

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
ESCOLA DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS**

MARIANGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE

**A FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DOS JUÍZES: UM ESTUDO A
PARTIR DAS OBRAS DE DOMINGO DE SOTO, FRANCISCO
BERMÚDEZ DE PEDRAZA E JUAN MACHADO DE CHAVES
(SÉCULOS XVI E XVII)**

**GUARULHOS
2016**

MARIANGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE

**A FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DOS JUÍZES: UM ESTUDO A
PARTIR DAS OBRAS DE DOMINGO DE SOTO, FRANCISCO
BERMÚDEZ DE PEDRAZA E JUAN MACHADO DE CHAVES
(SÉCULOS XVI E XVII)**

Dissertação apresentada à Escola de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade
Federal de São Paulo como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em História
Linha de Pesquisa: Poder, Cultura e Saberes
Orientador: Prof. Dr. Rafael Ruiz

**GUARULHOS
2016**

Violante, Mariangela Célia Ramos.

A formação da consciência dos juízes : um estudo a partir das obras de Domingo de Soto, Francisco Bermúdez de Pedraza e Juan Machado de Chaves (séculos XVI e XVII) / Mariangela Célia Ramos Violante. – Guarulhos, 2016.

151 f.

Dissertação de Mestrado em História – Universidade Federal de São Paulo, Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em História, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Ruiz.

Título em inglês: The formation of the judges' conscience : a study about the works of Domingo de Soto, Francisco Bermúdez de Pedraza and Juan Machado de Chaves (sixteenth and seventeenth centuries).

1. Direito. 2. Justiça. 3. Probabilismo. 4. Consciência. I. Ruiz, Rafael. II. Título.

MARIANGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE
A FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DOS JUÍZES: UM ESTUDO A PARTIR DAS
OBRAS DE DOMINGO DE SOTO, FRANCISCO BERMÚDEZ DE PEDRAZA E
JUAN MACHADO DE CHAVES (SÉCULOS XVI E XVII)

Dissertação apresentada à Escola de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade
Federal de São Paulo como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em História
Linha de Pesquisa: Poder, Cultura e Saberes

Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr. Rafael Ruiz
Universidade Federal de São Paulo

Profa. Dra. Ana Lúcia Lana Nemi
Universidade Federal de São Paulo

Profa. Dra. Janice Theodoro
Universidade de São Paulo

Aos meus familiares que sempre deram valor aos estudos e fizeram de tudo para que eu percorresse caminhos pelos quais eles não tiveram a mesma oportunidade de trilhar.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, à minha família, especialmente ao meu tio José Reinaldo que ofereceu todo o suporte financeiro durante a graduação e tornou a minha formação acadêmica possível. Serei eternamente grata pelo seu auxílio imediato e pelo modo como assumiu todas as minhas despesas fazendo as vezes de um pai.

Agradeço à minha mãe, Célia, pela presença e pelo apoio em todos os níveis permitindo que eu me dedicasse integralmente aos estudos. Agradeço não só pela provisão de tudo quanto é necessário para viver, mas pela companhia que sempre deu estabilidade ao meu estado emocional, condição imprescindível para seguir estudando.

Também sou profundamente grata pela oportunidade oferecida pelo meu orientador, Prof. Dr. Rafael Ruiz, que me acompanha desde o primeiro ano de graduação em 2009 orientando minhas pesquisas de Iniciação Científica. A chance de participar de seu grupo de pesquisas tem me permitido a cada investigação não apenas lidar com uma problemática instigante, mas encontrar a minha própria dimensão humana a partir da história.

Nesse longo caminho, contei com o auxílio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) que tem financiado meus estudos desde a graduação com as pesquisas de Iniciação Científica até a pós-graduação com a pesquisa de mestrado. Esse auxílio foi fundamental para que eu pudesse me dedicar integralmente às minhas leituras e para alcançar as metas de cada etapa da investigação, da análise das fontes até a documentação dos resultados.

Não posso deixar de expressar minha gratidão pela paciente e atenciosa leitura da Profa. Dra. Ana Lúcia Lana Nemi e da Profa. Dra. Janice Theodoro que se debruçaram sobre a confusa escrita do meu Relatório de Qualificação e propuseram uma organização muito mais clara e historicizante para a redação final da dissertação, a fim de informar gradualmente o leitor sobre a profundidade do assunto que eu me propus a tratar. Os seus questionamentos e as suas valiosas sugestões me permitiram lidar com a complicada tarefa de dar vida à uma narrativa histórica. Por isso, sou imensamente grata e sigo aprendendo.

Tive a sorte de conviver nesse período com pessoas incríveis. Mais do que colegas de graduação e mestrado, amigos com os quais pude debater, pôr em questão ideias frágeis e formular noções mais sólidas em conjunto. Com eles aprendi que um conhecimento histórico válido nasce do diálogo e do cruzamento de vários pontos de vista. Agradeço pelo companheirismo dos meus amigos Thaís de Melo, Rafael Bosch, Victor Figols e Kauan Willian.

(...) como é certo seria muito mais útil, e deleitável, se para ir desde as Índias até a Espanha, houvesse muitos caminhos fáceis, e espaçosos, do que aquele que se encontra único, tão difícil, e penoso. Além do mais com a variedade de opiniões (...) torna-se mais suave o jugo de Cristo; porque poderia suceder que se fosse único o caminho de agir nas matérias morais, seria muito mais perigoso às consciências, do que favorável: pois estreitá-las demasiadamente, só vem a ser contra os temerosos, e servos de Deus, que com o estreitamento das opiniões, sempre vivem afligidos, e atormentados com temores, e escrúpulos, julgando, que é pecado agir contra qualquer opinião que encontram a seu favor (...)

Juan Machado de Chaves, *Perfecto confessor y cura de almas* (1641).

RESUMO

Esta dissertação se dedica ao estudo de três obras produzidas entre meados do século XVI e a primeira metade do século XVII, período de importantes reformas em várias áreas do conhecimento, como a moral e o direito. São elas: o Tomo II do *Tratado de la Justicia y el Derecho*, tradução para o castelhano de uma obra redigida originalmente em latim pelo teólogo Domingo de Soto; a *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia* de autoria do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza; e o Tomo I de *Perfecto confessor y cura de almas* do jurista e moralista Juan Machado de Chaves.

A partir de uma análise detalhada do conteúdo dessas obras, procuramos observar os elementos formadores da consciência dos juízes, isto é, da sua razão prática voltada para a resolução das demandas jurídicas que exigiam um raciocínio moral a fim de satisfazer a justiça respeitando as circunstâncias de cada caso. Essa investigação nos permitiu verificar que a teologia moral formava efetivamente o direito, dando sentido aos seus princípios básicos e gerais, bem como oferecendo os parâmetros de raciocínio necessários para que os magistrados pudessem decidir de maneira justa. Portanto, as condições fundamentais para o estabelecimento da justiça no mundo Ibero-americano dependiam diretamente do caráter do juiz.

Palavras-chave: Direito. Justiça. Probabilismo. Consciência.

ABSTRACT

This master's thesis deals with the study of three works produced between the mid-sixteenth century and the first half of the seventeenth century, a period of significant reforms in many fields of knowledge, such as moral and law. They are: the Tome II of *Tratado de la Justicia y el Derecho*, a translation into Castilian Spanish of a work originally written in Latin by the theologian Domingo de Soto; the *Arte Legal para el estudio de la Iurisprudencia* written by the jurist Francisco Bermúdez de Pedraza; and the Tome I of *Perfecto confessor y cura de almas* written by the jurist and moralist Juan Machado de Chaves.

Through a detailed analysis of the content of these works, we aimed to observe the formative elements of the judges' conscience, that is, their practical reason used for the resolution of legal demands that required a moral reasoning in order to satisfy justice observing the circumstances of each case. This research allowed us to verify that the moral theology effectively formed the law, giving meaning to its basic and general principles, as well as offering the reasoning parameters required so that the judges could decide in a fairly manner. Therefore, the basic conditions for the establishment of justice in the Ibero-american world depended on the judge's character.

Keywords: Law. Justice. Probabilism. Conscience.

Sumário

Introdução	12
Capítulo 1: O juízo interior como um ato segundo o teólogo Domingo de Soto	17
Domingo de Soto: breves aspectos biográficos	17
A obra <i>De Iustitia et Iure</i>	20
O papel da Escola de Salamanca durante o Concílio de Trento	23
A justiça como virtude: o hábito de fazer o que é justo	30
A justiça como virtude: o hábito de querer o que é justo	34
A conjugação dos foros interno e externo na justiça e nas demais virtudes	36
A retidão do juízo do juiz	38
Os pecados cometidos pelo juiz	43
O juízo temerário e os atos praticados pelo foro interno	45
Capítulo 2: A criação de uma <i>Arte Legal</i> pelo jurista Francisco Bermúdez de Pedraza .	51
O pensamento humanista inspirando reformas no direito	51
A <i>Arte Legal</i> diante das propostas reformistas para o direito	56
O conteúdo da <i>Arte Legal</i> e sua disposição	64
O entendimento a serviço da jurisprudência	68
A jurisprudência como ciência e a natureza da jurisprudência: uma <i>Arte</i> que ensina autonomia	72
Capítulo 3: O conceito de consciência para o jurista e moralista Juan Machado de Chaves	81
Juan Machado de Chaves	81
O papel das universidades hispânicas nos séculos XVI e XVII	82
A obra <i>Perfecto confessor y cura de almas</i>	88
Decifrar a consciência para encontrar os motivos: o que julgavam os juízes?	93
A razão pessoal como fundamento da opinião provável	100
A probabilidade e a liberdade de uma escolha segura	105
Capítulo 4: A criação do direito e a formação da consciência provável	112
De que consciência estamos falando?	112
A ordem jurídica na Baixa Idade Média e no início da Idade Moderna	117
A unidade da pluralidade: a ordem jurídica durante a modernidade	122
A criação do direito pelos juízes	130
A origem do probabilismo moderno e a busca de soluções para os casos de consciência .	131

A razão probabilista e a liberdade de consciência	137
Considerações Finais	143
Fontes	147
Sites e Bibliotecas Digitais.....	147
Bibliografia.....	148

Introdução

No início da Idade Moderna, a Coroa dos Reis Católicos de Castela iniciou uma grandiosa empresa sobre os novos territórios conquistados da América. A monarquia hispânica, que já se projetava tradicionalmente sobre espaços políticos autossuficientes em cada um dos quais se desenvolvia uma organização judicial própria, reproduziu suas práticas de gestão jurídico-administrativas nas vastas e diversas regiões do Novo Mundo. No interior dessa ordem pluralista, que não conhecia nenhum outro tipo de institucionalização que não aquele que se dava por meio da tradição e dos costumes, não fazia sentido pensar em aparatos ou mecanismos exclusivamente judiciais que fossem revestidos de uma validade garantida pela força da norma que, por sua vez, fosse animada pela autoridade de um legislador.

Desde a Baixa Idade Média, a sociedade vinha se tornando cada vez mais complexa devido às novas relações que as transformações no comércio foram paulatinamente propiciando. Comunidades cada vez mais dinâmicas impuseram novas demandas de regulamentação, na elaboração das quais os antigos corpos do Direito Romano foram se demonstrando incapazes de satisfazer. Apesar dos desafios de adequar um texto tão antiquado e fragmentário à uma sociedade mais diversificada e em constante transformação, o direito positivo foi ampliando o seu domínio de maneira crescente no decorrer dos séculos, ganhando novos impulsos durante a modernidade.

Com a anexação das terras do Novo Mundo, a Monarquia hispânica passava a compor um espaço de dimensão oceânica e de povos muito variados em costumes. Para que uma ordem tão plural pudesse sobreviver e prosperar sob a legitimidade de uma única Coroa, foi necessário um esforço intenso por parte de juristas e teólogos morais, dentre outros doutores, para revitalizar a tradição filosófica e moral não apenas com o intuito de dar conta das exigências das novas conjunturas, mas, principalmente, de garantir uma esfera de coesão que favorecesse a construção de laços genuínos de fidelidade. O imenso conteúdo teórico e didático que esses doutores produziram nos campos do direito e da moral ao longo dos séculos XVI e XVII se distancia muito da ideia de uma coação restritiva voltada para a mera subordinação dos súditos.

A longa permanência dessa ordem foi possível devido à existência de um espaço onde o homem era livre para decidir sobre as formas de levar a sua vida como um bom cristão. Durante muito tempo, a definição desse espaço coube aos doutores formados pela Universidade de Salamanca, cujos mais ilustres docentes formaram a chamada Escola de Salamanca. As

doutrinas que se formularam nesse âmbito foram responsáveis por uma revolução moral e jurídica que influenciou as práticas dos povos católicos da Europa, difundindo-se com grande força nas colônias americanas, assim como alcançou até os territórios protestantes. Tratava-se de uma releitura da tradição aristotélico-tomista a partir da qual se passou a demarcar com cada vez mais refinamento um espaço interno onde o homem era capaz de formular as próprias razões, orientado pelos parâmetros de conduta religiosa, e decidir a melhor forma de agir diante dos problemas que surgiam no cotidiano e que, eventualmente, envolviam-no com os demais.

Esse espaço constituía um foro interno não apenas porque passou a ser problematizado moral e juridicamente, mas sobretudo porque esse era um espaço acessado diretamente por Deus enquanto o juiz supremo das ações humanas, de modo que ninguém podia escapar do Seu julgamento que era imprescindível para alcançar a graça em vida e a salvação eterna. Embora a ação do homem pudesse ser falível, a verdadeira intenção ficava salvaguardada nesse espaço íntimo sondado pela divindade e, por isso, não era correto julgar alguém apenas pelas ações concretas. Os juízes, como ministros de Deus, deveriam se espelhar em Sua imagem e misericórdia procurando entender os motivos que levaram alguém a agir de determinada maneira. O espaço de que estamos falando, portanto, era a moradia da consciência individual.

A força que agia sobre todos em comum provinha de Deus, Causa primordial que estabelecia os vínculos entre os homens, as comunidades e os reinos. As imagens que davam sentido ao papel da divindade na manutenção do equilíbrio da ordem eram encenadas pelo monarca e por todos os agentes que representavam a autoridade de sua figura localmente. A ordem das coisas e dos seres na natureza era tal, desde a Criação, que cada um desempenhava uma função no todo e cumpria um determinado dever. O elemento coativo capaz de garantir harmonia a essa ordem encontrava o seu sustento na doutrina moral da Igreja a partir da qual, durante os séculos XVI e XVII, buscou-se formular um meio termo entre o livre arbítrio e o compromisso de agir em prol do bem comum. Nesse sentido, popularizaram-se fórmulas discursivas, como a do temor a Deus, que indicavam modelos de conduta com o intuito prático de conduzir os homens a um exame constante de suas ações a fim de assegurar a sua integridade moral. A particularidade dessa coação, portanto, devia-se à interiorização da responsabilidade de agir bem e essa era uma atitude que dependia da razão e da vontade de cada um. Dessa forma, a consciência individual era vinculada à ordem pela via do temor a Deus ou de outras imagens da divindade.

Todas essas questões serão objeto de uma detalhada discussão ao longo de cada um dos quatro capítulos presentes nesta dissertação. A organização do texto teve o intuito de separar

cada um dos três autores que foram objeto de estudo para que fosse possível particularizar os contextos de produção de suas obras e os temas que surgiram a partir da análise de seu conteúdo. Depois desses três capítulos, há um quarto e último capítulo, antes das considerações finais, destinado a abordar, de um modo geral, as questões e os problemas presentes nos séculos XVI e XVII referentes à moral e ao direito que impactaram as vidas dos mais ilustres doutores até as dos mais simples fiéis católicos.

No Capítulo 1, “O juízo como um ato interno segundo o teólogo Domingo de Soto”, tomamos conhecimento da atuação do teólogo dominicano Domingo de Soto, famoso docente da Universidade de Salamanca e contemporâneo de Francisco de Vitória. Além de sua participação em momentos cruciais de um caloroso debate político e religioso, como aqueles ocorridos durante as sessões do Concílio de Trento em meados do século XVI, Soto também se destacou pelos seus esforços no empreendimento de uma profunda reforma filosófica no âmbito universitário. Sua obra mais relevante, publicada em 1553 e intitulada *De Iustitia et Iure*, nasceu da demanda de criar um material que pudesse instruir os alunos nos assuntos jurídicos e políticos concentrando textualmente as matérias que costumavam ser ministradas em sua cátedra.

A partir da análise de alguns dos Livros dessa obra, presentes em uma versão traduzida para o castelhano, procurei destacar os argumentos do teólogo referentes ao papel da virtude da justiça sobre a razão e os hábitos que ela impunha sobre a apreciação dos fatos e a tomada de decisão a seu respeito. Também foi importante demonstrar que a justiça era um virtude que dependia da realização voluntária para que fosse praticada plenamente. Abordei, ainda, a relação indissociável entre os foros interno e externo que se verifica na dinâmica da influência das virtudes sobre o entendimento e a ação do homem. Por fim, tratei especificamente do juízo próprio dos juízes e a sua retidão, bem como os pecados cometidos por esses oficiais, para, finalmente, chegar ao ato que o homem praticava no foro interno.

No Capítulo 2, “A criação de uma *Arte Legal* pelo jurista Francisco Bermúdez de Pedraza”, somos apresentados a uma obra que surgiu de uma iniciativa pedagógica visando simplificar o aprendizado dos estudantes de jurisprudência, bem como orientar os mestres dessa disciplina. A *Arte Legal para el estudio de la Iurisprudencia*, publicada originalmente em 1612, procurava instruir o estudante de direito nos princípios básicos e universais desse campo do saber. Seu autor, o jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, defendia que a jurisprudência consistia em uma verdadeira ciência devido aos métodos próprios do ofício jurídico que envolviam uma determinada forma de empregar a razão. A *Arte Legal* representa uma tentativa

de organizar o ensino a partir de uma metodologia que favorecesse o profundo conhecimento dos fundamentos tradicionais que animavam o direito e a sua prática, daí o caráter moderado da sistematização proposta por essa obra.

A análise de seus capítulos me permitiu observar a importância do aprendizado da doutrina religiosa que, para o jurista, era uma etapa integrante do longo percurso da formação jurídica que se iniciava ainda na infância. Também abordei o tipo de entendimento voltado para a prática da jurisprudência que requeria, não a simples memória, mas a capacidade de raciocinar que se adquiria por meio do exercício constante da interpretação do sentido das leis. Além disso, foi fundamental demonstrar que a jurisprudência era uma Arte que somava tanto um determinado conjunto de conhecimentos específicos do campo jurídico quanto um tipo de intuição proveniente do saber moral aplicado à determinação do bem e do mal. Tudo isso contribuía para a formação de um magistrado dotado de autonomia para estabelecer as relações necessárias entre os preceitos gerais do direito e as circunstâncias dos casos que exigiam solução.

No Capítulo 3, “O conceito de consciência para o jurista e moralista Juan Machado de Chaves”, o leitor se depara com a obra de um autor que, embora já tenha sido apontado em alguns trabalhos devido ao seu volumoso tratado, ainda não tinha sido objeto de nenhum estudo específico. Juan Machado de Chaves é o único de nossos autores que nasceu em solo americano na cidade de Quito. Antes de continuar seus estudos universitários na Espanha, onde advogou e também regeu uma cátedra na Universidade de Salamanca, ele havia cursado Direito na Universidade limenha de São Marcos. Seu retorno para a América foi motivado pelo interesse em se dedicar à carreira sacerdotal, momento de sua vida que possibilitou a escrita dos dois Tomos de *Perfecto confessor y cura de almas*, publicados em 1641. O intuito da obra era o de sanar as deficiências na realização do exame de curas, confessores e demais clérigos oferecendo os conhecimentos necessários para que eles pudessem exercer seus ministérios plenamente.

A escolha do Tomo I se deve à uma extensa seção preliminar de oito artigos nos quais o moralista explica detalhadamente o significado das doutrinas de consciência, seus tipos e o modo como cada uma delas obrigava a agir, além de discorrer a respeito da opinião provável e o seu devido emprego. A análise desses artigos me permitiu observar que o julgamento do confessor-juiz deveria estar voltado principalmente para a intenção do ato praticado pelo réu ou penitente e não apenas para a qualidade do ato atribuída pela doutrina, muitas vezes carente dos pormenores necessários para uma averiguação circunstanciada e justa. A partir dos argumentos do moralista também pude perceber que, para ser dotada de probabilidade, a opinião dependia

diretamente das razões que haviam fundamentado o julgamento de um doutor e, por isso, a importância do compromisso moral de julgar bem. Era o juízo moral, portanto, que estipulava a escolha mais adequada entre as opiniões prováveis garantindo que essa eleição não fosse arbitrária, apesar de proporcionar uma segurança menos rígida para agir em assuntos controversos.

Ao longo do Capítulo 4, “A criação do direito e a formação da consciência provável”, procurei retomar os assuntos cruciais que permearam as análises dos capítulos anteriores a partir do diálogo indireto com uma ampla bibliografia que tem trabalhado diferentes temas e questões com múltiplas abordagens no tocante a História do Direito e da Religião, por exemplo. Além de discorrer mais detalhadamente sobre o espaço interno ocupado pela consciência, entendida como o próprio ditame de uma razão prática, busquei dar conta da ordem jurídica vigente entre a Baixa Idade Média e o início da Idade Moderna para que o leitor pudesse conhecer, ainda que de modo breve e amplo, o mundo no qual fazia sentido depositar sobre a consciência individual as garantias relacionadas à manutenção do bom emprego da conduta em prol do bem comum.

Também foi importante indicar que, apesar da pluralidade que tradicionalmente se institucionalizava a partir dos costumes de cada comunidade e da própria diversidade no alcance do poder delegado aos magistrados, o Antigo Regime contava com uma unidade fundada na crença de que toda a estrutura social provinha da ordem que Deus havia estabelecido desde a Criação, de modo que todos os compromissos envolvendo as pessoas umas com as outras respeitavam um conjunto de normas incluído nessa ordem divina que vinculava a todos e que dava sentido ao ministério sagrado empreendido pelos juízes.

Por fim, abordo os elementos da doutrina probabilista que oferecia parâmetros para que os juízes seculares e eclesiásticos pudessem estabelecer o seu próprio juízo em um determinado assunto com liberdade de consciência, podendo eleger a solução de uma opinião mais ou menos provável. A segurança moral desse juízo subjetivo era garantida pela conduta pessoal que atuava como um guia diante da falta de certezas absolutas e isso era o que permitia a um juízo ser considerado plausível quando formulado por um indivíduo reto e prudente. O caráter de probabilidade, portanto, era o resultado da conduta moral e da boa intenção de quem julgava, condição fundamental na tentativa de evitar arbitrariedades como a influência de interesses pessoais.

Capítulo 1: O juízo interior como um ato segundo o teólogo Domingo de Soto

Domingo de Soto: breves aspectos biográficos

Domingo de Soto nasceu em 1495, segundo seus estudos biográficos mais importantes. Natural de Segóvia e de origem familiar humilde, foi batizado com o nome de Francisco. Em 1510 ingressou na Universidade de Alcalá de Henares e em 1512 começou a estudar Artes, obtendo o bacharelado no ano de 1516, embora faltasse completar os estudos com o curso de Metafísica. Soto partiu para Paris nesse mesmo ano, onde concluiu o último curso de Artes no Colégio de Santa Bárbara em 1517, graduando-se como mestre e iniciando a vida dedicada à docência. Apesar de controversa a sua estadia em Paris, é muito provável que Soto tenha mantido contato com os filósofos nominalistas que ensinavam nos colégios parisienses, pois eles o marcaram profundamente.¹

Ainda em 1517, Soto iniciou o curso de Teologia no colégio dominicano de Saint Jacques, onde se utilizava a *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino para ministrar essa disciplina e onde também o jovem Francisco de Vitória exercia como professor, fazendo uso dos textos desse santo. Por razões desconhecidas, Soto retornou para Alcalá e só em 1520 obteve o grau de bacharel em Teologia, porém, sem ter completado o doutorado nessa disciplina na época. Nesse mesmo período, paralelamente ao curso de Teologia, Soto atuava como docente na cátedra de Artes de Alcalá, permanecendo até 1524, quando decidiu se afastar movido pelo repúdio às lutas intelectuais internas da Universidade e pela intensa crise espiritual que o levou ao monastério catalão de Montserrat, a fim de se dedicar totalmente à vida contemplativa.²

Durante a sua estadia nesse monastério, Soto foi aconselhado à ingressar na ordem dos dominicanos e dedicar-se à docência, transferindo-se para o Convento de San Pablo de Burgos, onde tomou o hábito em 1525. Foi então que, inspirado por Santo Domingo de Guzmán, fundador da ordem dominicana, Soto mudou definitivamente seu nome. Contudo, sua carreira foi significativamente impulsionada quando decidiu aprofundar seus estudos em Teologia no Convento de San Esteban em Salamanca entre os anos de 1526 e 1532. Nesse período, ele era encarregado de expor a *Suma Teológica* e de suprir as ausências de Francisco de Vitória causadas por uma enfermidade. Em 1532, Soto obteve sucesso na disputa pela cátedra de

¹ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. "Domingo de Soto". In: PONCELA GONZÁLEZ, Ángel (ed.). *La Escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*. Madrid: Editorial Verbum, 2015. p. 163-222. p. 164.

² Idem, p. 164-165.

Vésperas³ da Faculdade de Teologia de Salamanca que se encontrava vacante, tendo sido regente até 1545, ano em que partiu para Trento. Para que isso fosse possível, Soto precisou completar seus estudos de Teologia em Salamanca e no final desse mesmo ano recebeu o doutorado pelas mãos de seu mestre Francisco de Vitória.⁴

Soto foi convocado pelo Imperador Carlos V para participar de sua delegação no Concílio de Trento em 1545, substituindo o enfermo Francisco de Vitória. A participação ativa de Soto nas discussões conciliares até o ano de 1547 permitiu que o método teológico da Escola de Salamanca fosse conhecido em toda a Europa cristã. Terminada sua participação no Concílio, Soto foi novamente convocado pelo Imperador para que colaborasse na redação do texto responsável por propor uma solução razoável às reivindicações luteranas enquanto o Concílio ainda se pronunciava sobre as posturas reformistas. O resultado do *Interim* de Augsburgo marcou a enorme capacidade negociadora de Soto materializada na elaboração de um escrito que visava contemplar os luteranos e, ao mesmo tempo, assegurar as pretensões do legado pontifício. Os serviços prestados por Soto atribuíram-lhe grande reconhecimento e fizeram com que o Imperador o nomeasse confessor real em 1548, cargo no qual se manteve até 1550, tendo-se afastado em função das intrigas políticas no âmbito da corte que teriam se chocado com a sua moralidade.⁵

Depois desse período, Soto decidiu voltar a Salamanca para se dedicar aos estudos teológicos no Convento de San Esteban, mas uma série de encargos cobraram os seus serviços nos anos seguintes.⁶ Dentre eles, o mais significativo se refere à sua participação nas Juntas de Valladolid, responsáveis pela solução da polêmica entre Ginés de Sepúlveda e Bartolomé de las Casas motivada pela questão dos direitos dos índios americanos, compromisso no qual ele se manteve no período de 1551 a 1552.⁷

³ “VISPERAS. Usado en plural, significa una de las horas, en que dividen los Romanos el día, que duraba desde el acabarse la hora de nona, hasta ponerse el Sol. Lat. *Vesperæ. Hora vespertina*”; “VISPERAS. Se usa tambien para significar una de las horas del Oficio Divino, que se dice despues de nona, y pertenece al Oficio del día siguiente. Llamase assi, porque antiguamente se decia à puestas del Sol, ò en la hora de Vísperas. Lat. *Vesperæ*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo VI (1739). Real Academia Española.

⁴ Idem, p. 165-166.

⁵ Idem, p. 166-167.

⁶ Dentre aqueles relativos à Inquisição, Soto foi chamado em 1550 para corrigir as Bíblias impressas na cidade de Tormes, a fim de eliminar quaisquer elementos introduzidos pelos luteranos que atuavam em Castela. Ainda nesse ano, Soto também foi nomeado como membro do tribunal que devia julgar as teses luteranas que Juan Gil, o Doutor Egídio, buscava introduzir em Sevilha. Idem, p. 167.

⁷ Ibidem.

Em relação aos seus compromissos acadêmicos, Soto foi eleito por aclamação a ocupar a cátedra de Prima⁸ da Universidade de Salamanca em 1552, da qual conseguiu finalmente ser jubilado em 1556, mas não sem resistências por parte da Universidade.⁹ Vale lembrar que, devido ao seu extenso magistério em Salamanca, havia uma expressão bastante difundida no âmbito universitário da época que dizia: *Qui scit Sotum, scit totum*.¹⁰

Domingo de Soto também se destacou por seu enorme trabalho de renovação do defasado curso de Artes. Depois de já ter se retirado dessas disciplinas, ocupando-se inteiramente da teologia, Soto correspondeu ao chamado dos reitores das universidades de Salamanca e Alcalá para cumprir essa tarefa. A reforma que ele empreendeu na filosofia é comparável a que Francisco de Vitória realizou na teologia e, assim como os resultados logrados por seu mestre, ela ultrapassou o âmbito regional, expandindo-se para outras universidades na Espanha e também na América.¹¹

A urgência dessas reformas se explica pela crise acadêmica do início do século XVI, decorrente do desgaste do Nominalismo¹² que atuava como a principal corrente filosófica das universidades ocidentais e que já não podia mais dar conta de apreender a realidade devido às difíceis discussões e abstrações lógicas que se impuseram sobre disciplinas como a Teologia, a Ética, a própria Lógica, dentre outras, causando o seu enorme desprestígio entre os humanistas e os protestantes. Com o intuito de facilitar a aprendizagem dos alunos, Soto buscou recuperar o verdadeiro espírito da lógica aristotélica, defendendo que essa disciplina consistia em uma ciência em si mesma e que também era responsável por oferecer o seu método dedutivo à todas as outras ciências, motivo pelo qual os alunos deveriam iniciar o curso de Artes pelo estudo da

⁸ “PRIMA. s. f. Una de las partes en que los Romanos dividían el día artificial, y era de las tres primeras horas de la mañana. Usase oy desta voz en las Universidades, en donde se llama Lección de prima la que se explica a esta hora, y Cathedrático de prima el que tiene este tiempo destinado para sus lecciones. Latín. *Prima*”. *Diccionario de Autoridades*. Tomo V (1737). Real Academia Española.

⁹ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 168.

¹⁰ BRUFAU, Jaime. “Revisión de la primera generación de la Escuela”. In: CORPUS HISPANORUM DE PACE, vol. II, “Francisco de Vitória y la Escuela de Salamanca. La ética en la conquista de América”. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1983. p. 383-412. p. 389.

¹¹ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 170.

¹² “Es bien sabido por todos que el Nominalismo es un movimiento de reacción que surge contra los abusos de las construcciones escolásticas clásicas del siglo XIII, sobre todo, contra Santo Tomás y contra Duns Scoto. La intención de Ockham y sus seguidores es la de llevar a cabo una clarificación del lenguaje filosófico y teológico para eliminar todo lo superfluo y simplificar al máximo la comprensión de la realidad, una realidad a la que había que regresar y hacer el centro de todo pensamiento. El problema reside en que esta vuelta a las cosas mismas a través de la clarificación del lenguaje filosófico acabó por convertirse en aquello a lo que criticaba, ya que, en su afán por simplificar el lenguaje, terminó por enfrascarse en abstractas discusiones lógicas que poco o nada tenían que ver con la realidad. La cosa no tendría mayor interés si este pensamiento no se hubiera constituido como la principal corriente filosófica de las universidades de Occidente y no hubiera impregnado absolutamente todas las capas del conocimiento: Lógica, Ética, Física, Metafísica, Teología, etc.” *Idem*, p. 171.

Lógica.¹³ Apesar de seu reconhecido pioneirismo, o próprio Soto afirmava que sua reforma não tinha sido completa, devendo prosseguir.¹⁴

O mérito da reforma do método teológico é atribuído a Francisco de Vitória por seu trabalho em recuperar o que havia de melhor nos ensinamentos de Aristóteles e, principalmente de São Tomás, a fim de interpretar e transformar a instabilidade do mundo em que vivia no início da modernidade. Devido aos seus esforços, Vitória é considerado o fundador da Escola de Salamanca, cujo ensino ultrapassou as fronteiras de Castela, difundindo-se pela Europa e pelas regiões além-mar.¹⁵ De um modo mais amplo, o renascimento teológico espanhol do século XVI, promovido pela mesma Escola, também é atribuído às atuações de Domingo de Soto e Melchior Cano.¹⁶

Soto foi fundamental na divulgação desse método, pois, como docente, as novas ideias logo foram difundidas nas outras partes do reino pelos alunos da Universidade de Salamanca e, como membro do Concílio de Trento, teve um expressivo papel na defesa da Escolástica segundo a interpretação salmanticense. É importante destacar que Soto dialogava com as correntes de sua época, como é o caso do Humanismo renascentista, de modo a demonstrar a aplicabilidade da nova abordagem realizada em Salamanca, voltada à resolução dos problemas práticos do período, como era o caso da heresia luterana, do debate sobre a pobreza, do avanço da burguesia e do descobrimento da América, por exemplo, lançando-se sobre todas as esferas sociais.¹⁷

Domingo de Soto faleceu em 15 de novembro de 1560 no Convento de San Esteban onde meses antes foi reconhecido por seus companheiros como prior.¹⁸ Poucos anos antes de sua morte, Soto havia concluído sua obra mais relevante: *De Iustitia et Iure*.

A obra *De Iustitia et Iure*

Uma das últimas obras de Domingo de Soto foi publicada em 1553 com o título *De Iustitia et Iure*, apesar de ter se tornado mais conhecida a edição de 1556 que incluiu importantes modificações e serviu de base para as reimpressões posteriores. No período de 1552 a 1556,

¹³ A reforma realizada por Domingo de Soto no curso de Artes não reestruturou apenas o estudo da Lógica, mas também o de Filosofia Natural ou Física. Para mais detalhes sobre esse assunto: Cf. JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 179-184.

¹⁴ Idem, p. 171, 177-179.

¹⁵ Idem, p. 184.

¹⁶ BELDA PLANS, Juan. "Domingo de Soto y la defensa de la teología escolástica en Trento". *Scripta theologica. Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*, vol. 27, n. 2, p. 423-458, 1995. p. 423.

¹⁷ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 184.

¹⁸ Idem, p. 168.

Soto ocupava a cátedra de Prima na Universidade de Salamanca e, devido ao reconhecimento de seu trabalho como docente, foi solicitado contra sua vontade por meio de uma petição pública para que redigisse um livro que pudesse ser utilizado na explicação de assuntos jurídicos e políticos, dando publicidade às matérias que ele expunha em sua cátedra. O sucesso da obra pode ser medido pelas trinta e oito reimpressões que obteve em toda a Europa, inaugurando uma tradição de tratados intitulados *De Iustitia et Iure* e *De Legibus* publicados ao longo da Modernidade.¹⁹

A obra se insere no terreno da teologia moral e, respeitando o novo enfoque iniciado por Francisco de Vitória, utiliza-se dos comentários sobre a *Secunda Secundae* da *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino a fim de buscar soluções para os problemas práticos de sua época. *De Iustitia et Iure*, dedicada ao filho primogênito de Felipe II, foi concebida como um tratado teórico sobre a justiça e o direito, porém com a intenção prática de oferecer um guia ao governante no sentido de dar fim às injustiças do reino.²⁰

Segundo os próprios testemunhos do teólogo manifestos no Livro sexto, o motivo principal que o levou a redigir essa obra diz respeito aos seus esforços para sanar a ambição motivada pela prática da usura ou do empréstimo realizado com interesse, além do câmbio monetário e dos contratos de compra e venda, todas causas de enormes injustiças. Dessa maneira, ao propor uma discussão sobre a moral econômica, Soto tinha o intuito teórico e pedagógico de regular amplamente as novas práticas comerciais guiando os homens pelo caminho da moralidade.²¹

Dividida originalmente em dez livros, o primeiro aborda as leis eterna, natural e a positiva ou humana, que conduziam o homem ao seu fim natural, já o segundo discorre sobre a lei divina, responsável por indicar o caminho da felicidade suprema. O Livro terceiro se ocupa da análise do direito como objeto da justiça. Os Livros quarto, quinto e sexto se dedicam à análise da justiça comutativa e os variados tipos de injustiça que se cometiam contra ela. Os Livros sétimo, oitavo, nono e décimo discorrem sobre o ministério da fé cristã, ocupando-se dos votos religiosos, do juramento, do dízimo, dentre outros aspectos.²²

¹⁹ Idem, p. 195-197.

²⁰ Idem, p. 197-198.

²¹ Idem, p. 195, 199-200.

²² Idem, p. 198-199.

A versão utilizada para este estudo é uma tradução do latim para o castelhano, intitulada *Tratado de la Justicia y el Derecho*,²³ que foi publicada em dois tomos. O Tomo I é composto pelo *Libro Primero*, dividido em sete *cuestiones*, e pelo início do *Libro Segundo*, com suas três primeiras *cuestiones*. O Tomo II se inicia com a continuação do *Libro Segundo*, da *cuestión cuarta* até a *novena*, e segue apenas até o *Libro Tercero*, dividido em quatro *cuestiones*.

O conteúdo do Tomo I corresponde ao tema da lei humana e divina, sobretudo a lei antiga e os preceitos do Decálogo, já o Tomo II dá continuidade ao tema da lei antiga e estabelece uma comparação com a lei evangélica, isto é, com a lei nova, demonstrando uma relação de amadurecimento natural que ligava uma à outra. A escolha de uma investigação baseada no Tomo II, portanto, deve-se à exaustiva discussão elaborada no *Libro Tercero* a respeito da definição de direito, de justiça e, principalmente, da definição de juízo como um ato próprio da virtude da justiça.

No entanto, é interessante observar que o teólogo já demonstrava no *Libro Segundo* um esforço de demarcar o espaço interior, presente em cada indivíduo, onde os preceitos da lei evangélica atuavam e onde os atos deveriam encontrar o seu fundamento. Isso porque a virtude da lei evangélica era a de “instruir y dirigir el entendimiento e ilustrar las mentes [...]”. Cristo, doador da nova lei, havia aperfeiçoado os antigos preceitos ensinando a sua legítima compreensão, o que significava, dentre outras coisas, que não somente se proibiam os atos externos, como o homicídio e o adultério, mas também os ânimos e os afetos da alma voltados a esses atos.²⁴ A inter-relação entre os atos externos e os atos praticados internamente era explicada da seguinte maneira pelo teólogo:

[...] aunque el reino de Dios consista principalmente en actos intimos del corazón, a saber, en la justicia, paz y gozo espiritual; sin embargo, por consecuencia, pertenecen a aquel reino aquellas obras exteriores que promanan a fuera o por extrínsecos movimientos, como el culto de Dios y de los padres, o sin los cuales no pueden conservarse las mismas cosas espirituales, como los homicidios, los hurtos, etc. Por lo cual, aunque nuestra ley prohiba principalmente el ánimo, sin embargo, deve cohibirlo de aquellas acciones que lo perturban. Así como el revés, prohibiendo a los antiguos la obra, consiguientemente les prohibía el ánimo.²⁵

Soto também afirmou que Cristo havia orientado os costumes humanos tanto no interior quanto na superfície. Dessa forma, ordenou temporalmente os ânimos, de onde procedia a raiz

²³ Para o presente estudo, analisei apenas o Tomo II: SOTO, Domingo de. *Tratado de la Justicia y el Derecho*. Tomo II. Vertido al castellano por D. Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Editorial Reus (S. A.), 1926.

²⁴ Idem, Libro II, cuestión VII, artículo 1º, p. 126; Libro II, cuestión VIII, artículo 1º, p. 152.

²⁵ Idem, Libro II, cuestión IX, artículo 1º, p. 167.

das obras, aconselhando os homens a se absterem das más ações e a manterem-se limpos de seus respectivos afetos, pois “Dios, escrutador de los corazones, gózase en lo interior de los pechos por encima de todas las obras. Además, rectificó también la intención del fin, de donde emana principalmente la alabanza o vituperio de la obra [...]”. Por essa razão, Cristo esclareceu uma antiga noção mal interpretada de que a culpa provinha apenas da obra e não de sua inclinação à ela,²⁶ conforme explicava Soto:

Y, además, tal vez (según creo) porque no viendo que por las internas comociones del ánimo, que no prorrumpen en obras, se irrogue al prójimo daño alguno, no veían [os fariseus] tampoco en ellas injusticia alguna; mas Cristo enseñó que ellas eran malas, no sólo porque son causa de las obras, sino porque de suyo son injuriosas. Pues el odio al prójimo es injuria.²⁷

Embora a lei antiga contasse com uma grande quantidade de penosas cerimônias e juízos, enquanto a lei nova dispunha apenas dos sacramentos, Soto argumentou que a lei evangélica era mais importante por proibir tanto os atos externos quanto os internos, sobretudo porque na repressão dos atos internos havia angústia e dor,²⁸ conforme esclarecia:

Si consideras la dificultad por el modo de obrar, y tienes en cuenta la que Cristo expresó, es en cierto modo más gravosa la nuestra [lei evangélica]; más precisamente a aquellos que no son imbuídos en los hábitos de las virtudes. Pues nos declaró expresamente que compusiésemos los movimientos del alma, los cuales, como dice Aristoteles (5.º Ethic.), es difícilísimo de reprimir a los que carecen de hábito. Pues, dice, que obrar lo justo es fácil; pero que obrar justamente, es decir, con prontitud y alegría de ánimo, es muy difícil, hasta que se dulcifiquen las virtudes por hábitos ingênitos.²⁹

Ao sublinhar a diferença entre as posturas de “*obrar lo justo*” e “*obrar justamente*”, Soto sugeria que, para cumprir devidamente a lei de Cristo, não bastava praticar uma ação desprovida da motivação interna que levava a sua execução, pois o que mais importava era agir com a intenção de fazer o bem e o justo. Agir com essa disposição e com a “*alegría de ánimo*” requeria uma interiorização dos princípios da doutrina favorecida pelo hábito. Com isso, o teólogo antecipava uma discussão fundamental que seria a aprofundada ao longo do *Libro tercero*.

O papel da Escola de Salamanca durante o Concílio de Trento

Durante os debates do Concílio de Trento, ficou conhecida a discussão entre o abade Isidoro Clario e Domingo de Soto sobre a questão que envolvia a formação dos sacerdotes,

²⁶ Idem, Libro II, cuestión IX, artículo 2º, p. 171-172.

²⁷ Idem, Libro II, cuestión IX, artículo 2º, p. 173.

²⁸ Idem, Libro II, cuestión VIII, artículo 2º, p. 155-156.

²⁹ Idem, Libro II, cuestión VIII, artículo 2º, p. 156.

travada no período de abril a maio de 1546, enquanto a Sessão IV do Concílio estava em andamento. O episódio se destaca por representar um momento em que as duas tendências presentes no Concílio se chocavam com maior intensidade, tornando-se mais explícitas: de um lado, Clario era partidário do humanismo cristão, de outro, Soto defendia uma escolástica renovada.³⁰

Nesse período, havia uma grande preocupação em melhorar o baixo nível da formação teológica do clero, com o intuito de adequar a pregação. Para alcançar esse fim, o programa de reforma do humanismo cristão propunha o retorno às fontes da palavra de Deus, isto é, a Sagrada Escritura. Uma das medidas concretas para o programa de estudo teológico dos clérigos seria o estabelecimento da *lectio bíblica*, que faria o papel de uma cátedra de Sagrada Escritura. De abril até meados de junho de 1546, o tema gerou uma calorosa discussão em relação à prioridade da instrução teológica nos mosteiros e conventos dividida entre a *lectio bíblica* e a *lectio scholástica*.³¹

Na fase inicial do Concílio de Trento, predominava o pensamento humanista em um viés cristão reformista que provinha de círculos romanos. Para essa linha, era preciso estabelecer ou restaurar, conforme o caso, a leitura da Sagrada Escritura, como já se havia conjecturado no Concílio Lateranense IV. Em Trento, havia dois partidos em disputa: o humanista italiano e o universitário escolástico. O debate conduzido em torno da *lectio bíblica*, porém, revelava mais propriamente o acirramento do embate entre duas concepções de teologia contrárias, segundo as quais ela deveria consistir, de um lado, no estudo direto da Sagrada Escritura a partir do método crítico-filológico ou, de outro, em uma ciência sistemática e dedutiva com base na escolástica tradicional. Foi durante a Congregação Geral de 20 de maio de 1546 que ficou claro o intuito humanista de pôr em questão o valor e a vigência da Teologia Escolástica na época.³²

Na Sessão V de 17 de junho de 1546, o Concílio decidiu manter aberta a discussão entre os lados em disputa, apesar de ter aprovado o Decreto da Reforma, a partir do qual se impunha a *lectio bíblica* a todos, devendo-se estabelecer cátedras de Bíblia em catedrais, mosteiros e

³⁰ É possível encontrar algumas referências sobre esse debate no Prefácio da obra *De natura et gratia* da autoria de Domingo de Soto, publicada em Veneza no ano de 1547. Soto dedicou esta obra aos padres conciliares e discorreu sobre os decretos tridentinos que tinham sido recentemente aprovados em relação ao pecado original e à justificação. A obra consiste em uma síntese do discurso de Soto durante a Congregação Geral de 20 de maio de 1546, servindo de base para entender o papel do teólogo na defesa de uma Teologia Escolástica renovada, caracterizando os esforços da Escola de Salamanca. BELDA PLANS, Juan. *Op. cit.* p. 424-425, 428.

³¹ Idem, p. 424-426.

³² Idem, p. 426-427.

conventos regulares. Nas universidades, essas cátedras deveriam ser instituídas ou restituídas, conforme o caso. Dessa maneira, o Concílio deixava de se posicionar sobre a *lectio scholástica*, muito desvalorizada no momento. Todavia, as medidas tomadas não se demonstraram suficientes para elevar o nível de formação do clero, sendo necessário retomar a fundo essa questão durante a Sessão XXIII, na qual se institucionalizaram os seminários sacerdotais.³³

No início do século XVI, havia um clima generalizado de repúdio à decadência da Teologia Escolástica Medieval, o que provocou a elaboração de propostas reformistas visando adequar a teologia às necessidades dos novos tempos. Essa tarefa foi sendo elaborada em duas direções principais. Uma delas pretendia ser inovadora, criando uma nova teologia diferente do sistema e do método escolásticos. Era a linha do humanismo erasmista e também da reformista luterana. O método histórico-filológico ou retórico-gramatical proposto esteve ligado ao esforço humanista em tomar conhecimento das línguas clássicas e bíblicas para elaborar críticas textuais a partir do contato com as fontes originais, principalmente a Sagrada Escritura. Para os partidários do humanismo cristão, a teologia deveria consistir na interpretação acurada da palavra de Deus, na aplicação da moral cristã e na prática da religiosidade evangélica. Para que isso fosse possível, era necessário que o teólogo conhecesse muito bem a palavra de Deus e que se identificasse interiormente com ela. Na Espanha, era a Universidade de Alcalá que representava a linha teológica humanista, porém revestida de certa moderação e ecletismo.³⁴

A outra linha buscava renovar a Teologia Escolástica tradicional, purificando-a no sentido de retomar o verdadeiro espírito científico da Escolástica Medieval, principalmente seu caráter dedutivo, não apenas realizando sua adequação às novas demandas, mas incorporando alguns dos valores modernos que o Humanismo indicava, como as investigações filológicas e culturais. Essa era a linha seguida por Francisco de Vitória e pela Escola de Salamanca, responsável pela realização de um renascimento teológico que acabou se impondo sobre a Igreja Católica.³⁵

O profundo estado de decadência da Teologia Escolástica não era algo constatado apenas pelos humanistas, pois, de um modo geral, ela passou a ser encarada como inútil para os novos tempos. Para os humanistas, essa decadência se devia à sua degeneração linguística, à dialética e ao seu método científico equivocado. Em relação à metodologia, a corrente humanista cristã criticava vigorosamente o método científico dedutivo na teologia,

³³ Idem, p. 428-429.

³⁴ Idem, p. 431-432, 439.

³⁵ Idem, p. 439-440.

considerando que a especulação racional sobre os mistérios divinos era inviável e prejudicial para a vida cristã. Por esse motivo, a teologia deveria deixar as sutilezas dialéticas para voltar à forma simples da palavra de Deus e à filosofia de Cristo (*Philosophia Christi*). Dessa maneira, essa corrente não se opunha apenas às degenerações dialéticas que se produziram durante a Baixa Idade Média, mas à essência do método escolástico tradicional ao contrariar, por exemplo, a elaboração racional e dedutiva do dado revelado, as conclusões teológicas e a formulação de dogmas.³⁶

Essas críticas marcavam o caráter antirracionalista do humanismo cristão, aproximando-o, de certa maneira, de um fideísmo, ceticismo ou até antidogmatismo. Em contrapartida, pregava o racionalismo no que se referia à crítica histórica e filológica. Deve-se destacar que essa corrente também era influenciada pelo Nominalismo, que limitava a capacidade racional ao experimental e concreto, assim como negava a força dedutiva da razão. Era justamente por conta da influência dessa raiz filosófica que a proposta metodológica do humanismo para a teologia favorecia a ruptura entre a fé e a razão, cuja falta de interação e harmonia provocava uma prática moral sem um fundamento racional claro.³⁷

Em seu papel de divulgador da corrente purificadora de Salamanca durante o Concílio de Trento, Domingo de Soto reconhecia a necessidade de reforma da teologia, apesar de ter discutido mais sobre o que deveria ser extirpado ou corrigido do que aquilo que precisava ser acrescentado de modo concreto. Em primeiro lugar, seguia a acusação geral empreendida tanto por humanistas quanto por escolásticos referente aos sofismas, isto é, às intermináveis discussões sobre temas fúteis e sem nenhum sentido prático, bem como ao uso excessivo da lógica e suas formalidades. Em segundo lugar, criticava as vãs ficções metafísicas que provinham do exagero da especulação teológica. Como Soto estava debatendo com teólogos humanistas contrários à Escolástica, é possível pensar que ele preferiu assumir uma postura mais defensiva ao invés de insistir nos pontos positivos apontados por seus opositores.³⁸

Soto levou em consideração as exigências humanistas quando expôs sua defesa à Teologia Escolástica diante dos padres tridentinos, mostrando-se favorável à importância do conhecimento das línguas bíblicas e do método crítico-filológico. Porém, criticava a proposta de abandono da filosofia e do uso da razão especulativa, aproximando os humanistas dos luteranos devido ao seu comum rechaço ao método escolástico. Ao associar os dois movimentos

³⁶ Idem, p. 430-431.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Idem, p. 440-441, 443-444.

e sugerir que o luteranismo tenha influenciado o humanismo, o teólogo aumentava a gravidade da sua argumentação, deixando claro o perigo da exclusividade de uma abordagem gramatical, embora ele estivesse mais preocupado em defender o método dialético do que atacar o método crítico-filológico dos humanistas. Nesse sentido, Soto parecia preocupado em manifestar que o método humanista não era eficaz na defesa da fé, pois ele acreditava que os teólogos deveriam fazer o uso da razão especulativa na tarefa apologética e que, portanto, a crítica gramatical e filológica não cumpria bem essa função teológica. E isso era o bastante para que o mal luterano se disseminasse por toda parte, segundo Soto.³⁹

O argumento central da exposição de Soto para defender a função da Teologia Escolástica foi indicar a presença do uso da filosofia, ou melhor, da razão natural, nas obras dos santos padres, aludindo principalmente a Santo Agostinho. Soto procurou estabelecer uma relação de continuidade natural entre a Teologia Patrística e o nascimento da Teologia Escolástica, indicando que já havia em alguns padres o princípio do método teológico racional. Ao sustentar que a Escolástica era um desenvolvimento natural da Patrística, Soto se aproximava de uma das principais reivindicações do humanismo teológico que buscava o retorno aos padres e à sua forma de fazer teologia.⁴⁰

No entanto, havia o consenso de que a Teologia Patrística lidava diretamente com a verdade revelada em um exercício de exegese das Escrituras mediante a iluminação do Espírito Santo, já a ciência escolástica podia apenas inferir racionalmente certas proposições a partir dessas verdades reveladas das Escrituras, tirando conclusões delas. Por sua vez, o método próprio da Escola de Salamanca se expressava justamente na razão pela qual se realizava essa inferência e naquilo que se inferia. Para Soto, muitas das respostas para os problemas dos homens estavam registradas nas Escrituras, mas nem todas as soluções se encontravam expostas no mesmo grau. Por isso, a Teologia Escolástica se utilizava da verdade revelada e das doutrinas dos padres para deduzir a partir delas as conclusões necessárias ao conhecimento dos homens e à sua maneira de proceder. A utilidade desse método, portanto, demonstrava-se fundamental na época devido à profusão de novos problemas que exigiam novas soluções pelos teólogos.⁴¹

³⁹ Idem, p. 433, 435, 438.

⁴⁰ Idem, p. 445.

⁴¹ “[...] la Teología de la que habla Soto, la Teología Escolástica, es necesaria y útil. Es el tercer eslabón de una cadena que comienza con las propias Escrituras y que continúa con su interpretación por parte de la Teología Patrística. No obstante, en esta Teología hay sólo un primer nivel muy limitado de aplicabilidad, ya que los padres también utilizan la razón para defender la fe frente a los ataques heréticos y paganos. La Teología Escolástica desarrolla ya plenamente el carácter racional y práctico de la Teología para, teniendo en cuenta los dos escalones anteriores, ofrecer a los hombres verdades teóricas y prácticas que respondan a problemas del mundo circundante.

Partindo da interpretação dos escritos dos santos padres e, principalmente, da Sagrada Escritura, o intuito do método escolástico era o de promover uma discussão a fim de extrair o verdadeiro sentido das passagens e das matérias investigadas, que deveriam ser explicadas por suas causas. Esse procedimento permitia o equilíbrio entre o elemento positivo e a especulação na Escolástica defendida por Soto, a mesma que tivera sido alcançada pelos grandes escolásticos medievais, como São Tomás de Aquino e São Boaventura. Dito de outro modo, Soto insistia na interpretação da Sagrada Escritura por meio de autoridades como os santos padres, e, assim que se tivesse alcançado o seu verdadeiro sentido, era possível aprofundar racionalmente o seu conteúdo por meio da filosofia.⁴²

Nosso teólogo também acreditava que os exercícios escolásticos, quando bem realizados, correspondiam muito bem com o caráter racional do homem, pois nenhum método seria mais adequado do que o raciocínio e o discurso para se poder investigar a verdade e deduzir a partir de suas causas. Para encontrá-la, era necessário investigar com diligência as causas e a natureza das coisas para julgar suas consequências, conciliar os contrários e iluminar o desconhecido.⁴³ Isso, no entanto, pressupunha a inter-relação entre a fé e a razão, alterada desde o Nominalismo ockhamista, que negava o valor metafísico do conhecimento humano no alcance da verdade. A decadência desse pensamento filosófico acarretou um formalismo lógico desprovido de conteúdo real.⁴⁴ Soto se preocupava, portanto, em mostrar que a fé não se opunha à natureza, mas que elas aperfeiçoavam uma a outra, visto que a fé ensinava aos homens as coisas ocultas da natureza que antes eram inacessíveis aos filósofos, assim como o conhecimento das coisas naturais era útil para entender e explicar os mistérios da fé.⁴⁵

Santo Tomás havia defendido que a teologia não consistia propriamente em uma ciência por carecer de evidência e universalidade, subordinando-se, por esse motivo, à ciência dos bem-aventurados santos em cuja evidência ela estava apoiada. No período de que nos ocupamos,

Esa es la novedad de la Escuela de Salamanca y ese es el elemento que quiere poner de relieve el propio Soto ante sus alumnos.” JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 187-188.

⁴² “Todo lo que sigue es una exposición del *valor del discurso racional* en la tarea teológica (elemento especulativo, por tanto), su sentido y sus límites. Parece que frente al rechazo de los humanistas (antes de los luteranos) de dicho elemento especulativo, reduciendo todo a la filología y a la gramática, Soto quiere subrayar bien este aspecto que le parece imprescindible para que haya verdadera teología.” BELDA PLANS, Juan. *Op. cit.* p. 446-447. [grifos do autor].

⁴³ Em relação à confiança que Domingo de Soto tinha sobre a capacidade racional humana: “Está implícita la idea de que la razón natural alcanza eficazmente la verdad, y la verdad (natural) no puede oponerse a la verdad (que proviene de Dios revelador).” *Idem*, p. 455.

⁴⁴ “Todo ello había dado lugar a un anti intelectualismo generalizado tanto en las modernas corrientes espirituales (la *Devotio Moderna*) como en el mundo teológico luterano (deudor de Ockham); y derivadamente también en el nuevo mundo cultural humanista, en donde el anti intelectualismo se refugia en los métodos filológico-críticos.” *Idem*, p. 448.

⁴⁵ *Idem*, p. 447-448.

muitos duvidavam do caráter científico da teologia pelo fato dela não produzir uma concordância clara e evidente. Alguns seguidores de São Tomás defendiam sua cientificidade, mas não demonstravam de que maneira ela poderia produzir esse tipo de assentimento. Por sua vez, Soto acreditava que, para a teologia, as conclusões eram mais claras do que os princípios da fé dos quais elas derivavam. Mesmo assim, a teologia deveria ser considerada uma ciência, pois o assentimento de suas consequências era firme e certo, embora não fosse evidente. Soto não aceitava a negação de seu caráter científico pelos luteranos e humanistas, afirmando que ela estava no meio caminho entre a obscuridade demonstrativa da fé e a evidência e universalidade da ciência. O parecer do dominicano se aproximava da ideia de São Tomás, que afirmava que a teologia compartilhava o objeto do conhecimento dos santos, isto é, o conhecimento de Deus, embora de maneira mediada pelo seu testemunho e não de forma direta como ocorria com eles próprios.⁴⁶

No período entre junho de 1546 e julho de 1563, houve uma paulatina mudança de ideias no âmbito do Concílio de Trento, que foi se tornando favorável à Teologia Escolástica renovada. O mérito dessa renovação foi da Escola de Salamanca e, nesse sentido, Domingo de Soto foi responsável por frear o intuito da corrente humanista de questionar a própria existência da Escolástica. Com a sua atuação no Concílio, o teólogo evitou a desclassificação teórica da Teologia Escolástica e acabou prestando um enorme serviço à Igreja, que pôde se utilizar dos melhores recursos escolásticos para lançar luz sobre os graves questionamentos propostos pelos luteranos. A Teologia Escolástica moderna assumiu aspectos importantes do humanismo cristão permitindo a elaboração de um pensamento em sintonia com as demandas dos novos tempos.⁴⁷

Como procuramos expor, a decadente Escolástica da Baixa Idade Média foi muitas vezes acusada de tornar a teologia confusa e demasiado teórica ao se ocupar de questões inúteis para a vida prática, apesar de São Tomás ter discorrido sobre os atos humanos orientados ao seu último fim, além de ter abordado as virtudes e os vícios das atitudes em boa parte de sua *Suma Teológica*. Nesse sentido, a Escola de Salamanca teve um importante papel na recuperação da incidência global da teologia, principalmente ao empreender o elemento histórico-temporal da tarefa teológica, relacionado tanto ao estudo dos mistérios revelados quanto à sua aplicação prática em cada momento histórico, a fim de iluminar os problemas humanos a partir da fé. Domingo de Soto enfatizava o retorno desse aspecto da Teologia

⁴⁶ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 188-189.

⁴⁷ BELDA PLANS, Juan. *Op. cit.* p. 429.

Escolástica, cuja aplicação dos princípios revelados se ancorava na vida prática e na solução dos problemas concretos dos homens em suas determinadas conjunturas.⁴⁸

A atuação de Soto caracterizou um esforço exaustivo de lidar com os problemas de sua época e de oferecer respostas a eles com base no diálogo entre as tradições e as escolas que buscavam orientar o homem no início de um novo tempo. Por esse motivo, seu pensamento é inteiramente moderno: humanista em seu objetivo de auxiliar o ser humano a alcançar o bem-estar e a felicidade e renascentista em seu modo de fazê-lo, buscando retirar o que havia de melhor em Aristóteles e na Escolástica tradicional.⁴⁹

A justiça como virtude: o hábito de fazer o que é justo

No *Libro Tercero* do *Tratado de la Justicia y el Derecho*, encontramos o debate sobre o direito ao longo da *Cuestión Primera* e sobre a justiça na *Cuestión Segunda*. A discussão que se desenvolve em torno da definição do direito, enquanto objeto da virtude da justiça, já revelava que, para viver bem em sociedade, o homem deveria se manter constante no hábito dessa virtude a fim de agir com justiça. Partindo da extensa argumentação do teólogo Domingo de Soto, é possível perceber que a justiça consistia em uma virtude própria da interação de um homem com o outro na satisfação de uma relação judicial e, ao mesmo tempo, em uma virtude que constituía internamente o homem enquanto uma pessoa justa.⁵⁰ Dessa maneira, a justiça era concebida como uma virtude que atuava nos foros interno e externo simultaneamente.

Domingo de Soto chegou a afirmar que seu tratado foi escrito com o intuito de estudar a virtude da justiça, explicando ao leitor que a própria relação trazida pelo título “de la justicia y el derecho” já indicava que o direito pertencia à justiça como o objeto dessa virtude. Dito isso, o teólogo passou a avaliar essa relação, afirmando que o direito podia ser tomado de duas maneiras: tanto pelo ditame da prudência quanto pela regra da razão. Era por meio dessa regra que se pesava a equidade⁵¹ da justiça relativa às leis e ao seu ajuste. E era, ainda, por meio da equidade que se constituía a justiça nas coisas, visto que ela também era objeto da justiça.⁵²

⁴⁸ *Idem*, p. 450-451.

⁴⁹ JIMÉNEZ CASTAÑO, David. *Op. cit.* p. 170.

⁵⁰ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 188.

⁵¹ “EQUIDAD. s. f. En lo literal vale igualdad y rectitud; pero en el uso más común se toma esta palabra por templanza y bondad de ánimo bien intencionado: por moderación en el rigor del uso de las leyes: y en cierto modo por equivalencia y interpretación, que mira más a la intención del Legislador, que a la letra y rigor de la ley. Es del Latino *Aequitas*. RECOP. lib. 9. tit. 13. l. 6. Como quier que la disposicoín [sic] de la dicha ley es mui justa, y contiene equidad.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo III (1732). Real Academia Española.

⁵² SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 185.

A justiça se identificava tanto com uma virtude que Soto afirmou que justiça costumava ser o nome geral para toda virtude e, por esse motivo, dizer que uma pessoa é justa era o mesmo que dizer que ela é virtuosa, seja qual fosse a virtude que ela dotava. Para aprofundar essa ideia, o teólogo propôs tomar a justiça como uma virtude moral particular cuja função era a de fazer o justo, além de admitir que ela era uma das quatro virtudes cardinais,⁵³ como se propunha na época.⁵⁴

Soto se debruçava, principalmente, sobre a interpretação da *Ética* de Aristóteles para elaborar a definição de justiça. No Livro 5º dessa obra, já se encontrava a correspondência entre a justiça e o justo quando o filósofo dizia que ela era um “hábito por el cual queremos lo justo y obramos lo justo.” A justiça, portanto, era uma virtude moral definida simultaneamente pelo hábito⁵⁵ de querer e de proceder como uma só atitude voltada para o que era justo. Aristóteles também afirmava que a virtude “es lo que hace bueno al que la tiene y su obra buena; y la justicia es tal; luego es virtud.” Com isso, Soto informava, a partir das palavras do filósofo, que a virtude da justiça conformava tanto o caráter interno do homem quanto a realização externa de suas obras, permitindo a ele ser capaz de realizar boas obras por seu bom e, conseqüentemente, por querer fazer o bem.⁵⁶ Mas, de que maneira isso era possível?

O teólogo buscava esclarecer esse assunto analisando outras passagens da *Ética*, como a que afirmava: “El bien del hombre es obrar según la regla de la razón, pues siendo el hombre, por su naturaleza, racional, nuestras acciones son juzgadas buenas según razón; y la justicia le corresponde, que constituya equidad entre dos, según línea de la razón [...]”. Com base nessa sentença, Soto estava explicando aos leitores que julgar uma ação como boa ou má, justa ou injusta, era um exercício próprio da razão e que essa prática correspondia à natureza racional

⁵³ “VIRTUD MORAL. El hábito, que se adquiere para obrar bien, independiente de los preceptos de la Ley, por sola la bondad de la operacion, y conformidad con la razón natural. Lat. *Virtus moralis*.”

“VIRTUD CARDINAL. La que es principio de otras virtudes, que contiene en sí: son quatro, Prudencia, Justicia, Fortaleza, y Templanza. Lat. *Virtus cardinalis*. RIPALD. Catec. Sobre las Virtud. Cardinales. Por qué se llaman *Cardinales* estas *Virtudes*? Porque son mui principales, y raices de otras”. *Diccionario de Autoridades*. Tomo VI (1739). Real Academia Española.

⁵⁴ Sobre a competência de cada uma das virtudes cardinais: “Pues dice que la prudencia es conocimiento de las cosas que se han de apetecer y de las que se han de huir. Y la templanza es la refrenación de la concupiscencia de aquellas cosas que deleitan temporalmente. Y la fortaleza es virtud, es alma contra aquellas cosas que son temporalmente molestas. Y la justicia, que se derrama en las demás, es el amor de Dios y del prójimo.” SOTO, Domingo de. *Op. cit*, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 186-187; Libro III, cuestión II, artículo 3º, p. 226; Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 252.

⁵⁵ “HABITO. Vale tambien la facilidad que se tiene en qualquiera cosa que se hace o dice, por repetirla muchas veces. PARR. Luz de Verd. Cath. part. 1. Plat. 14. Hábito adquirido llamamos aquella facilidad que conseguimos con repetir muchas veces a hacer una cosa.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo IV (1734). Real Academia Española.

⁵⁶ SOTO, Domingo de. *Op. cit*, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 187-188.

do homem. Porém, Soto percebia que, embora o homem fosse racional por natureza, ele não era bom por natureza. Por isso, buscando solucionar esse fato, o teólogo sustentava que somente a virtude moral permitiria ao homem ser bom, afirmando que: “es sola la virtud moral la que, haciéndole al hombre cuya naturaleza es racional, vivir conforme a razón, hace al varón bueno.”⁵⁷

Soto estava insistindo na virtude moral representada pela justiça porque ele constatava que sem ela o homem dificilmente seria bom e prestativo com os demais. Nesse sentido, o papel da justiça na atitude de agir em benefício do próximo era caracterizada pela seguinte comparação entre a terra que dá frutos e a justiça que promove o bem comum:

Y aparte de esta acepción tómake también bondad por la benignidad y fertilidad por la que el hombre es benéfico a otro; como la tierra dicese benigna y buena, porque es fértil. De la justicia, pues, podría cada uno afirmar que por ambas razones denomina al hombre bueno; por razón, que los justos no sólo son virtuosos, sino también buenos y útiles para los demás.⁵⁸

Nesse exemplo, a reciprocidade entre os foros interno e externo se expressa pela relação indissociável que havia entre ser bom e ser capaz de praticar boas ações no cotidiano em favor do coletivo. A soma da inclinação pessoal com as suas correspondentes atitudes concretas era o que conformava uma pessoa justa.

Para o teólogo, a bondade também não era uma qualidade definitiva, pois as virtudes morais não se voltavam ao bem absoluto, mas ao bem prático que se concretiza na ação particular. Por isso, o fundamental não era entender ou saber o que era o bem em geral, como importava ao entendimento, mas praticá-lo quando e como fosse necessário, segundo uma apreciação moral das circunstâncias.⁵⁹ A bondade no homem, portanto, era uma virtude que precisava ser trabalhada no cotidiano por meio das ações:

[...] el bien de las virtudes morales no se ha de medir según el bien absoluto del entendimiento, sino en orden al obrar, cuyo próximo principio es el apetito; pues el hombre, como dijimos arriba, no se dice bueno por las virtudes intelectuales absolutamente consideradas, sino por as [sic] morales, que versan acerca de las acciones.⁶⁰

Baseando-se na reciprocidade entre os foros interno e externo e no fato de que a bondade não é uma qualidade natural do homem ao contrário da racionalidade, Soto defendia que,

⁵⁷ Para enfatizar essa ideia, Soto dizia que: “El arte pictoria, digo, hace buen pintor, y el arte médica buen médico, pero ninguna buen varón. Y la virtud intelectual, como la ciencia, hace al varón docto, pero no alcanza a constituir al hombre bueno [...]”. Idem, Libro III, cuestión II, artículo 3º, p. 226-227.

⁵⁸ Idem, Libro III, cuestión II, artículo 3º, p. 227.

⁵⁹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 4º, p. 332.

⁶⁰ Ibidem.

desprovido de virtude moral, o homem poderia ser racional e agir de acordo com a lei sem ser bom. Isso significa que era possível agir com má intenção sob o pretexto de satisfazer um compromisso legal, como os seguintes exemplos expressam:

[...] si el deudor paga al acreedor cuanto dinero le debe, pero con torcida intención, a saber, para que lo dilapide; o si la espada que tiene en depósito la restituye al dueño, sabiendo que éste la ha pedido para mal uso; entonces tal obra se considerará absolutamente justa, porque es igual a la deuda, aunque no es obra de virtud ni sea virtuoso el que paga o devuelve.⁶¹

O teólogo estava sugerindo, portanto, que a legalidade não promove justiça, pois somente a virtude moral é capaz de inclinar a razão do homem ao bem alheio. Sem a virtude moral para constituir a integridade no homem e formar o compromisso pessoal de fazer o que é justo, o direito fica entregue a esse tipo de atrocidade, viciando os propósitos da justiça de que é objeto.

O motivo se encontra na concepção sobre a prática do direito. Nessa época, a sua natureza compreendia a relação de estabelecer o que é devido e essa era uma condição entendida como imutável, mesmo que a conjunção dos fatores sob julgamento variasse, visto que a mudança ocorria nas circunstâncias e não no compromisso que o direito supunha. Por essa razão, quem salda um empréstimo deve reaver o bem que fora depositado. No entanto, devido à natureza inconstante do homem que o faz agir movido pelas influências passionais sobre o seu ânimo, era preciso realizar uma leitura moral da situação para encontrar aquilo que era apropriado para assegurar o bem do próximo,⁶² como informava o teólogo:

Mas lo que por su naturaleza es necesario, puede mudarse mudadas las cosas. Pues pue [sic] la necesidad de cada cosa se ha de pesar según su naturaleza. Pues si la naturaleza de la cosa es inmutable, entonces también su derecho será absolutamente inmutable; como porque el cielo es cosa inmutable, su movimiento es inmutable; mas porque el agua es cosa mudable, aunque en absoluto le sea natural enfriar, sin embargo, cuando está caliente, calienta.

De igual manera, que el depósito se ha de devolver al dueño, considerado de suyo es absolutamente necesario; mas porque el hombre es mudable, cuando el dueño, perfectamente afectado, pide su espada para matar, no se le ha de dar, porque así como si estuviera sano tendría derecho a que se le devolviera, estando enfermo, el derecho es de no devolvérsela. Del mismo modo, es de suyo derecho absolutamente necesario que lo que debas lo pagues; mas cuando no se debe pagar, el derecho no te liga. Esta mudanza, pues, no tanto se hace en el derecho como en los hombres mismos.⁶³

⁶¹ Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 189.

⁶² Idem, Libro III, cuestión I, artículo 2º, p. 200.

⁶³ Ibidem.

Soto oferecia uma interpretação sobre o conhecimento doutrinal para mostrar que a realização plena da justiça dependia da formação do caráter do homem, pois somente a sua retidão orientada pela virtude é que lhe permitiria observar as circunstâncias com atenção para decidir a maneira justa de agir: “siendo la rectitud de la justicia hallable por su naturaleza en las cosas mismas, quien paga lo igual a lo debido con mala intención y fin, hace ciertamente obra justa, al dar a otro su derecho, aunque no es justo, es decir, virtuoso, porque no obra cuándo, dónde y cómo es menester.”⁶⁴

A justiça como virtude: o hábito de querer o que é justo

Ainda procurando avaliar a definição de justiça, Domingo de Soto se propôs a analisar a famosa sentença do *Digesto*, atribuída ao jurisconsulto Ulpiano, onde se diz que a “*Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.*” Essa parecia uma boa definição para o teólogo por expressar a natureza da justiça pelo seu próprio ato e objeto que era o de dar a cada um o seu direito. A sentença também se confirmava pelo fato de que toda virtude é um hábito eletivo, segundo Aristóteles em sua *Ética*, e essa capacidade provém da alma racional entendida como a forma do homem, do mesmo modo como o ato é a forma do hábito, isto é, a sua essência.⁶⁵

O filósofo declarou, ainda, que havia três condições comuns a toda virtude: proceder de maneira ciente, eleger um fim e agir perpétua e constantemente em todas as ações conforme for necessário, “pues uno que otro acto de virtud no hace al virtuoso, como una golondrina no hace verano.” Por isso, quando Ulpiano afirmava que a justiça é vontade ele queria dizer que a justiça é um hábito por meio do qual se realiza um ato voluntário. Nesse sentido, a vontade constituía o sujeito próprio da virtude, assim como também expressava a obra da virtude que deveria partir espontaneamente da eleição de uma pessoa ciente, pois quem agia movido por ignorância ou submetido por violência não era virtuoso.⁶⁶

Soto explicava que o jurisconsulto Ulpiano também acrescentou “*perpetua*” à sua sentença com o intuito de indicar o propósito de agir sempre de determinada maneira, conforme o que era devido e favorável à lei. Nesse caso, “*constante*” servia para enfatizar a firmeza desse mesmo propósito para que a pessoa não se deixasse abater ou vacilasse: “De donde, constante, es lo mismo que estar en pie por cualquier lado, como el cubo.” Mas, parecia que a sentença de

⁶⁴ Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 191.

⁶⁵ Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 188; Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 218. [grifos do autor]

⁶⁶ Idem, Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 218-219.

São Tomás era muito mais esclarecedora, fazendo o teólogo optar por ela: “*Justicia es un hábito por el cual uno da a cada cual su derecho con perpetua y constante voluntad.*”⁶⁷

Domingo de Soto concluía que o direito era objeto da justiça, pois justo era aquele que punha justiça nas coisas. Por conseguinte, a vontade era o sujeito da justiça: “La justicia está en la voluntad como en sujeto”, ideia que já se insinuava na sentença de Ulpiano, assim como na de Aristóteles quando afirmava que a justiça é um hábito por meio do qual os homens fazem coisas justas e querem o que é justo.⁶⁸

Isso é importante por demonstrar que as pessoas não eram consideradas justas apenas por conhecerem o que é justo, algo também comum aos maus. Por esse motivo, a virtude da justiça estava em algum apetite⁶⁹ próximo do princípio de querer e de agir, isto é, um apetite racional que consistia na própria vontade. Entretanto, Soto advertia que apenas a vontade divina correspondia à retidão e que, portanto, a justiça era responsável por promover a retidão na obra.⁷⁰

Em outras palavras, Soto buscava esclarecer que a virtude da justiça era um hábito por meio do qual o indivíduo agia voluntariamente de acordo com o que era justo. E isso é significativo, ao passo que o teólogo estava sugerindo que havia uma grande diferença entre apenas fazer o que é justo e querer fazer o que é justo, pois a virtude nascia do ato voluntário e era preciso que essa escolha partisse de uma opção racional, ou melhor, que o justo se conformasse com a razão pessoal.

Todo esse conjunto de argumentos que sustenta a definição formulada pelo teólogo revela um sentido crucial ao indicar que a justiça não estava na norma, no estatuto ou mesmo na lei, mas no homem. A justiça estava na vontade do homem de fazer o que é justo e bom aos demais. Porém, ao passo que a vontade não é propensa ao bem alheio do mesmo modo como

⁶⁷ “¡A cuántos hallarás que tienen propósito de obrar siempre virtuosamente, los cuales, sin embargo, por que no se apoyan en firmes raíces de virtud, caen de la misma manera!”. Idem, Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 219-221. [grifos do autor]

⁶⁸ Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 188; Libro III, cuestión II, artículo 4º, p. 230.

⁶⁹ “APETITO. s. m. Movimiento fuerte del ánimo que nos inclina y lleva à querer y apetecer las cosas: y aunque su significádo comprehende lo racional y sensuál, con todo esso se toma mas comunmente por las cosas corporáles y sensitívas, que son comúnes à los hombres y à los brutos. Es voz tomáda del Latino. *Appetitus*. Lat. *Cupiditas*. *Libido*. *Concupiscentia*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo I (1726). Real Academia Española.

⁷⁰ SOTO, Domingo de. *Op. cit*, Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 219; Libro III, cuestión II, artículo 4º, p. 230-231.

ao bem próprio, é necessário um hábito que incline o homem a dar ao outro aquilo que é devido, mesmo no caso de não padecer de nenhuma má inclinação, como propunha o teólogo.⁷¹

A conjunção dos foros interno e externo na justiça e nas demais virtudes

Domingo de Soto pretendia colocar em evidência a especificidade da justiça diante das demais virtudes e, para isso, comparou o modo como elas orientavam as atitudes do homem. No que se refere à retidão, por exemplo, a justiça costumava ser sempre estimada em direção ao outro, enquanto as demais virtudes eram estimadas em relação a um mesmo agente, ou seja, o próprio indivíduo: “Y la razón es, porque la justicia es una virtud que ordena al que la tiene a otro; pero las demás le ordenan a él a sí mismo.”⁷² Nesse sentido, a justiça correspondia ao estabelecimento da reciprocidade entre duas pessoas, ou melhor, do ajuste que buscava chegar ao meio termo entre ambas as partes:

Y la justicia hace igualdad entre el que debe y el otro al que alguno debe; como si cada uno de nosotros tiene cinco y me diste en préstamo uno, por la cual razón sólo tienes cuatro, y yo seis, pide la justicia que te satisfaga uno para que cada uno de nosotros tenga cinco, que es el medio entre cuatro y seis. Del mismo modo, si me prestastes tus servicios, pide la justicia que mi retribución los iguale. Por lo cual, dos cosas dicese que se justifican cuando se adecuan; como, por ejemplo, cuando el arquitecto adapta la piedra a la norma, y el zapatero el calzado al pie.⁷³

No caso de todas as outras virtudes, a retidão jamais podia ser considerada verdadeira a não ser em função do próprio agente, como era o caso da temperança por exemplo: “Si el avaro usa de parca mesa, no para vivir templadamente, sino para no gastar dinero, aquella obra no se considerará recta ni medida por la virtud.” O mesmo acontecia com a hipocrisia na prática do jejum ou com a valentia que se mantinha na guerra apenas por vaidade. Tais atitudes eram condenadas por Soto que marcava sua opinião com um ensinamento retirado da *Ética* de Aristóteles onde se dizia que “no hay obra alguna de virtud si no se hace por elección por un fin legítimo [...]”.⁷⁴

⁷¹ Soto explicava que a vontade era o apetite mais próprio do homem e que não haveria impedimento caso esse apetite fosse propenso ao bem. O papel da virtude, portanto, tinha relação com aquilo que era difícil, sendo necessária justamente onde nasciam as perturbações da alma que se opunham à eleição da própria virtude. Por sua vez, para conter essas perturbações, era necessário o auxílio do hábito. Idem, Libro III, cuestión II, artículo 4º, p. 232-234.

⁷² Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 188.

⁷³ Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 188-189.

⁷⁴ Ainda sobre a temperança e a fortaleza, Soto afirmava: “Por ejemplo. La templanza versa acerca del recto uso de lo deleitable al tacto; y así pone modo entre dos afecciones del mismo templado, a saber: que no sobrepase la razón en el uso de los manjares y de las funciones venéreas, y que no tome más que lo que pide la sustentación de la vida. Y del mismo modo, la fortaleza pone modo entre el temor y la audacia.” Idem, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 189-191.

Soto buscava convencer seus leitores de que a prática legítima de uma virtude depende da qualidade da intenção do homem responsável por orientar uma determinada ação voluntária. Ele insistia que é preciso agir de maneira virtuosa, pois somente a boa intenção é capaz de produzir retidão nas obras, considerando que os exemplos demonstram que é possível se utilizar de uma ocasião nobre para um fim mesquinho, bem como justificar e manter vícios sob a fachada de uma virtude. Um ato virtuoso, portanto, era entendido como a conjunção dos propósitos íntimos com as ações concretas que eles motivavam, não sendo concebível separar uma coisa da outra na prática.

Esse pensamento se confirma quando o teólogo observa que a virtude da justiça acabava versando também sobre as paixões por consequência de sua atuação. Da mesma maneira, as demais virtudes acabavam orientando as ações e as coisas externas para atuar sobre os estímulos internos que lhes correspondiam,⁷⁵ como se evidencia no seguinte trecho:

A cada virtud incumbe hacer recta su elección acerca de su objeto; pero hay muchas pasiones que perturban la justicia de manera que no dé a cada cual lo debido, como el amor, el odio, la avaricia, el deseo torpe y otras; luego, oficio de la justicia es reprimir estas pasiones. Versa, pues, la justicia acerca de las pasiones.

Y viceversa: la fortaleza y la templanza versan no solo acerca de las pasiones, sino también acerca de las mismas acciones y cosas exteriores; pues, comer y beber, cuándo y dónde es conveniente, son operaciones exteriores, y, no obstante, son de la templanza. Y por esto, la comida y la bebida son cosas acerca de las cuales versa la misma virtud; y, por consiguiente, desempeña su papel, no sólo acerca de los estímulos internos, sino también acerca de las operaciones.

De la misma manera, pelear valerosamente es operación exterior, que procede, no obstante, de la fortaleza; luego mezclada está la materia de la justicia y la de las otras virtudes; y, por consiguiente, no puede defenderse, que la justicia verse acerca de las operaciones externas, y las otras acerca de las pasiones.⁷⁶

Com base em um denso debate filosófico e moral, Soto informava a impossibilidade de separar os foros interno e externo na vida prática, pois, assim como ocorria com a dupla incidência da justiça sobre os ânimos e os atos, as paixões também podiam interferir na relação de um homem com o outro, como era o caso das paixões injuriosas ao próximo motivadas pela ira e pela cobiça, por exemplo.⁷⁷ Esses fatos levaram o teólogo a concluir essa questão da seguinte maneira:

⁷⁵ Idem, Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 248.

⁷⁶ Idem, Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 248-249.

⁷⁷ “Mas, para que no te quede escrúpulo alguno, cuando se dijo que ningunas pasiones pertenecen de suyo a la justicia, entiéndese como materia de ella, pues como efecto y modo de fin de ella es cierto que el gozo sigue a ella, como la tristeza a la injusticia. Pues dice Aristóteles, en el libro 5 de la Etica: *No es justo el que no se goza de*

De ahí, pues, coligen esos, que cada virtud se ha de partir en dos, a saber: que una justicia esté en el apetito para reprimir las pasiones, y otra en la voluntad para hacer la elección. Y por parecida razón que haya una sola templanza en la parte concupiscible y otra en la voluntad; y de la misma manera, una fortaleza en la parte irascible y otra en la voluntad.⁷⁸

A relativização de importantes sentenças morais realizada por Soto no estudo das definições de justiça e de direito, bem como do alcance e da atuação das virtudes, demonstra sua enorme preocupação em aproximar a teoria proveniente da teologia moral dos elementos da razão prática, a fim de permitir que seus leitores percebessem a influência das paixões e o prejuízo que elas poderiam acarretar na elaboração do juízo. Esse extenso debate de teor filosófico, fruto do método escolástico que Soto defendia e revitalizava, tinha o intuito de reforçar a ideia de que o repertório das autoridades clássicas compunha um saber orientado à prática e ao convívio em sociedade, percorrendo desde a reflexão até a efetivação do ato.⁷⁹

A retidão do juízo do juiz

No decorrer da *Cuestión Cuarta* do *Libro Tercero*, Domingo de Soto estava interessado em definir as propriedades do juízo e debater sobre suas formas de proceder licitamente. Para avaliar essa questão, o teólogo investigava se o juízo caracterizava um ato da justiça, afirmando como ponto de partida que o hábito era equivalente ao ato: “siendo el hábito por el acto”. Estabelecida essa premissa, ele propunha abordar o principal ato da justiça que era o de julgar.⁸⁰

Ainda avaliando preliminarmente a questão, Soto defendeu que o juízo era um ato muito próprio da justiça e que essa conclusão se manifestava pelo próprio som e composição do nome: “Pues juicio es lo mismo que dicción de derecho, y juzgar es lo mismo que decir derecho, y juez lo mismo que decididor de derecho.” Julgar, portanto, era um ato próprio do direito que, por sua vez, era objeto da justiça,⁸¹ conforme esclarecia o teólogo:

Y el derecho, como arriba se dijo, es el objeto de la justicia, a saber, que justo es aquello que se constituye en las cosas por la justicia; luego, juzgar, según su primitiva y nativa significación, es lo mismo que decretar y definir lo que

obras justas. Y en el libro octavo: *El deleite*, dice, *es el fin de la virtud*, por el cual obran los virtuosos; como también los que obran mal son oprimidos al punto por la tristeza.” Idem, Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 249, 251. [grifos do autor].

⁷⁸ Idem, Libro III, cuestión II, artículo 6º, p. 249.

⁷⁹ Um exemplo dessa conclusão pode ser encontrado na comparação entre as virtudes intelectuais e as morais: “La razón propia de virtud, según se ve por el mismo nombre, es aplicar la potencia al uso; y esto no conviene a las intelectuales, sino a las morales. Pues la virtud intelectual sólo da la facultad de obrar, a saber el conocimiento, como enseñó sabiamente el Santo Doctor (1. 2, q. 57, art. 1); mas, la virtud que está en el apetito aplica la ciencia al uso, lo mismo de especular que de obrar; y el hábito es por el uso, pues sin el uso es ocioso y vano; luego la virtud intelectual es por la moral, y, por consiguiente, la moral, que tiene razón de fin, es más principal.” Idem, Libro III, cuestión II, artículo 8º, p. 266.

⁸⁰ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 299.

⁸¹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 300.

es justo y derecho; mas, juzgar y definir alguna cosa procede de recto afecto y hábito por el cual se ha alguno hacia la misma cosa.⁸²

Nesse trecho, “*juzgar y definir alguna cosa procede de recto afecto*⁸³ y *hábito*” sugere que originalmente, segundo a indicação expressa por “*primitiva y nativa significación*”, o ato de julgar estava essencialmente inclinado ao hábito de julgar bem, isto é, com retidão, o que se explica pelo fato de que julgar era um ato próprio da justiça e, como tal, orientava-se por essa virtude. Essa noção se revela com mais clareza quando complementada pela interpretação de Soto a respeito de uma sentença da *Ética* de Aristóteles em que o filósofo afirmava: “cual es cada uno así le parece el fin”, como quem era casto e, por isso, julgava bem a abstinência das coisas venéreas ou como quem era sóbrio e julgava bem se abster dos manjares, “luego por la misma razón el acto propio de la justicia es el juicio recto, esto es, la recta determinación de lo justo.”⁸⁴

Todavía, o teólogo também mencionou que, caso a questão fosse considerada a partir da opinião superficial dos discípulos dos dialéticos, era possível entender que o juízo, em seu significado genuíno, fosse mais um ato da razão do que da justiça, pelo fato de que julgar era o mesmo que dizer o direito e que dizer, por sua vez, era o mesmo que falar, sendo esta capacidade uma função do entendimento e não da vontade. A explicação para isso se encontrava na noção de que “las voces son signos de los conceptos, y, por eso, cuales locuciones se profieren con la voz tales las forma primero el entendimiento.”⁸⁵ Porém, o teólogo explicou que a questão mais profundamente considerada deveria ser entendida da seguinte maneira:

Efectivamente: procediendo el nombre de *juicio* de *iure* (de ley), acontece que primeramente fué impuesto para significar la definición recta de las cosas justas; pero luego se derivó a significar en general la definición recta de las otras virtudes acerca de los objetos propios, tanto en las cosas especulativas como en las prácticas. A saber, la definición recta en la materia de la templanza y de la fortaleza, etc. Y, por consiguiente, en las ciencias; por lo cual dice adecuación del objeto al entendimiento.⁸⁶

Em todos os casos, eram necessárias duas virtudes para que o juízo fosse reto: a virtude que proferia o juízo, própria da razão que era responsável pela fala, e a virtude que dispunha a

⁸² Ibidem.

⁸³ “AFECTO. s. m. Passión del alma, en fuerza de la qual se excita un interiór movimiento, con que nos inclinamos à amar, ò aborrecer, à tener compassión y misericórdia, à la ira, à la venganza, à la tristeza y otras afecciones y efectos propios del hombre. Es tomado del Latin. *Affectus*. Lat. *Affectus animi*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo I (1726). Real Academia Española.

⁸⁴ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 300.

⁸⁵ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 301.

⁸⁶ Ibidem. [grifos do autor]

potência⁸⁷ do julgador para que ela fosse idônea e apta para a retidão do juízo, própria do hábito que orientava a potência ao objeto. Esse hábito, por sua vez, residia no entendimento quando se tratava de coisas especulativas, assim como aperfeiçoava o apetite por meio das virtudes quando dizia respeito às coisas práticas. Neste último caso, seria hábito de temperança ou de fortaleza no tocante às matérias que lhes correspondiam: “Pues nadie juzgará rectísimamente que acometer cuando es necesario es bueno sino el que es fuerte; ni juzgará que usar de moderación en los manjares es mejor que sumergirse en ellos, sino el que es templado.”⁸⁸

Isso quer dizer que, nas coisas práticas, só aquele que estivesse imbuído no hábito de uma determinada virtude é que poderia julgar com retidão nas matérias que ela conduzia, o que exigia a manutenção de um equilíbrio interno dos afetos. Dito de outro modo, Soto estava afirmando que era preciso que o juiz fosse virtuoso para que ele pudesse julgar retamente, pois a virtude era o princípio interior que orientava a maneira como os indivíduos atuavam, à medida que ela aperfeiçoava seus apetites, inclinando-os ao bem. Julgar, portando, era o ato de uma virtude.

Considerando a retidão, o ato de julgar convinha mais à justiça, embora também correspondesse à razão e à prudência,⁸⁹ que era a virtude responsável por proferir os juízos. Nesse sentido, “el juicio es obra de la justicia en cuanto inclina al hombre al juicio recto, y de la prudencia, en cuanto es del proferente. Pues esta virtud emite juicios en las materias de todas las virtudes. Mas, para que sean rectos, los hábitos morales preparan el afecto.”⁹⁰

O teólogo acrescentou, ainda, uma sentença da *Ética* que dizia: “*Virtud moral es la que hace recto el mismo propósito; mas la prudencia es la que negocia acerca de los medios.*” Para Soto, isso esclarecia o motivo pelo qual todas as virtudes se moldavam à prudência, uma vez que ela proferia os juízos retos em todas as questões morais: “Pues, siendo propio de la prudencia proferir juicios rectos en toda materia moral, no puede ser prudente sino el que esté

⁸⁷ “POTENCIA. s. f. La facultad para executar alguna cosa, o producir algún efecto: y se suele distinguir por los adjetivos que le explican: como Potencia auditiva, visiva, &c. Es voz puramente Latina *Potentia*. PINT. Dialog. de la Justic. cap. 1. Si la Justicia fuesse voluntad, como la voluntad es potencia, la Justicia sería potencia, siendo potencia, no sería hábito, y no siendo hábito, no sería virtud.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo V (1737). Real Academia Española.

⁸⁸ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 301-302.

⁸⁹ “PRUDENCIA. s. m. Una de las quatro virtudes cardinales que enseña al hombre a discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo, o huir de ello. Es voz Latina *Prudentia* [...]”. *Diccionario de Autoridades*. Tomo V (1737). Real Academia Española.

⁹⁰ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 302.

dotado de todas las virtudes; ni, al revés, virtud alguna moral tendrá estado de virtud sin la prudencia; como quiera que, sin ella, no pueden ejecutar su propósito.”⁹¹

No decorrer dessa sequência de argumentos, é possível perceber que o teólogo procurou abordar a definição de juízo separando seus elementos para estabelecer a especificidade de cada um deles utilizando-se do contraste entre as coisas especulativas, próprias da razão e do entendimento, e as coisas práticas, correspondentes ao hábito da justiça e das demais virtudes. Feito isso, ele reintegrou esses elementos para indiciar a dinâmica de seu conjunto.

Julgar, portanto, era o ato de dizer o direito. Mas, para que essa fala fosse justa, ela deveria ser pronunciada por um juiz prudente, o que significa que a virtude da prudência tinha a função de garantir tanto a justiça da sentença quanto a própria moralidade da conduta do juiz. Desse modo, Soto indicava que a fala do juiz não era apenas um ato externo, mas tinha uma imbricação interna. Quem dizia o direito deveria ser internamente justo, isto é, virtuoso, do contrário a sentença poderia ser injusta ou no mínimo contraditória em relação aos próprios hábitos do juiz. Toda essa responsabilidade pessoal associada à figura do juiz se baseava, ainda, em uma passagem bastante expressiva: “De donde, Aristóteles (5 Ethic. c. 4) dice, que todos acuden al juez como a lo justo animado. Pues, es el juez como la justicia viviente que habla en la realidad.”⁹²

Para que fosse lícito, o juízo dependia de uma determinada prerrogativa devido ao fato de que “la fuerza propia de la justicia es coactiva; mas, nadie puede obligar a otro, si no le es súbdito” e, por isso, era necessária a autoridade do príncipe e do juiz. A origem dessa autoridade, por sua vez, era divina: “*No hay potestad sino de Dios*”, como recordava o teólogo mencionando a Epístola de São Paulo aos romanos. Mas, a autoridade não era o bastante para produzir um juízo reto.⁹³

Como ele já havia antecipado, o juiz deveria proceder pelo afeto e inclinação da justiça, uma vez que essa virtude era responsável por preparar o ânimo para o justo. Soto também não deixou de ressaltar que a retidão era o ofício da prudência, cujo papel era o de emitir o juízo, e

⁹¹ Ibidem. [grifos do autor]

⁹² Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 1º, p. 301.

⁹³ Soto se utilizava de passagens bíblicas para fundamentar a autoridade do juiz para julgar: “De donde Pablo, en el cap. 14 a los Romanos: *¿Tu quién eres que juzgas a siervo ajeno? Esto corresponde a su dueño*. Y así, habiendo un señor universal de todo, nadie es legítimo juez entre los mortales, sino el que haya recibido de él autoridad de juzgar.

Por lo cual, dice San Pablo a los Romanos, cap. 13: *No hay potestad sino de Dios, y Quien resiste a la potestad resiste a la ordenación de Dios, vengador en ira contra aquél que obra mal [...]* esta potestad se deriva de Dios a los hombres por la ley de la naturaleza [...]”. Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 305.

que a justiça se arruinaria na falta da avaliação moderadora e circunstancial conduzida por essa virtude: “Por lo cual, quien dice derecho y constituye lo justo entre litigantes, pero no cuándo, dónde y cómo es conveniente según las leyes, por este lado demuele la virtud de la justicia.” De modo que, faltando a autoridade, o afeto da justiça e a prudência no juiz, produzia-se um juízo ocioso e ilícito.⁹⁴

Por afeto e inclinação da justiça, entendia-se que “a cada uno se le dé sinceramente lo que es suyo”, de outra forma agia-se contra a justiça e esse defeito era o responsável pela iniquidade do juízo produzido. Porém, na possibilidade de um juiz proferir uma sentença justa sem que o fizesse pelo hábito ou amor da justiça porque era um homem mau, ele não cometia um pecado grave, mas um delito leve. Apesar disso, o teólogo buscava reforçar que “el juez, siendo custodio de la justicia, debe siempre juzgar por su afecto”, o que significava que o juiz não deveria julgar movido por outros afetos, como o ódio, o amor ou a cobiça, considerados perversos, e que o pecado desse defeito acompanhava a natureza do afeto que ele havia seguido,⁹⁵ conforme explicava:

Si el juez sentencia a muerte por odio a aquel que es verdadero ladrón y como tal legitimamente comprobado, no peca ciertamente contra justicia, pero si contra caridad; y si hace esto por codicia de dinero, no será inicuo, pero si avaro, y, si por afán de gloria vana, entonces será vanidoso y pecará venialmente. Por lo cual, aunque mate por odio, no será considerado homicida, como si fuese persona privada, puesto que tiene derecho de matar.⁹⁶

A falta da retidão da prudência na elaboração do juízo também poderia caracterizar um pecado grave, pois o juiz que procedia dessa maneira passava por alto as regras e as circunstâncias do direito como se fosse uma pessoa privada, julgando ligeira e temerariamente as coisas ocultas, segundo dizia o teólogo. Da mesma forma, era possível que esse pecado fosse leve,⁹⁷ caso o assunto não tivesse grande importância em matéria de direito, “como si el juez prescinde de algunos leves términos del derecho [...]”.⁹⁸

⁹⁴ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 304-305.

⁹⁵ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 306-307.

⁹⁶ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 307.

⁹⁷ Tanto na ausência da retidão da prudência quanto na falta do afeto da justiça, o pecado grave que cometia o juiz era tomado por Soto como pecado mortal e o pecado leve era aquele chamado de venial: “PECADO MORTAL. El que se opone gravemente a la Ley de Dios y a la razón, causando grande daño proprio, o del próximo, y privando de la gracia. Latín. *Peccatum laethale, seu mortale*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo V (1737). Real Academia Española.

“PECADO VENIAL. El que levemente se opone a la Ley de Dios, o por la parvidad de la matéria, o por falta de plena advertência. Latín. *Peccatum veniale*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo (1737). Real Academia Española.

⁹⁸ SOTO, Domingo de. *Op. cit*, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 307.

Soto tomava indistintamente a licitude e a retidão demonstrando que a validade jurídica da sentença de um juiz estava diretamente ligada ao seu compromisso moral de estabelecer um julgamento justo a partir do emprego de suas virtudes pessoais. Entendia-se que as virtudes preparavam o ânimo para retidão do juízo, mas, para que essa boa inclinação se efetivasse na prática, era preciso fazer uma leitura profunda das circunstâncias a fim de concretizar os propósitos da justiça com a devida ponderação da prudência.

Os pecados cometidos pelo juiz

Com o intuito de abordar a influência dos pecados do juiz sobre o seu julgamento, Soto se propôs a averiguar as sentenças dos santos padres antes de revelar a sua própria opinião sobre essa matéria. Parecia não haver dúvidas de que um juiz em estado de grave pecado público estava impossibilitado de julgar os réus de coisas parecidas ou menores, principalmente quando eram casos de pecados públicos sob julgamento. Na defesa desse parecer, São Tomás se apoiava em São Crisóstomo, que sobre esse assunto buscava persuadir os fiéis com a seguinte passagem bíblica do capítulo 7 de São Mateus: “*No querais juzgar y no sereis juzgados.*”⁹⁹

Essa questão se tornava mais complicada quando se tratava do pecado oculto do juiz, embora se afirmasse que, nesse caso, ele poderia condenar os réus de parecidos pecados se o fizesse com humildade. Soto acreditava ser exatamente isso o que Santo Agostinho ensinava em seus comentários sobre o sermão do Senhor na Montanha, onde dizia: “*Si hallásemos que hemos incurrido en el mismo vicio, condolámonos e invitémonos a arrepentirnos juntamente.*”¹⁰⁰

No entanto, havia católicos que sustentavam que “para aquel juez que se endurece en los delitos es crimen dar sentencia contra otro pecador” não apenas na ocasião de um pecado público por escândalo, como também no caso de um pecado oculto, pois entendiam que esse juiz não seguia a justiça pelo afeto dessa virtude, concluindo que “quien está en un delito está huérfano de todas las virtudes, y, por consiguiente, carece del hábito de la justicia.” Essa opinião também se fundava no seguinte argumento: “Siendo el juez ministro de Dios, debe parecersele a El cuando juzga a otro, según aquello del Levítico, cap. 19; *Sereis santos, porque yo soy santo.*” Além disso, também havia um argumento favorável à essa ideia que provinha da razão natural, conforme “enseña el Filósofo [Aristóteles] (libro 2 de anima), que la vista que juzga de

⁹⁹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 308. [grifos do autor]

¹⁰⁰ Ibidem. [grifos do autor]

los colores es ajena de todo color; de lo contrario el color que tuviese no podría percibirlo en objeto alguno.”¹⁰¹

Por esse motivo, alegava-se também que qualquer sacerdote em estado de pecado, ainda que oculto, pecava gravemente se exercesse o ofício sacerdotal na administração dos sacramentos, segundo consentia São Tomás e outros teólogos, visto que tanto a “potestad de orden” dos sacerdotes quanto a “potestad de jurisdicción” dos juízes eram provenientes de Deus. Embora essa fosse uma opinião célebre, Soto afirmou que São Tomás corrigiu sua sentença na *Suma Teológica* dizendo que o pecador oculto que fosse juiz não cometia um pecado grave ao julgar.¹⁰²

Partindo das opiniões expostas, o teólogo propunha suas próprias conclusões afirmando que o juiz que fosse réu de um delito oculto, ainda que gravíssimo, exceto nos casos de excomunhão ou suspensão, poderia condenar licitamente os súditos tanto pelo mesmo crime quanto por outros.¹⁰³ Em sua justificativa, Soto explicava a diferença que havia nesse caso entre um juiz e um sacerdote:

La razón es, porque, no obstante, tal juez tiene título para juzgar. Pues es herejía negar esto. Además, puede tener prudencia y ánimo de conservar a cada uno su derecho; luego nada le falta para que use de la potestad de juzgar. Al contrario, si fuese hereje, el cual, por razón de la excomunión no puede sentarse como juez. Ni hay parecido con el sacerdote que administra los sacramentos en pecado, pues para este servicio requiérese potestad de orden, en cuya colación se confiere gracia, por la cual se haga digno e idóneo de administrar los sacramentos con los cuales se confiere gracia. Y, por tanto, debe brillar, como dicen, en la santidad que comunica a los demás. Distintamente se debe juzgar de la potestad de jurisdicción.¹⁰⁴

Soto estava sugerindo que, caso o juiz soubesse conduzir o seu ofício com probidade, seriam perdoáveis os erros que ele cometesse no foro íntimo como uma pessoa privada, desde que esses erros não fossem graves a ponto de uma excomunhão tampouco públicos. Mas, como um bom teólogo, Soto insistia que “hay alguna decencia en que el que juzga a los demás se porte de la misma manera cuales quiere que sean los súbditos a los que condena [...]”. Para ele, o pecado que cometia o juiz pecador ao condenar outro pecador se explicava da seguinte maneira: “cuando uno juzga a otro, hace profesión de que está limpio de crimen; y así, sí no es

¹⁰¹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 309. [grifos do autor]

¹⁰² Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 309-310.

¹⁰³ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 310.

¹⁰⁴ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 310-311.

tal, es en cierto modo hipócrita, al cual reprende allí Cristo: *¿Cómo ves la paja en el ojo de tu hermano y no ves la viga en tu ojo? Hipócrita; arranca primero la viga de tu ojo, etc.*”¹⁰⁵

Essa contradição na atitude do juiz também se interpretava pelos dizeres de São Paulo em sua Epístola aos Romanos: “*En lo que juzgas a otro a tí mismo te condenas*”, passagem que, segundo Soto, “no se entiende de manera (como dice Santo Tomás) como si cometiese parecido pecado; sino porque, condenando a otro, muestra que él es digno de ser condenado con parecida sentencia [...]”. Contudo, se a atitude do juiz não fosse capaz de produzir uma injúria, o seu pecado seria apenas leve.¹⁰⁶

Nessa sequência de argumentos, fica evidente a maneira por meio da qual Soto expressava a comunhão que havia entre as questões jurídicas e morais ao demonstrar a proximidade entre as noções de delito, de crime e de pecado tomadas de modo praticamente indistinto. Essa mesma relação também se observa no fato de que o juiz aparecia como uma autoridade responsável pelo julgamento dos pecados dos réus, de modo análogo a um sacerdote com seus penitentes. Justamente por prestar esse sagrado serviço é que os juízes deveriam se manter constantes nos hábitos orientados pelas virtudes e julgar sempre pelo verdadeiro afeto da justiça.

A influência das paixões ou dos afetos, no entender de Soto, e os desafios que eles impunham sobre a retidão do juízo demonstram o reconhecimento da fragilidade da justiça devido à uma fraqueza própria dos homens, conseqüentemente dos juízes. Esse parece ser o motivo pelo qual o teólogo defendia a licitude do julgamento do juiz cujo pecado fosse oculto, pois, sabendo julgar com humildade, isto é, arrependendo-se e reconhecendo-se também como um pecador, ele poderia julgar com honestidade e buscar se manter íntegro em diante, de modo a não fragilizar a confiança do povo na justiça que ele promovia.

O juízo temerário e os atos praticados pelo foro interno

Para encerrar a discussão sobre o juízo, Domingo de Soto se ocupou do julgamento injusto que costumava ser realizado por todos os tipos de pessoa, tanto os particulares quanto os juízes públicos. Tratava-se de uma reflexão acerca das conseqüências do chamado juízo temerário, proveniente da suspeita que se mantinha de alguém. Tal desconfiança, conforme o teólogo buscava provar, era suficiente para causar mal ao próximo quando fundada em leves

¹⁰⁵ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 311.

¹⁰⁶ Ibidem.

indícios, pois favorecia a injúria, a difamação e a má estima.¹⁰⁷ Essa discussão a respeito do juízo temerário, acompanhada das considerações sobre os malefícios causados pelos desejos torpes, é fundamental por demonstrar que o juízo constituía um ato consumado mesmo quando permanecia apenas no foro íntimo.

Soto considerava muito importante investigar a licitude do juízo de quem procedia temerariamente por suspeita, visto que as condições desse tipo de atitude variavam muito, podendo o juízo temerário caracterizar uma dúvida em relação ao mal de uma pessoa, assim como uma suspeita motivada tanto por uma opinião incerta quanto por uma sentença certa. Por isso, era fundamental pensar sobre as causas que moviam alguém a julgar dessa maneira.¹⁰⁸

Para o teólogo em particular, o intervalo entre a dúvida e a suspeita não era pequeno. Ele acreditava que a dúvida consistia no ânimo suspenso e incapaz de admitir uma das partes do dilema e, justamente devido à essa indecisão, a dúvida não chegava a configurar um juízo temerário, pois ela não estabelecia juízo algum, nem afirmativo e nem negativo. A suspeita, ao contrário, era o consentimento em relação a uma das partes com o temor pela outra, o que os dialéticos chamavam de opinião acompanhando Aristóteles.¹⁰⁹

Tanto a dúvida quanto a suspeita poderiam resultar em um pecado, cuja gravidade seria determinada pelas causas em que elas se fundavam. No entanto, o teólogo admitia que esse gênero de julgamento era compreensível por pertencer à “tentación humana, sin la cual no se lleva nuestra vida [...]”. Mesmo assim, ele destacava a lição de uma famosa glosa proveniente da Primeira Epístola aos coríntios: “*No querais juzgar antes de tiempo*”, concluindo que era mais leve a culpa de quem duvidava em comparação com quem suspeitava de maneira consentida.¹¹⁰ Soto também apresentava a definição de suspeita e a sua relação com o juízo temerário da seguinte maneira:

No obstante, al presente tres cosas toman el nombre de sospecha. Primero, como se ha dicho, el asentimiento con temor, es decir, que de tal manera asientas a una parte que no estés del todo firme, sino que vaciles acerca de la otra. Segundo, la cualidad del objeto; pues, aunque la opinión sea indiferente al bien y al mal, sin embargo, sospecha suena en latín hacia el mal; pues, dicese que uno es sospechoso o cae en sospecha cuando se concibe de él y se tiene siniestra opinión; efectivamente, si es de cosa buena, dicese mejor buena estima. Tercero, indica que ella nace de leves causas, a saber, cuando tenemos tenues conjeturas de los secretos de los corazones o de las cosas ocultas, las

¹⁰⁷ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 312-328.

¹⁰⁸ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 313-314.

¹⁰⁹ A opinião de Domingo de Soto se diferenciava daquela que Santo Tomás defendia associando indistintamente a dúvida à suspeita. Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 314.

¹¹⁰ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 316.

cuales no pueden por sí engendrar sospecha sino por nuestra ligereza o ánimo perverso; y, por tanto, la sospecha entra en la línea del juicio temerario; pues lo temerario opónese a la prudencia, y por eso es lo mismo que juicio concebido sin consejo y sin legítima causa.¹¹¹

A questão mais delicada para Soto era quando alguém, tendo apenas leves indícios, julgava como certa a malícia de outro, o que acabava produzindo, muito mais do que uma suspeita, um pensamento definitivo. O problema se tornava ainda maior quando um juiz proferia uma sentença de condenação contra alguém apenas por suspeita, ou seja, sem que tivesse testemunhos legítimos. Para o teólogo esse era um caso de manifesta injustiça, tanto mais grave quanto maior fosse o delito do juiz.¹¹² A diferença entre uma simples suspeita e um juízo temerário, portanto, encontrava-se na firmeza do juízo com que este último se alicerçava em uma certeza desprovida de fortes indícios:

[...] la firmeza del asentimiento podemos evitarlo facilmente, cuando las conjeturas no urgen demasiado. De donde, el Agustino, en la citada glosa, dice: *Y si no podemos evitar las sospechas, porque somos hombres, sin embargo, los juicios, es decir, las sentencias definitivas y firmes debemos contenerlas.* Y por eso, tal juicio, de su naturaleza, opónese a la caridad, en lo cual consiste la razón del crimen mortal, y además lleva algo de latente injusticia.¹¹³

Até aqui, Soto discutiu e emitiu sua opinião sobre os malefícios externos causados pelo julgamento equivocado e nascido da suspeita que se direcionava ao próximo. Contudo, o teólogo não acreditava ser suficiente considerar que esse juízo interno poderia ser mau apenas por se relacionar a um dano exterior quando informado, pois, mesmo sendo especulativo, era causa de desprezo e ódio, sendo má também a sua interioridade. Nesse caso, o teólogo concordava com o argumento de São Tomás que sustentava que o juízo temerário era pernicioso para a mente, mesmo não saindo a público, pois era causa de desprezo. Além disso, Soto propunha que aquele que acreditava que só havia mal quando efetivado poderia ser levado a crer em uma noção ainda mais distorcida,¹¹⁴ devido ao fato de que:

[...] si la sospecha que tengo torcida de Pedro no fuese nunca para mí pecado mortal, se seguiría que tampoco la fuera dispersarla en las mentes de los demás, mientras no se siguiese otro daño alguno; pues, si para mí la sospecha mental no es pecado, tampoco lo sería para ellos la suya, y, por conseqüente, tampoco sería para mí pecado diseminarla. Lo cual, no obstante, es falso.¹¹⁵

¹¹¹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 314-315.

¹¹² Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 315-316.

¹¹³ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 318. [grifos do autor]

¹¹⁴ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 325-326.

¹¹⁵ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 326.

Soto percebia que não haveria razão para punir alguém que tornasse pública uma suposição distorcida sobre a conduta do próximo caso essa suspeita já não fosse prejudicial quando nutrida internamente. O que o teólogo queria demonstrar com isso era que aquelas atitudes consideradas nocivas quando praticadas eram igualmente maléficas no foro íntimo onde eram alimentadas. Mesmo assim, essa era uma questão controversa, pois não era possível encontrar na autoridade de São Tomás a clareza em relação ao grave pecado que se cometia com o juízo interior que permanecesse especulativo,¹¹⁶ conforme Soto explicava:

Pues dice [São Tomás] que, versando la justicia acerca de las operaciones exteriores, entonces pertenece el juicio sospechoso directamente a la justicia, cuando procede al acto exterior; y entonces, es, digo, pecado mortal. Y añade, que el juicio interior pertenece a la justicia según que se relaciona con el juicio exterior, como el acto interior al acto exterior; a saber, así como la concupiscencia a la fornicación y la ira al homicidio. Queda, pues, oscura, y, por consiguiente, dudosa esta letra; porque no dice claramente que el juicio que no procede al exterior es pecado mortal.¹¹⁷

Apesar dessa controvérsia, Soto insistia na gravidade do pecado envolvendo o juízo interno malicioso, ainda que ele não produzisse consequências efetivas. Para defender essa posição, o teólogo afirmava que a presença íntima de maus sentimentos e de desejos torpes já era suficiente para gerar o consentimento nos atos que eles motivavam, assim como também era capaz de despertar o próprio deleite conforme o caso,¹¹⁸ pois:

[...] como la ira y la concupiscencia de mujer ajena con consentimiento en el deleite, aunque no llegue a la obra, es mortal. Efectivamente, no sólo la volición eficaz de matar es mortal, sino también el interno deseo de la muerte del prójimo o de grave daño, aunque tú no quieras hacerle aquel mal.¹¹⁹

Ao defender que aquele que nutria maus afetos cometia um grave pecado, Soto entendia que a esfera íntima já produzia um ato acabado e, por esse motivo, a ação interna praticada pela manutenção de maus desejos também necessitava de punição.

Contudo, o teólogo acreditava ser preciso avaliar as condições nas quais a suspeita em discussão não resultava em culpa, uma vez que ele sustentava que, nas coisas morais, era necessário levar em conta o juízo que não fosse repentino, mas fruto de uma impressão causada por uma determinada ocasião, como por exemplo: “Efectivamente, si cuando ves a un joven hablando sin testigos con una muchacha, súbitamente eres arrastrado a juzgar, no tienes por qué

¹¹⁶ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 327.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 327-328.

temer culpa mortal; sino cuando quieto el ánimo y hecha reflexión, confirmas deliberando la misma sentencia.”¹²⁰

Embora Soto afirmasse que não era possível estabelecer uma regra certa para determinar a gravidade da culpa proveniente da leveza das causas que levavam alguém a julgar, ele aconselhava a precaução ensinada por uma passagem da Segunda Carta aos Coríntios que dizia: “*No juzguéis antes de tiempo hasta que venga el Señor, que iluminará lo escondido de las tinieblas*”, pois muitas vezes costuma ser “incierto y oscuro lo que tú tienes por cierto y claro.”¹²¹

No caso do julgamento de um juiz, quando não houvesse a evidência da culpa do réu, era preciso contar com a humana certeza fundada em testemunhos idôneos, o que não significava, porém, que a sua sentença pudesse ser proferida com precipitação. Sendo assim, o teólogo afirmou que qualquer um, fosse um juiz ou uma pessoa privada, poderia ser liberado de culpa “cuando mentalmente forma dentro de sí juicio cierto”, pois não havia regra mais certa do que liberar de culpa pelos indícios que levaram uma pessoa íntegra e prudente a julgar.¹²²

Veo a un hombre que de noche sube con una escalera a las ventanas; ciertamente sin culpa puedo pensar con toda seguridad mal de él. Ves también a joven y a muchacha abrazándose petulantemente en lugar secreto y oscuro; no hay culpa alguna en formar de ellos juicio adverso. Pues, como dice Aristóteles (*2 de ánima*); *Podemos pensar cuando quisiéremos, pero opinar no*; es decir, abstenernos de juzgar no está siempre en nuestra potestad.¹²³

Dependendo da situação presenciada, portanto, era natural conceber um juízo desfavorável em relação ao próximo, sobretudo quando a ocasião lhe condenasse, não havendo motivo para culpar uma suposição negativa nesse caso. Da mesma forma, ninguém era obrigado a interpretar a atitude do próximo pela melhor parte quando os indícios disponíveis já não fossem duvidosos, mas suficientes para compor o julgamento de um indivíduo prudente,¹²⁴ conforme Soto defendia:

Mas, cuando los indicios ya no son dudosos, sino de tal manera eficaces que muevan a varón prudente y probo, no hay obligación alguna de interpretarlos a la mejor parte. Cristo, pues, no dijo negativamente que es

¹²⁰ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 321.

¹²¹ “Por lo cual sucede, que cuanto las conjeturas son más leves, tanto más se agrava el pecado en igualdad de circunstancias; y cuanto son ellas más graves tanto más se atenúa. Y de ahí se sigue nuevamente que a veces no puede definirse con certidumbre si el juicio es mortal o venial.” Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 321-323. [grifos do autor]

¹²² Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 322.

¹²³ Ibidem. [grifos do autor]

¹²⁴ Do contrário: “Donde no aparecen indicios manifiestos, que indiquen el mal del prójimo, debemos tener buena estima de todos y, por tanto, interpretar a mejor parte lo que es dudoso.” Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 4º, p. 329-330.

suficiente suspender el juicio, sino que no debe extinguirse en nosotros por leves causas la buena estima que por derecho natural estamos obligados a tener de cada uno.¹²⁵

Até mesmo o juiz, considerando sua pessoa privada, podia conceber esse tipo de juízo sem culpa, embora não pudesse castigar em função disso. Por essa razão, o teólogo concluía que o mais adequado era recorrer à prudência para estabelecer por conta própria a maneira de moderar o juízo: “yo no me atrevería a persuadir a nadie. Y ni apenas puede constituirse regla cierta, sino que se ha de acudir a la prudencia.”¹²⁶

Essa é uma afirmação importante, pois mostra como toda a questão envolvendo a dúvida e a suspeita estava colocada sobre a capacidade individual de avaliar moralmente as circunstâncias, principalmente porque não era preciso chegar a nenhuma conclusão para que as hipóteses baseadas em leves indícios fossem prejudiciais ao próximo, nem mesmo era preciso efetivar um desejo malicioso devido ao prejuízo de suas próprias influências internas. Por essa razão, o homem passava a ser responsabilizado de antemão pela condução de seu juízo interno, visto que ele era considerado um ato.

Isso quer dizer que, quando Soto falava da gravidade do pecado cometido internamente, ele já estava pensando em um espaço íntimo onde o homem respondia por seus atos e pelas suas próprias inclinações inescapavelmente, embora não tivesse elaborado uma categoria específica para delimitá-lo, não além de se reportar àquilo que chamava de juízo interior. Esse era precisamente um espaço onde o homem tanto realizava um julgamento quanto praticava um ato propriamente dito. Soma-se a isso o fato do teólogo ter sugerido, a partir da dinâmica do funcionamento das diferentes virtudes, que não era possível separar os foros interno e externo na vida prática, pois os ânimos estavam relacionados aos atos, assim como a sua conjugação podia produzir consequências na relação entre os homens. Toda essa discussão, incluindo os argumentos do teólogo sobre as certezas que bastavam aos homens prudentes para julgar e agir, abria um caminho fundamental para os futuros debates sobre a opinião provável na Universidade de Salamanca e, principalmente, para a definição do conceito de consciência no século seguinte.

¹²⁵ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 4º, p. 330-331.

¹²⁶ Idem, Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 323; Libro III, cuestión IV, artículo 4º, 329-330.

Capítulo 2: A criação de uma *Arte Legal* pelo jurista Francisco Bermúdez de Pedraza

O pensamento humanista inspirando reformas no direito

No decorrer do longo, desigual e progressivo processo que levou a cultura europeia do Humanismo renascentista à Ilustração, o desenvolvimento teórico do direito se destacou entre as iniciativas de renovação dos saberes medievais que se conduziram baseadas no repertório clássico. As metas que se lançaram sobre a jurisprudência estiveram cada vez mais marcadas por uma ideia de avanço e, no interior desse movimento, a noção que se tornou mais expressiva partiu das propostas de configuração de um sistema, que conduziu à codificação do direito séculos mais tarde, embora o projeto de estruturação sistemática fosse, durante muito tempo, apenas uma aspiração ou um simples esquema de ordem antes de se tornar um sistema estrito e dedutivo.¹²⁷

A partir do século XVI, sob a influência do Humanismo,¹²⁸ surgiram iniciativas dentro de um movimento crítico e renovador que passou lentamente a introduzir critérios sistemáticos nas propostas de instrução. Nesse período, diferente dos pressupostos baseados no racionalismo cartesiano, que se desenvolveram nos séculos seguintes, o pensamento sistemático foi marcado por vocábulos como “*methodus, via, ars, ratio docendi e discendi*”, que estiveram relacionados às maneiras lógicas de exposição e organização de um conjunto de pensamentos e conhecimentos. Em relação às propostas pedagógicas para o direito, os esforços se direcionaram no sentido de oferecer mais simplicidade e clareza.¹²⁹

Dentre essas iniciativas no mundo hispânico, é interessante destacar a obra do humanista castelhano Pedro Simón Abril, *Apuntamientos de cómo se deben reformar las doctrinas y la manera de enseñarlas*, publicada em 1589, visto que o ideal sistemático contava com uma influência muito limitada entre os juristas até então.¹³⁰ Embora não tivesse sido um jurista, mas um mestre de artes liberais, Simón Abril se ocupou do direito como uma das Humanidades

¹²⁷ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992. p. 176-177.

¹²⁸ “La influencia de la filosofía de Platón y el influjo del concepto renacentista de proporción –presente en la vida artística, pero también en la vida espiritual– eran la base del movimiento destinado a introducir los nuevos criterios pedagógicos en el campo del Derecho. La armonía entre el todo y sus partes –tan destacada en la inspiración artística– influyó en el pensamiento especulativo sobre la organización sistemática del saber conceptual como complejo unitario, formado de elementos rigurosamente coordinados [...] La preocupación por programar un nuevo orden del Derecho, simple, claro, y armonioso desembocó en una tarea que, excediendo las posibilidades de los humanistas, ocupó la vanguardia del pensamiento jurídico en los siglos siguientes.” Idem, p. 258.

¹²⁹ Idem, p. 257-258.

¹³⁰ Idem, p. 259, 261.

(*humaniora litterae*) que necessitavam passar por uma reforma tanto de seu aspecto literário quanto de seu modo de ensino. Alguns de seus esforços reformistas foram o de tornar disponível o saber clássico por meio de traduções do latim, além de buscar aplicar a sabedoria dos antigos à realidade de seu presente.¹³¹

Para o humanista, os erros cometidos pelo ensino de disciplinas tais como o direito civil, a teologia, a gramática, a lógica, a retórica, a filosofia natural, dentre outras, não se relacionavam apenas ao fato de serem ministradas por meio de línguas estranhas ao uso comum, como era o caso do latim, mas também pelo fato de que os próprios mestres não se limitavam aos objetos particulares dessas ciências. No tocante aos alunos, a crítica se direcionava ao seu desejo de obter com rapidez as graduações acadêmicas em prejuízo do verdadeiro aprendizado das doutrinas, visto que, para o alcance desse fim, os alunos geralmente estudavam apenas por compêndios ou sumas, deixando de lado o vasto saber que os antigos elaboraram sobre as referidas disciplinas. Isso caracteriza o opúsculo *Apuntamientos*,¹³² publicado em Madri, como um manifesto programático de uma reforma científica e docente.¹³³

Em uma seção preliminar dessa obra, Simón Abril se dirigiu ao Rei Felipe II afirmando o direito de sua suprema potestade em determinar quais doutrinas deveriam ser ensinadas na República, de que modo e em qual ordem ensiná-las, tendo fundamentado essas noções em Aristóteles. Com isso, o humanista pretendia chamar a atenção do monarca para que ele procedesse com a regulamentação dos estudos a partir de uma grande reforma visando solucionar os males denunciados.¹³⁴

No que diz respeito aos erros relacionados especificamente ao Direito Civil, as reivindicações de Simón Abril estiveram diretamente relacionadas a um conjunto de ideias, provenientes da literatura humanístico-jurídica, sobre o estado em que o direito se encontrava e a necessidade de revisá-lo. Essas ideias circularam ao longo do século XVI chegando a caracterizar verdadeiros tópicos ainda mais acentuados nos séculos seguintes, tendo encontrado

¹³¹ Os interesses intelectuais e os ideais culturais de Pedro Simón Abril fizeram dele um humanista. Além disso, sua preocupação com o direito se assemelha a de Erasmo de Rotterdam e Juan Luis Vives ao lidar com os estudos jurídicos dentro do campo das humanidades, destacando sua necessidade de revisão. Sua atitude crítica e, inclusive, seu desapeço pelo predomínio do latim, caracterizaram sua luta contra o escolasticismo. GUZMÁN BRITO, Alejandro. “Estudios en torno a las ideas del humanismo jurídico sobre reforma del Derecho (I). Un humanista español frente al derecho de su época: Pedro Simón Abril”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, nº 9, p. 167-185, 1984. p. 167-169.

¹³² Seu título completo é “*Apuntamientos de como se deuen reformar las doctinas: y la manera del enseñallas, para reducillas a su antigua entereza y perficion: de que con la malicia del tiempo, y con el demasiado desseo de llegar los hombres presto a tomar las insignias dellas, han caydo*”. Idem, p. 169.

¹³³ Idem, p. 169-170.

¹³⁴ Ibidem.

amplo debate entre juristas e pensadores em geral. Por esse motivo, tratava-se de um repertório característico de um patrimônio tomado de inúmeras maneiras, as quais nem sempre coincidiam, embora partilhassem de alguns pressupostos comuns geralmente associados sob a designação de Humanismo.¹³⁵

Em sua crítica, Simón Abril mesclava a alta estima pelo Direito Romano clássico com o menosprezo direcionado à compilação de Justiniano do *Corpus Iuris Civilis*, sobretudo o *Digesto*, considerando que as obras de jurisprudência clássica encontravam-se retalhadas e distantes de seu contexto, dada a perda de seu conteúdo integral. Além disso, o humanista valorizava o Direito Real, precisamente, as *Siete Partidas* do Rei Afonso X, o Sábio, pelo fato de terem sido escritas em castelhano e por estarem melhor dispostas em favorecimento de sua unidade, diferente das lacunas existentes no *Digesto* devido ao seu caráter de recompilação.¹³⁶

De fato, o método utilizado para a composição do *Corpus* de Justiniano foi causa de grande contradição e obscuridade, ocasionando a elaboração de inúmeros comentários e glosas durante a Idade Média. Era justamente essa situação que impelia alguns pensadores contemporâneos de Simón Abril a propor a elaboração de um novo *corpus* que permitisse a redução do Direito Romano a uma arte ou a um sistema orientado a partir das regras da dialética, tendo em vista o modo como Cícero havia aconselhado na Antiguidade.¹³⁷

A dialética não foi originalmente utilizada pelo direito como um instrumento que servia a propósitos sistemáticos, pelo contrário, ela se aplicava a fins problemáticos, o que queria dizer

¹³⁵ A respeito das confusões e até imprecisões de Simón Abril ao abordar o termo “*derecho civil*”, Guzmán Brito considera o seguinte: “[...] puesto que Simón Abril, como se ha reiterado, no era jurista ni de profesión ni por afición, esta ausencia de preparación técnica, por un lado, le obligaba a recurrir a las ideas corrientes sobre reforma del derecho y de los estudios jurídicos, ya que se trataba de escribir un escrito programático sobre innovaciones metodológicas y pedagógicas que se extendiera también a la materia jurídica; por otro, la misma ausencia lo incapacitaba para discernir los conceptos variados y los diversos filones y tendencias de pensamiento manifestados en la literatura humanístico-jurídica a que Simón Abril debió de recurrir [...] De esta manera, el capítulo sobre los errores del derecho civil resultó ser una suerte de síntesis de nociones no originadas en la mente de su autor, sino en la de varios que no tenían por qué ser armónicas [...]”. Idem, p. 170-171.

¹³⁶ A principal preocupação de Simón Abril em relação ao modo como o Direito Civil estava disposto se dava nos seguintes termos, como demonstra Guzmán Brito: “[...] si fines del derecho civil son dar orden y que los hombres vivan honestamente y sin producirse perjuicio los unos a los otros, es imposible conseguir tales fines no entendiendo aquéllos lo que las leyes les mandan que se haga o lo que les prohíben. Los mandatos y prohibiciones, a su vez, no pueden comprenderse si no se comprenden los términos y palabras de la ley; y éstos, finalmente, tampoco pueden aprehenderse si no son propios de la lengua del pueblo que debe cumplir las leyes. La historia muestra que jamás hubo nación que no escribiese sus leyes en el idioma que le era usual o que se rigiese por leyes escritas en el lenguaje de otro pueblo. Así procedieron los grandes legisladores como Moisés respecto de los judíos o Minos, Licurgo, Dracón y Solón frente a los griegos. También Alfonso X con sus *Partidas* para el pueblo castellano [...]”. Idem, p. 172, 176, 177.

¹³⁷ “Para Simón Abril, el derecho romano anterior a Justiniano estaba dotado de *luz y claridad*. Con ello entiende, naturalmente, lo que ahora llamamos el derecho clásico, es decir, aquél del último siglo de la república y de los dos primeros siglos del imperio.” Idem, p. 172, 173. [grifos do autor]

que sua função era a de solucionar questões casuísticas ao fornecer pontos de partida (*topoi*) em razão dos quais um problema pudesse ser abordado e resolvido, marcando uma prática largamente realizada pela jurisprudência romana. Todavia, deve-se também ter em conta que sistemas jurídicos de caráter não dialético já vinham sendo produzidos na Antiguidade mesmo antes da difusão de propostas sistematizadoras baseadas na operação dialética.¹³⁸

Cícero foi o primeiro a teorizar sobre o uso da dialética como um método sistemático para o direito, deixando expressa sua proposta em famosas passagens dos diálogos presentes em *De Oratore* e *Brutus*.¹³⁹ Essa sistematização jurídica, concebida enquanto uma arte (*ars iuris*), consistia na redução do Direito Civil em poucos gêneros dentro dos quais deveriam residir duas ou mais partes que compartilhassem determinadas características entre si, porém, diferenciadas por suas respectivas espécies. Em seguida, era preciso distinguir cada uma dessas partes (espécies), oriundas do interior dos gêneros, para que fosse possível estabelecer sua definição por meio de uma explicação breve e determinada correspondente à essência da coisa definida. Contudo, Cícero concebia a construção de um sistema no qual a dialética continuava associada à sua função tradicional de via argumentativa para a solução de problemas.¹⁴⁰

Nessa altura, é interessante destacar que, durante a Modernidade, a passagem da etapa humanista para a filosófico-científica ocorreu de um modo muito particular no mundo Ibero-americano, diferente do restante da Europa. Devido ao cenário de crise filosófico-religiosa que marcou a Idade Média Tardia,¹⁴¹ o período moderno conviveu com pelo menos duas respostas de caráter teológico, filosófico e epistemológico às questões que foram colocadas desde o final do medievo em relação à tradição escolástica. Uma delas propunha a releitura de Platão como

¹³⁸ Alejandro Guzmán está se ocupando das *Instituições* de Gayo como um divisor de águas na utilização da dialética para fins sistemáticos. GUZMÁN BRITO, Alejandro. “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, nº 5, p. 17-31, 1980. p. 17-18.

¹³⁹ Em nota de rodapé, Guzmán Brito explicita a técnica proposta por Cícero a partir de um dos diálogos presentes em *Brutus*: “[...] el conocimiento sistemático; al cual jamás hubiera llegado por mérito solo del saber jurídico, si no hubiese aprendido aquella ciencia que enseña a dividir un todo en partes, a explicar los significados ocultos a través de definiciones, a aclarar lo oscuro mediante la interpretación, a percibir primeramente lo ambiguo, después a distinguir y finalmente a formar una regla con la cual discernir lo verdadero de lo falso y con la cual saber qué consecuencias se pueden extraer y cuáles no, de determinadas premisas. El, en efecto, aplicó esta ciencia, la más importante de todas, como una fuente de luz, a aquellas cosas sobre las cuales otros confusamente daban respuestas y consejos para los litigios. Me parece que te refieres a la dialéctica –dije. Exactamente– le respondi”. *Idem*, p. 22.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 21-22.

¹⁴¹ Durante esse período, a teologia passou a atribuir à onipotência divina a impossibilidade de compreender os propósitos de Deus, ou melhor, afirmava não ser possível conhecer a finalidade da vontade divina. A fé era algo dado por Deus e a salvação ou a danação eternas ocorriam segundo a predestinação das almas. Nesse contexto, conviviam com grande dificuldade a crítica nominalista e uma leitura aristotélica, que visava provar a existência e a unidade de Deus. Essas filosofias foram consideradas suspeitas de colocar limites à soberania e à inescrutabilidade de Deus. DOMINGUES, Beatriz Helena. “O Medieval e o Moderno no Mundo Ibérico e Ibero-Americano”. *Revista Estudos históricos*, vol. 10, n. 20, p. 195-216, 1997. p. 198.

uma alternativa à filosofia escolástica tomista visando superá-la, a outra, ao contrário, optava pela renovação dessa tradição. No século XVI, a escolha ibérica foi marcada pela releitura aristotélico-tomista, cujos esforços de manter essa tradição pela sua renovação configuraram a especificidade desse Renascimento, embora ele também tenha sido marcado pelo convívio de diversas correntes de que são exemplo o nominalismo franciscano e o tomismo dominicano e jesuíta, dentre outras.¹⁴²

Antes mesmo do Renascimento, quando Aristóteles estava sendo redescoberto nos séculos XII e XIII, a Espanha contava com a convivência entre católicos, judeus e árabes, fato que teria possibilitado, desde muito cedo, o surgimento e a coexistência entre diversas leituras aristotélicas, em função das quais também se disseminaram críticas mais ou menos radicais. Essas críticas precoces, ao invés de oferecer uma alternativa a esse filósofo, como ocorreu com a retomada do neoplatonismo durante o Renascimento, caracterizaram uma disputa em busca da melhor interpretação. Dessa forma, quando foi preciso lidar com as descobertas trazidas pelo decorrer do século XVI, a tradição ibérica foi confrontada e modificada dentro de seus próprios moldes com base nas novas observações e experiências. De certa forma, isso permite explicar porque as sociedades ibéricas resistiram muito mais contra a incorporação de uma nova racionalidade, seja da ciência, seja da consciência, em razão de já terem instituído, bem como remodelado sua própria racionalidade escolástica.¹⁴³

Por um lado, a tarefa de atualizar a tradição escolástica era compatível com algumas das atitudes que passaram a se configurar durante a Modernidade, como o questionamento do critério de autoridade, a valorização da observação, bem como da experiência pessoal. Por outro lado, ela era incompatível com o novo ideal de ciência que se ancorava na certeza objetiva garantida por meio de uma prova demonstrativa, o que conseqüentemente levava à substituição da epistemologia baseada no probabilismo, por exemplo.¹⁴⁴

O esforço dos filósofos e teólogos espanhóis se dirigiu ao enfrentamento dos novos problemas da Modernidade a partir da tentativa de solucionar grande parte das dificuldades filosóficas do passado, o que resultou de fato em uma resposta moderna, apesar de inteiramente influenciada pela singularidade desse contexto. Por isso, tem-se afirmado que a Espanha do

¹⁴² Idem, p. 196-197, 199, 200.

¹⁴³ “Entender como se constituíram as abordagens inovadoras em metafísica, antropologia, história, teoria do direito ou filosofia é entender, ao mesmo tempo, a *forma de enfrentamento* do mundo ibérico em relação às mudanças que então se processavam nos territórios da ciência e da consciência religiosa. É aí que está o desafio dessa modernidade: tentar manter a primazia da escolástica e adaptá-la aos novos tempos.” Idem, p. 204-206. [grifos da autora]

¹⁴⁴ Idem, p. 206.

século XVII não logrou ser totalmente humanista nem filosófico-científica, o que também implicou na imbricada relação entre um caráter medieval e moderno com que se empreendeu a conquista da América.¹⁴⁵

Havia uma tendência conciliadora no humanismo ibérico que buscava aproximar a racionalidade tradicional, escolástica e casuística das conjunturas modernas que o esforço sistemático visava apreender e dispor com clareza. Essa tendência esteve presente em alguma medida na obra de Simón Abril e, sobretudo, na obra de nosso jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, ao passo que ele se propôs a elaborar um método para o estudo da jurisprudência cujo caráter científico residia no próprio conhecimento dos princípios tradicionais da jurisprudência, bem como na sua aplicação. A atitude moderna de sua *Arte Legal* estava em associar o saber doutrinal e o repertório clássico do direito ao favorecimento da capacidade de interpretação pessoal que permitiria ao jurista lidar com as questões contingentes de sua época.

Contudo, Simón Abril sugeria a criação de uma espécie de comissão legislativa para a formulação de um novo *corpus* de direitos, exigindo a reunião de pessoas muito sábias não só no conhecimento das leis, mas bons filósofos para lograr o espírito sistemático, bem como prudentes jurisconsultos para cuidar da justiça e da matéria legal.¹⁴⁶ Bermúdez de Pedraza, por sua vez, propôs que saber o direito por *Arte* era ser capaz de compreender o sentido dos princípios jurídicos e das regras gerais para aplicá-los aos casos específicos, mesmo quando as leis não dispunham expressamente sobre eles. Nesse caso, a interpretação do conteúdo das leis permitia ao jurista inferir sobre a natureza mais geral dos casos que elas englobavam, dentre outras maneiras de partir da razão legal para emitir um juízo bem fundamentado.

A *Arte Legal* diante das propostas reformistas para o direito

As críticas provenientes do pensamento humanista em voga, precisamente as que inspiravam propostas de reformar o direito, também influenciaram juristas hispânicos do final do século XVI e início do século XVII, dentre os quais se destacaram Jerónimo de Zevallos, Lope de Deza e Tomás Cerdan de Tallada, por exemplo. No que se refere à corrente direcionada ao ensino, o jurista Francisco Bermúdez de Pedraza foi o mais representativo após a publicação de sua obra *Arte Legal para estudiar la Jurisprudencia*, impressa pela primeira vez em

¹⁴⁵ Idem, p. 202, 203, 206.

¹⁴⁶ Simón Abril não chegou a especificar a composição desse novo *corpus*, isto é, se ele deveria compreender o Direito Romano e o Direito Real ou apenas o primeiro, além de não ter afirmado se essa proposta remediaria a situação que ele relatara. GUZMÁN BRITO, Alejandro. “Estudios en torno a las ideas del humanismo jurídico sobre reforma del Derecho (I). Un humanista español frente al derecho de su época: Pedro Simón Abril”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, nº 9, p. 167-185, 1984. p. 179.

Salamanca no ano de 1612.¹⁴⁷ A versão que utilizamos para a presente investigação se refere à segunda edição publicada em Madri no ano de 1633 sob o título de *Arte Legal para el estudio de la Iurisprudencia*.¹⁴⁸

Francisco Bermúdez de Pedraza (1585-1655) foi um jurista natural de Granada que exerceu importantes cargos na região, como o de advogado na Chancelaria, além de ter obtido uma cátedra na Universidade de Granada, pela qual ficava responsável por lecionar Código, Digesto Velho e Vésperas, chegando a ser reitor por três vezes.¹⁴⁹ Ele não era propriamente um humanista e tampouco esteve orientando pelas fervorosas propostas sistemáticas que demorariam mais tempo para se disseminar com força. Ao contrário, ele tem sido tomado como um jurista pragmático que manteve uma postura defensiva diante das críticas humanistas contra o direito, de modo que não propunha uma reforma jurídica integral com base em um sistema, pois sugeria ser algo inviável, ou mesmo impossível, dada a própria natureza do direito, razão pela qual sua disciplina se mantinha apegada à problemática envolvida no fato (*hecho*) ou no caso. Porém, sua postura favorável ao caráter essencial do casuísmo não lhe impediu de avaliar o proveito de uma ordenação sistemática moderada para o aprendizado da jurisprudência.¹⁵⁰

Na época em que a *Arte Legal* foi publicada, o cenário jurídico europeu ainda estava influenciado pela vigência de um *mos italicus* tardio, tanto no trabalho doutrinal quanto na docência do direito nas universidades. Na Espanha isso era ainda mais significativo, pois, embora não faltassem expoentes do humanismo jurídico, o método predominantemente utilizado pelos juristas era o tradicional, também chamado de “bartolista”, responsável pelo favorecimento do casuísmo e do argumento de autoridade (*communis opinio doctorum*) no ensino do direito, cujos estudos se voltavam principalmente para a prática.¹⁵¹

Nesse sentido, a obra de Bermúdez de Pedraza vem sendo representada como uma reação moderada ao panorama do ensino do direito de sua época, pois não desclassificava totalmente seus moldes tradicionais. Além disso, a finalidade didática da obra não se projetava como um postulado que substituísse, por exemplo, a glosa e os comentários de Bartolo e de seu

¹⁴⁷ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 261-262.

¹⁴⁸ Trata-se da seguinte edição: BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Arte legal para el estudio de la Iurisprudencia*. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edicion. Con declaracion de las rubricas de los diez y seis libros del Emperador Iustiniano. En Madrid por Francisco Martínez a costa de Domingo Gonçalez mercader de libros, 1633.

¹⁴⁹ CUENA BOY, Francisco. “La cronología y el estilo al servicio de la interpretación de la leyes en el *Arte Legal* de Bermúdez de Pedraza”. *VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita*, Alcalá de Henares, vol. 2, p. 299-310, 2002. p. 299.

¹⁵⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 262-263.

¹⁵¹ CUENA BOY, Francisco. *Op. cit.* p. 299-300.

discípulo Baldo,¹⁵² insígnies doutores que, aliás, constam nos históricos realizados por Bermúdez de Pedraza em um capítulo destinado a elencar os esforços dos glosadores do Direito Civil.¹⁵³ Ao contrário, a *Arte Legal* propunha uma discreta reforma metodológica visando especificamente o modo de ensinar a jurisprudência, sem deixar de ser compatível ao estilo tradicional. Tratava-se da tímida influência do humanismo jurídico na obra, cujo sistematismo incipiente lhe dava certo tom inovador, o que também se evidenciava pela grande preocupação do jurista em interpretar os textos romanos de acordo com a cronologia de seus autores, com o intuito de restabelecer suas correspondências corretas.¹⁵⁴

Em relação a esse cenário intelectual, é interessante notar que os estudos dedicados à história da ciência jurídica tem atribuído à jurisprudência da primeira metade do século XVI uma tensão entre duas correntes metodológicas em disputa no período: o método tradicional do *mos italicus*, também chamado de bartolismo¹⁵⁵ jurídico, e uma tendência nova que tem sido designada indistintamente de *mos gallicus* ou de humanismo jurídico.¹⁵⁶

Para os defensores do *mos italicus*, em vigor durante o medievo e o início da Idade Moderna, o Direito Romano era considerado insuperável, tido como uma razão escrita (*ratio scripta*) e uma dádiva de Deus (*donum Dei*), por isso, costumava ser aplicado diretamente à realidade social dessa época sem que houvesse a preocupação em conhecer a sua gênese histórica. A falta de espírito crítico em advertir que os textos de Justiniano foram compostos por opiniões relativas a um estado humano e jurídico muito diferente tem levado os estudiosos a afirmar que a atitude desses juristas esteve marcada pelo domínio do princípio de autoridade. Além disso, o casuísmo envolvido na exegese dos textos romanos por meio de uma análise pautada pela lógica e pela dialética medieval teria limitado a jurisprudência a um amontoado de casos práticos, inviabilizando uma visão mais panorâmica do direito.¹⁵⁷

Por sua vez, os representantes do humanismo jurídico, que surgia na primeira metade do século XVI, demonstravam-se conscientes do caráter histórico do Direito Romano que já não podia ser tomado como um ordenamento de vigência atemporal. Desse modo, cresceu o interesse pela história de Roma e pela filologia com o intuito de conhecer tanto os

¹⁵² Idem, p. 300.

¹⁵³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 51-57.

¹⁵⁴ CUENA BOY, Francisco. *Op. cit.* p. 300.

¹⁵⁵ O nome faz alusão ao jurista medieval Bartolo, um dos representantes mais destacados da corrente do *mos italicus*. CARPINTERO, Francisco. “«Mos italicus», «mos gallicus» y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica”. *Ius Commune*, Frankfurt am Main, VI, p. 108-171, 1977. p. 113.

¹⁵⁶ Idem, p. 108-109.

¹⁵⁷ Idem, p. 109.

condicionamentos sociais que levaram às razões das disposições concretas daquele direito quanto o próprio sentido da norma jurídica romana. Ao passo que o Direito Romano era historicizado, sua perda de prestígio implicava na busca de uma outra razão (*ratio*) que permitisse a descoberta do justo e do conveniente a cada caso. Muitos estudiosos afirmam, ainda, que o caráter distintivo do *mos gallicus* na sua reação ao casuísmo da jurisprudência anterior foi o de expor o direito ordenadamente, favorecendo iniciativas como as de elaborações sistemáticas de tipo dedutivo a partir de um determinado princípio.¹⁵⁸

A despeito dessas classificações, é muito difícil empregá-las com exatidão quando se observa a especificidade da literatura jurídica desse período. Muitos foram os autores que, sem se inscreverem no *mos italicus* ou no *mos gallicus*, propuseram uma nova metodologia, assim como também renovaram a jurisprudência medieval ao incluir no raciocínio jurídico várias ideias e conceitos extraídos da literatura, da história e da filosofia greco-latina, mesmo sem terem se dedicado à elaboração de análises histórico-filológicas ou ao estudo do Direito Romano em sua pureza. Os elementos que passaram a integrar a argumentação jurídica rompiam com os moldes do Direito Romano, que já se demonstravam bastante estreitos, permitindo aos juristas reivindicar um campo de ação cada vez mais amplo e que progressivamente foi alcançando um caráter filosófico. Justamente por isso, parece um equívoco aludir exclusivamente ao *mos gallicus* como humanismo jurídico, uma vez que havia um movimento muito mais amplo que buscava renovar os conteúdos da jurisprudência com base nas Humanidades.¹⁵⁹

Vale lembrar também que as autoridades a partir das quais os juristas do chamado *mos italicus* baseavam seus argumentos consistiam na opinião de outros juristas. Quando favoráveis, estas opiniões auxiliavam o jurista na manutenção de seu próprio juízo sobre a questão em debate. Isso porque a prática de recorrer à doutrina expressa por outros autores era necessária para que os juristas pudessem fundamentar seus argumentos sobre uma base sólida, composta não apenas pelo Direito Romano, mas pelas próprias glosas e comentários elaborados sobre ele, dignos de uma autoridade comparável ao *Corpus Iuris*. Além disso, a força das opiniões dos glosadores se devia ao fato de que elas supriam muitas vezes as lacunas do texto romano, fazendo com que essa prática superasse a mera exegese. Contudo, era do conhecimento desses

¹⁵⁸ Idem, p. 109-110.

¹⁵⁹ Nesse sentido, Francisco Carpintero leva em consideração uma terceira corrente metodológica do século XVI que denomina de “Humanismo racionalista”, pois além de evitar a confusão com o que a historiografia tem chamado de “humanismo jurídico”, o autor também associa “la estrecha conexión que se manifiesta en sus obras entre Humanidades y jurisprudencia y [...] a la mayor amplitud que conceden al despliegue de la razón en la argumentación jurídica.” Idem, p. 111-112.

próprios glosadores que tais argumentos de autoridade possuíam um valor apenas provável (*probabilis*), motivo pelo qual os juristas não deveriam se pautar tanto pela opinião em si, mas pelos argumentos sobre os quais ela estava fundada. Portanto, cabia ao princípio de autoridade um papel secundário no decorrer da ponderação, predominando a elaboração de um juízo pessoal sobre as fontes do direito.¹⁶⁰

Esse procedimento é bastante evidente nas exposições de Bermúdez de Pedraza em várias passagens, principalmente quando ele tecia críticas sobre o estado da defesa das opiniões em seu tempo, sugerindo que a questão havia se deslocado para o peso das autoridades em favor do jurista ao invés de se direcionar para a própria solidez do fundamento da opinião, afirmando o seguinte:

Ha se llegado à tiempo tan caduco, que si interpretamos vna lei, y no la adornamos del aparato de opiniones y autoridades, nos parece que no se ha cumplido con nuestro instituto; siendo cierto, que en las questionnes y entendimientos de leyes opinatiuas, no està la resolucion dellas en el mayor, o menor numero de Dotores, sino en los mas solidos motiuos [...] ¹⁶¹

Com esse tipo de advertência o jurista procurava instigar os estudantes a pensar por si próprios, evitando confiar sempre nas opiniões comuns, como ocorria geralmente na prática de se orientar pela distinção entre uma opinião mais ou menos comum. Isso porque o jurista defendia a noção de que a medida dessa proporção se alterava no decorrer do tempo. Além disso, criticava o uso excessivo da autoridade das opiniões na interpretação da lei, pois era a causa da vasta e prolixa produção literária que dificultava o entendimento do material deixado pelos jurisconsultos, conforme explicava:

De otra manera la Iurisprudencia no tedria [sic] estabilidad, sino seria deambulatoria hasta el fin del siglo; porque la que oi es mas comu [sic] opinion, mañana es menos comun, segun la variedad de los libros que cada día salen: que los modernos no inuestigan las razones, sino imitan las aues, dize Decio, que en volando vna, àzia alla buelan todas, aunque se percipiten [sic]. De aqui nacen tantos y tan prolixos volumines de leturas, y tan diuersos entendimientos de leyes, que ya ningunas tienen la pureza, en que las dexaron los Iurisconsultos. Porque quien ai de manos tan limpias, que las leturas y trabajos agenos no quiera hazer suyos propios, cõponiendo de flores agenas su ramillete, para acreditar el Adagio: *Muta stylum, & facies librum*.¹⁶²

A solução oferecida por Bermúdez de Pedraza para esse inconveniente era justamente o exercício da interpretação pessoal das leis pelos juristas, de modo que eles fossem capazes de

¹⁶⁰ Idem, p. 116-117.

¹⁶¹ Trata-se do Capítulo XVI intitulado: “Que la verdadera interpretacion de las leyes no consiste en juntar opiniones de Dotores, sino en inquirir el animo del legislador”. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 125.

¹⁶² Ibidem.

elaborar um comentário a partir do sentido das próprias leis sem recorrerem equivocadamente aos trabalhos alheios:

Quanto mas vtil, es para el que quiere saber hazer en cada lei vn escolio [comentário], y breue annotacion, no de trabajos ajenos, sino de los suyos propios, probando las fuerças de su ingenio, sacado ya de las palabras, ya del alma de la lei sentencias, y notables con que no sucedera caso por dificil, y extraordinario que sea, que no pueda determinarse con estos trabajos sin referir ineptamente à Bartolo y Baldo en confirmacion de lo que se comprueba con elegantes respuestas de Iurisconsultos, y decisiones Cesareas.¹⁶³

O argumento central dessas passagens, indicativo de uma tendência que se repete ao longo de toda a obra, permite-nos perceber que o princípio da proposta de Bermúdez de Pedraza não se encontrava no direito, isto é, na elaboração de um novo *Corpus* como indicavam alguns de seus contemporâneos. Ao contrário, para ele o Direito Canônico, o Civil e o Direito Real de Castela consistiam no repertório básico para a formação de juristas que, mesmo depois de graduados, deveriam se dedicar com constância e disciplina no estudo desse material. Nesse sentido, as críticas do jurista incidiam sobre a prática de se apoiar exclusivamente nos comentários das autoridades deixando o mestre, o estudante e o graduado de exercitar a capacidade pessoal de interpretar diretamente o sentido das disposições presentes no direito. O método oferecido pela *Arte Legal* consiste em orientações gerais sobre as melhores maneiras de tirar proveito dos estudos, dando ênfase, portanto, ao aprimoramento do esforço pessoal.

Bermúdez de Pedraza explicava que os jurisconsultos romanos procediam mais pelos fatos do que pelas regras gerais devido às exigências que recaíam sobre o seu ofício, visto que cabia a eles oferecer conselhos em resposta aos casos concretos que sucediam. Com isso, ele demonstrava a natureza circunstancial do exercício da jurisprudência e, conseqüentemente, ressaltava que essa era uma prática dependente do emprego da prudência enquanto uma qualidade pessoal que promovia uma resposta favorável:

Lo vno, porque solamente se llamaban Iurisconsultos aquellos, à quien los Cesares daban facultad de responder en derecho: y à estos les era forçoso responder à todas las questiones, de que eran cõsultados: que por esto se dezian *Iurisconsulti*. Y estas questiones no se proponian de materias generales, sino particulares del hecho especial, que à cada vno le sucedia. Y esse hecho particular era el que determinaba el Iurisconsulto; porque cada vno pide consejo en su caso proprio, y no en el ageno. Y el Iurisconsulto responde à lo preguntado prudentemente, que por esto se dizen sus opiniones: *Prudentum responsa*.¹⁶⁴

¹⁶³ Idem, p. 125-126.

¹⁶⁴ Idem, p. 130. [grifos do autor]

A prática desses jurisconsultos também se justificava pela própria natureza do direito que consistia na especificidade do fato, de modo que, qualquer mudança nos fatos produzia igualmente uma variação no direito. Isso teria explicado a redução do direito às determinações particulares em detrimento das regras gerais, pois “como la lei no desea otra cosa mas, que claridad, y de lo general las mas vezes nazca incertidumbre, parecia ser mas vtil aplicar vna lei à cada causa.”¹⁶⁵

La segunda razón es; porque todo el Derecho consiste en hecho, y qualquier pequeña variedad de hecho, varia tambien el Derecho; pues para que en tan vtil y necessaria arte se diessen preceptos certissimos, se reduxo el derecho no à reglas generales, sino à particulares determinaciones de especies, de hecho, y la variedad de hechos hizo tan esparcidos los volumines de los Digestos, que si se estrecharan à reglas generales, fueran mucho menores; pues como la naturaleza cada dia produzga nueuas formas, y los hombres nuevos pleitos, no fuera tan facil dar regla vniversal para todos, como procediendo por los casos particulares [...] Y por esta razon dixo Vlpiano, que toda definicion era en Derecho peligrosa; y pocas vezes no subjecta à subuersion. [...] Pues que sean peligrosas las reglas en Derecho, es manifiesto; porque las reglas han de ser vniversales, y para quitarles el ser vniversales basta dar vna instancia de vn caso, que no lo comprehendan.¹⁶⁶

No entanto, no que se referia ao estudo da jurisprudência, era necessário proceder do mesmo modo como em todas as outras artes, que eram tais por se fundarem em preceitos gerais. As ciências, por sua vez, também não consistiam no conhecimento de cada coisa, mas na maneira universal de retirar preceitos gerais de vários casos singulares, o que se alcançava a partir do estudo e do trabalho. Era dessa maneira que o jurista orientava seus leitores sobre como reduzir o Direito Civil, “disperso por tantas especies, è individuos”, a um breve método e arte. Essa era uma tarefa que dependia diretamente da trajetória pessoal do estudante.¹⁶⁷

Para Bermúdez de Pedraza, duas coisas eram necessárias para entender a jurisprudência com perfeição: os lugares comuns, com os quais se exercitava o entendimento, e o lugares nos quais as matérias eram tratadas de maneira específica, a partir dos quais se exercitava a memória. Isso era fundamental, pois nem todos os casos estavam dispostos pelas leis e, nesses casos, era preciso contar com a capacidade pessoal de se guiar pelos caminhos apontados por esses lugares comuns sem se deixar confundir pela novidade dos fatos. Para isso, era necessário atender às circunstâncias das causas e, ao mesmo tempo, manter-se íntegro durante essa

¹⁶⁵ Idem, p. 131.

¹⁶⁶ E o excerto continuava com os seguintes questionamentos: “Pues quien negará que las excepciones, y falencias vician las reglas? Pues la humana fragilidad, que otra cosa haze sino produzir variedad de hechos, y diuersidad de circunstancias, que son las que forman las instancias, y excepciones? A esto se alega la obscuridad de la generaliad: la qual aborrecen las leyes en gran manera.” Idem, p. 130-131.

¹⁶⁷ Idem, p. 131.

averiguação, livrando-se de quaisquer paixões contrárias à retidão de juízo,¹⁶⁸ conforme o seguinte trecho:

Ninguna ciecia [sic] tiene necesidad de tanta agudeza de ingenio, como la Jurisprudencia: la qual trata de las partes de la justicia, que conseruan la humana policia, donde vnas vezes se juzga por el rigor del Derecho; y otras teplado [sic] con equidad, donde los dichos, y los hechos de los hōbres se determinan por peso y medida, consideradas las circunstancias de la causa, persona, lugar, tiepo [sic], cantidad y sucesso delas; donde ninguna cosa se ha de hazer por amor, odio, ni interes, sino por juizio recto de buen varon: pues los lugares comunes auian vehemetemente [sic] el entendimiento, guiandolo al camino derecho de la verdad: porque ofreciendose vn caso no determinado por lei, porque las leyes no pueden comprehender todos los casos, aqui es necessario el braço seglar del ingenio: el qual si con metodo y arte no se endereçasse à la luz de la verdad, facilmente se confundiria con la nouedad del hecho.¹⁶⁹

O método oferecido pelo jurista consistia no próprio estudo constante do aprendiz na obtenção de conhecimento e no exercício da memória, permitindo ao seu entendimento identificar as razões das leis para poder aplicá-las à diversidade dos casos. Sua *Arte* era, portanto, a somatória de todos esses esforços que permitiriam aos juristas encontrar a solução dos casos por meio da interpretação pessoal das circunstâncias com o auxílio do vasto repertório de ambos os direitos, Civil e Canônico, bem como da doutrina religiosa.

Por esto dezia Paulo de Castro, que era de miserable ingenio el Abogado, que no sabia determinar las questionnes, en que no hallaba lei. Pero el ingenio estudioso, que pretende librarse de tal miseria, acojase al sagrado de los lugares comunes, donde confiriendo el hecho con ellos, y ajustandolo con el lugar, con quien mas se proporcionan las leyes hechas para otro caso, ò la razon dellas, aplica al caso [...] No ignorando que toda la fuerça de las leyes està en inducion, y aplicacion.¹⁷⁰

Por esse motivo, a *Arte Legal* não caracterizava uma obra por meio da qual o estudante de direito pudesse consultar de modo breve e preciso a fim de encontrar a solução prévia de questões jurídicas específicas. Ao contrário, essa obra orientava em linhas gerais como o aprendiz deveria se portar e instruir-se para ser capaz de interpretar os princípios do direito por conta própria, extraindo deles o saber a ser aplicado nas causas concretas.

É justamente nesse sentido que a *Arte Legal* pode ser considerada uma obra prática, que se destinava ao aprendizes para que fossem capazes de se aprofundar melhor no conhecimento do direito, de modo que a orientação sistemática ficava limitada ao campo didático. Ela também acabou se convertendo em um modelo de aprendizagem do jurista e afirma-se ter circulado

¹⁶⁸ Idem, p. 131-132.

¹⁶⁹ Idem, p. 132.

¹⁷⁰ Ibidem.

profusamente no mundo hispânico, inclusive em solo americano. Por isso, tem sido considerada uma obra básica para a formação de juristas na Espanha e na América, além de consistir em um testemunho do plano e do método utilizado pela Universidade de Salamanca no período.¹⁷¹

O conteúdo da *Arte Legal* e sua disposição

Em uma seção preliminar da obra onde se advertia ao leitor, Francisco Bermúdez de Pedraza elaborou um breve histórico das tentativas visando reformar o Direito Civil que se deram em Roma. Segundo o jurista, a falta de sucesso de Justiniano em facilitar o estudo dos direitos se explicava pela ausência de arte e de método. Esse inconveniente era a causa da ignorância com que voltavam os estudantes às suas pátrias depois de graduados, pois, conforme a própria experiência vivida pelo autor na sua juventude, os mestres perdiam muito tempo com repetições e deixavam de ensinar pelos caminhos mais fáceis que convinham antes dos mais árduos. Sua motivação, portanto, era a de facilitar e a de reduzir o tempo de aprendizado da jurisprudência a partir da seleção de conteúdos mais úteis, que o jurista tomava por documentos e rudimentos, resultando na escrita de uma *Arte*.¹⁷²

[...] acordádome de aquella sentencia de Ciceron, que ningu seruido mayor ni mejor podemos hazer à la Republica, q facilitar la enseñanza de las letras à la juuentud, freno para que no se precipite en el abismo de los vicios deste tiempo, zeloso del seruido de nuestro Señor, y del bien de mi nacion, fui desgranando espigas de lo que auia obseruado, y entrelaçando dellas selecto y puro grano, escriui esta Arte, necessaria para los nuevos profesores de la Jurisprudencia [...]¹⁷³

Seguindo uma tendência que já se demonstrava no humanismo de Pedro Simón Abril, nosso jurista também defendeu a escrita de sua *Arte Legal* em castelhano. Ele justificava sua opção, em primeiro lugar, por ser uma obra destinada aos pais, que geralmente não tinham conhecimento da língua latina, bem como aos filhos, cujos primeiros estudos não se voltavam ao latim. Do contrário, o autor temia que o estudante perdesse a doutrina devido à dificuldade da leitura, o que “seria perder el fruto de mi proposito”. Em segundo lugar, porque o castelhano, além de usual, era igualmente rico e entendido por todas as nações, “que si todas no la hablan, por lo menos todas la entienden”. E, por último, porque todas as nações, conforme a história demonstrava, utilizaram-se de sua língua para a escrita das ciências, fato que se reforçava por meio de um lugar de Cícero: “donde reprehendido de los Romanos, porque escriuia en su

¹⁷¹ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 236-237, 239, 262.

¹⁷² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 1-3.

¹⁷³ Idem, p. 3.

vulgar, que era la lengua Latina, y no la Griega, respondio à mi parecer agudamente: Por ventura es tanto mayor la ciencia quanto menos se entiende la lengua en que se escriue?”¹⁷⁴

A *Arte Legal* se encontra organizada do *Capitulo Primero* ao *Capitulo XXIII* e também conta com uma parte anexa intitulada “*Paratitla y exposicion a los titulos de los quatro libros de las Instituciones de Iustiniano*”¹⁷⁵ que não faz parte do presente estudo.

Nos capítulos iniciais, o jurista abordou a razão natural envolvendo o amor dos pais pelos filhos, por meio da qual também nascia a obrigação natural que eles tinham de prover os filhos tanto com o alimento para o corpo quanto com o alimento intelectual da doutrina religiosa, visto que a maior herança que podiam deixar era a virtude. Além disso, os pais deveriam ser capazes de examinar a ciência a que seus filhos mais estivessem inclinados por meio da interpretação dos sinais provenientes das aptidões demonstradas pelos filhos, por exemplo: “si estudiando Artes se mostrare buen estudiante en la Dialectica, es de buen ingenio, y de mucho mejor si lo fuere en la Filosofia: y el que destas dos ciencias saliere bien, podrá con seguridad arrojar al pielago de la Iurisprudencia, porque tienen gran parentesco con ella.”¹⁷⁶

Nos capítulos seguintes, Bermúdez de Pedraza se preocupou em discorrer sobre as melhores formas pelas quais o estudante deveria manter seus estudos, bem como afirmou em tom de manifesto os motivos pelos quais a jurisprudência era uma verdadeira ciência e, inclusive, uma das mais nobres. Depois disso, ele abordou a erudição e as demais virtudes próprias dos jurisconsultos e também defendeu que o ensino da jurisprudência fazia dos seus mestres verdadeiros religiosos, passando a listar os conteúdos necessários a este professor.¹⁷⁷

O jurista também reservou quatro de seus capítulos para dar conta da origem dos direitos Civil e Canônico, bem como para contar a trajetória e os esforços de alguns de seus principais doutores e glosadores. Ao elaborar essas sínteses, o autor se declarava favorável às lições e ao aprendizado da jurisprudência que se obtinham a partir do conhecimento da história dos direitos, fundamental para aprendizes e mestres, como demonstra os encargos dos jurisconsultos na Antiguidade:

En quatro maneras era el oficio del Iurisconsulto, dize Ciceron en la oracion por Murena; libelar guardando la forma dada a las acciones, cautelar los contratos y testamentos, conjeturar las vltimas voluntades, interpretar, segun equidad y bondad, lo omisso, ò ambiguo en derecho: y estas dos vltimas

¹⁷⁴ Idem, p. 4-5.

¹⁷⁵ *Paratitla* “consisten en comentarios breves a cada título, con los que se puede obtener rápidamente una visión de conjunto”. CARPINTERO, Francisco. *Op. cit.* p. 130.

¹⁷⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 6-12.

¹⁷⁷ Idem, p. 12-43.

fueron tenidas en mayor dignidad, porque ninguna cosa, dize Tulio, ai mas apta para ganar la voluntad de los hombres, y acrecentar la estimacion propia, ninguna mas honesta para adorno, y celebre nombre de la vejez, que interpretar con suma grauedad el Derecho a los Reyes, y a los pueblos, dar consejo a los ciudadanos que lo esperan, y responder en derecho a quien pregunta.¹⁷⁸

O conhecimento das leis antigas também se beneficiava da sua história e o mesmo valia para conhecer os cânones. Isso porque a correspondência existente entre os direitos Civil e Canônico resultava na necessidade do estudante de conhecer ambos os direitos para ser um perfeito jurista, dominando tanto as leis quanto os cânones, pois eram como um par de luvas para os juristas:

El Buen Iurista ha de saber entrambos Derechos: porque como de la Filosofia y de la Medicina se hace vn perfecto Medico, assi de Leyes y Canones vn perfecto Iurista [...] son como vn par de guantes, que el vno sin el otro es de poco prouecho: no basta saber el Derecho Ciuil para ser perfecto Iurista, es preciso que sepa tambien el Canonico: porque seria torpeza ignorarlo, y remitir el pleito Eclesiastico al abogado vezino [...] Demas de que entrambos Derechos tienen harmonia, y consonancia: porque muchos Canones son disposiciones legales autorizadas con la aprobacion de los Pontifices, que como ellos dize [sic], no se dedignan los sagrados Canones de imitar à las leyes Cesareas, y si fue necessaria la historia del Derecho Ciuil para su inteligencia, no lo es menos la del Canonico para la suya¹⁷⁹.

Bermúdez de Pedraza dedicou, ainda, um capítulo sobre a origem do Direito Real de Castela e o trabalho de seus glosadores, tendo afirmado, de modo análogo ao que fizera Simón Abril, que as “leyes de Partida” são “las que mas se han de tener delante de los ojos; porque se formaron de las mas selectas, assi del Reino, como del Derecho Ciuil”, valorizando as leis reais sobre as demais. Contudo, perguntava-se sobre a natureza da autoridade que permitia aos glosadores fazer comentários sobre o conjunto de leis da Espanha, dentre elas, as leis do Foro Real, as leis de Estilo,¹⁸⁰ as *Partidas*, as leis de *Toro* e a Nova Recompilação, explicando que havia dois gêneros de interpretação do direito. O primeiro, relacionado à interpretação exclusiva do príncipe, em razão de seu poder para fazer as leis. O segundo, relativo ao poder cedido ao bacharel pelo sumo pontífice e pelo rei, legitimando sua faculdade de interpretar os direitos

¹⁷⁸ Idem, p. 47-48.

¹⁷⁹ Idem, p. 57-58.

¹⁸⁰ “Y dizense de Estilo, por ser ordenadas de la practica comunmente recebida en los tribunales; la qual se llama Estilo, y se ha de guardar, conforme à Derecho, y resolucion de los Dotores. Y aunque el Estilo no se guarda en otro fuera de su tribunal, segun Baldo: pero quando el Estilo es escrito, y confirmado por el Principe son verdaderas leyes, y liga à todos; conforme à Derecho: porque el Estilo de la Corte, y Chancilleria, donde se representa la persona Real, por su tacita aprobacion haze Derecho, segun Burgos de Paz.”. Idem, p. 69.

“por otros, ò en fuerça de razon, y no solo por declaracion, pero por ampliacion, y inducciõ, y aplicaciõ: la qual [faculdade] por ninguna lei, ò estatuto se puede quitar”,¹⁸¹ conforme segue:

Respondese, que ai dos generos de interpretacion del Derecho; vna general, y necessaria, y que se ha de reduzir à escritura, y esta es la q solo el Principe puede hazer. Otra interpretacion de leyes ai probable, y que se puede poner por escrito, si bien no sea necessaria, y esta es la que hazen los Dotores, como Bartolo, Baldo, y los demas que glossaron el Derecho Ciuil, porque no obliga à seguirse ni juzgando, ni disputando, segun resuelue Constantino Rogerio.¹⁸²

A obra incluía, ainda, a enumeração de um total de vinte e três rudimentos considerados necessários ao conhecimento dos mestres de jurisprudência e de seus discípulos, sendo que boa parte deles discorria sobre o caráter científico da jurisprudência, seus princípios, regras gerais e leis, bem como o modo de fazer uso deles mediante arte.

Dentre esses rudimentos, é interessante destacar que até mesmo a proveniência da palavra “*ius*” (direito) contava como matéria de reflexão para que se pudesse apreender seu sentido, a relação de causa e efeito estabelecida com a justiça e, conseqüentemente, a natureza da aplicação do direito. Sendo o direito o efeito da virtude da justiça e uma Arte dotada de preceitos, nota-se como a sua prática era dependente de um indivíduo dotado de virtudes e conhecimentos, requisitos imprescindíveis para satisfazer a justiça do modo como cada qual merecia. Essa discussão revela o caráter amplo das orientações jurídicas que compunham obras como essa, oferecendo-se a base para a prática de um juízo pessoal e circunstancial:

[...] Vlpiano la denomina de justicia. *Ius* se escriue principalmete [sic] por tres cosas. Lo primero por aquello que dicta la razon. Lo segundo, por la equidad, que es el objeto de la justicia mas principal. Lo vltimo, por vna arte donde està compilados los preceptos de Derecho: y assi lo difinio Celso, diciendo, que era, *Ius ars boni & æqui*. Aunq [sic] ha sido controuerso, segun refiere Angelo Mateazo, si *ius* fue primero que *iustitia*, ò la *iustitia* primero que *ius* [...] Y si como diximos, *ius*, se toma por la equidad que la justicia tiene en todas las cosas, dando a cada vno lo que es suyo: bien consta que la justicia como causa es primero que su efeto; y assi Aristoteles entiede [sic], que el Derecho fue posterior a la justicia contra los Gramaticos, que afirman, que la justicia fue posterior al Derecho: porque de *ius* nacio la palabra, *iustum*, & à *iusto iustitia*.¹⁸³

Os demais capítulos discorrem sobre a interpretação das leis, a forma de retirar regras das leis, as maneiras segundo as quais arguir, os erros cometidos pelos intérpretes das leis, bem como seus impressores. Além disso, o estudante encontrava tanto orientações sobre como manter seus estudos depois de graduado quanto uma listagem de lugares-comuns nos quais os

¹⁸¹ Idem, p. 69, 71-72.

¹⁸² Idem, p. 72.

¹⁸³ Idem, p. 75-76.

doutores tratavam de inúmeras matérias, facilitando a arguição e o exercício do entendimento como, por exemplo: “Las palabras de las leyes no se hã de entender en el abstracto, sino en el concreto”; “Lo que se acostumbra à hazer, facilmente se presume”; “Probados los extremos presumense los medios”; “Ninguno està obligado à lo imposible”; “En las cosas dudosas se ha de elegir vn medio camino”; “La necesidad no se sujeta a la lei”; “Cessando la razon de la lei, cessa la misma lei”; “De los futuros contingentes no ai verdad determinada” e assim por diante.¹⁸⁴

O entendimento a serviço da jurisprudência

Francisco Bermúdez de Pedraza propôs que o entendimento dependia de várias etapas para se desenvolver com plenitude antes que o seu portador tivesse a capacidade de usufruí-lo por conta própria. Nesse longo processo, o jurista atribuía aos pais a responsabilidade inicial de dedicar esforços em benefício dos filhos e, a fim de ampliar o sentido da provisão de alimentos, afirmava que era um dever paterno nutrir simultaneamente o corpo e o intelecto dos filhos. Com o ensino da doutrina religiosa, os pais garantiam, desde cedo, que a alma de seus filhos se dispusesse ao bem. No trecho a seguir, é possível perceber como a formação do intelecto dependia dessa inclinação ao bem para que pudesse se desenvolver plenamente:

[...] la obligacion natural que tiene el padre de criar, y alimentar al hijo [...] y no solo la prouidencia del alimento corporal, pero del intelectual de la dotrina: no cumple el padre con alimentar al hijo, sino con dotrinarle tambien desde pequeño para que el alimento aumente el cuerpo, y la dotrina el entendimiento. Mas nobles y dignos de mayor honra son los padres que procuran dotrinar à sus hijos (dize Aristoteles) que aquellos que solamente los engendran: porque estos solamente fueron autores de su vida, y aquellos de que viuiesen bien; que la sabiduria es alimento del alma. Y los niños son como vasos nuevos, y es necessario estrenarlos de buen licor, porque el primero que reciben, conseruan siempre [...] ¹⁸⁵

A preocupação do jurista com esse zelo inicial se explica pelo fato de que a bondade com a qual se devia edificar a alma não era um bem que os filhos herdavam dos pais, assim como a bondade dos pais não implicava na bondade de seus filhos. Por isso, a maior herança paterna era a virtude, cujo caminho demandava o emprego do tempo nas letras, sobretudo na doutrina, com o intuito de evitar a influência dos vícios:

[...] desde pequeños les encamina por el estrecho caminho de la virtud. Y el medio por donde se alcanza, dize el Angelico Dotor Santo Tomas, son las letras, assi por su ocupacion, que dexa poco ó ningun tiempo libre para los vicios, como porque las letras con dotrina y exemplo instruyen el alma, y sujetan el cuerpo. Ama Dios mucho, dize el Filosofo [Aristóteles], como a

¹⁸⁴ Idem, p. 133-139.

¹⁸⁵ Idem, p. 7-8.

sus amigos, a los que cultiuan el entendimiento, porque solamente del ingenio y letras merece ser alabado el hombre.¹⁸⁶

Se o ensino da doutrina deveria começar bem cedo, o aprendizado da jurisprudência requeria um entendimento maior que costumava se manifestar com mais idade, aproximadamente entre quinze e trinta anos de idade. Essa exigência se justificava pela própria especificidade da jurisprudência que “no consiste en solo saber las leyes de memoria, sino su sentido, su inteligencia, y la razon dellas, y la razon de la razon hasta llegar a la fuente y origen de la razon natural. Y esto no es oficio de la memoria, sino del entendimiento, cuyo exercicio es raciocinar”, de modo que, “mientras mas capaz de razon fuere el que estudiare esta facultad, serà mas apto para ella.” E, por isso, nem mesmo os professores dessa disciplina deveriam ser muito jovens.¹⁸⁷

Chegando à qualidade de estudante, porém, a dedicação no tocante à doutrina não deveria ser menor, pois os assuntos divinos eram responsáveis pelo aumento e iluminação do entendimento, uma vez que afastavam-no do prejuízo provocado pelos vícios. Para que o entendimento não fosse corrompido pelo pecado, a reta instrução da alma era uma constante:

La puerta de la Sabiduria es el temor de Dios, dize el Sabio Rei, sin el nadie pondrà el pie en el umbral della. Y el Emperador Iustiniano reconociendo esta verdad, aconseja á los estudiantes, que primero instruyan el alma de las cosas diuinas, que la lengua de las humanas: porque si ha entrado en el alma la torpeza de algun pecado, entorpece el entendimiento, y la lengua: porque si bien sea verdad, que el pecado no priua del entendimiento al hombre, debilita, y ahoga la viueza, y lumbre natural del. Dize san Buenaventura: No ai que fiar de la grandeza de ingenio, tenacidad de memoria, y estudio perpetuo, pues todos juntos sin Dios son gauilanes de corto buelo para dar alcance à la Garça Real de la sabiduria. Y san Augustin escriuiendo à otros estudiantes haze alarde de los vicios, que mas parentesco tienen con la juuentud. Huíd, dize, de las cortesanas harpias, que ensuzian el alma; no deis oídos à sus conuersaciones; pues, como dize el Apostol, corrompen las buenas costumbres [...]¹⁸⁸

Bermúdez de Pedraza advertia os estudantes para que se afastassem dos jogos nocivos, criados apenas para esfacelar os bens e dos quais nasciam injúrias e delitos. Todavia, afirmava haver jogos honestos que contribuíam para o exercício do corpo e para a recreação do ânimo, favorecendo o retorno aos trabalhos com disposição, embora não tivesse especificado quais. Também advertiu sobre o mal da gula para o corpo e para a alma, assim como ressaltou a necessidade de comedimento, principalmente na moderação da fala, visto que se considerava um pecado a sua abundância. Desse modo, concluía que: “Libre el anima destes vicios, podra

¹⁸⁶ Idem, p. 8-9.

¹⁸⁷ Idem, p. 13.

¹⁸⁸ Idem, p. 33-34.

especular, en qualquiera ciencia hasta hallar su fin, que es la verdad, valiendose para su defensa de la oracion.”¹⁸⁹

Com essas orientações, o jurista indicava que o aprendizado prévio da doutrina, desde a infância, deveria continuar a inspirar a conduta e as ações dos estudantes para que pudessem seguir a vida com retidão, evitando os vícios e buscando sempre moderar seus ânimos. Essas exigências, que pesavam sobre juristas, juízes e mestres, deveriam ser fruto de um processo de amadurecimento estimulado pelas virtudes, provenientes da doutrina, antes e durante a trajetória dos estudos. E, mais do que isso, Bermúdez de Pedraza deixava claro que a pureza de ânimo, parte integrante da esfera do comportamento, impactava diretamente sobre o andamento das ponderações realizadas pelo entendimento, assim como encontrar a verdade dependia da manutenção de um relacionamento íntimo com Deus através da oração.

Depois de descrever a relação dos pais com os filhos nos anos iniciais do ensino, Bermúdez de Pedraza discorreu sobre os compromissos da relação do mestre com seus discípulos, dando ênfase ao comportamento que se esperava do aprendiz: “Hase de honrar el Maestro con amor de hijo natural, como padre del entendimiento, siruiendole con obras y honrandole cõ palabras.” Dessa maneira, o jurista explicava que a veneração e o respeito que se devia aos mestres correspondiam à honra devida aos pais, pois os mestres eram responsáveis pelo andamento de um serviço sagrado, conforme expressava a seguinte relação: “porque como ellos [pais] son del cuerpo, los Maestros del alma, Dios la forma, y los Maestros la informã, y hazen cada dia mejor, y mas perfeta con su dotrina.”¹⁹⁰

Ampliando ainda mais as expectativas sobre o empenho dos aprendizes, Bermúdez de Pedraza estabelecia uma interessante relação entre a ciência, que só podia ser obtida por intermédio dos mestres e por meio da própria aplicação do aprendiz nos estudos, e a graça divina, que só se alcançava pela virtude decorrente da prática dos sacramentos. Essa proximidade se explica pelo fato de que era a ação direta de Deus sobre o entendimento humano que fundamentava e conduzia a relação de ensino. No entanto, Deus não iluminava o entendimento de maneira gratuita, embora pudesse. Ao contrário, a Sua graça só se manifestava na convergência da mediação realizada pelo mestre e do esforço pessoal do aprendiz, conforme discorria o jurista:

El entendimiento del hombre, dixo Aristoteles, que era como vna tabla limpia, en que no auia nada escrito, pero con capacidad para escriuir en ella:

¹⁸⁹ Idem, p. 34.

¹⁹⁰ Idem, p. 36-37.

el que lo ha de hazer es Dios, como dize san Mateo: Solo vn Maestro teneis, el qual reside en los cielos, porque es el que ilustra el entendimiento del hombre, para perceber las ciencias mediãte la dotrina de los Maestros. Bien podia Dios sin instrumento humano infundir en el hombre ciencia, como en Adan, Salomon y los Apostoles, pero no dà el conomiento [sic] della, sino por la comun lei de todas las cosas. La gracia por virtud delos Sacramentos, y la ciencia por medio de los maestros y estudios.¹⁹¹

Era na relação do aprendiz com seus estudos que pesavam mais as exigências do autor, pois era justamente nesse sentido que ele associava o trabalho e o exercício cotidianos, decorrentes da rotina estudantil, com a compreensão do sentido das leis, com o favorecimento da ciência e, conseqüentemente, com a própria manutenção do entendimento. É possível notar como o trabalho era utilizado pelo autor como um argumento que indiciava a condição necessária do esforço pessoal, principalmente porque as dificuldades eram vencidas pela insistência do empenho, como indica o seguinte trecho:

Y se vè por experiencia, q si leo vna lei la primera vez, me parece mas Griega, que Latina; leola segunda vez, percibo algo della; leola tercera vez, y me parece clara; son efectos del trabajo, que todo lo vence. En qualquiera disciplina, dize Ciceron, es flaca la doctrina sin el continuo exercicio della. Y por esto dixo el Consulto, que con el exercicio cotidiano, qualquiera ciencia recibia augmeto [sic]; y mejor Aulo Gelio, quando dixo, que la sabiduria era hija del vso, y de la memoria. A quien faltaren estas dos calidades, entienda; que por buen ingenio q tenga, cada año será mas necio [...] leer continuamente [...] porque con la continua licion se halla la preciosa Margarita de la sabiduria [...] Porque la licion ordinaria, dize Damasceno, es como el matenimiento de cada día, que como este alimenta el cuerpo, aquella el entendimiento.¹⁹²

A memória também se beneficiava da prática constante de lições, considerando a aproximação realizada pelo jurista entre a sabedoria, o uso e a memória. Porém, ele advertia os estudantes de que a memória bem empregada era aquela reavivada mediante o trabalho e, por isso, afirmava em tom de reprovação: “Y vna glossilla ai colerica contra los estudiantes negligentes en tomar de memoria; porq no solo ella se auia con el trabajo, pero el entendimiento. El trabajo, dize Isaias, concibe, y pare entendimiento.”¹⁹³

Toda a preocupação com a formação de um indivíduo bom e virtuoso se explicava pela grandeza do serviço prestado pelos juristas e, conseqüentemente, pelo peso de sua responsabilidade. Vimos que a integridade da alma participava da fundamentação da razão ao dispor os alicerces do entendimento. Portanto, como resultado desse ensino, cabia ao jurista pôr em prática suas virtudes no estabelecimento da justiça de modo análogo aos sacerdotes no

¹⁹¹ Idem, p. 73.

¹⁹² Idem, p. 39-40.

¹⁹³ Idem, p. 39.

emprego da religião, segundo a própria comparação do autor: “Luego con razon se llaman los ministros de la justicia sacerdotes; pues siruen a Dios, que es el autor de la justicia.” Tanto os teólogos quanto os juristas se encarregavam das coisas sagradas e, embora os teólogos tratassem desses assuntos mais cientificamente, ambos equivaliam em importância.¹⁹⁴

Los Juristas son verdaderos religiosos, no en el habito, sino en el animo, vsando de equidad y justicia, que por esto se llama no solo religioso, pero religiosissimo el Emperador Iustiniano: y Hostiense dixo, que el Iuez, ó Abogado, que obseruaba el Derecho como debia, hazia tan buena vida, como el religioso. Y primero que todos auia dicho Ciceron, que el oficio del Iuez enseñaba religion, pues con suma sabiduria hazia lo que le mandaba la lei, castigando por ella el amigo, y premiando al enemigo. Y Vlpiano llamò al Iuez, recto religioso. Y no solo son religiosos, pero sin orden sacro sacerdotes: assi los llama Vlpiano, porque si sacerdote se dize el que sirue al culto diuino, con razon llama Vlpiano sacerdotes à los Juristas, que son ministros de la justicia [...]¹⁹⁵

A doutrina, que deveria estar sempre presente na vida do aprendiz, formando-o desde a mais tenra idade até influenciar a moderação dos ânimos durante a trajetória de seus estudos, reaparece nos argumentos do autor indicando seu impacto direto no desempenho dos encargos de jurista. Isso porque as matérias tocantes à jurisprudência consistiam essencialmente na capacidade de julgar as ações dos homens para conduzi-los a viver bem. Assim como o religioso, o jurista restabelecia a harmonia ao castigar as faltas humanas com as punições das leis. Aliás, ele próprio vivia bem ao observar devidamente o direito.

A jurisprudência como ciência e a natureza da jurisprudência: uma *Arte* que ensina autonomia

Francisco Bermúdez de Pedraza não chegou a definir explicitamente o que configurava uma *Arte*. Isso porque o seu sentido vinha articulado com uma argumentação apoiada em exemplos e metáforas que construíam uma representação do modo pelo qual ela orientava uma determinada forma de proceder baseada na investigação, na inquirição e, principalmente, no conhecimento dos princípios gerais que orientavam a disciplina jurídica para que fosse possível, a partir deles, lidar com os casos específicos que eram objeto dessa ciência, bem como com aqueles não previstos. Antes de dar sentido à *Arte*, porém, foi preciso defender o caráter científico da jurisprudência.

A fim de provar que a jurisprudência era uma verdadeira ciência, Bermúdez de Pedraza se ocupou de um argumento segundo o qual Aristóteles sustentava que o Direito Civil, por ser

¹⁹⁴ Idem, p. 31-32.

¹⁹⁵ Idem, p. 30-31.

variável e inconstante, não podia ser considerado uma ciência, ao passo que ela dizia respeito às coisas imutáveis e eternas.¹⁹⁶ Contrariando essa afirmação, o jurista propunha a seguinte solução:

De la solucion del argumento primero resulta la de este, presuponiendo, que las artes, ciencias, ò leyes no pueden ser respeto de nosotros eternas, quiero dezir, desde su principio conocidas de nosotros: pero respeto de si mismas, y de la naturaleza, son eternas, porque jamas se apartaron dela mente diuina: de dõde nace que se puede dezir inuetor [sic] dellas el que las conocio, y hallò primero, aunque solo Dios sea el Autor de todas. Y quanto al ser inmutables, digo, que el Derecho diuino y natural (del qual como de vna fuente se deriuu el arroyuelo del Derecho Ciuil) es eterno, è inmutable. Y no es vario y mudable el Derecho Ciuil, porque se obserue diuersamente en vna Provincia, que en otra; porque essa variedad y mudança es conforme al mismo Derecho natural, que dicta, que si la vtilidad, ò necessidad pidiere obseruancia contraria a la lei, essa lo sea; porq la lei sirue al tiempo y al lugar; y lo que en vno parece vtil, en otro es necessario no guardarse, y los casos nuevos tienen necessidad de nueua decision. Y el mismo Dios, que dixo, que era inmutable, mudò enel Testamento nueuo mucho de lo que auia mãdado en el viejo. No obsta dezir, que siendo el Derecho natural inmutable, lo q dictò y dispuso en vn tiempo, no ha de mudar en otro: porque se responde, que el Derecho natural, respeto de si, no se muda, ni es mudable, pero lo es respeto de las circunstancias, y accidentes. Con este exemplo parecera mas claro: El aire, respeto de si, de vna misma calidad es; pero variase por la variedad de las Prouincias, q mas templado es en Francia, que en Alemania, ni España, pues todo es vn mismo aire, el qual no se muda respeto de la sustancia, sino de los accidentes.¹⁹⁷

Esse trecho revela o modo como a natureza era concebida nesse período segundo a tradição aristotélico-tomista, com base na qual os seres, como as pessoas, as plantas e os animais, eram encarados como “substâncias” quando considerados individualmente. Todavia, as substâncias só podiam ser conhecidas indiretamente por meio dos sentidos que identificavam suas propriedades chamadas de “acidentes”, tais como a sua cor, seu sabor, sua extensão, dentre outras características. Essa ideia de natureza correspondia ao que se entendia por visão estática.¹⁹⁸

A visão dinâmica, por sua vez, consistia na distinção de forças e movimentos naturais ou violentos em relação às substâncias. Acreditava-se que cada coisa havia sido criada com uma determinada finalidade em si mesma e era esse fim que dispunha uma tendência a um determinado comportamento por parte da substância, isto é, indicava uma forma que lhe era própria e natural, como, por exemplo, uma árvore que dá um determinado tipo de fruto e não

¹⁹⁶ Idem, p. 18.

¹⁹⁷ Idem, p. 18-19.

¹⁹⁸ GÓMEZ CAMACHO, Francisco. “Probabilismo y toma de decisiones en la Escolástica española”. *Historia de la Probabilidad y de la Estadística*, Madrid, A.H.E.P.E., p. 81-102, 2002. p. 89.

outro, o gato que tende a caçar ratos ou o fogo que queima. Sendo assim, qualquer tentativa de afastar as substâncias de sua tendência natural era considerada uma violência.¹⁹⁹

A tradição aristotélico-tomista reconhecia a existência de causas finais,²⁰⁰ além das outras três causas clássicas: a eficiente,²⁰¹ a material²⁰² e a formal.²⁰³ Dentro dessa noção, considerava-se que as substâncias não eram necessariamente conscientes de sua finalidade, isto é, de sua causa final, mas o seu modo de ser e o seu comportamento eram orientados pela natureza das coisas, de acordo com a Criação. Era essa natureza que indicava o princípio interior segundo o qual cada ser era impulsionado a atuar de uma determinada maneira e não de outra. Nesse sentido, a ação humana também era movida por sua razão de ser. Essa essência, que dispunha uma finalidade específica, fazia com que a ação humana se distinguisse da mera ação mecânica, que era apenas o resultado de causas eficientes.²⁰⁴

Com base nesse pensamento, relacionado tanto à detalhada observação do funcionamento das coisas na natureza quanto às duradouras lições tiradas dessa experiência, é possível compreender porque Bermúdez de Pedraza entendia que a essência do Direito Civil era imutável, embora variassem as formas pelas quais ele era empregado quando alteradas as circunstâncias dos tempos e dos lugares. A substância do Direito Civil permanecia a mesma, pois os ajustes que ocorriam na sua aplicação em situações e conjunturas diversas eram apenas variações de seus acidentes. Além disso, o jurista apontava que o reconhecimento dessa variedade já constava no próprio Direito Natural, de onde o Direito Civil derivava, permitindo que a especificidade das circunstâncias ditasse a utilidade ou o prejuízo na observância das leis e também aceitando que novas decisões eram necessárias aos novos casos.

Voltando à defesa do método científico utilizado pelos juristas, o autor insistia na especificidade do raciocínio exigido pela jurisprudência, afirmando que a disciplina se utilizava de uma forma particular de arguir, como também se favorecia pela lógica. No que se refere ao

¹⁹⁹ Idem, p. 89-90.

²⁰⁰ “CAUSA FINAL. Es aquella por cuya contemplación o consideración se hace alguna cosa, como en la misma estatua que se hizo por el Artifice, a fin de que represente a todos los que la vean el sugeto de quien es imagen. Latín. Causa finalis.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo II (1729). Real Academia Española.

²⁰¹ “CAUSA EFICIENTE. El primer principio productivo del efecto, o la que hace, o por quien se hace alguna cosa: como el Artifice de la estatua del hombre, que es la causa eficiente de la misma estatua. Latín. Causa efficiens.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo II (1729). Real Academia Española.

²⁰² “CAUSA MATERIAL. La materia de que una cosa está hecha: como el metal es causa material de la estatua, y así de otras cosas. Latín. Materialis causa.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo II (1729). Real Academia Española.

²⁰³ “CAUSA FORMAL. La forma misma, que es la que hace que alguna cosa sea formalmente lo que es: como la estatua de Apolo de bronce o mármol, que la figura que se le da al bronce o mármol hace que represente totalmente a Apolo. Latín. Causa formalis.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo II (1729). Real Academia Española.

²⁰⁴ GÓMEZ CAMACHO, Francisco. *Op. cit.* p. 89-90.

conhecimento das causas, fator que implicava na validade de um saber, o trabalho dos juristas era o de refletir sobre a dúvida que havia motivado a produção de uma lei e a razão pela qual o legislador a fundamentava:

No es cierto dezir, que los Iuristas no tienen modo de arguîr, porque no vsen del que tienen los Dialecticos, pues cada ciencia tiene su metodo particular de arguîr y racionar, como dize el Filosofo: [Aristóteles] y la Jurisprudencia tiene su modo científico concluyente, segun sus razones y causas: demas de que los Iuristas tambien vsan de argumentos lógicos, como se podrá ver en Bartolo, Baldo y Alberico. Y si el saber es conocer las cosas por sus causas, los Iuristas dan la razón de dudar que huuo para hazer la lei: porque no se haze sino en caso dudoso; y la razon en que se fundò para hazerla el Legislador. Y no solo es ciencia practica, que sirue al vso humano, pero tambié especulatiua; porque no estan determinados por lei todos los casos que suceden, y es menester determinarlos por las reglas vniuersales. Y esto no se puede hazer sin especulaciõ, procediendo por razones, argumetos, similes, è inducciones: porque es miserable el entendimiento del Letrado, dize Paulo, que respõde a los casos por solo lo que halla escrito. Y no solo es ciencia, pero sapiencia, segun Vlpiano, que llama santissima sapiencia, y el Emperador Iustiniano la llama, legitima y verdadera ciencia: y Vlpiano el mas copioso de los Consultos la llama, Arte de conocer lo que es bueno, ò malo.²⁰⁵

A ciência jurídica, como tal, recorria à especulação como um exercício reflexivo que levava o jurista a se debruçar sobre o próprio sentido do trabalho legal e, ao mesmo tempo, capacitava-o a aplicar esse conhecimento nas demandas práticas de seu ofício, sobretudo nas ocorrências carentes de disposição e que, por isso, exigiam dele a eficácia na interpretação do próprio entendimento que ele havia construído em seus estudos e da experiência que ele havia assimilado. Era a relação indissociável entre a especulação e a prática que garantiam o estatuto científico para a jurisprudência, conforme sugeria o autor.

Mais do que uma ciência,²⁰⁶ que se realizava a partir da aplicação de conhecimentos específicos de acordo com um método, a jurisprudência era uma *Arte*, pois dependia da capacidade pessoal, associada a uma espécie de intuição, que participava na determinação do que era bom ou mau, o que só podia ser feito por meio da interpretação do vasto repertório doutrinal. Com isso, a natureza do conhecimento demandado por essa *Arte* estava relacionada

²⁰⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 22.

²⁰⁶ “CIENCIA. s. f. Conocimiento cierto de alguna cosa por sus causas, y principios: por lo qual se llaman assi las Facultades, como la Theología, Philosophía, Jurisprudencia, Medicina, y otras. Es del Latino *Scientia*, que significa esto mismo. FONSEC. Vid. de Christ. tom. 4. pl. 678. Las *ciências* humanas, el poder y la justicia, todas son siervas del poder y de la Justicia Divina, y no pueden las *ciências* humanas subir al Alcázar en que reside la Sabiduria Divina, si ella misma no las llama y las convida, y dandolas la mano las ayúda.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo II (1729). Real Academia Española.

com a somatória das experiências pessoais que davam à jurisprudência um caráter de sabedoria (*sapiencia*).²⁰⁷

Essa *Arte*, portanto, consistia na aplicação de um conhecimento moral que fazia parte do repertório dos juristas, lembrando que a doutrina consistia na base do ensino mesmo antes de iniciados os estudos de jurisprudência. Definir o bem e o mal nas ações humanas fazia parte das responsabilidades sacerdotais, das quais os juristas também compartilhavam, de modo que, cabia a ambos ter o conhecimento sobre as leis de Deus para definir a inocência ou o pecado do réu. O serviço dos juristas era tão sagrado quanto o dos sacerdotes, ao passo que “assí como los Eclesiasticos se llaman sacerdotes por ser ministros de cosas sagradas, lo mismo les compete à los Iuristas, como à ministros de las sagradas leyes; porque debaxo del velo dellas reside la voluntad diuina [...]”.²⁰⁸

A influência desse serviço sagrado exercido pelos juristas também se evidenciava na natureza moral dos princípios do Direito Civil²⁰⁹ que Bermúdez de Pedraza incluía entre os rudimentos necessários aos mestres de jurisprudência e seus discípulos. Tais princípios se dividiam em duas classes: os primários e os secundários. Os primários eram os princípios que os antigos jurisconsultos tomavam como universais, descritos pelas famosas proposições: viver honestamente (*Honeste vivere*), não prejudicar o outro (*Alterum non laedere*) e atribuir a cada um o seu direito (*Ius suum unicuique tribuere*). Esses princípios derivavam do próprio Direito Civil e consistiam no meio a partir do qual a inteligência seria capaz de alcançar o conhecimento de outros. Os princípios secundários eram os axiomas e as regras que provinham mais de razões civis, aprovadas pelo uso comum dos homens, do que da natureza.²¹⁰ Quanto aos princípios primários, o que se percebe é a enorme subjetividade de sua aplicação, diretamente dependente da leitura dos fatos e da moral do jurista.

A necessidade de conhecer os preceitos e regras gerais do direito se justificava, ainda, pela sua relação com o procedimento compartilhado por toda ciência,²¹¹ característico do

²⁰⁷ “SAPIENCIA. s. f. Lo mismo que Sabiduría. Es voz puramente Latina, y tiene poco uso.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo VI (1739). Real Academia Española.

²⁰⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 31.

²⁰⁹ Bermúdez de Pedraza se referia ao Direito Civil formado pelos volumosos conjuntos de leis compiladas em diferentes períodos da história de Roma, principalmente aqueles produzidos pela reforma do imperador Justiniano, como os livros do *Digesto* e os da *Instituta*, que se tornaram objeto de estudo dos glosadores durante a Baixa Idade Média. *Idem* p. 43-57.

²¹⁰ Os princípios secundários se subdividiam em universais, que podiam ser ajustados a quaisquer partes e questões do Direito; gerais, que eram estabelecidos por lei para certas e singulares partes do Direito; e particulares, que a lei havia determinado em certos e singulares casos. *Idem*, p. 73-75.

²¹¹ Bermúdez de Pedraza entendia por ciência o seguinte: “La ciencia, que es el conocimiento de la verdad, es la perfeccion del entendimiento del hōbre, el qual se perficiona mas mientras sabe mas; y por esto desea saber el

movimento que orientava o conhecimento dos preceitos universais ao dos preceitos particulares, como as definições que se iniciavam nos gêneros para depois se estabelecerem as diferenças, conforme explicava o jurista:

Qualquier ciencia tiene por reglas, y terminos precisos descender del conocimiento de los preceptos vniuersales al de los particulares, dize Aristoteles; y tambien lo consideraron los Iurisconsultos. Y assi las difiniciones de todas las cosas cōstan primero de genero, y despues de diferencia. Y con este exemplo serà mas claro: Salgo al campo: veo de lexos vn vulto, por su mouimiento percibo, que es animal: acercome vn poco mas, veo que es hombre; y llegandome mas cerca conozco que es Pedro, ò Joan. No de otra manera son las ciencias. El primer conocimiento dellas ha de ser por preceptos generales, descendiendo dellos à los especiales: q de otra suerte no sepueden [sic] saber. Porque como puede ser [...] buen Teologo, el que disputare de la creacion del mundo ignorando la Fè, que es el fundamento de la Teologia? Y como buen Iurista, el que dudare, que la justicia es Arte de bõdad y equidad?²¹²

Bermúdez de Pedraza defendia que quanto mais universais as regras mais elas eram confiáveis, pois o autêntico saber consistia em inferir o singular a partir do geral. Essa concepção favorecia sua crítica em relação a um conhecimento frágil baseado apenas na notícia de casos singulares que pouco ou nada podiam ensinar sobre a infinidade de outras circunstâncias. Era também nesse sentido que o jurista alertava sobre o recurso indiscriminado às novas opiniões dos doutores, pois o saber por *Arte* não se limitava à uma única aplicação, mas seguia sempre se validando independente das causas das ocorrências, como exemplificava o jurista:

Con estas reglas generales se han de cultiuar los ingenios, que son las que hazen Letrados, y no con nueuas y cauilosas opiniones de Dotores: porque las reglas mientras mas vniuersales, son mas vtiles; y mientras mas singulares menos utiles: que el verdadero saber es decendiendo del genero generalissimo hasta lo mas singular: y saber mil casos singulares, no es saber mas de vno [...] Galeno cuenta de vn Medico, q no sabia la Medicina por Arte, sino por remedios particulares, que perdido el libro en que estaban escritos, perdio tambien la ciencia y la vida de pesadumbre.²¹³

As regras gerais de que falava Bermúdez de Pedraza careciam de uma avaliação circunstanciada, assim como a sua própria utilização como argumento no emprego de uma solução dependia do modo como o jurista encarava a causa em questão, pois a generalidade dessas regras implicava uma leitura subjetiva voltada à prática. Alguns exemplos são: A *Arte* não concede aquilo que está naturalmente degenerado (*Arte non concedi, quod naturaliter*

hombre para ser mas perfecto. Y como qualquiera ciencia mire al conocimiento de la verdad, para alcançarla es necessario inuestigar las razones y causas: porque entonces, dize el Filosofo [Aristóteles], sabemos quando conocemos las causas y principios de lo que tratamos [...]”. Idem, p. 107.

²¹² Idem, p. 94-95.

²¹³ Idem, p. 100.

degeneratur); o ato dúbio é aceito na melhor parte (*Actum dubium in meliorem partem accipiendum*); em coisa duvidosa, sempre tomar a interpretação benigna (*In re dubia benigniorem semper fieri interpretationem*); a via média deve ser escolhida na perplexidade (*Mediam viam in perplexitatibus eligendam*).²¹⁴

Bermúdez de Pedraza defendia que entender a razão das leis era o contrário de conhecer sua decisão apenas pela memória, pois, ao entender a razão pela qual a lei se fundava, exercitava-se no jurista a capacidade de determinar por conta própria um caso cuja especificidade ou natureza pudesse ser lida sob a compreensão mais abrangente da razão de uma determinada lei ou regra geral, segundo a opinião crítica do autor:

Ninguna cosa es mas vtil a los profesores de la Jurisprudencia para saberla con precision, que la inquisicion de la razon de sus decisiones; que como formadas por sapientissimos Varones, estan fundadas en suma equidad y razon [...] Que le aprouechará saber mil leyes, si ignora su razon y causa? y como sabrà lo que es verdadero, ò falso? Con los anos de Matusalen no alcanzará la Jurisprudencia quien la fundare en solamete memoria de textos [...] porque el conocimiento de los casos particulares tiene limitados sus fines: pero la noticia por arte de causas vniuersales, se estiende infinitamente comprehendiedo [sic] todo lo inferior en su generalidad. El que supiere solamente la decision de vna lei, sabrà decidir vn caso; pero el que supiere su razon, decidirà con ella cien mil.²¹⁵

Porém, nem sempre as leis ou cânones permitiam solucionar um caso expressamente pela eventual dificuldade de associar a concretude dos fatos às determinações vigentes. Por isso mesmo, a aplicação da lei dependia inteiramente da capacidade pessoal do jurista em articulá-la, seja para aplicá-la a partir da interpretação de sua razão, seja para proceder segundo aquilo que ela não afirmava explicitamente, mas, que se podia inferir em oposição, por exemplo. Devendo-se destacar que todas essas possibilidades eram entendidas como princípio de direito:

Pero faltando lei por la razon della se puede determinar el caso. Este se llama tambien principio de Derecho: y entonces semejante lei, ò Canon, es la que se alega por argumento, quando la lei no prueba expressamente el hecho: pero se puede induzir y adaptar à que la pruebe por vno de los casos, en que vale el argumento en Derecho: pues la virtud de la lei no solo comprehende lo que prueba expressamente por induccion, ò aplicacion [...] Pero si faltare lei, ò razon de lei, y huuiere lei, que determine caso semejãte, se ha de determinar por el, y serà tambien principio de Derecho.²¹⁶

²¹⁴ Idem, p. 95, 98.

²¹⁵ Idem, p. 107-108.

²¹⁶ Bermúdez de Pedraza sustentava essa defesa em uma máxima muito utilizada por Acúrsio em suas glosas: “*Argumento legis, ò facit lex, ò ad hoc inducitur lex*”. O jurista continuava exprimindo os modos pelos quais arguir a partir das leis ou na ausência delas: “Arguyese en Derecho entres [sic] maneras, ò por lei, ò por razon, ò por exemplo. Por lei, quando la ai que expressa, ò virtualmente determine el caso, como està dicho. Por razon se arguye, quando falta lei, pero ai razon natural, que lo dicta: *Natura quoq; nos docet*, dixo Calistrato, y el Iurisconsulto Paulo dixo, que la razon natural era como vna tacita lei: porque la razon es el anima de la lei, y assi

A rigorosa capacidade que Bermúdez de Pedraza esperava do jurista, na figura de mestre, estudante e graduado, só podia ser alcançada se fosse fruto de um verdadeiro afínco empregado ao longo de toda a trajetória de sua formação. O autor também se demonstrava preocupado com a educação doutrinal no seio familiar e com a manutenção de um comportamento virtuoso e comedido em idade escolar. Se recordarmos que na própria definição apresentada pelo autor o direito era encarado como efeito da virtude da justiça, tida como causa, podemos perceber que a formação jurídica deveria ser acompanhada pela formação do caráter para que fosse exercida plenamente.

Bermúdez de Pedraza defendia que a jurisprudência era a “Arte de conocer lo que es bueno, ò malo”²¹⁷ e que “la justicia es Arte de bõdad y equidad”.²¹⁸ Uma vez que a essência desses princípios era moral, não se tratava de aplicá-los simplesmente de modo dedutivo, como poderia sugerir a noção de ciência baseada no método proposto por Aristóteles que afirmava que o conhecimento deveria partir dos preceitos universais aos particulares, sempre nesse sentido. Embora isso tenha relação com o espírito sistemático em voga, quando partimos dos argumentos do jurista é possível verificar que a *Arte* compunha um conhecimento que impelia constantemente o jurista a impor a si mesmo uma reflexão revisando os fundamentos de sua razão para que pudesse aprimorá-los. Desse modo, a autonomia inspirada pelas lições desse tratado indicava como o bom emprego externo da disciplina jurídica dependia da transformação interna do aluno, contribuindo não apenas para a formação de um ofício, mas de um homem dotado das virtudes necessárias para a prática dele.

A autonomia, expressão da própria capacidade que o autor articulava enquanto *Arte*, também estava ligada ao fato de que a jurisprudência – estruturada a partir de preceitos e regras gerais bastante amplos – só podia ser praticada por meio da interpretação, isto é, de uma leitura do repertório jurídico, da averiguação dos fatos e da natureza da causa em questão. No processo de estabelecimento do juízo, cabia à capacidade pessoal, ainda, pôr em prática o aprendizado da doutrina religiosa para determinar o que era bom ou mau. Nesse caso, conforme os argumentos expostos pelo autor, podemos afirmar que não bastava ao jurista conhecer as virtudes, mas, para que pudesse percebê-las e aplicá-las, ele deveria ser portador delas para

el que arguye co razón, no arguye sin lei. Con exemplo se arguye tambien por autoridad, no solo de los hechos de los Santos y Christianos, pero de los Gentiles y Paganos [...]”. Idem, p. 104-105.

²¹⁷ Idem, p. 22.

²¹⁸ Idem, p. 95.

emitir um juízo pessoal, circunstancial e virtuoso, o que exigia igualmente um enorme conhecimento associado à experiência.

Capítulo 3: O conceito de consciência para o jurista e moralista Juan Machado de Chaves

Juan Machado de Chaves

Juan Machado de Chaves nasceu em 1594 na cidade de Quito e foi aluno do Colégio Seminário de São Luis durante seus primeiros estudos. Ainda adolescente, mudou-se para Lima e de lá seguiu para a Espanha a fim de continuar seus estudos universitários.²¹⁹ Coursou Direito na Universidade limenha de São Marcos²²⁰ e, na Espanha, foi recebido como advogado na Chancelaria de Granada, além de ter regido a cátedra de Direito na Universidade de Salamanca. Retornou para a América para se dedicar à carreira sacerdotal e foi nomeado aos cargos de tesoureiro e arcediogo da Catedral de Charcas e, em seguida, tesoureiro da Igreja de Lima e arcediogo da Catedral de Trujillo no Peru,²²¹ cargo que desempenhava no momento em que sua obra *Perfecto confessor y cura de almas* foi publicada em 1641.²²² Machado de Chaves também foi promovido ao bispado de Popayán em 1651, mas faleceu em 1653 antes de ser consagrado.²²³

Sua inclinação para o direito foi provavelmente despertada pelo próprio pai, Dom Hernando Machado, que desempenhou os cargos de relator da Audiência de Quito e o de ouvidor da Audiência do Chile. Seus irmãos também seguiram o mesmo caminho: Francisco Machado de Chaves foi provisor e vigário geral do famoso Frei Gaspar de Villarroel, bispo do Chile e arcebispo de Charcas, e Pedro Machado de Chaves foi ouvidor na Audiência do Chile onde se aposentou.²²⁴

Perfecto confessor y cura de almas foi publicada originalmente em Barcelona no ano de 1641 e foi reeditada duas vezes nos anos de 1647 e 1655, o que revela a boa recepção que obteve, além da sua difusão no século XVII.²²⁵ Esse fato se confirma pela iniciativa do padre Francisco Apolinar de publicar em 1661 um resumo da obra intitulado *Suma Moral y Resumen Brevísimo de las obras del Doctor Machado*, que tinha o caráter prático de um vade-mécum.²²⁶ Mesmo assim, são poucas as informações disponíveis sobre esse autor e algumas delas estão

²¹⁹ VARGAS, José María. *Historia de la cultura ecuatoriana*. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1965. p. 115.

²²⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 267.

²²¹ VARGAS, José María. *Op. cit.* p. 115.

²²² TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 267.

²²³ VARGAS, José María. *Op. cit.* p. 115.

²²⁴ Idem, p. 111-112, 115-116.

²²⁵ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 267.

²²⁶ VARGAS, José María. *Op. cit.* p. 117.

documentadas no próprio frontispício da obra *Perfecto confessor* ou referidas pelos testemunhos pessoais nas seções preliminares desse tratado.²²⁷

Por esse motivo, é interessante abordar, mesmo que apenas em linhas gerais, o processo de instauração das universidades hispano-americanas, o seu papel no empreendimento da colonização e a oportunidade de uma carreira nos quadros jurídico-administrativos e eclesiásticos que elas ofereciam para os habitantes de origem hispânica. Trata-se de um contexto que permite iluminar o estado da formação universitária recebida por doutores como Juan Machado de Chaves durante a primeira metade do século XVII.

O papel das universidades hispânicas nos séculos XVI e XVII

Durante os séculos XVI e XVII, o programa de estudos em Castela geralmente não seguia um modelo fixo de limites rigorosos entre os três principais níveis de aprendizagem estabelecidos. A etapa inicial das chamadas primeiras letras era baseada no ensino da língua vernácula e na prática de exercícios de leitura e escrita. Concluída essa fase, iniciavam os estudos menores característicos dos cursos de gramática, voltados ao latim, humanidades e retórica. De modo geral, essas duas etapas eram ministradas nas escolas municipais ou nos conventos, com a diferença de que também havia aulas de Artes e Teologia nos conventos. Por sua vez, os estudos maiores, oferecidos pelas universidades, correspondiam aos cursos de Artes e Filosofia, que podiam ser seguidos pelos cursos de Leis, Cânones e Teologia.²²⁸

Assim como era possível aprender os estudos maiores nos conventos, também havia cátedras de estudos menores nas universidades, o que permitia ao estudante optar pelos cursos de acordo com suas habilidades e interesses. A diferença entre essas duas instituições de ensino era que a universidade se propunha como um Estudo Geral a partir do qual era possível receber uma instrução integral e não apenas um estudo especializado, além disso, a universidade possuía cátedras de Leis e era o único local capaz de conferir graduação e títulos devido aos patrocínios real e papal. Já os conventos, como é de supor, eram regidos por uma determinada ordem religiosa, seus prelados e conselhos responsáveis pela condução dos chamados estudos particulares que não resultavam em graus ou títulos.²²⁹

²²⁷ Nosso primeiro contato com a obra *Perfecto confesor y cura de almas* ocorreu por intermédio do autor argentino Victor Tau Anzoátegui que relaciona a iniciativa desse tratado ao movimento de crítica e reforma do direito que vinha ocorrendo desde o século XVI. TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 266-270.

²²⁸ MONSALVE, Martín. “Del estudio general del Rosario a la Real y Pontificia Universidad Mayor de San Marcos”. *Historica*, vol. XXII, n. 1, p. 53-79, jul. 1988. p. 55-56.

²²⁹ *Ibidem*.

As universidades espanholas se definiam, portanto, pelos graus conferidos, pelo patronato real e pelas faculdades de Cânones e de Leis. Esses eram elementos muito importantes para a governança interessada em impor leis sobre seus territórios e, para alcançar esse objetivo, era imprescindível criar um corpo de funcionários capacitados na realização dessa tarefa.²³⁰ Embora o estudo das leis fosse uma prioridade desde a fundação das universidades na Espanha, a partir do século XV, quando o papado passou a desfrutar de um controle universitário efetivo, as cátedras de Teologia passaram a se estabelecer oficialmente e deixaram de se restringir ao ensino particular ou às catedrais, âmbito estudantil em que se destacava a ordem dos dominicanos. No entanto, o ensino de teologia nas universidades só veio a ter importância decisiva durante o século XVI em decorrência da Reforma Protestante.²³¹

Com a exceção da universidade de Alcalá de Henares, fundada em 1500, as demais universidades instituídas a partir do século XV, tanto na Espanha quanto na América, contaram com a iniciativa de clérigos ou nobres que tinham o objetivo de instruir os jovens clérigos por meio da criação de colégios em locais onde a ausência de universidades criava obstáculos para sua formação. No início eram pequenas e enfrentavam dificuldades. Mais do que o patrocínio a fim de viabilizar a infraestrutura e garantir a permanência de estudantes e catedráticos, era preciso assegurar o caráter legal dos colégios por meio de uma bula papal e, em alguns casos, uma cédula real. Esse processo era fundamental para que, a partir do estatuto de universidade, fosse possível obter a licença para graduar bacharéis, licenciados e doutores.²³²

De modo geral, a fundação de universidades durante o período moderno na Espanha ocorria em locais onde havia um mecenas disposto a esse empreendimento. No Novo Mundo, ao contrário, houve uma enorme dependência do poder real, não sendo suficiente recorrer diretamente ao papa. Também não bastava que as cidades desfrutassem de importância econômica com grande concentração de população de origem espanhola. Era necessário que elas fossem capitais administrativas civis e eclesiásticas, considerando, ainda, tanto o clero secular quanto o regular. Nesses locais, era de enorme relevância a presença de uma Real

²³⁰ “Ese interés de los Reyes Católicos en los estudios de leyes y cánones demuestra la necesidad que tenía la monarquía de valerse un número considerable de funcionarios para extender su poder. La nueva administración requería de gente que no sólo supiera leer y escribir, sino que además estuviese educada y formada especialmente para asumir sus cargos. Por ello, a partir del siglo XVI el estado favoreció la formación de un gran número de universidades en toda la Península Ibérica y luego haría lo mismo en los territorios americanos.” Idem, p. 57.

²³¹ Idem, p. 56-57.

²³² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. “Por una historia de las universidades hispánicas en el Nuevo Mundo (siglos XVI-XVIII)”. *Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES)*, México, ISSUE-UNAM/Universia, vol. I, n. 1, p. 77-101, 2010. p. 82-83.

Audiência²³³ e de um convento. Muitos eram os jovens que procuravam ocupar algum desses cargos administrativos, mas era preciso ser letrado para desempenhá-los.²³⁴

Por esse motivo, a etapa inicial de expansão da sociedade espanhola durante o século XVI no Novo Mundo foi marcada pela progressiva chegada de advogados graduados principalmente pelas Universidades de Salamanca, Valladolid, Alcalá de Henares e Lérida, que representavam os centros de maior prestígio na Espanha. Boa parte desses advogados estava iniciando sua carreira legal na América. Nessa época, o perfil dos profissionais do direito se relacionava geralmente às famílias fidalgas ou da nascente burguesia urbana e a maior parte deles era composta de cristãos velhos em função dos estatutos de limpeza de sangue.²³⁵

No século XVI, a cidade de Lima representava uma comunidade estável, dotada de poderes cívicos e eclesiásticos. Em decorrência disso, seus habitantes, como os de outras cidades em situação análoga, reivindicavam a criação de uma universidade para formar ministros capazes de cristianizar o território. Os principais motivos dessas solicitações se justificavam pelo fato de que grande parte dos jovens *criollos* careciam de uma ocupação digna e a sua ociosidade punha em risco a manutenção da paz. Acreditava-se que as universidades pudessem dar a eles tanto a educação literária quanto a formação moral para que se ocupassem da evangelização dos indígenas e para que estivessem habilitados a concorrer aos cargos civis e eclesiásticos.²³⁶

No Vice-reinado do Perú, foram os dominicanos os primeiros a incentivar a criação de um Estudo Geral por meio da fundação de uma universidade na Ciudad de los Reyes, como Lima era conhecida. Com o objetivo de melhorar a evangelização dos indígenas, trabalho no qual os dominicanos estiveram envolvidos no início da colonização, os membros da ordem iniciaram uma verdadeira campanha para que fosse criado um Estudo Geral no Convento do

²³³ “Las audiencias, tribunales reales colegiados, tenían la más alta responsabilidad judicial y gubernamental sobre cierto territorio. Por esto las presidía el oidor decano, el capitán general o el virrey, según la relevancia política de la plaza. Las audiencias fueron, pues, el vínculo de mayor jeraquía entre un gobierno local y el poder metropolitano. [...] A su vez, todas las sedes de una audiencia alojaban también a un obispo o arzobispo, es decir, al jefe del gobierno eclesiástico regional. De ahí la presencia estable de una clerecía facultada para proveer curas en todas las parroquias de la diócesis, conducir los tribunales eclesiásticos y administrar los oficios sagrados en la iglesia catedral. Ésta, como se sabe, era regida por un cabildo eclesiástico, y se servía de capellanes y clérigos para el coro y los diferentes oficios litúrgicos.” Idem, p. 85.

²³⁴ Idem, p. 84-85.

²³⁵ “[...] se calcula que durante el Siglo de Oro cuatro quintas partes de los estudiantes matriculados en Salamanca y Valladolid seguían la carrera de jurisprudencia, ya sea en derecho civil o canónico, con el objetivo de llegar algún día a desempeñar un puesto de consejero o alto funcionario.” HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. “Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal”. In: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.). *Homenaje a Alberto de la Hera*. México: Universidad Autónoma de México, 2008. p. 403-419. p. 408.

²³⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. *Op. cit.* p. 86-87.

Rosário de Lima. A fim de obter a aprovação real, porém, os dominicanos contaram com o auxílio do Cabildo de Lima que, embora em situação precária na época, representava uma instituição do governo local. O provincial da ordem, frei Tomás de San Martín, convenceu os regedores para que acrescentassem às suas petições a criação de uma universidade com os mesmos privilégios da Universidade de Salamanca, com a justificativa de que os filhos dos conquistadores teriam um lugar para serem educados e, dessa maneira, poderiam servir melhor a Sua Majestade.²³⁷

Essa era uma preocupação urgente que visava sanar definitivamente a insatisfação e a ociosidade entre os *criollos*, assim como os vícios e a violência decorrente do seu interesse pelo exercício das armas que costumava incentivar motins. A partir da obtenção de graus acadêmicos, esperava-se que fosse oferecida a eles a oportunidade de acender socialmente dentro dos quadros do governo eclesiástico e civil. Com o passar do tempo, as universidades passaram a compor uma nova forma de obter mercês reais.²³⁸

Depois da negociação realizada na metrópole diante do imperador Carlos V, a iniciativa logrou a esperada autorização por meio da Real Cédula de 12 de maio de 1551. Todavia, o documento permitia apenas provisoriamente a criação de um Estudo Geral no Convento do Rosário até que um local mais apropriado fosse definido. O monarca, por sua vez, não exercia o patronato real, o que deixava o Convento em uma situação precária por depender somente das doações financeiras dos membros da ordem dos dominicanos, prática que, no entanto, demorou até se efetivar. A ausência dos cursos de leis e cânones, além da presença majoritária de professores e alunos dominicanos, inviabilizaram a consolidação de uma universidade de fato, perpetuando-se o estudo particular característico das instituições religiosas. Anos mais tarde, muitas autoridades limenhas solicitaram ao rei a criação de uma universidade desconhecendo a fundação daquela que, em tese, havia entre os dominicanos.²³⁹

Coube ao Vice-rei do Peru, Dom Francisco de Toledo, iniciar uma importante reforma no âmbito do ensino superior durante o seu governo entre os anos de 1569 e 1581.²⁴⁰ Para sustentar sua proposta contrária às universidades monásticas, o Vice-rei alegava a dificuldade de implementar os cursos de Direito Civil e Canônico ou mesmo o de Medicina, visto que os frades não requeriam mais do que as disciplinas de Artes e Teologia. Também defendia que, ao

²³⁷ MONSALVE, Martín. *Op. cit.* p. 58-60.

²³⁸ Idem, p. 67-68.

²³⁹ Idem, p. 60-61.

²⁴⁰ HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. *Op. cit.* p. 408-409.

deixar de depender das ordens religiosas, as universidades passariam a desfrutar de maior autoridade, pois os assuntos financeiros e outras responsabilidades legais seriam melhor geridos fora da jurisdição particular dessas ordens.²⁴¹

As autoridades coloniais representadas, principalmente, pelo Cabildo e pela Audiência exerceram uma enorme pressão para que fossem incorporados mestres e doutores graduados laicos no Estudo Geral de Rosário. Em 1571, apesar da resistência dos frades, o Vice-rei Toledo apoiou a eleição de um reitor laico e a saída da universidade do Convento. Nesse mesmo ano, foram elaboradas as primeiras constituições da universidade, nas quais ficaram estabelecidas como faculdades maiores os cursos de Teologia, Cânones e Leis e como faculdades menores os cursos de Medicina e Artes. No ano seguinte, São Marcos foi eleito patrono da Real e Pontifícia Universidade Maior de Lima.²⁴²

As atividades acadêmicas só foram regularizadas com a intervenção do Vice-rei Toledo, quem colocou a universidade sob o patronato real de modo efetivo, o que garantiu rendas permanentes favorecendo a aquisição de um edifício mais apropriado.²⁴³ Em 1577, foram inauguradas 27 cátedras para os cursos de Artes, Cânones, Leis e Teologia. O prestígio alcançado pela universidade limenha permitiu aos seus graduados usufruírem da isenção do pagamento de tributo a partir de 1588, caracterizando uma prerrogativa semelhante a que se oferecia em Castela aos titulados pela Universidade de Salamanca.²⁴⁴

Embora o modelo universitário de Salamanca tenha influenciado as universidades hispano-americanas, foram decisivas para sua implementação as iniciativas conduzidas pelos colégios e conventos, além do posterior e fundamental patrocínio do monarca. O equívoco em afirmar que essas instituições foram apenas uma projeção ou um transplante do modelo salmanticense²⁴⁵ se deve ao fato de que a gestão independente, característica das universidades medievais, não alcançou plenitude na América.²⁴⁶

²⁴¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. *Op. cit.* p. 90-91.

²⁴² MONSALVE, Martín. *Op. cit.* p. 66-69.

²⁴³ Idem, p. 69.

²⁴⁴ HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. *Op. cit.* p. 409.

²⁴⁵ Essa ideia foi sugerida pelo famoso estudo de Águeda Rodríguez Cruz, *Historia de las universidades hispanoamericanas: periodo hispánico*, publicado em 1973. Cf. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. *Op. cit.* p. 79. Em relação à Universidade limenha de São Marcos, cujas constituições seguiram o modelo salmanticense, Rodríguez Cruz afirmou se tratar de uma “Salamanca em miniatura”. RODRÍGUEZ CRUZ, Águeda *apud* MONSALVE, Martín. *Op. cit.* p. 69.

²⁴⁶ As universidades de Salamanca e Valladolid possuíam jurisdição própria permitindo aos seus conselhos docentes, denominados claustros, realizar o governo e a legislação independentemente das jurisdições eclesiástica e municipal, de modo que, posteriormente, os estatutos eram confirmados pelo papa e pelo rei. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. *Op. cit.* p. 79, 82, 84, 89.

Além de financiadas pela Coroa, as universidades reais estavam sob o rigoroso controle do Vice-rei e da Audiência, porém, a intervenção real tendia a se atenuar conforme fosse maior o peso do conjunto de professores. Isso explica a determinada autonomia que a Universidade de Lima desfrutava para eleger seus órgãos de governo, vigiar o emprego das finanças, designar catedráticos, além de elaborar algumas normas para as atividades internas.²⁴⁷

A partir de 1580, começou a ser formada a primeira geração de letrados *criollos* pela Universidade limenha de São Marcos e, no início do século XVII, a maioria dos advogados e procuradores que exerciam seus ofícios na Audiência de Lima provinham da colônia, substituindo progressivamente o espaço hegemônico dos oficiais peninsulares nos tribunais e na administração do Vice-reino. Os graduados nas faculdades de Direito Civil e Canônico da cidade de Lima vinham de diversas partes, tanto da península, como era o caso de Madrid, quanto de outras regiões da América, como Quito, Cuzco, Vila imperial de Potosí, México, dentre outras. Outros chegavam a revalidar na Universidade de Lima os seus títulos obtidos em universidades espanholas. Devido a esse grande fluxo, desenvolveu-se um cenário de esplendor cultural no início do século XVII que deu à cidade de Lima a denominação de “Atenas do Novo Mundo”, em sintonia com o gosto renascentista em voga.²⁴⁸

Em Lima, também se destacaram os colégios que mesclavam as atividades intelectuais com a vida contemplativa, responsáveis por formar os principais funcionários civis e eclesiásticos na época. O primeiro deles, o Colégio jesuíta de São Martim, foi inaugurado em 1582, seguido pela fundação de colégios de outras ordens religiosas, como o Colégio de São Ildefonso dos agostinhos em 1608, o Colégio de São Boaventura dos franciscanos em 1611 e o Colégio de Santo Tomás dos dominicanos em 1645, por exemplo.²⁴⁹

Na época em que Juan Machado de Chaves realizou seus estudos universitários, a cidade de Quito ainda não contava com nenhuma instituição desse porte. Só a partir de 1621 a ordem dos agostinhos recebeu a permissão real para o desenvolvimento de uma universidade, porém o rei não dispunha a criação de Estudos Gerais. Além disso, somente depois de 1625 o colégio jesuíta de Quito pôde graduar seus alunos, privilégio que também foi concedido aos dominicanos. Isso talvez explique por que ele foi levado a cursar Direito na Universidade limenha de São Marcos.²⁵⁰

²⁴⁷ Idem, p. 89.

²⁴⁸ HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. *Op. cit.* p. 409, 411-412.

²⁴⁹ Idem, p. 411.

²⁵⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. *Op. cit.* p. 90-91.

A obra *Perfecto confessor y cura de almas*

Juan Machado de Chaves dedicou sua obra *Perfecto confessor y cura de almas*²⁵¹ ao presidente e conselheiros do Real Conselho das Índias, consagrando seu esforço pessoal no governo das almas, no zelo da salvação e do bem espiritual ao sacerdócio e poder real que emanavam desse Conselho:

[...] conuiene muy bien à los Consejeros deste Sacro Consejo, tan parecidos a Dios en el gouierno, y en sus diuinos atributos de justicia, misericordia, bondad, y poder, que sin lisonja, y con toda verdad podemos dezir, que con su prouidencia gouernan esse nueuo Mundo tan à semejança suya, que estando ausentes dèl, assisten à tan dilatados subditos; y con su cuidado los ajustan, como si estuuieran presentes; porque todas las cosas tienen presentes, como si las vieran. Todas las abraçan, exceden, y sostienen. Estando quedos, parece que todo lo andan: en cuyo Consejo, y gouierno, cono en el de Dios, ha perdido el poder su ossadia; la riqueza la confiança; el fauor su poder; y la pobreza el desprecio. Solo valen meritos, letras, y virtud.²⁵²

De acordo com os próprios testemunhos de Machado de Chaves, ele havia se dedicado ao estudo da moral desde a infância durante os primeiros ensinamentos de latim. Na Universidade de Lima, desde os primeiros anos como estudante, ele já ensinava os direitos Canônico e Civil, além de ter regido uma cátedra em Salamanca, Universidade que denominou de “madre, y emporio de todas ciencias.” Na Real Chancelaria de Granada, ele exerceu outros anos como advogado.²⁵³

Depois de se retirar ao estudo da teologia moral, sentiu-se obrigado a empregar esforços visando sanar uma das maiores calamidades de seu tempo que dizia ser a falta de conhecimento de teologia moral com que eram exercidos os ofícios e ministérios de sacerdotes, curas e confessores. Faltava o conhecimento da ciência que deveriam ter para ensinar ao povo a lei de Deus e cumprir com as obrigações rigorosas de seus ministérios, contrariando a dignidade desse sagrado serviço²⁵⁴ que o moralista indicava com veemência:

[...] siendo ellos (como dize Dios por su Profeta) Angeles del Señor de los Exercitos, y sus labios la custodia de la ciencia de los quales ha de aprehender el pueblo la dotrina, y enseñanza de la leyes, y preceptos de Dios, y las dudas

²⁵¹ Para o desenvolvimento do presente estudo, foi utilizada a seguinte edição: MACHADO DE CHAVES, Juan. *Perfecto confessor y cura de almas*. Tomo Primero, Dividido en tres libros, en que se forma vna metafisica dela Teologia Moral, conducida de los principios uniuersales, y reglas generales de ambos Derechos, para la deduccion, y conocimiento de las Dotrinas especiales, pertenecientes à los tres Estados de la Republica Christiana, de que se trata en los quatro Libros restantes del segundo Tomo. Madrid. 1646.

²⁵² MACHADO DE CHAVES, Juan. “A la Alteza, y Augusta potestad del Sacro, Supremo, y Real Consejo de las Indias, governado por el Zelo, Iusticia, Prudencia, Letras, y Santidad de su dignissimo Presidente, y Consejeros. A todos en general, y a cada vno en particular”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

²⁵³ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Prolocucion a los prelados, y demas ministros legitimos de la Santa Iglesia Romana”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

²⁵⁴ Idem, s/n.

que acerca de su cumplimiento se ofrecieren [...] Que como por justicia, y por todo rigor de Derecho tienen los seglares acción contra los Sacerdotes para pedirles, que les declaren la Ley de Dios, y la doctrina Christiana. Las quales cosas deben tener tan sabidas, que si se perdiessen las hallassen en sus labios [...]²⁵⁵

Ciente desse dano, o Concílio de Trento teria procurado remediar a prejudicial situação da Igreja estipulando que os sacerdotes, principalmente os confessores e curas, fossem examinados por seus prelados, nomeando para tal examinadores sinodais na qualidade de pessoas doutas para que lhes ajudassem nesse ministério. Porém, Machado de Chaves havia constatado que, tanto na Espanha quanto nas Índias, esse exame carecia do rigor necessário para efetivar os objetivos do Concílio devido à insuficiência do método utilizado pelos prelados e examinadores. A maneira de propor questões sobre difíceis casos particulares, em grande parte controversos, estimulava o examinado a responder com a saída mais fácil e, para esse fim, contava muitas vezes com a ajuda de um examinador padrinho ou de um prelado que desejava o seu acerto. O prejuízo era o favorecimento de um estudo vicioso para o exame, marcado pelo exercício de alguns pontos por memória e pela preparação antecipada de relações comuns entre textos importantes com o intuito de acomodá-las à quaisquer questões, o que acabava premiando os estudantes de véspera ao invés daqueles que realmente tinham capacidade de exercer esses ministérios.²⁵⁶

[...] como dixò vn Iuriscõsulto, son mas los casos de duda que se ofrecen, que las palabras del Derecho [...] Y el Emperador Iustiniano afirma, q tener memoria de todas las cosas, era mas proprio de Dios, que de los hõbres [...] Quien pues (deseo saber para venerarle por mas que humano) avrà conseguido tal comprehension en todas materias, que pueda de repente responder a vn caso que se le pregunta? Pues si los mas excelentes Iuristas, y los Maestros de la Teologia Moral reusan [sic] responder de repente a vn caso ordinario; como quieren los Prelados, y examinadores, que vn pobre examinando, que con la turbacion apenas està en si, responda de repente, y con acierto a la duda de vn caso extraordinario, y dificultosissimo, q el examinador, o su cõtrario le pregunta, despues de auerlo estudiado algunos dias antes para este efeto?²⁵⁷

A solução para esse problema era a aplicação de um novo método que examinasse sobre as coisas tocantes à administração dos ofícios de confessores e curas. Em primeiro lugar, os prelados e examinadores deveriam propor questões sobre os princípios e regras gerais das matérias que considerassem necessárias para que os examinados soubessem discorrer a seu respeito, por exemplo: “En la materia de los Sacramentos, que sean en general, y cada vno dellos en especial? sus difiniciones, diuisiones, materia, forma, y efeto? quales sus Ministros?

²⁵⁵ Idem, s/n.

²⁵⁶ Idem, s/n.

²⁵⁷ Idem, s/n.

y los pecados que pueden cometer?” Ou, ainda: “Qual sea pecado mortal? qual venial? que se requiere para incurrir en el vno, y en el otro? el numero, especies, y circunstancias de los pecados? las causas que totalmente los escusan, ò minoran? &c.”²⁵⁸

Em segundo lugar, seria necessário perguntar aos examinados sobre as obrigações especiais de cada um dos três estados da República Cristã: o Eclesiástico, o Religioso e o Secular. Isso significava que o examinado deveria ter no mínimo o conhecimento relativo às obrigações das pessoas para as quais ele pretendia ser confessor ou cura, bem como conhecer a natureza do pecado que podia ser cometido por elas, fossem pessoas eclesiásticas ou seculares.²⁵⁹

Porque si es verdad de Fè, enseñada por el santo Concilio Tridentino, que el Sacerdote que fuere Cura, ò Confessor, es verdadero Iuez en el fuero interior de la conciecia; [sic] y como tal goza verdadera jurisdiciõ sobre todos sus Feligresses, y demas Fieles, q en esse Tribunal se le sugetan mediãte la acusasiõ de sus pecados. Como (preguto [sic] yo) Padres, y señores mios, podrã dar sentencia, que sea valida, ò sin notable error, cõdenando, ô absolviendo al reo; esto es, cerrãdole, ô abriendole las puertas del cielo inuiolablemete, [sic] con la autoridad, y sumo poder de las llaues Eclesiasticas, q para este efeto le tiene entregadas la Iglesia, el Cõfessor, ò Cura? sin conocer las obligaciones particulares del reo q tiene a sus pies; y sin auerle sustãciado la causa conforme las culpas, q segun el arãcel dellas ha cometido, y conforme la graedad q en si contienen; y los descargos q en su fauor alega? Iuzio por cierto graue y muy para temer [...]”²⁶⁰

Em terceiro lugar, era preciso avaliar a prudência e o zelo necessários aos confessores e curas na administração de seus ministérios. A fim de medir essas qualidades, os examinadores deveriam perguntar sobre os casos inopinados que se ofereciam diariamente nas confissões, visto que nem tudo aquilo que o confessor deveria fazer estava determinado pelo Direito Canônico ou pelas claras resoluções dos doutores. Ao contrário, o direito deixava muitas coisas arbitrárias e carecia de um julgamento orientado pela bondade e pela equidade, em conformidade com o lugar, a pessoa e as circunstâncias, segundo sustentava o moralista.²⁶¹

Juan Machado de Chaves afirmou, ainda, ter impresso sua obra em Barcelona pelas dificuldades de fazê-lo em Madrid e em toda Espanha devido à falta de papel e de oficiais, tendo ele próprio participado do processo de manufatura e oferecido assistência. Também justificou

²⁵⁸ Idem, s/n.

²⁵⁹ Idem, s/n.

²⁶⁰ Idem, s/n.

²⁶¹ “[...] dexale el Derecho muchas cosas arbitrarias, y en q segun el dictamen de la prudencia debe juzgar *ex aequo*, & *bono*, conforme al lugar, persona, y circunstancias.” Idem, s/n.

que, embora teria sido menos trabalhoso escrever em latim, sua obra se destinava a todos, doutos ou ignorantes.²⁶²

O objetivo da obra, por sua vez, foi descrito como uma defesa do ensino da jurisprudência e da teologia moral segundo o método científico que Aristóteles teria estabelecido em sua *Física*, por meio do qual o ensino de qualquer ciência ou faculdade deveria partir de seus princípios universais em direção às doutrinas singulares, “explicando primero las cosas, que son comunes a toda la ciencia, y despues las que son propias a cada parte, y casos especiales.”²⁶³

Porém, o autor advertia que a maior parte dos doutores, tanto antigos quanto modernos, deixavam de observar esse método quando escreviam sobre as matérias dos Direitos Canônico e Civil, assim como os mestres de Teologia Moral que, ao invés de ensinar os princípios e as regras do Direito, introduziam os pareceres e as doutrinas dos doutores: “Demanera, que para probar la prohibicion, ò justificacion de qualquiera accion, no recurren a la fuente, y principio de los Derechos en q se auia de fundar, y dedonde se auia de deducir [...]”. Com isso, deixavam de mencionar os textos em que as matérias estavam descritas e passavam a “fundar la prohibicion, ò justificacion de la accion en el parecer de algun Autor, ò Autores, que lo dixeron assi.”²⁶⁴

Embora muitas dessas doutrinas estivessem fundadas no Direito, o costume de ensinar pelos pareceres dos autores favorecia equívocos e controvérsias, pois muitos doutores acabaram introduzindo preceitos que não constavam no Direito, como também omitiram outros expressamente dispostos. O rigor científico que o moralista defendia, portanto, baseava-se na estabilidade e na constância daquilo que o Direito estipulava enquanto princípio.²⁶⁵

Além disso, o objetivo do moralista ao discorrer sobre a probabilidade das opiniões não era o de conferir mais mérito ou autoridade à elas, propósito que ele tanto criticava nas obras dos doutores de sua época, mas o de apontar amplamente aquelas opiniões de uma e de outra parte que ainda desfrutavam de probabilidade. Desde o princípio, o autor esclarecia que o intuito desse esforço não era o de promover uma deliberada ampliação na liberdade de consciência,

²⁶² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Prologo. Al bien intencionado, y discreto letor”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

²⁶³ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Discurso nvevo, y pratico, en el que se declara el modo vnico, y científico, de enseñar la Iurisprudencia, y Teologia Moral. Y assimismo se trata la dotrina de Conciencia, Probabilidad, y Eleccion de opiniones; muy necessario para la inteligencia, y aprecio desta obra, y para todas las personas que professan el Estudio de los Derechos Canonico, y Ciuil, y Teologia Moral”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

²⁶⁴ Idem, s/n.

²⁶⁵ Idem, s/n.

mas o de instruir os fiéis para que sua eleição privilegiasse os princípios cristãos e o desejo de agradar e servir a Deus,²⁶⁶ o que já evidenciava o fundamento norteador do juízo usado para medir a probabilidade das opiniões em circunstâncias concretas:

Antes ruego a todos los Fieles por reuerencia de Dios, q en las materias Morales, dõde pareciere q los Dotores hã dado alguna larga a la conciencia, se acomoden cõ aquella opinion q fuere mas conforme a la perfeccion Christiana, y mayor agrado de nuestro Señor; principalmete [sic] en aquellas materias, que por ser pegajosas, y connaturales à nuestro apetito, tienen mas de peligro, q nuestra flaqueza nos lleue de los limites licitos à los ilicitos [...] es tambien mui justo que sepan, que ay mucha diferencia entre lo que es pecado, de aquello que es mayor perfeccion nuestra, y seruicio de Dios; y que tambien sepan que de lo primero nos escusa la opinion probable; y que a lo segundo nos debe obligar el amor de Dios, y deseo de mas agradarle, y seruirle.²⁶⁷

Somente com base nesse compromisso moral e cristão era possível sustentar um tipo de segurança pessoal que permitisse ao indivíduo agir em assuntos controversos seguindo tanto a solução mais provável que houvesse quanto a menos provável. O mesmo valia para aqueles responsáveis pelo aconselhamento e, claro, pela tarefa de julgar, todos os quais eram favorecidos pela “seguridad con que se puede seguir, y aconsejar qualquiera [opinião], que verdaderamente fuere probable, aunque sea contra mas probable, y segura.” Tal segurança estava intimamente ligada ao reconhecimento da incapacidade do entendimento humano em alcançar uma verdade absoluta, visto que ela só era acessível a Deus,²⁶⁸ como esclarecia o moralista:

Lo mas que podemos hazer, es, rastrear a ciegas con el discurso de nuestros cortos entendimientos, lo que en las materias dudodas fuere mas verisimil, sin poder en esta razon dar mas passo adelante; porque solo Dios en su mente Diuina, alcanza la verdad dellas, y sabe qual de las dos partes de la question controuersa, es la verdadera. Todo lo qual procuraremos (con el fauor Diuino) comprehender en este discurso [...]²⁶⁹

Dito isso, é importante destacar que o presente estudo privilegiou a leitura do *Tomo Primero* que se encontra dividido em três livros. O *Libro Primero* trata do poder e jurisdição necessários ao confessor e cura para que fosse lícito o exercício de seu ministério. O *Libro Segundo* aborda os conhecimentos necessários ao confessor e cura enquanto representavam a figura de juiz. Tais conhecimentos eram marcados pelo estudo do pecado, seus princípios e regras gerais, assim como as virtudes teológicas e os vícios que se opunham à elas, além dos preceitos do Decálogo e daqueles da Igreja. O *Libro Tercero* discorre sobre a ciência necessária

²⁶⁶ Idem, s/n.

²⁶⁷ Idem, s/n.

²⁶⁸ Idem, s/n.

²⁶⁹ Idem, s/n.

ao confessor e cura na figura de um doutor que, por sua vez, tinha o dever de conhecer os assuntos ligados aos sacramentos, bem como os princípios universais dos Direitos Canônico, Civil e Real.

A escolha de analisar minuciosamente os oito artigos que antecedem os livros do tratado se deve ao fato de que, no decorrer dessa longa seção, encontram-se pormenorizadas as chamadas doutrinas de consciência responsáveis pela definição desse conceito tão importante para a compreensão da própria ideia de razão sustentada pelos teólogos da época. Também é possível observar o modo como cada tipo específico de consciência obrigava o indivíduo a agir e, em seguida, verificar o papel da probabilidade das opiniões no fundamento de uma escolha segura, desde que moralmente orientada. Trata-se, portanto, de um assunto de enorme relevância para refletir sobre as formas de atuação na sociedade hispano-americana do início da modernidade e, principalmente, sobre o julgamento aplicado à essas ações pelas instâncias e pelos oficiais competentes.

É necessário destacar, ainda, que o debate sobre a consciência permite entender a relação entre os foros interno e externo que havia tanto no juízo que motivava a ação de um sujeito qualquer quanto na averiguação das ocorrências que os juízes deveriam julgar. No decorrer desse processo, as qualidades morais de ambos eram postas à prova fazendo da consciência pessoal a protagonista de todo tipo de julgamento.

Decifrar a consciência para encontrar os motivos: o que julgavam os juízes?

Na seção preliminar de seu tratado, Juan Machado de Chaves elaborou extensamente oito artigos dentre os quais o primeiro foi destinado a tratar das doutrinas de consciência, a maneira como elas costumavam ser divididas, a definição de cada uma de suas espécies e seus respectivos modos de obrigar o indivíduo a proceder. Nos outros sete artigos seguintes, o moralista passava a discorrer mais detidamente sobre a opinião provável, sua definição e a segurança de segui-la.

O profuso estudo doutrinal realizado por Machado de Chaves se demonstra pela quantidade significativa de citações e referências a ilustres teólogos como os jesuítas Juan de Azor, Francisco Suárez, Gabriel Vazquez e Tomás Sánchez, os dominicanos Domingo de Soto e Bartolomé de Medina, além de outros expoentes da Universidade de Salamanca como o teólogo Martín de Azpilcueta (Doutor Navarro) e o jurista Juan de Solórzano. Com base nesse vasto conhecimento e nas várias acepções com as quais os doutores se acomodavam, o moralista afirmava que a consciência era o ditame da razão que julgava se algo deveria ser seguido ou

evitado.²⁷⁰ Ela se dividia em cinco espécies principais: a consciência reta e certa, a falsa e errônea, a dúbia e duvidosa, a escrupulosa e a provável.²⁷¹

A consciência reta, por exemplo, era definida pelos doutores como a capacidade de conhecer algo como aquilo que realmente era,²⁷² como o fato tão certo de que amar a Deus é bom e que a mentira é má, segundo exemplificava o moralista. Não havia dúvidas quanto à consciência reta e firme, pois ela “siempre liga, y obliga a obrar, conforme lo que ella dicta, de tal suerte, que obrar contra su dictamen, seria sin duda pecado; porque ella es la ley natural, conforme lo que dize san Pablo [...]”.²⁷³

Por sua vez, a consciência errônea era conhecida como o ditame falso da razão, pois produzia o conhecimento de algo ao contrário daquilo que realmente era,²⁷⁴ como no caso de tomar uma coisa boa por má e vice-versa. Seu modo de obrigar a agir, porém, era um assunto duvidoso e controverso entre os doutores devido ao entendimento de que a consciência errônea poderia ser invencível e inculpável, quando não era possível vencer moralmente o erro, ou vencível e culpável, quando era possível evitar o erro e vencê-lo. No primeiro caso, não se atribuía culpa ao erro considerado involuntário, mas, no segundo, acreditava-se ser uma obrigação vencer o erro e, por isso, a culpa era atribuída à voluntariedade indireta do equívoco produzido. Embora os pormenores dessa questão fossem controversos,²⁷⁵ o moralista afirmava:

[...] digo que es doctrina comun de los Dotores, y en que casi los mas conuienen, que la conciencia erronea, y falsa, como sea inculpable, siempre obliga à obrar al que la tiene, conforme a su dictamen; de tal manera, que si dexasse de obrar con èl, pecaria; porque qualquiera que obra contra el dictamen de su conciencia, aunque ella estè errada, obra lo que juzga que es pecado, y por consiguiente es visto amarle, y hazer contra la Ley de Dios; que por esso se llama la conciencia luez de nuestras obras, y regla de nuestras acciones. Enseñan por indubitable esta doctrina casi todos los Dotores, que escriuen desta materia, y principalmente santo Tomas [...]²⁷⁶

²⁷⁰ “Varias son las acepciones que los Dotores acomodan a la conciencia, para explicar que sea [...] Digo, pues, que comunmente la difinen, y dizen ser: *Dictamen rationis iudicans aliquid esse sequendum, vel fugiendum, ita communiter Doctores.*” MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Primero. En que se tratan las dotrinas de conciencia, su diuision, y del modo que cada especie della obligue à obrar”. In: _____. *Op. cit.* s/n. [grifos do autor]

²⁷¹ Idem, s/n.

²⁷² “Todos los Dotores conuienen, y enseñan por doctrina llana, que la conciencia recta: *Est, quae cognoscit obiectum sicuti reuera est [...]*”. Idem, s/n. [grifos do autor]

²⁷³ Idem, s/n.

²⁷⁴ “Doctrina llana entre los Dotores, que la conciencia erronea es, *Illa, quae cognoscit obiectum aliter, ac reuera est [...]*”. Idem, s/n. [grifos do autor]

²⁷⁵ Idem, s/n.

²⁷⁶ Idem, s/n.

Entendida como o ditame da razão, o juiz de nossas obras e a regra de nossas ações, a consciência era responsável pelos variados graus de deliberação que levavam uma pessoa a agir. Independentemente de estar certa ou errada, coisa que nem sempre o indivíduo poderia saber com certeza ou que muitas vezes ignorava, o fato é que a consciência obrigava alguém a proceder de determinada maneira, ora com mais força, ora com menos força. Dito de outro modo, estando certa ou equivocada efetivamente, era preciso seguir a consciência, pois ela consistia no próprio ditame que indicava o que era certo ou errado, bom ou mau, pecado ou virtude em uma circunstância e, conseqüentemente, impunha-se sobre o indivíduo como uma força interior, obrigando-o a agir conforme o seu próprio juízo em uma situação concreta, como sugeria o moralista:

[...] persuadido alguno à que la accion que obra es virtuosa, siendo pecaminosa; como seria en el que creyendo que era piedad, mintiese por fauorecer a su proximo; digo, que comunmente enseñan los doctores por regla general, que de la misma manera que la conciencia erronea escusa de pecado quando es inuencible; assimismo quando dicta, que alguna accion es buena, aunque verdaderamente no lo sea; pero creyendo alguno que lo es la obra, *verbi gratia*, en el exemplo de la mentira [numa ocasião de socorro ao próximo necessitado]; en tal caso no solo es la obra honesta, y buena, sino tambien meritoria [...]²⁷⁷

Essa influência imperativa de que falava Machado de Chaves correspondia à ideia de que o homem tinha o dever moral de ajustar a sua conduta de acordo com o juízo que a sua razão havia estabelecido. Todavia, o ditame produzido pela consciência errônea somente livrava um sujeito do pecado caso se tratasse de um erro que ele não poderia vencer apenas pelo uso da ponderação justamente por acreditar que agia da maneira correta ou, ainda, por desconhecer que agia errado.

Para que a ação estivesse livre de pecado ou, pelo menos, livre de um pecado grave, era preciso deliberar em consciência e o mesmo valia para a pessoa que acreditava fazer um bem maior a partir de um mal menor, como na ocasião de agir em benefício do próximo por meio de uma mentira, pois esse era um juízo que proveio de uma deliberação. Do contrário, quando se tratava de uma consciência errônea vencível e culpável, agia-se com negligência ao seguir precipitadamente o seu ditame e, segundo o moralista: “debe el que la tiene poner la diligencia necessaria para vencerla, y salir della; y si no lo haze assi, se constituye un tal estado de perplexidad, que peca; assi en obrar lo que la conciencia le dicta, como en no obrarlo.”²⁷⁸ Toda

²⁷⁷ Idem, s/n.

²⁷⁸ Idem, s/n.

essa discussão, portanto, indicava que não se podia agir sem pensar e que era um dever pessoal agir refletidamente.

É preciso lembrar que o público alvo para o qual Machado de Chaves escrevia correspondia aos oficiais responsáveis pela realização de um julgamento fundamentalmente moral, tanto os juízes seculares quanto os confessores na figura de juízes. Por isso, era importante ao moralista discorrer extensamente sobre as possibilidades que teriam levado alguém a agir de determinada maneira, pois era precisamente sobre os motivos e a intenção do réu ou do penitente que o juiz deveria se debruçar para estabelecer se houve ou não culpa, isto é, o mesmo que verificar se houve ou não pecado.

As controvérsias de que Machado de Chaves afirmava haver entre os doutores a respeito da probabilidade das opiniões envolvendo a consciência errônea e suas implicações permitem observar a impossibilidade na realização de um consenso definitivo sobre a questão, visto que se tratava de uma avaliação sempre circunstancial em que a razão do juiz e, conseqüentemente, o seu repertório doutrinal, deveriam estar voltados para a razão do réu e a sua intenção aplicada ao ato. Nesse sentido, procurava-se avaliar a intenção moral motivadora do ato e não apenas o ato em si. Um exemplo disso é o caso da mentira, considerada essencialmente má, e que, no entanto, poderia ser defensável se tivesse sido movida por bons propósitos, como na ocasião do auxílio do próximo.

O moralista percebia e procurava instruir os juízes quanto ao fato de que, embora a doutrina elaborada a partir das opiniões dos doutores dispusesse aquilo que era certo ou errado de modo mais ou menos absoluto, o seu julgamento não poderia se basear tão somente na qualidade do ato segundo o repertório existente a seu respeito, mas no propósito da ação do réu, nas conseqüências produzidas e outros aspectos circunstanciais relevantes que muitas vezes a doutrina era incapaz de prever.

Com a consciência duvidosa não era diferente. Definida como a suspensão do julgamento e a indeterminação do entendimento na escolha de uma ou de outra parte do dilema,²⁷⁹ esse tipo de consciência se caracterizava pela hesitação, pois não se inclinava mais à uma parte do que a outra. Por esse motivo, o famoso teólogo e jurista jesuíta Paul Layman acreditava que não era possível chamá-la de consciência devido à falta de um juízo prático do

²⁷⁹ “Avnque es assi, que comunmente admiten los Dotores auer conciencia dudosa, y difinen ser: *Suspensionem iudicij, & indeterminationem intellectus in vnam, vel alteram partem [...]*”. Idem, s/n. [grifos do autor]

entendimento²⁸⁰ e, com isso, acabava esclarecendo ainda mais aquilo que consistia a consciência na época:

Con todo esso el Padre Laiman Autor tan graue [...] siente, que este modo de conciencia dudosa propriamente vn [sic] lo es, ni merece nombre de conciencia; porque no tiene mas que la sombra, y semejança della; porque la conciencia (hablando en rigor) debe ser no [sic] pratico juicio del entendimiento, como ya hemos dicho. Pero el que està con conciencia dudosa no se determina à lo que debe hazer; lo qual era necessario para que fuesse conciencia propriamente.

Apesar dessa opinião, Machado de Chaves concordava com a afirmação de que havia consciência duvidosa e, nesse caso, ela poderia estar relacionada à diversas questões como a dúvida sobre a ação que uma lei proibia ou quando alguém duvidava da obrigação ou faculdade legítima que possuía para atuar. A dúvida também poderia ser apenas especulativa e estar direcionada a outra pessoa ou envolver a licitude de algum contrato, por exemplo.²⁸¹ Mas, era quando se tratava de uma dúvida prática que a doutrina dos doutores ganhava mais peso, pois essa dúvida envolvia o próprio sujeito e a licitude da ação que estava prestes a realizar conforme as circunstâncias presentes:

[...] digo, que todos conuienen en que la persona que se hallare con conciencia praticamente dudosa; esto es dudoso si le sea licito, ò no el obrar alguna accion en particular; antes de obrarla està obligado a deponer la duda con que se halla para poder obrar rectamente, y sin pecado. Llamen los Dotores con terminos propios desta materia, deponer la conciencia dudosa, o qualquiera otra errante, probable, o escrupulosa; la obligacion de hazer las diligencias [sic] necessarias para salir de aquella duda, con que halla, segun el dictamen de la prudencia, y conforme lo pidiere la grauedad de la cosa; la calidad y condicion della, la oportunidad del tiempo, y demas circunstancias, en que no se puede dar regla cierta; porque estas varian notablemente los accidentes de las cosas; y assi la mas cierta es, que se debe dexar al dictamen de la prudência [...]²⁸²

A falta de pormenores sobre quais seriam as diligências necessárias para sair da dúvida e o destaque para o ditame da prudência como a saída mais adequada estão relacionados ao fato de não haver regra certa capaz de dispor o modo correto e definitivo de solucionar a dúvida, uma vez que a resolução deveria se conformar com todo o arranjo das circunstâncias das coisas implicadas, condições estas que sempre variavam. Da mesma forma, a menção sobre a oportunidade do passar do tempo e sobre a alteração provocada pelas circunstâncias no modo como as coisas eram conhecidas, isto é, seus acidentes, revelam a exigência de um compromisso

²⁸⁰ Idem, s/n.

²⁸¹ Idem, s/n.

²⁸² Idem, s/n.

constante de averiguação manifesta pela prudência que, conseqüentemente, deveria ser empregada tanto pelo indivíduo comum que agia quanto pelo juiz que julgava essa ação.

Demanera, que si antes de auer hecho semejante diligencia para salir de la conciencia dudosa, que es lo mismo que deponerla; el que estuuiere con ella, no hallare alguna razon probable, con que salir della, y deponerla, sino que todauia se està con la misma duda, y perplexidad, casi todos los Dotores conuienen en que es intrinsecamente malo, y pecado obrar con ella [...] porque el que desta manera obra se expone a manifesto peligro de contrauenir al precepto de Dios. Demas que la verdadera ley de amistad, no solo para con Dios, sino tambien aun para con los hombres, pide, que se euiten assi las ocasiones ciertas con que se puede ofender el amigo, como tambien aquellas en que ay duda se puede ofender [...]²⁸³

Os subsídios oferecidos pelo moralista aos confessores e juizes, embora muito genéricos devido à necessidade de uma apreciação casuística, serviam para alertar esses oficiais sobre a sua responsabilidade em conhecer e avaliar as situações próprias do cotidiano dos súditos, sobretudo a razão que os levava a agir. Conhecer de perto essa razão lhes permitiria averiguar se o réu empregou esforços para sair da dúvida, já que também nesse tipo de consciência se costumava livrar de pecado aquela que fosse invencível e inculpável, o que “no se puede verificar en el que pudiendo hazer diligencia para deponer la duda, voluntariamente lo dexa de hazer.” Essa diligência, por sua vez, era encarada como a seguinte atitude: “estudiando el punto, ò comunicandole con persona docta, de tal manera, que en su fauor halle alguna razon probable, que le desobligue [...]”²⁸⁴

Machado de Chaves, porém, era ciente de que nem sempre era possível encontrar respostas para as dúvidas apenas com esse cuidado e, em função disso, orientava os juizes sobre a necessidade de levar em conta essa dificuldade para que moderassem a exigência de seguir a opção mais segura:

Si bien Salas [...] Medina, y otros; absolutamente, sin hazer distincion de que aya precedido, o no diligencia necessaria para salir de la duda, sienten, que aunque regularmente hablando sea assi, que en las materias de Derecho se debe elegir la parte mas segura, en la forma dicha. Pero que accidentalmente en los casos especiales, que se ofrecieren, en cuya execucion se hallase grande dificultad, ò incomodidad, cessa la obligaciõ de seguir la parte mas segura; porque esta juzga, que solamente se debe admitir, quando la duda cae sobre cosa facil, y que sin incomodidad se puede hazer.²⁸⁵

Tratava-se evidentemente de uma questão controversa entre os doutores. A fim de indicar caminhos para apreciá-la, o moralista se utilizou de uma situação hipotética na qual

²⁸³ Idem, s/n.

²⁸⁴ Idem, s/n.

²⁸⁵ Idem, s/n.

Pedro continuava a duvidar se a coisa que possuía era de fato sua, mesmo após ter empregado esforços para sair da dúvida. Nesse caso, o debate procurava estabelecer se ele poderia usufruir dessa coisa como se fosse sua propriedade ou se estava obrigado a restituí-la à outra parte do conflito que também duvidava que ela lhe pertencia, conforme orientava a opinião mais segura.²⁸⁶ A solução, para Machado de Chaves, estava na seguinte opinião comum:

[...] pero el mas comun y recibido de todos los demas Dotores, que absolutamente defienden, que siendo el poseedor de buena fe, si despues de hecha diligencia para deponer la conciencia dudosa con que se halla, todavia se quedò con ella, puede retener la cosa, y enagenarla como verdadero dueño della, sin que estè obligado a seguir la parte mas segura; porque la possession es bastante titulo para deponer recta, y prudencialmente la conciencia dudosa, y cohonestar la retencion, y enagenacion de la cosa [...]²⁸⁷

Essa é uma opinião importante porque indica a responsabilidade do juiz em avaliar até mesmo o caráter do réu dentre o conjunto de fatos e provas, o que expressa, uma vez mais, que o ato realizado consistia em apenas um dos fatores da averiguação jurídica, bem como confessional, que se baseavam em méritos de variada natureza buscando esclarecer, sobretudo, aspectos relativos às motivações internas. A boa-fé, nesse caso, poderia ser considerada suficiente para inocentar o acusado.

Por fim, a consciência escrupulosa era definida, de modo geral, como uma leve suspeita ou um julgamento proveniente de um fundamento leve que fazia com que alguém acreditasse ou duvidasse de um pecado que não existia de fato.²⁸⁸ Assim como ocorria com a consciência duvidosa, dizia-se que o escrúpulo não conformava efetivamente uma consciência pela falta de um juízo: “El Padre Palao [...] con no pequeña probabilidad, y razon juzga, que la conciencia escrupulosa no lo es, ni se debe llamar assi, sino sombra de conciencia, porque en ella no interuiene juicio, y dictamen de la razon, en el qual consiste propriamente la conciencia [...]”. Porém, Machado de Chaves concordava com a sua existência e também afirmava a sua diferença em relação à consciência duvidosa descrevendo os graves danos que o escrúpulo²⁸⁹ causava no corpo e na alma do sujeito devido ao seu estado de perturbação:

[...] de los escrupulos se le seguia graue daño en el cuerpo; por ofenderle la cabeza, ò resultarle otra qualquiera enfermedad, ò peligro de lo vno, ò de lo

²⁸⁶ Idem, s/n.

²⁸⁷ Idem, s/n.

²⁸⁸ “[...] comunmente enseñan los Dotores por doctrina general, que ai conciencia escrupulosa, y escrupulo, y le difinen desta suerte: *Scrupulus est leuis suspicio, seu existimatio ex leuibis rationibus orta, qua quis inducitur as credendum, vel dubitandum esse peccatum, quod re vera non est* [...]”. Idem, s/n. [grifos do autor]

²⁸⁹ “ESCRUPULO. s. m. [...] Duda que se tiene de alguna cosa, si es assí o no es assí, la qual trahe a uno inquieto y desasossegado hasta que se satisface y entera de lo que es. Dícese particularmente en matérias de conciencia. Es tomado del Latino *Scrupulus*.” *Diccionario de Autoridades* – Tomo III (1732), Real Academia Española.

otro, ò conociesse que le podia resultar daño en el alma, por la demasiada perturbacion; ò por el tedio que le causan las cosas espirituales [...]²⁹⁰

Para pôr fim a esse pesar, o moralista defendia não ser preciso vencer a inquietação provocada por essa consciência para agir licitamente e, para isso, bastava o sujeito agir contra o escrúpulo por meio de um juízo que determinasse ser a ação provavelmente lícita:

La razon en que toda la doctrina se funda, es, en que siendo assi que para obrar rectamente basta el juicio que dicta probablemente ser la accion licita, como adelante diremos; por mucho que en el entendimiento esté instado, y atormentado el escrupulo, no se perde el juicio dicho. Y porque el escrupulo procede de leues fundamentos, no puede quitar la practica, y moral certidumbre en el obrar. Y como doctamente aduierte el Padre Tomas Sanchez [...] no es necessario para esto que el escrupulo o conozca con certidumbre, que el temor, ò duda con que està es escrupulo, basta que probablemente se persuada a que lo es; porque por el mismo caso que es probable ser escrupulo, lo es tambien que carece de fundamento.²⁹¹

Toda essa discussão sobre cada um dos tipos de consciência apresentados visava reconhecer que, em matéria de juízo prático da razão, havia diversos graus de deliberação que orientavam as ações segundo níveis maiores ou menores de certeza, de modo que, apenas o emprego da reflexão orientada pela retidão moral é que podia produzir uma segurança na realização das escolhas para atuar licitamente, embora fosse apenas uma segurança provável. Também se supunha que a consciência se fundava algumas vezes em um impulso quase intuitivo e que, no entanto, advertia o indivíduo sobre os riscos de uma decisão, assim como poderia ser o bastante para indicar que agia bem. Esse conhecimento, portanto, era imprescindível para que o juiz e o confessor pudessem julgar de maneira razoável e justa.

A razão pessoal como fundamento da opinião provável

Ainda na seção preliminar de seu tratado, Juan Machado de Chaves dedicou sete dos oito artigos elaborados para tratar especialmente da opinião provável, desde sua definição, a segurança de segui-la no foro interno, bem como a segurança de seguir em consciência uma opinião apenas provável em detrimento de uma outra mais provável, dentre outros aspectos relevantes para realizar esse tipo de eleição. É importante lembrar que o moralista havia incluído a probabilidade como um dos tipos de consciência, cabendo agora averiguar de que maneira as opiniões constituíam um legítimo ditame da razão.

²⁹⁰ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Primero. En que se tratan las doctrinas de conciencia, su diuision, y del modo que cada especie della oblige à obrar”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

²⁹¹ Idem, s/n.

Conforme geralmente se ensinava, a opinião provável nascia de duas raízes distintas que permitiam classificá-la como provável por princípios intrínsecos, quando se fundamentava apenas na razão daquele que julgava, ou provável por princípios extrínsecos, quando o seu fundamento residia na autoridade do ensinamento de um doutor. Também se costumava definir a opinião de acordo com o grau de probabilidade ou de consenso que ela alcançava entre os doutores, estabelecendo-se a seguinte diferenciação: opinião provável, mais provável, comum, mais comum, igualmente provável e igualmente comum.²⁹²

Também havia uma doutrina ensinada como regra geral que sustentava que uma opinião provável era aquela que contava com alguns doutores de bom nome a seu favor e, em contrapartida, permanecia duvidosa e controversa a defesa de que bastaria a autoridade de apenas um doutor para que uma opinião fosse provável. A respeito dessa controvérsia, Machado de Chaves dizia que muitos e importantes doutores, tanto antigos quanto modernos, como Juan de Azor, Paul Layman, Doutor Navarro, dentre outros, defendiam que a opinião impressa de um só doutor era suficiente para legitimar a probabilidade e a autoridade dos referidos princípios extrínsecos, assim como essa opinião era provável tanto para os homens doutos quanto para os não instruídos. Apesar disso, o moralista não deixou de considerar na doutrina contrária à essa que o homem douto “para obrar recta, y prudentemente debe examinar, y ponderar las razones de la opinion del Dotor que huuiere de seguir”, sugerindo uma tolerância menor na negligência da eleição de alguém nessa qualidade. Isso porque se admitia que um sujeito ignorante costumava seguir o parecer, a doutrina ou o conselho de qualquer homem douto.²⁹³

Ao defender a probabilidade na opinião de apenas um doutor, Machado de Chaves estava, na realidade, questionando uma contradição do parecer contrário, pois era evidente para ele que cada doutor teria examinado com atenção as razões que o permitiram opinar, não havendo motivos lógicos para que a probabilidade se fundamentasse tão somente na quantidade de doutores favoráveis à uma opinião e não à outra. Essa também era uma ideia que contava com o apoio de doutores renomados: “aduierte el Padre Laymã [...] que siempre se debe presumir, que el Dotor antes que se mouiesse a sacar a luz su opinion, considerò mui exactamente las razones en q la fundaua.”²⁹⁴ E continuava:

²⁹² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Segundo. Que sea opinion probable, qual comu, y de la seguridad con que se puede seguir en el fuero interior qualquiera opinion que verdaderamente fuere probable.” In: _____.
Op. cit. s/n.

²⁹³ Idem, s/n.

²⁹⁴ Idem, s/n.

Y assi afirman, que se debe persuadir a ello, que muchas razones que a èl le parecieran indissolubles, otros con gran facilidad las desatan, y responden a ellas. Con que viene a ser, que segun la dotrina referida, siempre ha de quedar salua la razon en que el Dotor se fundò. Pues como se ha dicho, la que a mi me parece de grande fuerça, para otro no lo es, y al contrario. Demas de que como dize Azor [...] es genero de soberuia persuadirse vno, que sus opiniones, y pareceres se fundan en mas fuertes razones que las de los demas Dotores que sienten lo contrario. La razon de la opinion referida, de que es opinion probable la de qualquiera Autor que aya impresso, es comun en todos los que la defienden; porque la opinion probable para serlo, no requiere mas que fundarse en algun fundamento no leue. Y como, demas de los Autores referidos, dize Tomas Sanchez [...] no es leue, sino antes mui grave la autoridad de qualquiera hombre docto, y piadoso.²⁹⁵

Machado de Chaves estava propondo que, para ser provável, uma opinião dependia essencialmente das razões que fundamentaram o julgamento de um doutor, isto é, os tais princípios intrínsecos. Como se tratava de uma deliberação subjetiva que contava com as próprias condições que se tinha à mão no momento de julgar, era normal que outro doutor solucionasse a mesma questão diversamente e com mais facilidade, sem que isso invalidasse os esforços anteriores. Isso porque a legitimidade da opinião provável não estava ligada apenas à capacidade intelectual de um homem douto que garantia a profundidade de seus fundamentos, mas também à sua conduta religiosa que constituía o seu compromisso moral de julgar bem, conforme sugeria o adjetivo “*piadoso*”. Somente com base nessas condições era possível afirmar que “el parecer del Maestro, del Confessor, y de qualquiera hombre docto *consultado* haze opinion probable, no solo para el indocto (como algunos sintieron) sino tambien para el docto.”²⁹⁶

O moralista considerava tão importante a força da razão como fundamento da probabilidade que chegou a destacar, inclusive, os longos e seguidos anos empregados por um autor no tratamento de uma matéria como a expressão de um árduo estudo e de um profundo trabalho de reflexão na elaboração de um determinado parecer. Esse era um pensamento muito significativo, pois era justamente com base nessa dedicação pessoal na abordagem de uma questão que a seguinte afirmação ganhava sentido: “Es tambien opinion probable la que de nuevo leuanta, ò funda, no solamente qualquiera Autor en sus escritos, sino tambien qualquiera hombre docto en solo su parecer, *aunque sea contra mas probable, comun, y recibida opinion.*”²⁹⁷

²⁹⁵ Idem, s/n.

²⁹⁶ Idem, s/n. [grifo nosso]

²⁹⁷ Idem, s/n. [grifos nossos]

A razão de que falava Machado de Chaves estava intimamente relacionada com a conjunção dos fatores presentes somada ao acúmulo de experiências obtidas com o passar do tempo. Isso permitia rever a probabilidade das opiniões de tempos em tempos garantindo que as circunstâncias atuais conduzissem um julgamento mais adequado sobre o peso dessa proporção: “[...] muchas opiniones, que en otros tiempos no se defendieran con tanta libertad, las han introducido deste modo hombres doctos, las quales con el tiempo, y consideracion han cobrado tantas fuerças de probabilidad, que oi son opiniones comunes, y comunmente admitidas [...]”²⁹⁸

Embora Machado de Chaves tivesse afirmado como válido seguir a opinião de um indivíduo letrado e íntegro quando consultado, o mesmo não poderia ser aceito na ocasião de um doutor que se utilizasse da probabilidade que havia no outro apenas com o intuito de justificar um interesse pessoal. A diferença entre essas duas situações revela um aspecto crucial para entender onde residia a legitimidade da razão provável, segundo argumentava o moralista: “[...] el hecho propio de vn Dotor, por pio que sea, y docto, no es bastante para causar probabilidad en otro que le quiera imitar; porque pudo mouerse por dispensacion; ô por alguna passion, ô inaduertencia que el otro no alcanço à conocer.”²⁹⁹

Essa afirmação sugere que a conduta moral, que orientava o emprego do raciocínio de um doutor, era o que permitia ao seu julgamento ser provável. Porém, a solução encontrada por ele para uma determinada questão não poderia ser diretamente provável para outro doutor sem que houvesse o amparo de uma razão reta e circunstancial. Do contrário, era possível recorrer à probabilidade de uma opinião para agir com má intenção, conforme expressa aquele excerto em poucas palavras.

Machado de Chaves era ciente de que a probabilidade não poderia residir apenas na opinião e sua respectiva autoridade, pois, além de prejudicar a realização do devido exame que as novas conjunturas exigiam, isso estimulava a prática de uma eleição arbitrária, seja pela rigidez na aplicação de sentenças carentes de ajuste, seja pelo interesse pessoal que eventualmente encontra um fundamento legítimo no repertório doutrinal. Nesse sentido, somente a probabilidade de uma opinião não era suficiente para garantir sua aplicação futura, pois, quando desprovida de uma razão moral que a justificasse, viciava-se o fim para o qual ela foi concebida.

²⁹⁸ Idem, s/n.

²⁹⁹ Idem, s/n.

Deixava de fazer sentido, portanto, a discussão sobre a quantidade necessária de doutores ou de autores clássicos favoráveis à uma opinião para que ela fosse considerada comum ou mais comum. Da mesma forma, encarava-se como imprudência julgar por improvável a opinião dos outros, mesmo que alguém estivesse tão certo sobre a força de sua razão que considerasse impossível que outro pudesse contrariá-la e, por isso, era inútil determinar quais eram as razões de maior peso e fundamento por meio das quais uma opinião fosse qualificada como provável ou não. Também “no queda menos dificultoso el aueriguar la ventaja de las opiniones, por la graedad de los Dotores. Porque si esta aueriguacion ha de ser de la mayoría en letras, quien sino solo Dios podrá hazer este juicio, y balance?”³⁰⁰

Apesar de vasto o repertório de autores utilizado para descrever esse tipo de cálculo e de proporção de probabilidade, o moralista expressava de modo claro e eloquente a sua opinião pessoal nessa matéria:

Supuestas pues las dotrinas referidas, digo, que no se como sea possible lo que Azor [...] Villalobos [...] Baldel [...] y otros Dotores no poco doctos, y graues intentan, que es dar reglas generales para que se conozca, qual es opinion mas probable, qual igualmente probable, comun, ò mas comun. Lo qual quien atentamente lo consideràre, juzgarà por cosa impossible en pratica, y que solo sirue de ofuscar, y escurecer esta materia: demanera, que los mas doctos se vèn afligidos en la eleccion de opiniones, y a los temerosos, y escrupulosos no les falta sino morir. En quien (pregunto yo) està depositado este fiel peso, adonde ha de pesar la opinion, de si es probable, o mas probable, comun ò mas comun, el que huuiere de obrar? Y si es assi, que esta probabilidad la ha de recibir por principios intrinsecos, que es la razon en que se funda; ò por principios extrinsecos, que es la autoridad de los Dotores, que la defienden; quien, como digo, pesarà qual de las razones de vna, y otra parte tengan mas fuerça para juzgar, que por essa razon es mas cierta, ò probable vna opinion?³⁰¹

O moralista questionava a utilidade prática desses infinitos debates e a dificuldade que muitas vezes as doutrinas impunham tanto sobre a eleição de um indivíduo comum quanto sobre o caminho a ser seguido por um juiz para sentenciar de forma justa. Essa era uma preocupação diretamente relacionada com as pretensões didáticas do autor que buscava solucionar as deficiências de um processo seletivo de professores baseado em um conhecimento pouco instrutivo sobre as demandas da realidade prática do ofício de julgar, motivo da incapacidade de fazê-lo com autonomia e conhecimento de causa.

³⁰⁰ Idem, s/n.

³⁰¹ Idem, s/n.

A probabilidade e a liberdade de uma escolha segura

Com o intuito de avaliar a segurança de seguir em consciência a opinião menos provável, Machado de Chaves abordou a interpretação de um vasto conjunto de doutores a respeito de uma famosa regra do direito que dizia que, em caso de dúvida, era preciso seguir o caminho mais seguro. Apesar dessa regra, o parecer dos doutores variava muito entre a escolha de uma opinião com base na maior segurança que ela oferecia ou, então, na maior probabilidade, indicando que tais fatores nem sempre coincidiam. A segurança, nesse caso, indicava uma solução com a qual se evitava o pecado, como acontecia se Pedro restituísse a outro aquilo que ele duvidava possuir, pois, agindo assim, ele não corria nenhum risco de pecar.³⁰²

Todavia, o moralista estava preocupado em garantir uma segurança possível na prática sem que o indivíduo estivesse condenado a obedecer condições tão penosas que o impedissem de agir por não ter encontrado o peso das duras proporções de segurança e de probabilidade com toda a certeza, embora contasse com uma opinião provável a seu favor, como era o caso de Pedro que podia reter a coisa que duvidava lhe pertencer.³⁰³

[...] porque en las materias morales es casi imposible cosa hallar la exacta verdad, sino tan solamente vna similitud, y probabilidad della, seguir la qual basta para obrar acertada, y prudentemente [...] Porque sin duda fuera cosa penosissima, y trabajo casi imposible, si siepre [sic] que el hombre huuiesse de obrar alguna acciõ en que se hallasse diuersidad de opiniones, estuuiesse obligado a examinar, y probar, qual dellas tenia en su fauor mas fuertes razones, o mas Autores en su defensa.³⁰⁴

O moralista sabia que, na prática, a probabilidade estava associada a um conjunto mais complexo de fatores que não eram ditados apenas pelo ato realizado no foro externo, mas, principalmente pelos princípios morais que permitiam formular uma decisão no foro interno, mesmo na ausência de certeza. A natureza moral desse julgamento era o que permitia “ser licito, y seguro en conciencia, seguir la opinion menos probable, dexando la mas probable [...] y aunque la opinion menos probable que siguiere sea mas segura, ò menos segura en la forma dicha, ò sea ignorante, ò docto el que la siguiere”,³⁰⁵ pois a segurança que importava para proceder provinha da retidão do juízo e da diligência da reflexão pessoal.

Com esse tipo de afirmação, Machado de Chaves pretendia enfatizar, uma vez mais, a doutrina de que as ações se regulavam pela consciência que consistia em regra e em juiz das

³⁰² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Tercero. Si la opinion probable se puede seguir seguramente en conciencia, dexando la mas probable, mas comun, y recibida.” In: _____. *Op. cit.* s/n.

³⁰³ Idem, s/n.

³⁰⁴ Idem, s/n.

³⁰⁵ Idem, p. s/n.

obras humanas e, justamente por isso, alguém como Pedro podia ser movido pela opinião menos provável que tinha a seu favor sem correr o risco da culpa “ni desagradar a nuestro Señor, pues la conciencia con que obra le assegura.”³⁰⁶ E isso também porque:

[...] ningún precepto se halla en el Derecho, ni en la Ley de Dios, q entre variedad de opiniones nos obligue a seguir la mas segura, o mas probable [...] porque ni la mayor probabilidad toca en certidumbre, ni la menos [sic] llega a declinar en duda, sino que ambas se quedan en vna misma esfera de conciencia opinable. De donde se sigue claramente, que no estará menos lexos de incurrir en culpa, el que sigue la vna que la otra [...]³⁰⁷

No fundo, o que o moralista estava percebendo era que não havia meios precisos de garantir a segurança de uma ação apenas atribuindo às opiniões dos doutores o seu grau de probabilidade, pois, no fim das contas, todas elas acabavam sendo objeto de uma aplicação concreta que passaria então a confirmar sua eficácia de acordo com um juízo moral dependente da compreensão pessoal de uma situação. Se isso servia para o réu e para o penitente a fim de justificar suas escolhas, o mesmo valia para o juiz encarregado de compreender tais motivos e estabelecer o seu próprio juízo à luz dos caminhos oferecidos pelas doutrinas:

[...] en las materias controuersas, ninguna verdad, ni certidumbre se puede hallar en el obrar. Lo que mas podemos es inuestigarla por las razones, ò autoridades; pero no de tal manera, que porque vna opinion sea mas probable, le ayamos luego de conceder mas verdad; antes como para este proposito notó Aristoteles, muchas vezes las dotrinas que nos parecen mas probables, suelen ser mas falsas; y assi lo muestra cada dia la experiencia en las materias politicas, y de razon de estado.³⁰⁸

Quando a licitude de uma ação e, conseqüentemente, o seu modo de proceder não estavam dispostos suficientemente por lei, o conjunto de opiniões sustentadas pelos doutores, fossem elas mais ou menos prováveis, tinham a mesma força igualada pela sua probabilidade e isso era o bastante para promover a liberdade na escolha, bem como a segurança de que não se havia cometido nenhum pecado perante a Deus:

[...] quando entre los Dotores ay opiniones, sobre si se debe creer por de Fè, o no alguna dotrina, es sin duda, que no obstante ellas, puede alguno lícitamente creer, o no creer como quisiere. Assi tambien en las que ellos disputan de si es lícito hazer o no tal accion, es libre el hazerla, ò dexarla de hazer; porque en el vno, y otro caso no ay obligacion de ley suficientemente propuesta, y promulgada, mientras se halla probabilidad por vna, y otra parte; y assi siempre queda libertad tambien para la una y otra parte, que es dedonde prouiene la seguridad de parte de Dios, de que no incurre en la imputabilidad

³⁰⁶ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Quarto. De la seguridad en la ececcion de opiniones Teoricas, y praticas”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

³⁰⁷ Idem, s/n.

³⁰⁸ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Ultimo. En que se responde à las objeciones de los que defienden, que no es lícito seguir la opinion menos probable, dexando la mas probable”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

de la culpa formal, el que obra movido con opinion probable, aunque sea contra la mas probable, y segura en la forma dicha [...] ³⁰⁹

A liberdade que se admitia quando o assunto era debatido em termos de probabilidade, por não haver fundamento sólido na lei, significava que o indivíduo era livre para conceber a solução mais adequada a partir do seu juízo moral. Isso não era o mesmo que aceitar que alguém poderia agir de qualquer forma movido por qualquer opinião provável que encontrasse, pois a escolha deveria se basear em uma razão obrigando o indivíduo a empregar a reflexão, o que era diferente de uma eleição meramente arbitrária. A alternativa oferecida por essa segurança menos rígida visava o favorecimento da ação, sobretudo em assuntos controversos para a resolução dos quais era possível apenas elaborar recomendações gerais.

A fim de aprofundar o caráter da averiguação pessoal que estava sendo defendida, Machado de Chaves foi ainda mais além demonstrando a reciprocidade que havia entre a probabilidade das opiniões especulativas e das opiniões práticas. A diferença entre elas era comparável a que existe entre uma causa e o seu efeito, o que não chega a ser uma diferença de fato, mas a dinâmica característica de elementos pertencentes ao princípio e ao resultado de uma ação e, por isso, eram partes integrantes de uma mesma relação:

Porque es cosa imperceptible, que siendo vna opinion especulatiuamente probable, no lo sea tambien practicamente; supuesto que la probabilidad practica, que assegura el obrar, ha de nacer forçosamente de la probabilidad especulatiua; y esta solamente se distingue de aquella, como el efeto de su causa. Pues es cierto, que qualquiera accion buena, ò mala, que obra el hombre, prouiene de que especulatiuamente juzgò que la podia hazer. Porque como dize Tomas Sanchez [...] el conocimiento especulatiuo, es el que mueue la voluntad para obrar practicamente. Demanera, que la opinion que especulatiuamente fuere probable, lo ha de ser tambien practicamente; por lo cual dixo el mismo Autor en el lugar citado, que la especulacion probable en las cosas morales miraua à la practica, como a su objeto; y que por consiguiente de ninguna vtilidad seria la especulacion probable, si en llegando a obrar practicamente se hallasse impedida; pues este conocimiento especulatiuo es el que ha de mouer la voluntad para la obra. ³¹⁰

Com base no parecer de alguns doutores, o moralista sustentava que a vontade, responsável por impulsionar um sujeito a agir segundo o bem ou o mal, é movida pelas razões que se formulam no foro interno mediante a especulação. Essa é uma concepção de extrema importância, pois sugere que uma ação boa e justa depende diretamente da vontade de fazer o que é justo e bom e isso só é possível quando o foro interno é regulado por valores e princípios morais capazes de orientar a especulação a julgar o certo e o errado, oferecendo ao indivíduo,

³⁰⁹ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Quarto. De la seguridad en la ececcion de opiniones Teoricas, y practicas”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

³¹⁰ Idem, s/n.

se não a certeza, uma segurança suficiente para agir. Essa segurança, por sua vez, era proporcional à firmeza do juízo concebido pelo entendimento:

[...] el que no se atreue a obrar praticamente por la opinion probable especulatiua, que ha concebido en su entendimiento, de que le es licito el obrar alguna accion; lo haze, porque no es firme el assenso que concibio de la probabilidad especulatiua de la opinion, aunque èl se persuada a que lo es.³¹¹

Para que tudo isso fosse viável, não era sensato que houvesse apenas um meio de agir corretamente nos assuntos morais, motivo pelo qual a variedade de sentenças e de opiniões em matérias de probabilidade convinha tanto às questões ligadas à fé, principalmente quando não havia um preceito que pudesse contrariá-las. Da mesma forma, os diferentes caminhos assegurados pelas doutrinas eram benéficos para o ensinamento das Escrituras, da Escolástica e da Teologia Moral, ao passo que a controvérsia entre os doutores permitia encontrar a verdade com mais clareza,³¹² segundo explicava o moralista:

Quien puede negar el bien que a la Iglesia ha causado la controuersia de los Dotores de diuersas opiniones en varias escuelas, pues por ella ha sacado a luz muchas proposiciones, y misterios de que oi goza la Iglesia, que antes estauan sepultadas en silencio; y del estado de probabilidad han passado al de verdades Catolicas.³¹³

Essa mesma variedade de opiniões e de sentenças se harmozinava muito bem com a unidade da fé católica em seus princípios doutrinários e dogmas, pois, a partir da unidade da virtude que provinha da religião, havia diversas maneiras possíveis de perseguir o mesmo fim que conduzia à vida eterna,³¹⁴ conforme expressava a metáfora elaborada pelo moralista:

Digo, que assi como en la natural [sic] la variedad de miembros, se compadece bien con la vnidad de vn cuerpo humano; y la variedad de diferentes estados, y ministerios en la Iglesia, con la vnidad de vn cuerpo mistico; y tanta diuersidad de cultos, ritos, y ceremonias, con la vnidad de vna virtud de Religion; porque todas essas cosas, aunque tan diuersas, estàn ordenadas à vn mismo fin, ò principio: assi la variedad de opiniones no haze agrauio a la vnidad de la Fè, y de vna dotrina Catolica; porque todas se encaminan à descubrir el verdadero fin, que guia, y conduce a la vida eterna.³¹⁵

As penosas restrições decorrentes do estreitamento das formas de atuação eram encaradas pelo moralista como algo extremamente prejudicial para os fiéis, sobretudo para os mais devotos dentre eles, pois eram justamente os que costumavam impor a si mesmos as mais

³¹¹ Idem, s/n.

³¹² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Sexto. Quan conueniente, y necessario es, que en la enseñanza de las materias morales aya diuersidad de opiniones donde no se halla Precepto”. In: _____. Op. cit. s/n.

³¹³ Idem, s/n.

³¹⁴ Idem, s/n.

³¹⁵ Idem, s/n.

duras repressões pensando que agiam mal se seguissem uma opinião que lhes fosse favorável.³¹⁶

Visando suavizar esse esse conflito interno, causa de muitos impasses, o moralista sugeria o benefício da diversidade de opiniões e pareceres que permitisse a prática cotidiana de ações baseadas em atitudes morais suficientes para assegurar as escolhas do sujeito comum:

Finalmente concluimos este Artículo con dezir, quã injustamente se quexan los que sienten, que en materias morales aya diuersidad de opiniones; antes como piadosamente aduierte el Dotor Sanchez [...] es particular merced, en que resplandece la Prouidencia diuina, auer criado, y criar cada dia tan diferentes ingenios, para que dellos naciessen diuersos pareceres, y opiniones, con que no fuesse vnico el camino de obrar en las acciones morales, sino antes tan multiplicado, dilatado, y lancho [sic], quanto lo son los sentimientos en las materias controuersas, y dudosas; como es cierto seria mucho mas vtil, y deleitable, si para venir desde las Indias a España, huuiesse muchos caminos faciles, y espaciosos, que el que se halla vnico, tan dificil, y penoso. Demas de que con la variedad de opiniones prueba el mismo Autor, que se haze mas suaue el yugo de Christo; porque pudiera suceder q si fuesse vnico el camino de obrar en las materias morales, fuera mucho mas peligroso à las conciencias, que fauorable: pues apretarlas demasiadamente, solo viene a ser contra los temerosos, y sieruos de Dios, que con la apretura de las opinones, siempre viuen afligidos, y atormentados con temores, y escrúpulos, juzgando, que es pecado obrar contra qualquiera opinion que hallan en su fauor; siendo assi, que los hombres pecadores que no tratan de guardar la lei de Dios, no dexan de hazer lo que se les antoja, por ser contra ella; quãto menos lo dexaràn porque aya opinion de que alguna acciõ pecaminosa [sic], ò de que muda, ò agraua la especie.³¹⁷

Por esse motivo, havia uma doutrina comum e regra geral que dizia que os doutores consultados em casos duvidos, inclusive de justiça, podiam responder conforme uma opinião alheia, mesmo julgando que ela fosse improvável comparada à sua própria opinião. Isso “porque si por la opinion de otros puede licitamente qualquiera Dotor regular sus acciones, tambien prodrà las agenas”³¹⁸ com o intuito de apaziguar as inquietações daquele que buscava aconselhamento:

La dotrina, y regla general referida es importantissima, aunque mui ignorada de aquellos que tan pertinazmente se casan con sus opiniones, ò con las de los Autores sus Maestros, y aficionados, que en solas ellas se persuaden, que està el putõ [sic] de la verdad; y que todos los demas que siguen opiniones contrarias a las suyas, y de sus Maestros, van errados, y agenos del conocimiento della: con lo qual jamas se atreuen, ò no quiere [sic] deponer sus opiniones en el aconsejar, pudiendolo hazer tan seguramente, y con notable consuelo de los fieles en la forma dicha.³¹⁹

³¹⁶ Idem, s/n.

³¹⁷ Idem, s/n.

³¹⁸ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Septimo. Como se han de auer el Dotor consultado, y el Confessor acerca de la probabilidad de las Opiniones”. In: _____. Op. cit. s/n.

³¹⁹ Idem, s/n.

Alguns afirmavam que o doutor consultado pecava caso se recusasse a responder conforme a opinião mais favorável ao consulente que assim lhe solicitasse, pois acreditavam que, apenas pedindo um conselho, o consulente requeria tacitamente que fosse declarada uma opinião a seu favor, uma vez que “se presume que ninguno quiera imponer sobre si obligacion de que se puede escusar”. Para Machado de Chaves, essa era uma atitude necessária para o “bien de las almas, y para sosiego de las conciencias, assi del Dotor consultado, como de la persona que consulta”.³²⁰

O mesmo valia para o sacramento da confissão, para a prática do qual havia uma opinião mais comum e recebida que defendia que o confessor, o pároco e o delegado poderiam se acomodar licitamente com a opinião provável do penitente em quaisquer matérias que fossem, mesmo acreditando que a sua fosse mais provável. Nesse caso, não se poderia negar a absolvição do penitente como se fazia com aquele que agia mal.³²¹ Dessa maneira, Machado de Chaves construía a ideia de que, tanto em matéria jurídica quanto religiosa, “el que obra con conciecia [sic] probable, no està dudoso, ni como tal debe elegir lo q fuera mas cierto; antes està casi cierto de q obra bien, por la seguridad que tiene de que no obra mal.”³²²

A soma de todos esses argumentos, portanto, permite-nos observar que o debate realizado pelo moralista em torno das opiniões mais ou menos prováveis procurava admitir que o julgamento acerca da segurança de uma ação estava diretamente relacionado com o respeito pela razão utilizada pelo acusado ou pelo penitente para fundamentar suas escolhas. Quando movida por virtudes morais, essa razão havia sido concebida de modo ponderado sendo injusto atribuir culpa ou pecado da mesma forma como se fazia com alguém que tivesse agido com imprudência.

Na composição e no desenvolvimento de seus argumentos, Machado de Chaves demonstrava um vasto conhecimento doutrinal baseado na exposição e, principalmente, na interpretação pessoal das sentenças e opiniões de autores juristas, teólogos, homens santos, dentre outros autores clássicos e modernos. Dentro de seu projeto pedagógico, isso mostrava aos juízes seculares, clérigos e estudantes a natureza da compreensão necessária para alcançar a capacidade de estabelecer o próprio juízo diante do conhecimento adquirido, assim como saber acomodá-lo às diferentes circunstâncias que aguardavam uma resolução.

³²⁰ Idem, s/n.

³²¹ Idem, s/n.

³²² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Articulo Ultimo. En que se responde à las objeciones de los que defienden, que no es licito seguir la opinion menos probable, dexando la mas probable”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

Sua valiosa contribuição para o conceito de consciência favoreceu a delimitação mais precisa do espaço ocupado pelo foro interno, bem como o alcance de suas possibilidades deliberativas e de sua forma de garantir uma certeza suficiente e, inclusive, provisória que permitia agir no momento exigido. Com isso, suavizava-se o peso da eleição com a abertura de vários caminhos para chegar ao mesmo fim, sem deixar de atribuir a devida responsabilidade pela escolha que se fundava na conduta pessoal.

Capítulo 4: A criação do direito e a formação da consciência provável

De que consciência estamos falando?

Quando falamos de consciência nos séculos XVI e XVII estamos nos referindo ao âmbito íntimo de cada indivíduo, precisamente ao espaço ocupado pela intenção que movia e justificava os atos. Esse espaço correspondia ao foro interno por abranger justamente um lugar onde o indivíduo estabelecia uma deliberação a partir das suas próprias razões, ou melhor, da sua maneira de encarar as situações nas quais ele se via envolvido e que, conseqüentemente, careciam de um julgamento que determinasse a forma mais adequada de agir. Nesse sentido, o foro interno era um tribunal no qual o próprio indivíduo se convertia em juiz, assim como também desempenhava a figura do réu quando era necessário fazer um exame das próprias atitudes. Estamos falando, portanto, da consciência que levava o acusado a agir e, ao mesmo tempo, da consciência do juiz que cumpria com o seu dever de decidir uma causa da maneira mais justa possível.

A consciência era aquilo que Juan Machado de Chaves apresentava como o ditame da razão responsável por julgar se algo deveria ser seguido ou evitado, dando ênfase à sua definição enquanto o ditame da razão, o juiz de nossas obras, a regra de nossas ações e o juízo prático do entendimento. A partir dessa conceituação, o moralista pôde avaliar os diferentes graus de deliberação com que uma pessoa poderia ser levada a agir e que variavam desde uma convicção mais certa até a incapacidade de solucionar um dilema, todos eles característicos de uma determinada espécie de consciência.³²³ Dessa maneira, Machado de Chaves acompanhava o teólogo Paul Laymann que em sua obra *Theologia moralis*, publicada pela primeira vez em 1626, afirmava que a consciência era “o ato da razão prática sobre as ações particulares, deduzido por raciocínio dos princípios universais, e que nos faz entender o que é honesto e o que é desonesto”, contribuindo para a sistematização desse conceito produzida pela literatura casuística da primeira metade do século XVII.³²⁴

Todavia, em meados do século XVI quando o teólogo Domingo de Soto definia as propriedades do juízo, considerado um ato próprio da virtude da justiça, já se revelava o esforço de determinar moralmente o espaço interno onde o homem não apenas exercia um julgamento, mas também consumava um ato propriamente. Isso porque o teólogo demonstrava que todas as

³²³ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Primero. En que se tratan las dotrinas de conciencia, su diuision, y del modo que cada especie della oblige à obrar”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

³²⁴ PRODI, Paolo. *Uma história da justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 398-400.

ações externas nasciam de uma motivação interna do ânimo, como a que poderia ser causada por uma simples suspeita ou por um forte desejo, por exemplo. Por essa razão, ele sugeria que não havia sentido em punir alguém por uma determinada atitude concretizada se o juízo interior que tinha dado sustento à ela já não fosse grave. Por conseguinte, até mesmo o juízo interior que permanecesse no foro íntimo deveria ser condenado quando nocivo ou imoral. Nesse sentido, mesmo sem ter mencionado a consciência, o juízo interior já conformava o espaço interno onde cada homem respondia pela intenção que dava fundamento aos seus atos, bem como pela própria orientação das suposições e dos desejos que permaneciam no âmbito íntimo.³²⁵

Também não podemos deixar de mencionar que no início do século XVII, no plano pedagógico da formação jurídica, Francisco Bermúdez de Pedraza contribuiu para o estabelecimento das bases do entendimento próprio dos juristas, característico de uma razão pessoal, circunstancial e moral. Embora não tivesse trabalhado com a ideia de consciência, o jurista demonstrava que o aprendizado da jurisprudência dependia inteiramente da formação do caráter do aluno. Conforme estabelecia, a disciplina jurídica se alicerçava na virtude da justiça que era a causa da realização do direito e, devido à essa natureza particular, a jurisprudência se apoiava tanto no profundo conhecimento a respeito dos princípios dos Direitos Civil e Canônico, bem como do Direito Real e Comum, quanto na formação pessoal estimulada pelos ensinamentos da doutrina religiosa, responsáveis pela edificação de virtudes extremamente importantes para a prática de interpretação das leis. Essa tarefa, exigia do jurista um conhecimento moral associado à uma espécie de intuição, visto que a aplicação das leis dependia de uma leitura sobre o que era justo ou injusto, bom ou mau para uma determinada causa. Por isso, o ofício dos juízes estava ligado a um ministério sagrado no qual eles eram responsáveis por promover a lei de Deus assim como fazia um religioso.³²⁶

Todo esse esforço de regular o espaço interno e individual onde os juízes formulavam suas decisões orientados pela influência dos princípios e das virtudes morais não significava um descaso com as provas e os testemunhos de um processo e tampouco que o juiz devesse passar por cima deles sentenciando de maneira arbitrária, isto é, movido apenas por sua vontade e por seus interesses como poderia sugerir a nossa compreensão atual. O papel da doutrina jurídica e da teologia moral nesse período era o de tornar concreta a norma, seja ela proveniente das cédulas reais, das provisões ou decretos, dentre outras fontes de caráter legal, e, para isso,

³²⁵ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión IV, p. 299-335.

³²⁶ Cf. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.*

o arbítrio do juiz era fundamental no momento de estabelecer a justiça com base no que fora alegado e provado durante o julgamento. O sentido desse arbítrio³²⁷ estava associado ao próprio juízo e à consciência do juiz, motivo pelo qual o seu exercício e o seu conteúdo não podiam ser definidos previamente. Por conseguinte, a legitimidade da decisão era garantida pelo compromisso com a justiça, de modo que o juiz julgasse conforme a sua consciência depois de ouvir as partes envolvidas, bem como as testemunhas, e depois de verificar os documentos apresentados, atendendo à especificidade das circunstâncias da causa. Ao fazer isso, o juiz realizava o direito.³²⁸

Essa atitude pessoal, característica do encargo jurídico, era imprescindível em uma ordem na qual a simples publicação de uma lei não era suficiente para garantir que a sua aplicação fosse justa. A distância que havia entre a lei e a justiça deveria ser intermediada pelo juiz, por isso a importância da retidão e da honestidade desse juiz cuja consciência era a responsável por preencher esse intervalo.³²⁹ De acordo com as orientações do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, o juiz deveria ser capaz de extrair a razão das leis, o seu verdadeiro sentido, a partir da sua interpretação voltada aos fatos que se apresentavam e isso era diferente da mera aplicação legal. A jurisprudência, portanto, não podia ser praticada apenas pela memória das leis, porque essa disciplina estava fundada no emprego do raciocínio e essa capacidade era formada pela experiência adquirida mediante o exercício constante da interpretação.³³⁰

Bermúdez de Pedraza sustentava que a jurisprudência era a Arte de conhecer o que é bom ou mau, de tal maneira que essa disciplina dependia de um conhecimento moral para ser exercida plenamente no estabelecimento do que era justo ou injusto em um caso concreto. Essa era uma exigência prática muito importante ao juiz, pois era ele o responsável por determinar a conveniência na observância da lei que obedecia à uma determinada disposição do tempo e do lugar, de modo que ela não deveria ser aplicada quando ou onde não parecesse útil, ocasião na qual era preciso realizar uma nova decisão.³³¹ Contudo, só era possível atribuir uma tal função

³²⁷ “ARBITRIO. s. m. [...] Es tomado del Lat. *Arbitrium*. En este sentido tiene poco uso esta palabra, respecto de que comunmente se dice Albedrío”; “ARBITRIO. Tambien vale deliberación, elección, disposición y acto facultativo para resolver y obrar. Lat. *Arbitratus*.”; “ALBEDRIO. Significa también la sentencia arreglada à razon y derécho, que dá el Juez árbitro en el juicio que ante él passa. Lat. *Arbitrium judicis*.” *Diccionario de Autoridades*. Tomo I (1726). Real Academia Española.

³²⁸ RUIZ, Rafael. “A formação da consciência do juiz no Vice-reinado do Peru”. *Revista de História USP*. São Paulo, n. 171, p. 317-350, jul.-dez., 2014. p. 326-327.

³²⁹ Idem, p. 324-325.

³³⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 13.

³³¹ Idem, p. 18, 22.

subjetiva e circunstancial ao juiz em uma ordem que assumisse a primazia dos princípios morais sobre a norma jurídica. Do contrário, seria inviável julgar em consciência quando a lei fosse insuficiente para dar conta de um caso específico ou quando a sua observância pudesse ser a causa de prejuízos.

Até o século XV, a noção que havia a respeito da norma moral estava inteiramente associada à norma presente no Direito natural e no Direito divino, de modo que qualquer violação da norma moral correspondia diretamente à uma infração cometida contra esses direitos e, conseqüentemente, contra os direitos Civil e Canônico que emanavam daquela esfera jurídica superior. Foi devido ao crescente desenvolvimento da lei positiva desde o início da Idade Moderna que a norma moral passou a adquirir uma forma própria e a desfrutar de uma autonomia em relação à norma jurídica. Nesse longo processo, a teologia moral nasceu no interior dos campos da teologia e da filosofia a partir de um esforço que visava indicar aos fiéis as formas de agir, visto que o Direito Canônico foi sendo destituído de sua antiga função como regulador da conduta cristã em função das limitações impostas pelo processo de positivação. Dessa maneira, a teologia moral foi se constituindo como uma disciplina autônoma que acabou incorporando as matérias relativas à penitência e à confissão, atribuídas anteriormente aos canonistas, tornando-se responsável pelo ensinamento do foro interno. No século XV, a teologia moral já havia assumido um caráter prático e passou a ser reconhecida como uma ciência.³³²

Talvez isso explique a preocupação de Domingo de Soto em demonstrar que era possível praticar a lei com má intenção quando apreciada apenas pelo ponto de vista racional desprovido de moralidade. Por isso, a justiça não deveria estar na norma ou na lei, mas na vontade do homem de querer fazer o que é justo e bom. Para construir essa ideia, Soto se utilizou de um vasto conhecimento filosófico, principalmente oriundo da interpretação da *Ética* de Aristóteles e da *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino, a fim de pôr em evidência a superioridade da conduta moral sobre o direito positivo cujas lacunas deixavam de responder a respeito das formas adequadas de agir quando as circunstâncias se alteravam.³³³

³³² No século XIII, a teologia correspondia à ciência do ser e regia a vida dos cristãos dizendo em que eles deveriam crer, pelo que deveriam esperar e o que deveriam amar. Por sua vez, o Direito Canônico consistia na ciência do dever ser, responsável por indicar o que os fiéis deveriam fazer e o que deveriam evitar. Porém, ao se positivar durante a Idade Moderna, o Direito Canônico passou a se tornar cada vez mais uma disciplina eclesiástica, visto que já não dava mais conta da vida espiritual dos cristãos. No entanto, fazia muito tempo que a doutrina do dever ser vinha se desenvolvendo nos campos da teologia e da filosofia tornando-se paulatinamente uma disciplina e uma ciência autônomas: a teologia moral. PRODI, Paolo. *Op. cit.* p. 203-205.

³³³ SOTO, Domingo de. *Op. cit.* Libro III, cuestión I e II, p. 185-281.

Nesse aspecto, a obra de Juan Machado de Chaves não é diferente, pois o moralista insistia que o confessor-juiz não julgava somente o ato sobre o qual uma norma jurídica versava, mas, sobretudo, a intenção moral que havia motivado a ação do réu ou do penitente. Por isso era muito importante que esses juízes procurassem saber as razões que teriam levado alguém a agir de determinada maneira, coisa que só era possível a partir de um conhecimento acerca da realidade do povoado sob sua jurisdição. Portanto, era de sua alçada averiguar o caráter do réu juntamente com as provas do caso em questão, ou melhor, levar em consideração as motivações internas que permitiam inocentar o réu ou absolver o penitente que tivesse agido de boa-fé.³³⁴ Isso quer dizer que o juiz tinha o dever de sobrepor as razões morais do acusado à uma disposição jurídica quando ela fosse incapaz de prever a qualidade dos envolvidos diante da ação que estipulava.

Estamos diante de um ordenamento jurídico em que a confiança das pessoas na justiça só podia ser oferecida por uma garantia moral que se voltava para a conduta dos juízes, o que implicava uma necessidade de disciplinar o comportamento de sua pessoa pública, bem como de sua pessoa privada. A boa administração da justiça dependia de uma aparência de imparcialidade fundada na obrigação de julgar sem se deixar influenciar pelas paixões, compromisso que os juízes assumiam por meio de um juramento. Embora os juízes tivessem que responder pelas injustiças cometidas, pondo em risco a própria salvação de suas almas,³³⁵ essa ordem jurídica não era totalmente segura e a sua harmonia dependia de um equilíbrio muito sensível, pois o amplo arbítrio de que dispunha o juiz costumava ser a causa de abusos e do desrespeito aos princípios do direito.³³⁶

Como estamos falando de uma justiça que não resultava da lei, mas que dependia inteiramente do magistrado, não era necessário assegurar a rígida aplicação legal, ao contrário, era imprescindível garantir um comportamento justo por parte desse oficial, uma vez que a justiça se alicerçava na pessoa e não nas decisões dos juízes consideradas isoladamente. A importância do comportamento justo que os magistrados exteriorizavam na representação da

³³⁴ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Primero. En que se tratan las dotrinas de conciencia, su diuision, y del modo que cada especie della obligue à obrar”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

³³⁵ “Una justicia, así pues, *de hombres*, y no de «leyes», porque concentraba la garantía en la persona y no en la decisión de los jueces: como, al fin y al cabo, la justicia no es el resultado de las segundas sino que depende de los primeros, no es preciso garantizar la aplicación de las «leyes» sino el comportamiento de los jueces.” GARRIGA, Carlos. “Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias”. In: BARRIOS PINTADO, Feliciano (coord.). *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*. Vol. I. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-821. p. 790-793.

³³⁶ RUIZ, Rafael. *O sal da consciência: probabilismo e justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015. p. 115.

imagem da justiça não significava que eles pudessem simplesmente dispensar o cumprimento das leis. Tratava-se apenas do reconhecimento de que aqueles que se comportavam da maneira devida seriam capazes de adotar decisões adequadas e de administrar bem a justiça.³³⁷

A ordem jurídica na Baixa Idade Média e no início da Idade Moderna

Um primeiro esboço visando elaborar uma teoria das leis (*leges*) pode ser encontrado já no século VII no trabalho enciclopédico das *Etimologias* de Santo Isidoro de Sevilha. Para ele, a ordem jurídica era formada por dois níveis com o mesmo centro em comum: o direito divino e o direito humano aos quais remetiam a lei divina e a lei humana respectivamente. A lei humana tinha uma profunda relação com os costumes, tanto aqueles não escritos (*constitutio*) quanto os escritos (*consuetudo*), e a essência de toda lei (*lex*) era a sua racionalidade que lhe proporcionava um conteúdo referente a um conjunto de regras objetivas presente da natureza das coisas. Em função disso, a lei nunca poderia deixar de ser justa e de fazer parte da natureza e do costume de uma comunidade, conseqüentemente, a lei deveria se adequar aos diferentes lugares e épocas para responder às exigências da comunidade da qual ela era a voz normativa.³³⁸

Outra importante contribuição foi a de São Tomás de Aquino na segunda metade do século XIII. No decorrer da *Prima Secundae* de sua *Suma Teológica*, a definição de lei aparece como uma ordenação produzida pela razão e voltada ao bem comum que se promulgava por aquele que governava uma comunidade. São Tomás insistia fortemente na função ordenadora da lei e no seu pertencimento ao terreno racional, afirmando que a lei era uma expressão da razão prática sempre voltada ao bem comum. A lei humana, portanto, provinha de uma descoberta racional de regras presentes em uma ordem preexistente desde o início dos séculos e que estava à disposição daqueles que buscavam-na humildemente. Porém, devido à sua função declarativa, o monarca ou o governante de uma comunidade tinham poderes limitados.³³⁹

Isso se explica porque a ordenação (*ordinatio*), nesse caso, significava justamente a aplicação dessa ordem objetiva e preexistente dentro da qual aparecia o conteúdo da lei. Por sua vez, a ação de ordenar se identificava com a razão, visto que se tratava de uma atividade que exigia descobrir a verdade contida na realidade exterior ao indivíduo, isto é, a realidade na qual a própria divindade atuava. Portanto, a lei estava relacionada a um conhecimento e não à

³³⁷ GARRIGA, Carlos. “*Justicia Animada: Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica*”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 61-104. p. 90.

³³⁸ GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 169-170.

³³⁹ Idem, p. 172, 174.

uma vontade, de modo que nem o príncipe, nem o povo ou os juristas podiam criá-la. A lei era muito mais do que um mandato, tratava-se de um conteúdo que dizia respeito à uma leitura da realidade na realização da qual a razão era indispensável.³⁴⁰

Essa realidade preexistente que compunha a natureza das coisas era chamada de equidade (*aequitas*). Estabelecer a equidade (*aequitatem statuere*) significava, de modo geral, estabelecer a norma. Contudo, a equidade era concebida de maneira dual, sendo a primeira delas considerada superior, objetivamente existente e situada acima do direito. Ela era compreendida como uma realidade viva e anterior ao direito, embora sua presença fosse ainda impalpável e abstrata. Tratava-se especificamente de uma equidade em estado bruto (*aequitas rudis*) que passaria a compor o conteúdo de que eram feitas as leis, ou melhor, fazer leis nada mais era do que concretizar em preceitos os princípios oriundos dessa equidade prévia e superior. Nesse processo, a *aequitas rudis* se transformava na equidade constituída (*aequitas constituta*).³⁴¹ A primeira se encontrava entre os fatos e caracterizava uma juridicidade oculta a ser declarada e definida, por isso ela era destituída de forma e precisava ser lapidada. A segunda já estava filtrada em regras jurídicas compostas por termos e conceitos próprios de uma juridicidade plenamente constituída.³⁴²

A partir dessa concepção, a norma não era criada, uma vez que ela não surgia de um processo autônomo conduzido pela vontade do legislador (*voluntas legislatoris*). A origem da norma era encarada como uma interpretação e aquele que fazia as leis era apenas um intérprete. Desse modo, a causa (*causa legis*), a razão (*ratio legis*) e a alma das leis (*anima legis*) faziam parte da *aequitas rudis* e sem esses atributos a lei era considerada letra morta, permitindo que a sua inobservância fosse legítima, ao passo que ela não obrigava por não ser uma lei de fato.³⁴³

Para a cultura jurídica do direito comum (*ius commune*), em pleno vigor no ocidente durante o Antigo Regime, não havia respostas concretas sobre o conteúdo preciso da *aequitas rudis* e também não fazia sentido uma pergunta a esse respeito.³⁴⁴ Isso porque, desde a Idade Média, a sociedade se concebia enquanto uma ordem unitária que se realizava a partir de um instrumento de unidade. Enquanto Deus garantia a harmonia dessa ordem, a equidade consistia

³⁴⁰ GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 27-29.

³⁴¹ VALLEJO, Jesús. “Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*.” *Anuario de la Facultad de Derecho UAM*, Madrid, n. 2, p. 19-46, 1998. p. 19, 38.

³⁴² GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 222.

³⁴³ VALLEJO, Jesús. *Op. cit.* p. 38-39.

³⁴⁴ Idem, p. 39-40.

na dimensão dessa organização e, ao mesmo tempo, no instrumento da ação divina que descia gradualmente da própria divindade até as coisas e a sua natureza para que pudesse chegar até a vontade dos homens enquanto justiça e, por fim, manifestar-se no interior de um conjunto de normas escritas ou consuetudinárias presentes no direito. Nesse sentido, tudo era equidade: Deus, a natureza, a justiça e o direito enquanto ordem.³⁴⁵

Um elementos principais da equidade era a unidade com a qual ela integrava a diversidade. Outro desses elementos fundamentais era a harmonia identificada na reciprocidade entre as coisas (*rerum convenientia*). Embora ela fosse a origem da justiça, do direito, bem como a manifestação da justiça nas normas dos homens, a equidade não era um produto da mente humana, pois ela estava nas coisas e somente a partir das coisas é que ela se projetava entre os homens. Essa compreensão permitia ao direito ser factual, uma vez que a equidade já era direito nos fatos nos quais ela permanecia até ser traduzida, interpretada e transformada em preceitos. Tais fatos, por sua vez, eram a própria natureza das coisas, isto é, a realidade objetiva marcada pela ação benéfica e providencial de Deus.³⁴⁶

A *aequitas rudis* ocupava o mesmo plano das ordens jurídicas superiores, situadas acima do direito positivo, e acabava coincidindo com elas. Tratavam-se do direito divino (*ius divinum*), do direito natural (*ius naturale*) e do direito das gentes (*ius gentium*), cada um dos quais caracterizava uma esfera jurídica objetiva, existente e atuante. O primeiro deles, o direito divino, foi estabelecido pela vontade de Deus e só podia ser conhecido por meio da revelação incorporada aos livros das Sagradas Escrituras. O direito natural, por sua vez, era aquele que Deus havia estabelecido na Criação e que correspondia a todas as criaturas, visto que os seus preceitos se encontravam na ordem da natureza das coisas (*ordo naturae*). Consequentemente, o direito das gentes representava a dimensão humana do direito natural. Todos eles inalteráveis pelo homem.³⁴⁷

Da mesma forma como na relação que se estabelecia entre a *aequitas rudis* e a norma, a justiça (*iustitia*) ocupava uma posição superior em relação ao direito (*ius*), expressa por um tópico exaustivamente difundido no Antigo Regime que dizia que o autor da justiça era Deus e o autor do direito era o homem. Com base em uma compreensão teológica, a justiça se identificava com o próprio Deus (*Iustitia est ipse Deus*) e representava uma entidade objetiva, superior e anterior ao direito, que, por sua vez, era uma derivação da justiça. Na Baixa Idade

³⁴⁵ GROSSI, Paolo. *Op. cit.* p. 217-218.

³⁴⁶ Idem, p. 218-221.

³⁴⁷ VALLEJO, Jesús. *Op. cit.* p. 40.

Média e no início da Idade Moderna, portanto, o direito era entendido como uma tradução da justiça.³⁴⁸

A justiça se realizava tanto pela via judicial quanto pela via normativa, ambas relativas ao poder jurisdicional, de modo que, exercer a jurisdição era o mesmo que exercer um poder político, assim como era o mesmo que fazer justiça. A explicação se deve ao próprio sentido da jurisdição (*iurisdictio*) que remetia a um poder público e legítimo que consistia em dizer o direito (*ius dicere*) e estabelecer a equidade (*aequitatem statuere*). Esse poder jurisdicional era atribuído, de modo geral, ao juiz (*iudex*) como seu titular: o rei era o primeiro, mas não o único. Como consequência das atribuições desse poder, não havia uma diferença precisa entre a função de dizer o direito sentenciando e a função de estabelecer a equidade legislando. Logo, da mesma forma como a norma não era criada, o direito não era criado, mas apenas declarado.³⁴⁹

O conceito de *iurisdictio* não comportava a ideia de criação do direito, pois dizer o direito significava o mesmo que tomá-lo como algo já criado, cabendo ao juiz apenas torná-lo manifesto e isso era encarado na época como algo diferente de criar. Esse poder político se propunha indiferente à produção do direito porque ele consistia em uma realidade preexistente que esse poder não criava, sendo somente capaz de declarar. Isso porque, assim como Deus era o único e autêntico legislador, era Ele também o único criador do direito.³⁵⁰

A própria ciência jurídica que começava a se constituir nos séculos XI e XII, assim como a noção geral de ciência nesse período, refletia o vínculo profundo que essa sociedade estabelecia com Deus, nesse caso, como a própria verdade e como a fonte da verdade. Essa compreensão via-se incluída no papel da ciência que correspondia à iluminação como resultado da aproximação da verdade que fluía da divindade. A ciência era iluminada do alto e o seu discurso se apresentava tanto como garantia de verdade quanto de unidade. Tal entendimento se fundava na convicção de que o autêntico saber era aquele realizado pelos doutores, homens da ciência, que incrementavam os instrumentos técnicos de cada uma das disciplinas por meio de princípios universais capazes de promover organização. Esse anseio pela ordem como caráter de cientificidade procurava imitar a obra suprema e ordenadora de Deus.³⁵¹

³⁴⁸ Idem, p. 40-42.

³⁴⁹ Idem, p. 38-39, 42.

³⁵⁰ GROSSI, Paolo. *Op. cit.* p. 162, 167, 169.

³⁵¹ Estamos nos referindo ao período que ficou conhecido como Era Gregoriana que, a partir de fins do século XI, foi marcado por reformas eclesiais que buscavam, sobretudo, favorecer a unidade disciplinar da Igreja Romana cujas transformações tiveram impacto sobre toda a sociedade europeia: “a ideia de ordem se mostra central em toda a gama da cultura medieval, desde a filosófica até a mais propriamente teológica, a literária, a jurídica. Aspiração que a Igreja, na era gregoriana, não podia deixar de exasperar: era preciso estabelecer uma ordem, já

Paradoxalmente, apenas para o leitor atual, é claro, foi devido ao crescimento e à importância do trabalho interpretativo realizado pelos doutores juristas que se estabeleceu a função criativa da jurisprudência (*iurisprudencia*). A necessidade de elaborar um direito correspondente à uma sociedade muito mais dinâmica nos séculos XI e XII exigia a organização dos novos fatos a partir de esquemas universais e esse desafio se impôs com a redescoberta do direito romano, pois se tratava de uma complicada tarefa de extrair validade de um texto, o *Corpus iuris* de Justiniano, que versava sobre uma realidade muito diferente daquela presente na Idade Média tardia. Essa tarefa foi exercida pelos glosadores e comentadores desse *Corpus* que dispuseram-se a edificar uma ordem jurídica adequada à sua época. Progressivamente a autoridade do texto se transferia para a autoridade da reflexão sobre o texto produzida por esses doutores. Cada vez mais se constatava que a autoridade do texto não podia ser totalmente rígida, mas moldável a partir da razão e isso equivalia à possibilidade de traduzir o texto segundo as demandas contemporâneas de seu leitor que elaborava uma interpretação (*interpretatio*). Nesse sentido, a ciência jurídica se constituía fundamentalmente como uma interpretação.³⁵²

Nessa época, segundo a *Glosa Magna* de Acúrsio, interpretar era o mesmo que corrigir, acrescentar e estender. Por isso, já entre os medievais a *interpretatio* era um ato de vontade e de liberdade do intérprete. Embora essa atitude ainda fosse tímida devido à exigência de extrair validade do texto romano, foi justamente com os glosadores que teve início a teoria da *interpretatio* responsável por determinar os sujeitos com legitimidade para exercê-la. Dentre eles, o príncipe era o portador de uma interpretação geral e necessária (*generalis et necessaria*) característica de um ato normativo escrito que vinculava todos os súditos. A interpretação baseada no costume se equiparava à interpretação do príncipe e também era geral e necessária, pois vinculava todos os membros de uma comunidade mesmo sem dispor de uma consolidação escrita. O juiz, por sua vez, dispunha de uma interpretação necessária, mas que não era geral, porque vinculava apenas as partes envolvidas em uma controvérsia solucionada. Havia também a interpretação do mestre que possuía apenas uma interpretação provável (*probabilis*).³⁵³

Com o passar do tempo, já no século XIII, o direito de Justiniano havia sido tomado pelos novos conteúdos e se convertido apenas em um aspecto formal de validação. Os juristas partiam do dado normativo da lei romana (*lex romana*), mas o seu objeto de interpretação passava a ser a causa das leis (*causa legis*), a sua razão (*ratio legis*), e não as palavras (*verba*).

que a ordem se apresentava como garantia de unidade. Esse aspecto também exaltava o papel da ciência, que é sempre um papel tipicamente organizativo.” Idem, p. 180-183, 198.

³⁵² Idem, p. 185, 192, 198, 200-201, 211.

³⁵³ Idem, p. 203-205.

A causa e a razão da lei se identificavam com a equidade (*aequitas*) a partir da qual se elaborava um procedimento de analogia. Dessa maneira, o conteúdo do texto se tornava maleável à introdução dos novos conteúdos que o intérprete introduzia, favorecendo a liberdade de ação dos juízes e mestres. O intérprete passava a ser o mediador entre as formalidades e os fatos fortalecendo o direito legal com elementos externos e, como isso, ele criava efetivamente novas figuras jurídicas a partir da adaptação dos esquemas tradicionais ao que havia de novo.³⁵⁴

Com base nessa concepção de origem medieval, a ordem jurídica representava uma realidade que se encontrava na natureza das coisas e que provinha, ao mesmo tempo, das raízes da sociedade, conseqüentemente de seus costumes. Essa era uma ordem em que as leis, os costumes, as opiniões doutrinárias, as sentenças e a própria prática se sobrepujam e que, embora tenha sido objeto de intensas discussões e disputas mescladas com fortes resistências, chegou até fins do século XVIII.³⁵⁵

A unidade da pluralidade: a ordem jurídica durante a modernidade

A monarquia dos Reis Católicos era composta por diversos espaços políticos autossuficientes e em cada um deles havia uma organização judicial própria, por isso convencionou-se denominá-la de monarquia composta em função de seu caráter agregativo, marca das complexas entidades políticas que estavam sendo formadas na Idade Moderna a partir da convergência de vários reinos sob um mesmo rei reconhecido como fonte de toda a jurisdição e representante de uma instância política suprema. Nessa ordem jurídica pluralista e tradicional, conviviam tanto uma cultura jurisdicional comum quanto uma tradição institucional própria como dois momentos de uma mesma instância que se baseava na construção conjunta de consensos jurisprudenciais. A institucionalização que essa ordem conhecia era aquela que se dava por força da tradição. Isso era o que fazia da Coroa de Castela um só espaço de institucionalização que abrangia os territórios americanos em contínua expansão durante a modernidade.³⁵⁶

Enquanto fonte de jurisdição, o rei delimitava um espaço político e reunia todos os juízes seculares que povoavam esse espaço, os quais também coexistiam com os juízes responsáveis

³⁵⁴ Idem, p. 208-209, 211.

³⁵⁵ “El sentido de la evolución es claro en los siglos tardomedievales y protomodernos: avanza el campo de la normación directa por parte del Príncipe expandiéndose por zonas vetadas hasta entonces; hasta que finalmente – y estamos a finales del siglo XVII– los actos de normación aislados se convierten en un tejido normativo bien programado [...] Sobresale el protagonismo de la ley [...] ley en sentido moderno, volición autoritaria del titular de la nueva soberanía y caracterizada por los atributos de la generalidad y de la rigidez.” GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 29-33.

³⁵⁶ GARRIGA, Carlos. *Op. cit.* p. 63-64.

pela jurisdição eclesiástica. Todavia, esses oficiais não mantinham uma relação orgânica com o rei e tampouco entre si, pelos menos a maioria deles. A diferença que havia entre os juízes seculares era enorme, a começar pela diversidade de atribuições: alcaides ordinários, alcaides maiores, alcaides da Corte, ouvidores, corregedores, conselheiros, governadores, juízes de apelação, dentre outros, apenas no que dizia respeito à Castela.³⁵⁷

A formação desses magistrados era igualmente muito distinta, variando desde indivíduos rústicos até letrados ilustres. Também variava a duração dos ofícios, embora a maioria deles fosse anual, exceto os juízes supremos que contavam com cargos vitalícios. Conseqüentemente, as quantias recebidas variavam em quantidade e natureza, pois alguns costumavam ser remunerados pelos próprios pleiteantes e outros não podiam receber nada deles. Tudo isso dependia da nomeação que nem sempre era real.³⁵⁸

Uma das dificuldades que esses magistrados enfrentavam como titulares de um mesmo ofício de juiz era a de definir as suas esferas de atuação, principalmente porque não havia nenhum programa estabelecido que dispusessem-nas a não ser a partir da tradição. Isso levava, por exemplo, à coincidência entre os âmbitos civil e criminal sob um mesmo juiz, salvo raras exceções, assim como ao acúmulo de várias jurisdições especiais em um mesmo distrito de um juiz supremo que podia administrá-las de modo pessoal ou colegiado. Dessa maneira, era a partir da própria dinâmica do exercício da jurisdição que cada um dos oficiais compunha as possibilidades e os limites de sua atuação segundo práticas que tanto habilitavam quanto inibiam e que passavam a integrar a constituição tradicional de suas magistraturas.³⁵⁹

Apesar de se tratar de uma ordem jurídica pluralista, não significava que ela carecesse de unidade, pois no interior dessa pluralidade de ofícios e responsabilidades judiciais, todos os juízes compartilhavam um serviço que marcava essencialmente o poder jurisdicional que eles desempenhavam: todos eles indistintamente eram ministros de Deus, desde aqueles que compunham as menores jurisdições até os que ocupavam as mais supremas, pois todos eram responsáveis por fazer justiça. A uniformidade do ofício de juiz não era garantida previamente por meio de uma ordenação, mas articulava-se pela responsabilidade pessoal dos magistrados. Em meados do século XVII, por exemplo, era comum atribuir ao temor a Deus a adesão à ordem jurídica e o compromisso com a justiça quando se discorria sobre as responsabilidades do juiz, isso porque o temor a Deus havia se tornado a própria expressão de uma sabedoria que

³⁵⁷ Idem, p. 74.

³⁵⁸ Ibidem.

³⁵⁹ Idem, p. 75, 79.

qualificava o juiz como um homem prudente e integralmente dedicado à justiça. A efetividade desse discurso, construído a partir das imagens de Deus e de seu filho como modelos de conduta, explica-se pelo fato de que o conjunto de atributos necessários para administrar a justiça com retidão residiam na consciência do juiz e, nesse sentido, o temor a Deus representava uma via de comunicação entre o direito e a religião. A importância dessa relação se manifestava de modo prático, visto que os preceitos religiosos faziam parte do próprio status de magistrado e do regime desse ofício.³⁶⁰

O jurista Francisco Bermúdez de Pedraza havia recorrido ao temor a Deus, como a porta de entrada para a sabedoria, a fim de demonstrar os benefícios da conduta religiosa para o entendimento do estudante de jurisprudência. Ele estabelecia essa relação vinculando os valores religiosos ao bom e reto empreendimento da justiça e sustentava, portanto, que o raciocínio específico que a jurisprudência requeria se baseava nos princípios da doutrina religiosa. Isso lhe permitia qualificar os ministros da justiça de sacerdotes, pois, do mesmo modo como os religiosos, eles também eram encarregados das coisas sagradas e serviam a Deus.³⁶¹

A validade desse discurso se explica pelo fato de que a ordem social durante o Antigo Regime estava fundada na crença de que a sua constituição material, incluindo as normas básicas para a sua estrutura e organização, derivava diretamente de um universo de criação divina e não da vontade dos homens propriamente. A sociedade e a natureza ao seu redor integravam uma harmonia que a ordem da criação regia, conseqüentemente, cada comunidade desempenhava um determinado papel dentro do todo orgânico e integrador. Dessa maneira, a pluralidade que surgia da fragmentação política de comunidades diversas e de seus variados níveis, seja o da família ou o da cidade, do reino ou do império, tinha a sua unidade garantida pela noção de uma totalidade composta de modo harmônico e hierarquizado.³⁶²

Nos mundos medieval e moderno, a ordem havia sido recebida pelos homens como uma dádiva de Deus. São Tomás de Aquino tinha se debruçado profundamente sobre o conceito de ordem e afirmado que ela se manifestava incontestavelmente na atração que aproximava as coisas umas das outras por meio de simpatias naturais como as afeições e o amor que ligavam as diferentes coisas entre si e todas elas com o todo. A ordem era encarada como um ato de amor em sua origem e, por esse motivo, o direito humano, isto é, o civil, não era mais do que

³⁶⁰ Idem, p. 75, 83-84.

³⁶¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 30-32.

³⁶² AGÜERO, Alejandro. “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 20-58. p. 25-27.

um conjunto de prescrições externas que buscava corrigir a falta ocasional dessas simpatias universais. Os juristas, por sua vez, atuavam como guardiões de um mundo que havia sido ordenado previamente e, por isso, não cabia a eles produzir qualquer tipo de alteração nessa ordem muito menos determinar o equilíbrio justo de maneira autoritária.³⁶³

A ideia de manutenção da ordem criada por Deus também estava presente na condição do delito, quando era necessário restabelecer o equilíbrio da ordem que havia sido quebrada. Nesse caso, aquele que delinquia também era considerado um pecador, pois as consequências de sua atitude eram consideradas uma ofensa a Deus. Isso porque, no Antigo Regime, as transgressões, de um modo geral, eram tais por seu valor essencialmente negativo independente do texto normativo e isso explica o fato do delito acabar se confundindo com o pecado e vice-versa. Nas *Siete Partidas*, por exemplo, encontra-se uma definição bastante ampla de delito na qual ele era definido como os maus feitos que se faziam em benefício de uma parte e em prejuízo da outra, maus feitos esses que contrariavam os mandamentos de Deus, assim como os bons costumes e aquilo que estabeleciam as leis, os foros e os direitos. Tratava-se de um texto jurídico redigido no século XIII e que constituiu a maior referência em matéria penal no direito castelhano durante séculos.³⁶⁴

A correspondência entre os princípios jurídicos, religiosos e políticos marcou profundamente a realidade social do século XVII. Dificilmente o homem comum desse período era capaz de distinguir as normas que o circundavam e o poder que atuava sobre ele, pois o castigo de Deus que se manifestava nas tragédias coletivas, como as guerras e as pestes, não se diferenciava das penas que os homens sofriam individualmente, como nos casos de morte, de doença e de fome, da mesma forma como as punições eclesiásticas eram encaradas de modo

³⁶³ António Manuel Hespanha parte dessa ideia para sustentar que “os juristas desempenhavam o seu papel assumindo o direito como um dado adquirido, deixando-o ser tal como era, já que emergiria das disposições espontâneas das coisas (nomeadamente as coisas humanas)” e continua afirmando que a “*poiesis* jurídica não seria responsabilidade deles. Responsabilidade deles seria a de observarem e interpretarem as ordens existentes dentro, fora, acima e abaixo deles. Para realizarem uma hermenêutica ilimitada de Deus, dos homens e da natureza. E para encontrarem formas de a apresentarem de um modo que pudesse receber um consenso comunitário.” Estou de acordo que esse seja o modo como os magistrados encaravam o seu ofício na época e viam-se incluídos nessa ordem. No entanto, acredito que, sem mais advertências, essa é uma afirmação que negligencia a atitude efetivamente realizada por esses oficiais na criação genuína do direito no exercício cotidiano da administração da justiça e na interpretação da lei diante da novidade dos casos em um mundo em constante descoberta e transformação. HESPANHA, António Manuel. “Os juristas como couteiros. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna”. *Análise Social*, vol. XXXVI (161), p. 1183-1208, 2001. p. 1188-1189.

³⁶⁴ Para lidar com as transgressões era preciso: “Satisfacer a Dios restaurando el orden quebrantado, salvar el alma del transgresor, reparar la ofensa causada a la víctima y vengar el dano a la república dando ejemplo a los demás [...]”. AGÜERO, Alejandro; MARTÍNEZ, Fernando; VARELA, Laura Beck. “La disciplina social en la cultura del *ius commune*. Elementos básicos”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta; VALLEJO, Jesús (coords.). *Manual de Historia del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 101-140. p. 135, 137.

muito semelhante às aquelas infligidas pelo príncipe por intermédio de seus tribunais. Esse homem, portanto, não conseguia distinguir pecado de delito.³⁶⁵

No entanto, com os doutores juristas e teólogos não era diferente, pois essas noções também apareciam mescladas em seus tratados e algumas vezes se confundiam nas exposições realizadas sobre esse assunto. Domingo de Soto, por exemplo, não só aproximava a licitude da retidão como tomava esses dois termos indistintamente ao abordar o juízo dos oficiais da justiça. No desenvolvimento dessa mesma questão, o teólogo também reunia as noções de pecado, delito e crime, algumas vezes na mesma sentença, referindo-se tanto às atitudes do juiz quanto às daquelas dos réus que ele julgava, mesclando não apenas essas noções como também as esferas jurídica e religiosa nos próprios encargos do juiz que também julgava os pecados dos acusados.³⁶⁶

No período entre o final do século XVI e as primeiras décadas do século XVII, houve uma intensa proliferação de modelos de múltiplas raízes culturais, como a aristotélico-tomista, que tinham o intuito de definir o território interior do indivíduo, isto é, uma espécie de “anatomia da alma”, em função do avanço da lei positiva. Devido à crescente concentração do poder do Estado e à evolução do direito positivo, vários setores empreenderam esforços no sentido de juridicizar a consciência, tanto os juristas quanto a casuística em geral, mas, principalmente a teologia moral que promoveu a criação de um ordenamento autônomo e alternativo ao direito positivo estatal e ao direito canônico tradicional. Foi justamente no decorrer desse processo que ocorreu uma juridicização da moral e uma moralização do direito que provocou, conseqüentemente, a criminalização do pecado, bem como a condenação moral das atitudes ilícitas tanto civis quanto penais.³⁶⁷

Conforme alguns estudiosos tem defendido, esse processo foi marcado por uma disputa política e religiosa que buscava controlar o homem não apenas externamente, mas interiormente a partir de uma intervenção sobre a sua consciência, o que teria levado à uma concorrência pelo controle do foro da consciência ao longo de toda a Idade Moderna.³⁶⁸ Sustenta-se igualmente que o poder disciplinante da religião católica tenha sido o principal mecanismo cultural responsável pela construção e pelo sustento da ordem nessa época, sobretudo na monarquia

³⁶⁵ PRODI, Paolo. *Op. cit.* p. 362.

³⁶⁶ SOTO, Domingo de. *Op. cit.* Libro III, cuestión IV, artículo 2º, p. 306-307, 309-311.

³⁶⁷ PRODI, Paolo. *Op. cit.* p. 357, 359-360, 362-363.

³⁶⁸ Paolo Prodi observa que, a partir de meados do século XV, ocorreu “a abertura de uma nova concepção de política, que tende não apenas a controlar o homem a partir do exterior, mas também a modelá-lo e a formá-lo na consciência [...] Isso se traduz naturalmente numa grande concorrência para o controle do foro da consciência; concorrência essa que domina toda a Idade Moderna.” *Idem*, p. 200.

hispanica. A religião teria contribuído tanto para o controle ideológico quanto para o comportamento virtuoso do fiel, tudo isso por meio de dispositivos de controle da consciência, ou melhor, do foro interno, visando a repressão das transgressões em seus aspectos externos.³⁶⁹ Sobressaem, portanto, termos como disciplinamento, controle e repressão ligados à cultura jurídica e religiosa do Antigo Regime.

Particularmente acredito que essa noção tende a absolutizar as consequências desse longo processo e a obscurecer os propósitos de um conjunto expressivo de tratadistas desse período. Isso porque nós estamos diante de uma ordem jurídica e religiosa que se baseava no emprego de virtudes, sendo a própria justiça uma virtude. Também vale lembrar que a prática efetiva das virtudes dependia da ação voluntária do indivíduo associada à sua razão, de modo que somente a intenção era capaz de produzir uma atitude virtuosa. Tais condições diferem muito da ideia de um disciplinamento baseado no controle e na repressão do foro interno.

Para o teólogo Domingo de Soto, por exemplo, a justiça era uma virtude moral que orientava o hábito de querer aquilo que é justo e de proceder de maneira justa, ambas atitudes acompanhadas pela razão que contribuía para realizar esse julgamento. Isso quer dizer que não bastava apenas conhecer o que é o justo, pois a justiça residia em uma espécie de apetite racional que consistia na própria vontade e, por isso, só podia ser justo aquele indivíduo que agisse voluntariamente conforme o que era justo. Com base nessa ideia, a virtude nascia do ato voluntário, do contrário não era virtude. Nesse sentido, Soto não observava a virtude exclusivamente no ato praticado, pois era possível praticar ações louváveis visando fins mesquinhos, como no caso da valentia empregada na guerra apenas por vaidade ou da simplicidade que se mantinha nas coisas apenas para não gastar dinheiro. O teólogo sustentava, portanto, que somente a intenção produzia um ato virtuoso legítimo.³⁷⁰

Assim como ocorria com a virtude, a vontade também era uma condição necessária para que alguém cometesse um pecado grave. Segundo o moralista Juan Machado de Chaves, para

³⁶⁹ Alejandro Agüero, Fernando Martínez e Laura B. Varela sustentam que a religião católica representava um poder disciplinante na monarquia hispânica que favorecia, inclusive, o controle ideológico por meio da atividade do Santo Ofício. Para esses autores, esses eram elementos da base cultural da sociedade de Antigo Regime no interior da qual grande parte do disciplinamento social dependia “de los dispositivos de control de conciencia (*i.e.*, el fuero interno o penitencial) [...]”. Eles defendem, ainda, que a proximidade entre a religião e o direito nesse período implicava, entre outras coisas, no fato de que “el discurso penal se proyectara conjuntamente sobre los mecanismos de control de conciencia (fuero interno) y sobre aquellos que apuntaban a la represión de los aspectos externos de las transgresiones.” AGÜERO, Alejandro; MARTÍNEZ, Fernando; VARELA, Laura Beck. *Op. cit.* p. 131, 137.

³⁷⁰ SOTO, Domingo de. *Op. cit.*, Libro III, cuestión I, artículo 1º, p. 187-191; Libro III, cuestión II, artículo 1º, p. 219; Libro III, cuestión II, artículo 3º, p. 226-227; Libro III, cuestión II, artículo 4º, p. 230-231.

que a ação humana fosse voluntária em caso de pecado era necessário que a memória do indivíduo pudesse lhe informar a respeito da causa que motivava ou proibia uma determinada ação, assim como era preciso que esse indivíduo tivesse alguma noção sobre o preceito que qualificava a ação para que a vontade não sofresse o impedimento causado pela ignorância, visto que o pecado requeria que o entendimento já estivesse advertido. Tudo isso significava que o livre consentimento da vontade não era o mesmo que o impedimento por força, por medo ou impotência, pois nessas situações em que o indivíduo era coagido de alguma maneira ele estava livre de um pecado grave. Também se livrara de pecado quando não havia plena advertência e consentimento no ato, como ocorria a uma pessoa que estivesse adormecida, embriagada ou em frenesi.³⁷¹

Na concepção desses autores, tanto a virtude quanto o pecado dependiam de uma atitude voluntária e racional para se efetivar, uma vez que somente o ato não era suficiente para responder sobre a sua motivação. Para que uma atitude fosse plena, o indivíduo tinha que ser livre para querer agir bem ou para querer agir mal. Em ambos os casos, a coação contrariava a voluntariedade que legitimava a real intenção, não sendo possível obrigar alguém a agir bem ou mal, pelo menos não verdadeiramente como sustentavam os dois tratadistas. Dessa maneira, o comportamento do juiz e do fiel em geral não era algo que podia ser imposto.

O elemento coativo capaz de orientar a conduta era aquele oriundo da doutrina moral da Igreja que buscava determinar os pecados e a sua gravidade, do mesmo modo como dispunha as formas de evitar as arbitrariedades dos juízes ao informar os seus compromissos com a justiça.³⁷² Porém, essa era uma coação muito particular que dependia da interiorização pessoal da responsabilidade de agir bem constantemente. A discussão a respeito dessa condução pessoal da vida percorreu um longo caminho que foi aberto, principalmente, pela releitura da *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino iniciada pelos mestres dominicanos da Universidade de Salamanca no século XVI e logo após empreendida com grande força pelos jesuítas. Foi justamente com os membros da Companhia de Jesus que a reação católica ao protestantismo buscou extrair de São Tomás a liberdade do homem cujos méritos pessoais participavam da obra de sua própria salvação.³⁷³

³⁷¹ Esse assunto foi objeto de discussão do *Libro Segundo*, “De la ciencia que el confessor, y cura de almas deben tener en quanto representan persona de Iuez”, em sua Parte Primera, “Que comprehende los principios, y reglas generales de la materia de pecados”. MACHADO DE CHAVES, Juan. *Op. cit.* p. 175, 177.

³⁷² RUIZ, Rafael. *Op. cit.* p. 112.

³⁷³ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 367-370.

Antes dessa reação mais enérgica dos jesuítas, porém, o dominicano Domingo de Soto já havia destacado a liberdade humana ao longo de sua detalhada comparação entre a lei velha do Antigo Testamento e a lei nova ou evangélica do Novo Testamento. O teólogo dominicano afirmava que a vigência da lei evangélica compunha um estado no qual os homens eram livres, pois eles eram guiados muito mais pelo livre amor filial do que pelo temor servil, como acontecia com os antigos. A lei evangélica era chamada de lei de perfeita liberdade, pois ela deveria ser cumprida não por servos, mas por filhos livres movidos pelo hábito da graça. Por isso, não havia apenas preceitos necessários à salvação nessa nova lei, mas também conselhos que cada um poderia executar livremente e mediante os quais se praticava a caridade.³⁷⁴

Quase cem anos depois, em meados do século XVII, Juan Machado de Chaves apresentava uma opinião comum e recebida entre os doutores a respeito do sacramento da confissão que se afasta da ideia de uma direção repressiva por parte do confessor sobre a consciência do fiel. Tal opinião defendia que o confessor e demais encarregados poderiam consentir com a opinião provável apresentada pelo penitente em quaisquer assuntos, embora acreditassem que a sua própria opinião fosse mais provável. Isso porque aquele que agia com consciência provável não estava em dúvida e, portanto, havia procedido com a segurança de não ter agido mal. Não se podia negar a absolvição nesse caso como se o penitente tivesse agido mal.³⁷⁵

Depois de uma análise exaustiva do conteúdo da obra desses autores, não me parece que o seu objetivo fosse o de exercer algum tipo de controle sobre a consciência, visto que manifestavam a impossibilidade de estipular regras certas para conduzir o juízo e defendiam amplamente o uso de uma razão individual orientada pela prudência, virtude que só podia ser praticada a partir do compromisso pessoal de manter-se íntegro ao estabelecer um julgamento e definir a forma adequada de agir. As lições desses tratados buscavam encontrar a sua medida no homem e na sua capacidade de estabelecer as relações necessárias entre os valores morais da doutrina religiosa e as circunstâncias concretas dos casos em que estavam envolvidos direta ou indiretamente. O propósito desses doutores, portanto, era o de permitir o conhecimento profundo das condições segundo as quais se pudesse agir com liberdade de consciência da maneira mais segura possível.

³⁷⁴ SOTO, Domingo de. *Op. cit.* Libro II, cuestión 8º, artículo 1º, p. 149; Libro II, cuestión 9º, artículo 1º, p. 167; Libro II, cuestión 9º, artículo 3º, p. 179.

³⁷⁵ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Septimo. Como se han de auer el Dotor consultado, y el Confessor acerca de la probabilidad de las Opiniones”; “Artículo Ultimo. En que se responde à las objeciones de los que defienden, que no es licito seguir la opinion menos probable, dexando la mas probable”. In: _____. *Op. cit.* s/n.

A criação do direito pelos juízes

O jurista Francisco Bermúdez de Pedraza informava ao leitor que o Direito Civil era imutável porque toda variedade no modo como ele podia ser observado em cada lugar a sua maneira estava de acordo com o direito natural que versava sobre a utilidade de realizar uma nova decisão contrária à lei sempre quando as mudanças no tempo e no lugar exigissem. Essa condição era a essência do direito natural, de onde o Direito Civil derivava, e ela não se alterava diante das acomodações voltadas às circunstâncias, pois esse era justamente o empreendimento correto que esse direito previa. Segundo essa concepção, não fazia nenhum sentido pensar que o juiz estivesse criando algo novo ao estabelecer exatamente aquilo que o direito supunha como um compromisso daquele que administrava a justiça.³⁷⁶

Porém, quando realizamos uma interpretação histórica com base nas lições e nos argumentos presentes em tratados jurídicos de caráter didático como a *Arte Legal para el estudio de la Jurisprudencia* de Bermúdez de Pedraza, percebemos, como leitores de um outro tempo, que tanto aqueles comentários produzidos pelos doutores juristas à luz do repertório jurídico interpretado quanto as decisões proferidas pelos juízes na prática da administração da justiça consistiam na criação genuína do direito. Esse direito era um produto surgido da conjugação dos elementos formais, tanto os conteúdos das fontes do direito quanto as circunstâncias e provas de uma causa, com a capacidade pessoal do magistrado para solucioná-los. Nesse sentido, podemos afirmar que os juízes criavam efetivamente o direito.

Segundo os próprios argumentos defendidos por Bermúdez de Pedraza, o trabalho dos juristas era o de refletir sobre a razão que havia motivado o legislador na elaboração de uma lei, isto é, o de encontrar o seu fundamento. Essa era uma operação prática que exigia do juiz a sua qualidade de intérprete, principalmente porque nem tudo o que sucedia encontrava uma solução nas leis existentes e, nesses casos, o juiz deveria exercitar a sua capacidade especulativa com base nas regras e nos princípios gerais que orientavam de modo muito amplo a sua averiguação. Tudo isso fazia da jurisprudência uma sabedoria pautada pela Arte de conhecer o que é bom ou mau. A dimensão criativa dessa disciplina, portanto, residia na sua dependência em relação às qualidades pessoais dos juízes, bem como no acúmulo de experiências desses oficiais e a sua maturidade na tarefa de intérprete. Tal interpretação estava diretamente ligada

³⁷⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Op. cit.* p. 18-19.

ao juiz enquanto indivíduo, pois essa era uma tarefa associada à sua forma de ver as coisas, aos seus valores morais e às noções que ele havia acumulado ao longo da vida.³⁷⁷

O conteúdo desse tratado, assim como o de outros gêneros da literatura casuística no início da Idade Moderna, era dialético e toda vez em que se expunha uma questão ou uma matéria, apontavam-se as opiniões favoráveis e contrárias a uma determinada afirmação, nem sempre havendo um posicionamento claro por parte do autor acerca da controvérsia. Tudo isso obrigava o juiz a fazer opções e exercitar a capacidade de eleger com bom senso, ponderando sempre as especificidades das circunstâncias que tinha à mão. O papel desses tratados, portanto, de acordo com os padrões pedagógicos da época, era o de produzir caminhos amplos sobre os quais cabia ao juiz trilhar com autonomia e conhecimento de causa.

A origem do probabilismo moderno e a busca de soluções para os casos de consciência

A partir do século XVI no mundo hispânico, a teologia moral ganhou novos estímulos principalmente em decorrência da Reforma protestante e da descoberta da América, além de todo o processo envolvendo a colonização desse novo território. Diante desse cenário, a doutrina católica, de um modo geral, preocupou-se em atender à regulação dos problemas de consciência em profusão nesse período buscando demonstrar a importância das obras e da vontade humanas no alcance da bem-aventurança eterna. O desafio consistia no fato de que era praticamente impossível atuar na vida moral apenas quando se tivesse a certeza absoluta de que uma determinada ação fosse lícita e, por essa razão, era preciso oferecer uma certeza menos rígida. Iniciou-se então uma profunda discussão a respeito da opinião que deveria ocupar um espaço intermediário entre a certeza e a dúvida a fim de promover a atuação fundada na probabilidade. O debate em torno da opinião promoveu o surgimento de diversas tendências morais ao longo da Idade Moderna.³⁷⁸

Durante os séculos XVI e XVII, teólogos de várias ordens religiosas estiveram preocupados com a inquietude crescente que provinha das penosas imposições sobre os fiéis que se viam sempre obrigados a seguir a opinião mais segura para agir, sendo esse um discernimento nem sempre tão simples de se realizar. O intuito dos teólogos, que atuavam no direcionamento da consciência na época, era o de proporcionar certezas às dúvidas morais dos fiéis para favorecer-lhes a segurança na ação e permitir que a vida moral não fosse um tormento. Preocupados com os problemas de consciência individual, esses teólogos reforçaram que a

³⁷⁷ Idem, p. 22.

³⁷⁸ TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 57-58.

liberdade era um bem próprio e original dos homens, conseqüentemente, aconselhavam a livre determinação pessoal nas ocasiões obscurecidas pelo silêncio das leis.³⁷⁹

Segundo o moralista Juan Machado de Chaves, por exemplo, a variedade de pareceres e opiniões era benéfica e fundamental para suavizar os conflitos internos dos mais devotos entre os fiéis sobre os quais as restrições nas formas de atuar produziam efeitos danosos. Para livrar essas consciências da aflição do pecado que acreditavam cometer caso seguissem qualquer opinião que encontrassem a seu favor, o moralista afirmava o benefício concedido pela providência divina ao ter criado muitos caminhos para alcançar o mesmo fim. Dessa maneira, não era preciso seguir apenas um único caminho ou o mais difícil dentre eles para agir bem.³⁸⁰

Esse foi um movimento muito importante, pois afirma-se que, durante boa parte da Idade Média, a Igreja se preocupou em refutar e condenar as ideias heréticas e, para isso, dedicou-se em estabelecer e dar clareza aos dogmas católicos, fato que contribuiu para que as questões morais ocupassem um plano mais restrito e não sistemático. Alguns Concílios chegaram a tratar dos abusos e vícios, mas a sua discussão não resultou no desenvolvimento de teorias morais.³⁸¹ Já os debates em torno das dúvidas morais envolvendo a ação humana diante da lei, que foram realizados durante a Baixa Idade Média até a primeira metade do século XVI, ficaram conhecidos pelo nome de tuciorismo, pois ofereciam como solução a escolha da opção mais segura (*tutior*) que se relacionava geralmente com a autoridade superior da lei e isso era o que permitia ao fiel evitar o pecado grave. Coexistia com essa solução uma outra que ficou conhecida como probabiliorismo e para a qual convinha seguir a opinião mais provável na falta de certeza. Em ambas as soluções, o indivíduo era privado da liberdade de agir conforme a sua consciência nos casos duvidosos.³⁸²

A doutrina probabilista se tornou conhecida com o acirramento da controvérsia teológica e política de meados do século XVII em que se opunham jesuítas e jansenistas. Um dos episódios mais marcantes desse conflito se deu com a publicação das *Cartas Provinciais* (*Lettres provinciales*) escritas entre 1656 e 1657 pelo teólogo francês Blaise Pascal que também havia se destacado nos campos da filosofia, da física e da matemática. Pascal estava determinado em atacar, sobretudo, o método casuístico utilizado pelos jesuítas probabilistas no

³⁷⁹ DELUMEAU, Jean. *A confissão e o perdão: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 104-106.

³⁸⁰ MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Sexto. Quan conueniente, y necessario es, que en la enseñanza de las materias morales aya diuersidad de opiniones donde no se halla Precepto”. In: _____. Op. cit. s/n.

³⁸¹ DEL CERRO, Jesús Santos. “Probabilismo moral y probabilidad”. *Historia de la Probabilidad y de la Estadística*, Madrid, A.H.E.P.E., p. 103-118, 2002. p. 106.

³⁸² DELUMEAU, Jean. Op. cit. p. 100-101, 104.

tratamento dos complicados problemas práticos da filosofia moral que foram se apresentando com a evangelização cristã pelo mundo. Segundo Pascal, esse método relativista utilizado pelos jesuítas conduzia ao relaxamento moral, pois permitia que as decisões morais fossem tomadas pela mera razão natural.³⁸³

As duras críticas elaboradas pela corrente rigorista, que tinha em Pascal um de seus representantes, estiveram voltadas, principalmente, para a confissão orientada pelos jesuítas, considerada permissiva com os faltosos que poderiam encontrar opiniões favoráveis às suas paixões dada a segurança em optar pelas opiniões mais ou menos prováveis. Somente na esteira dessas duras críticas de meados do século XVII é que surgiu de fato o termo probabilismo, caracterizando uma denominação tardia.³⁸⁴

A identificação dos jesuítas com o probabilismo foi fruto das fortes críticas elaboradas por Pascal contra os religiosos dessa ordem. Todavia, a fundação do probabilismo tem sido atribuída consensualmente³⁸⁵ ao dominicano e teólogo da Escola de Salamanca Bartolomé de Medina, que ofereceu uma solução para os problemas morais considerada revolucionária. Em seu comentário à *Prima Secundae* da *Suma Teológica* de São Tomás de Aquino, publicado pela primeira vez em Salamanca no ano de 1577, Medina propôs que era lícito seguir uma opinião provável, ainda que a opinião contrária à ela fosse mais provável. Para ele, uma opinião provável era aquela formada por bons argumentos de homens sábios e também aquela que se apoiava em um motivo correto, o que significa que a opinião provável se fundamentava em uma razão e, justamente por ser razoável, deveria ser admitida. De outra maneira, caso a opinião fosse contrária à razão, ela configurava um erro e não uma opinião provável. Algo semelhante acontecia quando uma opinião era desprovida ao mesmo tempo de razão e de autoridade, caracterizando-se por improvável. Tais condições de probabilidade diferiam muito da prática de seguir qualquer opinião como os críticos jansenistas passariam a sugerir mais tarde.³⁸⁶

³⁸³ BALLÓN VARGAS, José Carlos. “Entre la extirpación de la idolatría y la reconciliación intercultural. Lugar histórico del probabilismo en el pensamiento peruano.” In: BALLÓN VARGAS, José Carlos (coord.). *La complicada historia del pensamiento filosófico peruano. Siglos XVII y XVIII (Selección de textos, notas y estudios)*. Tomo Segundo. Lima: Universidad Científica del Sur; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. p. 377-398. p. 391-392.

³⁸⁴ DELUMEAU, Jean. *Op. cit.* p. 97-99.

³⁸⁵ Cf. DEL CERRO, Jesús Santos. *Op. cit.* p. 108; DELUMEAU, Jean. *Op. cit.* 102, 104; MARYKS, Robert Aleksander. *Saint Cicero and the Jesuits. The Influence of the Liberal Arts on the Adoption of Moral Probabilism*. Hampshire-Rome: Ashgate-Institutum Historicum Societatis Iesu, 2008. p. 112, 114; TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 59.

³⁸⁶ MARYKS, Robert Aleksander. *Op. cit.* p. 48, 112, 114-116.

O caráter revolucionário da solução elaborada por Bartolomé de Medina para o problema das incertezas morais se deve ao fato de que o juízo subjetivo passava a ser moralmente seguro quando a opinião com a qual ele assentia se apoiava na razão e na autoridade. Por isso, era possível seguir qualquer opinião provável, mesmo que ela pudesse parecer menos provável. A partir de então, o penitente era livre para seguir o juízo de sua própria consciência, ao invés de ser obrigado a seguir sempre a lei ou a opinião do confessor. Foi com o favorecimento dessa subjetividade que ocorreu um importante processo de transição da ética medieval rigorista para o pensamento moderno marcado pela interioridade e pela responsabilidade pessoal. Suavizava-se o rigor medieval tuciorista, uma vez que ninguém era mais obrigado a escolher a melhor ou a mais perfeita solução para um problema, pois Medina considerava necessário escolher bons meios para um determinado fim, mas não era preciso escolher o melhor meio dentre eles.³⁸⁷

Bartolomé de Medina, no entanto, já contava com um terreno muito fértil compartilhado por seus pares da Escola de Salamanca antes de formular a sua solução probabilista. Domingo de Soto, por exemplo, em sua obra *De Iustitia et Iure* publicada em 1553, havia concluído, a respeito do juízo oriundo da suspeita sobre o próximo, que não era possível estabelecer uma regra certa para determinar a gravidade da culpa que provinha da leveza das causas que levavam uma pessoa a julgar. Porém, quando os indícios já não fossem duvidosos, mas eficazes, nenhum indivíduo íntegro e prudente era obrigado a interpretar as atitudes do próximo pela melhor parte. Até mesmo o juiz, na falta de evidências sobre a culpa do réu, estava sujeito a contar apenas com a certeza humana baseada em testemunhos confiáveis, embora não pudesse precipitar o seu julgamento em função disso. Soto também afirmava que qualquer um, tanto um juiz quanto uma pessoa privada, poderia ser livrado de culpa quando formulava mentalmente um juízo certo. Tudo isso encontrava sustento na ideia de que não havia regra mais certa do que liberar de culpa uma pessoa íntegra e prudente que havia julgado segundo os indícios disponíveis. Soto orientava que, em caso de suspeita, o melhor era recorrer à prudência para estabelecer a melhor forma de conduzir o juízo, pois, além de não haver como estipular uma regra certa, ele mesmo não se atrevia a persuadir a nada.³⁸⁸

Apesar de não ter discutido sobre a opinião e os graus de probabilidade, Domingo de Soto abriu um importante caminho para a fundamentação do juízo subjetivo que dependia da

³⁸⁷ Idem, p. 116-118.

³⁸⁸ SOTO, Domingo de. *Op. cit.* Libro III, cuestión IV, artículo 3º, p. 321-323; Libro III, cuestión IV, artículo 4º, p. 329-330.

virtude de cada um para ser conduzido da melhor forma possível. Os indícios, associados à capacidade pessoal de interpretá-los moralmente, passavam a consistir no meio mais seguro de produzir um julgamento e nada era mais justo do que liberar de um pecado grave o indivíduo que assim procedia. Pouco mais de vinte anos antes dos comentários de Medina, Soto já havia teorizado sobre as bases do probabilismo que se fundava na responsabilidade individual de julgar bem independentemente da forma escolhida e tendo diante de si um determinado conjunto de fatos. Isso contraria a ideia de que a Escola de Salamanca ainda permanecia fiel ao tuciorismo tradicional no século XVI, considerando o pensamento dos mestres Francisco de Vitória, Domingo de Soto e Melchior Cano.³⁸⁹

Há quem considere que os espanhóis foram responsáveis por uma revolução e uma novidade moral ao superar a solução tuciorista, bem como a probabiliorista.³⁹⁰ Outros preferem tomar os escolásticos espanhóis da segunda metade do século XVI como continuadores das correntes filosóficas da Antiguidade clássica que se ocuparam da questão do livre arbítrio.³⁹¹ De fato, as origens do conceito de probabilidade remontam à Antiguidade.³⁹² Carnéades de Cirene, que viveu entre os anos de 214 ou 213 e 129 a. C., estabeleceu uma doutrina de probabilidade segundo a qual, para agir na vida prática, bastava contar com um grau de verossimilhança que resultava de uma representação quando comparada à outra. Essa representação, no entanto, nada podia dizer sobre o objeto representado devido à falta de elementos capazes de sondá-lo. Em relação ao sujeito, porém, era possível identificar as representações que lhe pareciam verdadeiras ou não e, por isso, era necessário investigar o motivo pelo qual algumas delas pareciam verdadeiras, a fim de verificar com mais clareza a sua força. Carnéades influenciou pensadores gregos e romanos de variadas tendências por ter combatido o determinismo dos estoicos, defensores da doutrina do destino e da necessidade, oferecendo como alternativa uma espécie de livre arbítrio associada à vontade do homem. O

³⁸⁹ Essa ideia foi afirmada pelo historiador Jean Delumeau, que indicou os três teólogos citados. DELUMEAU, Jean. *Op. cit.* p. 102.

³⁹⁰ *Idem*, p. 104.

³⁹¹ DEL CERRO, Jesús Santos. *Op. cit.* p. 105; GÓMEZ CAMACHO, Francisco. “Probabilismo y toma de decisiones en la Escolástica española”. *Historia de la Probabilidad y de la Estadística*, Madrid, A.H.E.P.E., p. 81-102, 2002. p. 82.

³⁹² Inicialmente, destaca-se a contribuição de Aristóteles, em seus *Tópicos*, para a definição acerca das coisas plausíveis, isto é, aquelas coisas que pareciam bem a todos ou à maioria dos homens dentre os mais conhecidos e respeitados. Porém, a dependência dessa aprovação definitiva por um conjunto de homens qualificados se afastava, de certa forma, do caráter de probabilidade. DEL CERRO, Jesús Santos. *Op. cit.* p. 105.

probabilismo, para esse pensador, dividia-se fundamentalmente em duas classes de probabilidades: aquelas aparentemente falsas e as aparentemente verdadeiras.³⁹³

O probabilismo da Antiguidade é considerado um primeiro tipo de doutrina probabilista de ordem teórica e epistemológica, responsável por oferecer uma opção intermediária entre o dogmatismo e o ceticismo ao pressupor a impossibilidade de um conhecimento baseado na certeza absoluta, o que implicava a existência de um conhecimento apenas aproximado de modo provável. O segundo tipo de probabilismo, totalmente distinto do anterior, era aquele surgido a partir do século XVI e que pertencia ao campo da filosofia prática. Ao invés de se debruçar sobre o grau de certeza dos juízos teóricos, esse probabilismo investigava a retidão dos juízos produzidos pela ação moral, jurídica e política. Nesse sentido, a moralidade de um ato estava fundada na explicação dos motivos e das intenções que se relacionavam a um determinado contexto.³⁹⁴ Esse probabilismo católico também foi responsável pela elaboração de um sentido bastante particular de probabilidade relacionado aos problemas cristãos e, inclusive, cristológicos com os quais a teologia se ocupava de um modo geral durante a modernidade.³⁹⁵

O probabilismo tem sido tratado como uma sistema moral e também como uma doutrina³⁹⁶ que procurava solucionar as questões morais propondo a liberdade de escolher uma opinião provável, mesmo não sendo a mais provável. A opinião contribuía na intermediação entre a dúvida e a certeza de situações reais ou especulativas, assim como buscava moderar a tensão que havia entre as regras gerais e os casos concretos, de modo que o critério de solução pudesse se voltar para a maior quantidade de elementos de uma circunstância, como o lugar e o tempo, além da qualidade dos envolvidos. Por essa razão, os seguidores dessa doutrina também foram chamados posteriormente de casuístas.³⁹⁷

O fato é que os doutores espanhóis do século XVI estiveram conscientes dos problemas epistemológicos relacionados ao acesso à realidade natural e, por isso, distinguiram variadas classes de conhecimento caracterizadas pela maior ou menor segurança oferecida, visto que a

³⁹³ CARO BAROJA, Julio. *Las formas complejas de la vida religiosa (Religión, sociedad y carácter en la España de los siglos XVI y XVII)*. Madrid: Sarpe, 1985. p. 538-539

³⁹⁴ BALLÓN VARGAS, José Carlos. “El *Thesaurus Indicus* [1668] de Diego de Avendaño y los orígenes coloniales de la filosofía en el Perú”. In: BALLÓN VARGAS, José Carlos (coord.). *La complicada historia del pensamiento filosófico peruano siglos XVII y XVIII*. Tomo Segundo. Lima: Universidad Científica del Sur; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. p. 281-298. p. 289.

³⁹⁵ CARO BAROJA, Julio. *Op. cit.* p. 541-542.

³⁹⁶ DELUMEAU, Jean. *Op. cit.* p. 102.

³⁹⁷ Assim como aconteceu com a denominação de probabilismo, os termos casuísmo e casuísta também são tardios e passaram a ser empregados apenas a partir do século XVIII para designar pejorativamente os teólogos morais responsáveis pela resolução dos casos de consciência. TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *Op. cit.* p. 45, 58-59.

sua explicação para a conduta humana se baseava na incerteza e na probabilidade. Como o conhecimento da ordem da natureza pelos homens era imperfeito e limitado, quem tivesse que tomar uma decisão e quisesse atuar corretamente deveria se ater à sua conduta, pois ela era o guia diante da incerteza e das possibilidades de erro que decorriam da acomodação dos princípios naturais às circunstâncias particulares. Dessa maneira, o probabilismo escolástico colocava a responsabilidade sobre o sujeito, cujo instrumento de análise da lei natural era a reta razão.³⁹⁸

Esse regime de incerteza com o qual os doutores espanhóis analisavam a conduta humana contraria a interpretação que se acostumou atribuir a eles como defensores de um método puramente dedutivo, característico de uma derivação silogística e necessária de princípios gerais aplicados às soluções particulares para a conduta individual. Ao contrário, a reta razão dos doutores espanhóis não correspondia à razão dedutiva e muito menos à razão matemática. Isso porque o probabilismo escolástico rechaçava o princípio de uniformidade da natureza sustentado pelo uso da matemática, aceitando, em contrapartida, uma realidade social heterogênea. Como a natureza não podia ser percebida com clareza, do modo como propunha o ideal cartesiano, mas devia ser interpretada em um contexto de incerteza, esses doutores se ocuparam de formular qual classe de conhecimento seria capaz de orientar tal incerteza. Tratava-se de legitimar uma eleição que, embora não pudesse se fundar em um conhecimento certo, não podia ser arbitrária. Além disso, esses esforços buscavam solucionar o problema que havia na relação entre os princípios gerais da conduta humana e a decisão concreta de um caso específico.³⁹⁹

A razão probabilista e a liberdade de consciência

A crescente complexidade da vida cotidiana e a novidade das situações durante os séculos XVI e XVII levaram à uma profusão sem precedentes da literatura casuística especialmente no mundo católico. Embora houvesse um forte apelo à resolução dos casos de consciência pelos especialistas em moral,⁴⁰⁰ os tratados jurídicos, bem como os de teologia moral, os manuais de confessores, dentre outros, não ofereciam respostas para as dúvidas de cada pessoa como se fossem volumosas compilações dedicadas a resolver cada uma das ocorrências da vida prática. Ao contrário, quando o conteúdo dessas obras é avaliado com

³⁹⁸ GÓMEZ CAMACHO, Francisco. *Op. cit.* p. 84-86.

³⁹⁹ *Idem*, p. 86-87.

⁴⁰⁰ A literatura casuística também floresceu em países protestantes como a Alemanha e a Inglaterra. DELUMEAU, Jean. *Op. cit.* p. 103.

profundidade, são raras as vezes em que uma situação específica é tratada mais detidamente e, nesses casos, a solução é geralmente deixada em aberto depois de serem expostas e analisadas algumas opiniões contrastantes sobre o assunto. A ideia era que a decisão concreta fosse o resultado da apreciação individual e circunstancial de um magistrado ou de um religioso.

Além de ambíguas sobre as soluções oferecidas, essas obras também permaneciam lacunares devido à infinita possibilidade de confrontos com casos duvidosos no cotidiano. Por esse motivo, a sua finalidade era a de estabelecer parâmetros e argumentos a partir dos quais o indivíduo investido na função de julgar pudesse ajustar, medir e comparar outros casos análogos a fim de estabelecer o seu próprio juízo ou, ainda, servir-se desse repertório para conduzir variados tipos de reflexão pessoal com liberdade de consciência.

Ao repousar sobre a opinião, o conhecimento dos doutores espanhóis probabilistas não propiciava conclusões deduzidas de modo necessário dos princípios gerais. A explicação se deve ao fato de que a opinião era um tipo de conhecimento não claro, por não ser possível verificar propriamente aquilo que se julgava, e não firme, por persistir o temor de que o contrário fosse verdade. Dessa maneira, a opinião podia consistir apenas em um conhecimento judicativo, ou seja, um juízo pessoal que podia ser mais ou menos seguro, mais ou menos firme. No entanto, a escolha de uma opinião não se propunha arbitrária, pois, embora ela não fosse imposta por uma força dedutiva baseada na razão lógica e científica, ela não nascia apenas da livre vontade de uma pessoa, mas de um juízo razoável fundado na reta razão de um indivíduo prudente. Com base nesse entendimento, não fazia sentido impor uma opinião mais ou menos provável de modo necessário.⁴⁰¹

Havia nesse pensamento, portanto, um meio termo entre o livre arbítrio e os preceitos e regras gerais de conduta. Para encontrar esse meio termo era preciso lançar mão da razão constantemente, mas não bastava qualquer raciocínio: era necessário empregar uma razão orientada e movida pela retidão. Era a retidão dos princípios morais que fundamentava essa razão, seu cálculo mental e a virtude de sua aplicação.

O moralista Juan Machado de Chaves, por exemplo, havia se dedicado em propor os fundamentos e a legitimidade da deliberação subjetiva que marcava as doutrinas relativas à opinião provável. Para ele, a probabilidade de uma opinião residia nas razões que conduziam o julgamento de um doutor, razões que correspondiam aos chamados princípios intrínsecos. Porém, no desenvolvimento de qualquer reflexão, esse doutor não contava com nada além das

⁴⁰¹ GÓMEZ CAMACHO, Francisco. *Op. cit.* p. 87-88.

próprias condições disponíveis no momento preciso de julgar e, com isso, era natural que outro doutor solucionasse diversamente a mesma questão e até com mais facilidade, caso as condições favorecessem um esclarecimento maior. Mesmo assim, a legitimidade da opinião de um e de outro doutor estavam asseguradas, pois a probabilidade não se fundava apenas na capacidade intelectual de resolver um problema, mas, principalmente, na habilidade moral de perceber a saída mais justa e boa. Havia, é claro, uma valorização dos esforços dedicados ao estudo da matéria em questão, mas eles se somavam ao compromisso moral, decorrente de uma conduta religiosa, que conduzia e aperfeiçoava um raciocínio voltado para as exigências de uma demanda particular.⁴⁰²

Machado de Chaves sabia que se a probabilidade residisse apenas na autoridade de uma opinião ou na quantidade de doutores favoráveis à ela a eleição seria estimulada por arbitrariedades causadas tanto pelo interesse pessoal resguardado por uma decisão legítima quanto pela severidade na aplicação de sentenças desprovidas de ajuste. O moralista também procurava instruir os leitores de que as razões de um doutor, por mais pio que fosse, não eram suficientes para gerar probabilidade naquele doutor que quisesse segui-lo, pois a moralidade que animou a decisão do primeiro não era transferível, ao contrário, era um compromisso que deveria ser atualizado a cada decisão. Com isso, Machado de Chaves fundamentava o caráter de probabilidade com base na conduta moral e na intenção do doutor responsável por julgar.⁴⁰³

A doutrina probabilista também entendia que a razão e a vontade, como faculdades próprias do ser humano, intervinham na formulação do juízo e era a lei natural, enquanto a expressão da natureza das coisas, a responsável pela maneira de formular e aplicar o juízo. Porém, como a natureza não se dava a conhecer de modo firme e claro, o conhecimento da lei natural não podia ser científico, mas, opinativo, ou melhor, judicativo. Devido a esse fato, a tomada de decisão se realizava em um contexto de incertezas, motivo pelo qual o raciocínio empregado na elaboração do juízo deveria ser orientado pela reta razão para livrá-lo não da incerteza, mas da arbitrariedade. A diferença entre a reta razão provável e a razão científica residia, portanto, no modo de encarar a realidade, isto é, de entender a natureza.⁴⁰⁴

Nos séculos XVI e XVII, a concepção organicista de natureza era herdeira da tradição aristotélico-tomista, cujo método de investigação se baseava na experiência extraída de uma

⁴⁰² MACHADO DE CHAVES, Juan. “Artículo Segundo. Que sea opinion probable, qual comu, y de la seguridad con que se puede seguir en el fuero interior qualquiera opinion que verdaderamente fuere probable.” In: _____. *Op. cit.* s/n.

⁴⁰³ Idem, s/n.

⁴⁰⁴ GÓMEZ CAMACHO, Francisco. *Op. cit.* p. 88.

natureza percebida de maneira qualitativa e heterogênea. Grosso modo, essa tradição propunha que cada ser havia sido criado com uma determinada finalidade em si mesmo e era esse fim que dispunha a tendência a um determinado comportamento. Essa noção desempenhava um papel muito importante, pois permitia ao conhecimento provável e inconcludente ser válido e poder se alicerçar em bases não demonstráveis por meio das quais era possível formular um conhecimento opinativo no qual intervinham tanto a apreciação racional quanto a própria intuição. Isso significava que, ao considerar o comportamento como resultado de um impulso interno que motivava a ação, a força da opinião provável se devia ao fato de incidir sobre os motivos da ação, levando a uma tomada de decisão depois de um processo subjetivo de reflexão visando justificá-la de acordo com bons motivos.⁴⁰⁵

Os doutores espanhóis do início da Idade Moderna acreditavam que era impossível conhecer a realidade natural com certeza, motivo pelo qual a doutrina da probabilidade subjetiva não podia explicar a relação entre o objeto natural do conhecimento do homem e a ideia e representação desse objeto, já que carecia de meios para acessá-lo de modo direto. Consequentemente, essa doutrina se propunha a entender a relação que havia entre a representação ou ideia do objeto e o sujeito que a formulava, pois ele era diretamente responsável por julgar a maior ou menor força dessa representação com a qual opinava. Considerando às impressões do sujeito, existem ideias que parecem verdadeiras e outras que parecem falsas, cabendo a ele explicar de onde nascia essa diferença de confiança, visto que se tratava de emitir um juízo ou uma opinião e não de constatar uma realidade objetiva.⁴⁰⁶

É claro que a doutrina probabilista aceitava a existência de uma verdade absoluta. O problema é que ela era inacessível ao entendimento humano, pois o seu conhecimento pleno cabia somente à divindade na sua condição de verdade por essência. Como consequência dessa crença, havia um estado permanente de dúvida responsável pela constante mudança nas opiniões. Essa alternância se explica pelo fato de que as opiniões só poderiam ser válidas com base em provas que as sustentassem e essas provas só eram descobertas à medida que fossem declaradas ou reveladas. Nesse sentido, as opiniões, de um modo geral, eram consideradas prováveis devido à possibilidade de serem provadas, o que consistia em uma propriedade inerente à elas. As provas, por sua vez, eram externas às opiniões.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Idem, p. 89-93.

⁴⁰⁶ Idem, p. 95, 97-98.

⁴⁰⁷ MARTEL PAREDES, Victor Hugo. "El lugar del probabilismo en la historia de las ideas en el Perú". *Solar*, Lima, nº 3, año 3, p. 11-22, 2007. p. 18-19.

Mesmo que as limitações humanas impusessem o desconhecimento da verdade absoluta, a mudança de opiniões deve ser encarada como uma consequência da própria verdade eterna que impelia os homens a buscar o contentamento divino. A partir dessa concepção sobre a ordem das coisas, o homem só podia ser portador de opiniões e não da verdade. Por esse motivo, a segurança oferecida pelo conhecimento provável não se encontrava na certeza de uma opinião, pois a sua dependência de provas não lhe permitia possuir um estatuto jurídico por si mesma, assim como ela tampouco era obrigatória. A segurança, portanto, só podia residir na atitude virtuosa do indivíduo que agia.⁴⁰⁸

Também havia o reconhecimento da possibilidade do equívoco que explica porque a razão probabilista consistia em uma razão falível, do mesmo modo como caracterizava uma razão controversa sempre passível de comentários e críticas. Porém, ela era uma razão prática por estar voltada para a ação humana e para a tomada de decisões, conseqüentemente, era uma razão situacional pelo fato das decisões serem objeto de uma avaliação sempre circunstanciada, tendo em vista um caso concreto. Nesse sentido, aquele que emitia uma opinião mais ou menos provável não era responsável por afirmar o que é ou que deve ser, mas cumpria apenas em decidir aquilo que pode ser. Somente a razão científica se ocupava de afirmar as verdades necessárias a respeito do ser das coisas e, por sua vez, a razão normativa se encarregava de expressar o dever ser da conduta humana. Já a razão dos doutores escolásticos se limitava a refletir e opinar sobre o que pode ser em relação ao comportamento humano, buscando estabelecer uma conexão entre o ser circunstancial e concreto e o dever ser universal e genérico.⁴⁰⁹

Foi justamente sobre esse terreno dominado pela contingência, onde nasciam infinitas possibilidades de atuar na sociedade moderna, que autores como o teólogo Domingo de Soto, o jurista Francisco Bermúdez de Pedraza e o moralista Juan Machado de Chaves elaboraram as suas contribuições. As iniciativas desses doutores visavam formar o raciocínio autônomo do homem, especialmente daquele investido na função de julgar, para que ele fosse capaz de emitir uma decisão com liberdade de consciência e com a segurança garantida por uma deliberação moral que aproximava o conjunto de seus conhecimentos específicos das suas qualidades e virtudes pessoais.

⁴⁰⁸ Idem, p. 19-20.

⁴⁰⁹ “Fue ese terreno de nadie que existe entre el *ser* y el *deber ser* lo que constituyó terreno propio de la recta razón escolástica en su visión de la probabilidad [...]”. GÓMEZ CAMACHO, Francisco. *Op. cit.* p. 95-96, 99.

O papel da teologia moral, nesse sentido, era o de iluminar o entendimento dos juízes seculares e eclesiásticos, bem como o dos fiéis, para que o saber doutrinal fosse praticado na moderação da própria conduta. Os esforços dos teólogos morais se voltaram para a formação de uma razão pessoal comprometida com a moralidade, pois a única garantia de que a subjetividade do juízo não promovesse a arbitrariedade estava alicerçada na interiorização da responsabilidade de eleger conforme o ditame da consciência. Nada disso, é claro, resolvia o problema essencial das limitações humanas que implicavam em uma razão falível. Porém, o princípio da liberdade oferecida pela doutrina probabilista residia na capacidade de associar os elementos de cada ocorrência às múltiplas soluções defendidas pelos doutores. Isso quer dizer que as circunstâncias fundamentais para justificar a eleição entre opiniões prováveis eram externas à vontade do indivíduo, conseqüentemente, não era possível escolher qualquer opinião, pelo menos não sem pôr em risco a própria integridade necessária para alcançar a graça e a salvação de Deus.

Considerações Finais

Em geral, estamos acostumados a pensar no Antigo Regime como um mundo de permanências muito longas e vagarosas. Um mundo desconfiado das novidades e até avesso a elas, bem como um mundo hierarquizado cujas tradições eram intransponíveis. Pode até ser habitual pensar que se tratava de um período de grande diversidade nas práticas de um povoado para o outro e dentro de seus vários segmentos, como as corporações e as associações dotadas de um estatuto próprio que oferecia um determinado privilégio para os seus membros. Mas não é tão comum pensar que esse era um período em que as mudanças se impunham pouco a pouco sob o consentimento tácito do príncipe, legitimavam-se pela força com que o tempo dava solidez ao costume e, finalmente, incorporavam-se à ordem das coisas vigente até quando durasse a conveniência que obedecia à necessidade dos tempos e dos lugares. A flexibilidade era parte integrante de uma só ordem natural que se manifestava diversa e sobre a qual toda imposição era uma violência contra o comportamento essencial das coisas e dos seres. Estamos diante de um mundo onde a estabilidade era favorecida pelo movimento.

É claro que o Antigo Regime foi constantemente penetrado por transformações como, por exemplo, a crescente positivação do direito que se demonstrou uma das mais permanentes e inevitáveis. Mas, durante muito tempo, a ordem tradicional pôde resistir, mesmo diante das inesperadas conjunturas surgidas no início da modernidade, como foi o caso da descoberta da América e o das disputas contra as teses protestantes, devido à sua capacidade de unificar tudo que havia de diferente e de plural. Isso porque o caráter mais profundo da sociedade, responsável pela produção dos vínculos mais duradouros e dos compromissos mais legítimos, encontrava o seu fundamento na fé. No mundo Ibérico, a Igreja católica fazia pesar sobre as ações individuais o bem geral da comunidade, de modo que todos deveriam ser conduzidos à salvação.

Os princípios da fé implicavam uma relação inextricável entre os âmbitos público e privado devido ao fundamento de sua prática que buscava garantir o bom comportamento externo do fiel mediante o seu comprometimento interno com os valores morais, sendo crucial a correspondência entre as práticas cotidianas e as inclinações internas para que as virtudes fossem empregadas plenamente em favor de uma vida religiosa. Por esse motivo, todas as formas de atuação social se fundiam com a moral, desde as mais simples ocupações dos súditos até o funcionamento dos poderes político e religioso na administração da justiça. Não é de se estranhar, portanto, que as transgressões eram geralmente encaradas pelo seu valor

essencialmente negativo enquanto uma ofensa a Deus. A punição dos delitos e dos crimes era tomada igualmente como uma punição pelo pecado cometido cujo julgamento competia indistintamente aos juízes seculares e aos eclesiásticos, pois ambos eram responsáveis pela execução de um ministério sagrado. Por sua vez, a relação indissociável que havia entre a teologia moral e o direito não permanecia restrita ao repertório doutrinário de ambos os campos, mas influenciava efetivamente as esferas de atuação para as quais esse material se destinava.

Todos esses fatores, associados ao contexto específico do mundo Ibérico e de suas colônias americanas, proporcionaram o desenvolvimento de uma razão particular, muito diferente da razão científica que passava a conceber a natureza em outros termos buscando viabilizar um método claro para chegar ao seu conhecimento, como ocorreu com as diversas iniciativas teóricas de Descartes, por exemplo. Ao invés de uma razão baseada na uniformidade da natureza e expressa pela linguagem matemática, a razão ibérica optou por preservar a noção tradicional de um universo natural variado cujo conhecimento dependia da iluminação divina e só podia resultar em uma certeza provável. Incapaz de encontrar uma verdade absoluta, coisa que competia apenas a Deus, a segurança dessa razão não podia residir no método, mas na conduta virtuosa dos indivíduos responsáveis pelo emprego de um raciocínio moral que conduzia um determinado tipo de averiguação circunstancial capaz de se sobrepor à norma jurídica quando ela impunha obstáculos para o alcance de uma solução justa e boa para os envolvidos. Tratava-se, portanto, de uma razão dotada de uma lógica própria que seguia a interpretação pessoal dos ensinamentos religiosos. Por isso, a teologia moral buscava formar nos indivíduos as qualidades necessárias para raciocinar com retidão.

Nesse sentido, o estudo sobre a formação da consciência dos juízes procurou entender como era elaborado o juízo prático dos magistrados e em quais bases estava fundado o ditame de sua razão, tal como era definido o conceito de consciência principalmente em meados do século XVII. Em geral, os tratados de teologia moral se dirigiam a todos os fiéis e homens doutos por tratar de questões referentes à conduta religiosa e de outros temas relacionados à fé, assim como também traziam discussões filosóficas muito densas e extensamente desenvolvidas que diziam respeito à própria epistemologia. Até mesmo os tratados jurídicos abordavam conteúdos de interesse geral, embora o público letrado fosse aquele capaz de tirar proveito desse material, pelo menos diretamente. Quando discorriam sobre o juízo e as formas de elaborá-lo, esses tratados remetiam tanto aos sujeitos particulares quanto às pessoas públicas, como os juízes seculares ou eclesiásticos, os governantes, dentre outros. A diferença nesse caso era o grau de responsabilidade que competia a cada um, pois as exigências atribuídas aos juízes eram

muito maiores do que aquelas colocadas sobre o comportamento das pessoas comuns. Muitos eram os erros que os particulares cometiam facilmente devido à falta de conhecimento e, por isso, podiam ser perdoados. Já o juiz seria acusado de negligência se agisse precipitadamente.

Na elaboração de seu juízo, os juízes tinham uma responsabilidade a mais que era precisamente a de descobrir os motivos que tinham levado o acusado a agir de determinada maneira ou executar uma determinada ação. Investigar a intenção era crucial, visto que a moral tinha o papel de preencher as lacunas que existiam entre uma situação concreta e o conteúdo da norma jurídica a fim de evitar prejuízos e injustiças. Embora coubesse a todos realizar uma averiguação circunstancial antes de julgar e de agir, os juízes tinham de fazê-lo analisando provas e testemunhas, considerando os méritos relativos ao status dos envolvidos, dentre outros aspectos relevantes. Eles também deveriam ser capazes de interpretar o verdadeiro sentido das leis, isto é, a razão que havia justificado o seu estabelecimento, o que equivalia a tentar entender, no limite, os propósitos de Deus para a humanidade. Isso porque as leis não tinham poder em si mesmas pelo simples fato de serem leis, mas a sua validade repousava na força com a qual ela representava a ordem das coisas preexistente e superior. Na figura do juiz, ainda, a correspondência entre as esferas pública e privada tinha um peso maior, pois a confiança do povo na justiça dependia do comedimento desse oficial dentro e fora dos tribunais.

A relação indissociável que havia entre os foros interno e externo na forma como a doutrina probabilista concebia a tomada de decisão resultava na aproximação dos âmbitos público e privado, pois a moral buscava infundir uma coerência entre a forma como o homem se comportava socialmente e o modo como ele agia na intimidade, sobretudo como ele conduzia o seu pensamento e quais ânimos ele nutria. A atitude moral de que estamos falando é muito diferente do laxismo associado ao probabilismo pela crítica rigorista a partir de meados do século XVII. A doutrina probabilista condenava a eleição de opiniões movida por interesses pessoais, pois as virtudes que animavam o entendimento tinham o papel de predispor o homem ao bem comum, de modo que não se tratava de eleger quaisquer opiniões sem nenhum critério ou pela simples conveniência.

Toda opinião, seja ela considerada mais ou menos provável, precisava ser respaldada por razões e motivos plausíveis e essas razões residiam na interpretação da particularidade dos fatos. Eram as ocorrências que indicavam a probabilidade de uma opinião diante de outra. Embora dependessem da averiguação subjetiva, os fatos e as provas eram alheios à mera vontade do indivíduo e aos seus interesses pessoais. A única vontade legítima era a de querer ser bom e agir bem, mas esse era um comprometimento que não podia ser imposto, do contrário

não seria verdadeiro. Isso era muito importante, além de uma preocupação real, sobretudo para os fiéis mais temerosos, porque a verdadeira intenção era do conhecimento de Deus que olhava por todos em geral e por cada um em particular. Não era possível forjar as próprias intenções e o homem pecava pela disposição imoral de seu ânimo, mesmo que os desejos nutridos interiormente não chegassem a se efetivar na prática, visto que internamente eles já configuravam um ato acabado.

É claro que os doutores sabiam que aqueles dispostos a pecar o faziam da mesma forma, independentemente das leis de Deus. Eles também percebiam que era possível cumprir as leis com má intenção, assim como escolher uma opinião provável com maus propósitos. Por isso eram imprescindíveis os esforços visando formar nos indivíduos uma racionalidade com fundamento moral, o único capaz de incliná-los a fazer o bem e de assegurar a sua salvação. Era igualmente necessário garantir que os bons fiéis fossem livres para decidir sobre as melhores formas de atuar e de solucionar os problemas, o que incluía a possibilidade de optarem por uma saída que lhes favorecesse quando isso fosse justo.

A doutrina probabilista aceitava que o conhecimento dos fatos só era possível por meio da interpretação pessoal, ou melhor, que cada um era capaz de entender os acontecimentos de uma determinada maneira, extraindo deles suas próprias conclusões. Cada pessoa era dotada de um conjunto de virtudes e de um modo particular de aplicá-las, por isso, não era benéfico restringir as possibilidades de ação a um único e difícil caminho. Se o conhecimento da verdade pertencia a Deus, restava ao homem saber apenas que agia bem, mesmo que fosse apenas uma certeza oriunda do fato de que não se agia mal. Para isso, não havia uma trilha predeterminada e tampouco a teologia moral ou o direito tinham o intuito de estabelecê-la. Cabia a esse repertório apenas fornecer um guia para que o homem pudesse fazer suas escolhas de modo consciente e livre. Ser livre, contudo, era o mesmo que ser individualmente responsável pela condução da própria vida e pelas consequências das escolhas realizadas.

Fontes

BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia*. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edición. Con declaración de las rubricas de los diez y seis libros del Emperador Iustiniano. En Madrid por Francisco Martínez a costa de Domingo González mercader de libros, 1633. Disponível em: *Biblioteca Digital Hispánica* <<http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/>> Acesso em: 3 jun. 2013.

MACHADO DE CHAVES, Juan. *Perfecto confessor y cura de almas*. Tomo Primero, Dividido en tres libros, en que se forma una metafísica de la Teología Moral, conducida de los principios universales, y reglas generales de ambos Derechos, para la deducción, y conocimiento de las Doctrinas especiales, pertenecientes a los tres Estados de la República Christiana, de que se trata en los cuatro Libros restantes del segundo Tomo. Madrid. 1646. Disponível em: *Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico* <<http://bvpb.mcu.es/es/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos%2Fpresentacion>> Acesso em: 7 out. 2013.

SOTO, Domingo de. *Tratado de la Justicia y el Derecho*. Tomo II. Vertido al castellano por D. Jaime Torrubiano Ripoll. Madrid: Editorial Reus (S. A.), 1926. Disponível em: *Biblioteca Digital Hispánica* <<http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/>> Acesso em: 23 abr. 2013.

Sites e Bibliotecas Digitais

Biblioteca Digital Hispánica (Biblioteca Nacional de España):

<<http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/>>

Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico:

<<http://bvpb.mcu.es/es/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos%2Fpresentacion>>

Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <<http://www.cervantesvirtual.com>>

Dialnet (Universidad de La Rioja): <<https://dialnet.unirioja.es/>>

Google Books: <<https://books.google.com/?hl=pt-br>>

Real Academia Española (Diccionario de la lengua española):

<<http://dle.rae.es/?w=diccionario>>

Real Academia Española (Diccionario de Autoridades): <<http://web.frl.es/DA.html>>

Bibliografía

AGÜERO, Alejandro. “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 20-58.

AGÜERO, Alejandro; MARTÍNEZ, Fernando; VARELA, Laura Beck. “La disciplina social en la cultura del *ius commune*. Elementos básicos”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta; VALLEJO, Jesús (coords.). *Manual de Historia del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 101-140.

BALLÓN VARGAS, José Carlos. “El *Thesaurus Indicus* [1668] de Diego de Avendaño y los orígenes coloniales de la filosofía en el Perú”. In: BALLÓN VARGAS, José Carlos (coord.). *La complicada historia del pensamiento filosófico peruano siglos XVII y XVIII*. Tomo Segundo. Lima: Universidad Científica del Sur; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. p. 281-298.

_____. “Entre la extirpación de la idolatría y la reconciliación intercultural. Lugar histórico del probabilismo en el pensamiento peruano.” In: BALLÓN VARGAS, José Carlos (coord.). *La complicada historia del pensamiento filosófico peruano. Siglos XVII y XVIII (Selección de textos, notas y estudios)*. Tomo Segundo. Lima: Universidad Científica del Sur; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. p. 377-398.

BELDA PLANS, Juan. “Domingo de Soto y la defensa de la teología escolástica en Trento”. *Scripta theologica. Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*, vol. 27, n. 2, p. 423-458, 1995.

CARO BAROJA, Julio. *Las formas complejas de la vida religiosa (Religión, sociedad y carácter en la España de los siglos XVI y XVII)*. Madrid: Sarpe, 1985.

CARPINTERO, Francisco. “«Mos italicus», «mos gallicus» y el Humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica”. *Ius Commune*, Frankfurt am Main, VI, p. 108-171, 1977.

CUENA BOY, Francisco. “La cronología y el estilo al servicio de la interpretación de la leyes en el *Arte Legal* de Bermúdez de Pedraza”. *VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita*, Alcalá de Henares, vol. 2, 2002, p. 299-310.

DEL CERRO, Jesús Santos. “Probabilismo moral y probabilidad”. *Historia de la Probabilidad y de la Estadística*, Madrid, A.H.E.P.E., p. 103-118, 2002.

DELUMEAU, Jean. *A confissão e o perdão: as dificuldades da confissão nos séculos XIII a XVIII*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

DOMINGUES, Beatriz Helena. “O Medieval e o Moderno no Mundo Ibérico e Ibero-Americano”. *Revista Estudos históricos*, vol. 10, n. 20, p. 195-216, 1997.

GARRIGA, Carlos. “Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias”. In: BARRIOS PINTADO, Feliciano (coord.). *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*. Vol. I. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-821.

_____. “*Justicia Animada*: Dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica”. In: LORENTE SARIÑENA, Marta (coord.). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006. p. 61-104.

GÓMEZ CAMACHO, Francisco. “Probabilismo y toma de decisiones en la Escolástica española”. *Historia de la Probabilidad y de la Estadística*, Madrid, A.H.E.P.E., p. 81-102, 2002.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Enrique. “Por una historia de las universidades hispánicas en el Nuevo Mundo (siglos XVI-XVIII)”. *Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES)*, México, ISSUE-UNAM/Universia, vol. I, n. 1, p. 77-101, 2010.

GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. *A ordem jurídica medieval*. Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. “Dialéctica, casuística y sistemática en la jurisprudencia romana”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, nº 5, p. 17-31, 1980.

_____. “Estudios en torno a las ideas del humanismo jurídico sobre reforma del Derecho (I). Un humanista español frente al derecho de su época: Pedro Simón Abril”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, nº 9, p. 167-185, 1984.

HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. “Los abogados de Lima colonial. Una perspectiva cultural y social de la profesión legal”. In: SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coords.). *Homenaje a Alberto de la Hera*. México: Universidad Autónoma de México, 2008. p. 403-419.

HESPANHA, António Manuel. “Os juristas como couteiros. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna”. *Análise Social*, vol. XXXVI (161), p. 1183-1208, 2001.

JIMÉNEZ CASTAÑO, David. “Domingo de Soto”. In: PONCELA GONZÁLEZ, Ángel (ed.). *La Escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*. Madrid: Editorial Verbum, 2015. p. 163-222.

MARYKS, Robert Aleksander. *Saint Cicero and the Jesuits. The Influence of the Liberal Arts on the Adoption of Moral Probabilism*. Hampshire-Rome: Ashgate-Institutum Historicum Societatis Iesu, 2008.

MARTEL PAREDES, Victor Hugo. “El lugar del probabilismo en la historia de las ideas en el Perú”. *Solar*, Lima, n° 3, año 3, p. 11-22, 2007.

MONSALVE, Martín. “Del estudio general del Rosario a la Real y Pontificia Universidad Mayor de San Marcos”. *Historica*, vol. XXII, n. 1, p. 53-79, jul. 1988.

PRODI, Paolo. *Uma história da justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RUIZ, Rafael. “A formação da consciência do juiz no Vice-reinado do Peru”. *Revista de História USP*. São Paulo, n. 171, p. 317-350, jul.-dez., 2014.

_____. *O sal da consciência: probabilismo e justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015.

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

VALLEJO, Jesús. “Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*”. *Anuario de la Facultad de Derecho UAM*, Madrid, n. 2, p. 19-46, 1998.

VARGAS, José María. *Historia de la cultura ecuatoriana*. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1965. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de->

<la-cultura-ecuatoriana--0/html/0027fcd4-82b2-11df-acc7-002185ce6064.html>> Acesso em: 26 jun. 2016.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.