

O PAPEL DA TEOLOGIA MORAL NA FORMAÇÃO DA CONSCIÊNCIA DOS JUÍZES NA AMÉRICA DO SÉCULO XVII

THE FORMATIVE ROLE OF MORAL THEOLOGY IN THE JUDGES' CONSCIENCE IN SEVENTEENTH-CENTURY AMERICA

Mariângela Célia Ramos VIOLANTE*

Resumo: Este artigo busca analisar, a partir das obras *Tratado de la Justicia y el Derecho* de Domingo de Soto, *Arte legal para el estudio de la Iurisprudencia* de Francisco Bermúdez de Pedraza e *Perfecto confessor y cura de almas* de Juan Macha¹do de Chaves, publicadas entre os séculos XVI e XVII, os elementos da doutrina católica que compunham um saber formador da consciência dos juízes, propondo, com base na reflexão proveniente do conceito koselleckiano de *Bildung*, que a relação entre a teologia moral e o direito era fundamental para a administração da justiça na América hispânica.

Palavras-chave: Direito; Teologia moral; Consciência; América hispânica.

Abstract: The aim of this article, based on the works *Tratado de la Justicia y el Derecho* of Domingo de Soto, *Arte legal para el estudio de la Iurisprudencia* of Francisco Bermúdez de Pedraza and *Perfecto confessor y cura de almas* of Juan Machado de Chaves, published between the sixteenth and seventeenth centuries, is to analyze the elements of Catholic doctrine which produced a formative knowledge of the judges' conscience, and to propose, based on Koselleck's concept of *Bildung*, that the relationship between Moral theology and Law was crucial to justice administration in Spanish America.

Keywords: Law; Moral theology; Conscience; Spanish America.

Introdução

O interesse em investigar a relação entre a teologia moral e o direito durante os séculos XVI e XVII se deve às demandas de uma trajetória de pesquisas¹ voltadas ao estudo da administração local da justiça na América hispânica, nas quais se tornou cada vez mais evidente que as disposições morais da doutrina católica pesavam sobre as decisões que os oficiais da justiça tinham que tomar para solucionar conflitos, ou melhor, as matérias amplamente debatidas pelos teólogos moralistas deveriam orientar os juízes a estabelecer o que era justo ou injusto, o que passava pela compreensão do que era bom ou mau (RUIZ, 2014).

* Mestranda em História – Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, Campus Guarulhos, CEP: 07112-000. Bolsista FAPESP. E-mail: mari-crv@hotmail.com.

Essa íntima relação entre a teologia moral e o direito tem se demonstrado extremamente importante para o estudo dos procedimentos de raciocínio que levavam os juízes a sentenciar, uma vez que deviam fazê-lo de forma justa, moderando seus ânimos e ajustando, inclusive, sua postura tanto no arranjo interno dos tribunais quanto na vida pública. Para se ter uma noção do impacto dessa reflexão no período abrangido pela pesquisa, o questionamento sobre ser uma lei justa ou não, por exemplo, passava pela esfera íntima da consciência do juiz, pois era a consciência o próprio juízo prático diante de uma causa concreta a ser sentenciada:

[...] era precisamente nesse intervalo entre a lei e a justiça que a questão se colocava para a consciência de um juiz reto, justo e honesto. Para um juiz do século XVII, à diferença de hoje, o fato de uma lei ter sido editada e publicada não significava que fosse justa. Existia uma distância entre a lei e a justiça, o legal e o justo e era esse espaço que deveria ser preenchido por meio de sua consciência (RUIZ, 2014, p. 324-325).

Nesses termos, a importância da consciência se justifica, ao passo que é por meio da ação que ela irá conformar, quando objetivada na forma da decisão judicial, que ela se transfere do âmbito íntimo e privado para a esfera pública. Nesse sentido, podemos dizer que a consciência se efetivava socialmente, pois consistia no juízo que fundamentava a sentença. Ela indicava a justiça em culpar ou inocentar, determinava qual das partes de um litígio merecia ser beneficiada, estipulava e proporcionava a pena do réu e assim por diante (RUIZ, 2014).

Isso porque nos séculos XVI, XVII e, inclusive no XVIII, havia um pluralismo de ordenamentos compostos por normas de diferentes pesos e naturezas, isto é, não se referindo exclusivamente ao sentido formal da lei régia escrita. Um dos exemplos mais significativos é o da dinâmica dos costumes que, mesmo oriundos do âmbito local, podiam transcendê-lo e até mesmo motivar leis, uma vez que sua legitimidade e eficácia se baseavam no uso proveniente de um consenso comunitário (TAU ANZOÁTEGUI, 2001).

As fontes da atual pesquisa de mestrado² são compostas pelo Tomo II do *Tratado de la Justicia y el Derecho* do teólogo e docente da Universidade de Salamanca Domingo de Soto, originalmente publicado em latim em 1553, *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia* do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, publicada em 1612, e o Tomo I de *Perfecto confessor y cura de almas* do jurista e moralista natural de Quito Juan Machado de Chaves, que compõe um volumoso tratado publicado em 1641.

A importância de um estudo aprofundado sobre o conteúdo desses tratados pode ser expressa pela análise elaborada por António Manuel Hespanha acerca dos fundamentos da cultura jurídica ocidental das sociedades de Antigo Regime europeias, afirmando que a centralidade e a longevidade adquirida a partir de processos seculares por seu *corpus* doutrinal permitiu a essa cultura se apoiar sobre esquemas cognitivos e valorativos fundamentais de apreensão do mundo que, conseqüentemente, implicaram modos específicos de produção discursiva. As matérias e disposições instruídas se reproduziam em diversas práticas do cotidiano que transcendiam os textos, desde a liturgia, iconologia, até a arquitetura, de modo que, a tradição literária, sobretudo teológica, ética e jurídica, ao efetuar uma autorrepresentação dos fundamentos da organização da vida social, formava o comportamento enquanto oferecia o suporte intelectual básico para assimilar a realidade. Baseando suas proposições no caráter inalterável da natureza e na capacidade redentora da religião, essa literatura atuava na modelação dos comportamentos antes de quaisquer prescrições de normas coativas. Por esse motivo, acentuam-se as funções desse *corpus* de prescrever e de transformar por meio da sua “eficácia *simbólica* de constituir imagens”, formando o intelecto e inspirando modelos de conduta simultaneamente (HESPANHA, 2010, p. 38-39, grifo do autor).

Para que essa capacidade de modificação dos comportamentos fosse eficaz, era preciso que o fundamento das atitudes prescritas pelo saber teológico-jurídico estivesse assegurado por um consenso aproximado daquilo que se concebia como justo, o que não significava a ausência de interpretações plurais e conflitantes, cabendo destacar a seguinte relação:

As soluções jurídicas letradas eram continuamente justificadas pelo facto de serem aceites pelas pessoas comuns: por serem longamente usadas (*usus receptae*), por estarem enraizadas em práticas sociais (*radicatae, praescriptae*), por corresponderem à ordem das coisas, tal como esta era geralmente concebida (*honestae, bonnae et aequae*). O próprio quadro das fontes de direito aceite pela doutrina exprimia este peso do sentido comum de justiça. No topo estava o costume (*consuetudo*), a doutrina mais comumente aceite (*opinio communis*) e a prática judicial (*stylus curiae, praxis*) [...] Uma vez obtida, a decisão torna-se num osso mais desse esqueleto da vida quotidiana formado pelo “direito praticado e aceite” (*ius receptum vel praticatum*). De facto, os casos decididos integrariam o horizonte das normas morais e das expectativas da comunidade. De novo, o processo de reelaboração doutrinal do sentido social de justiça continuava (HESPANHA, 2010, p. 42).

Essa dinâmica de reciprocidade entre a doutrina e as soluções jurídicas, que encontrava seu fundamento nas práticas sociais, leva-nos a refletir que a necessidade dessa correspondência esperada pelo alcance da justiça, que também motivava a reelaboração da doutrina à luz de novas interpretações, resultava de uma mediação efetivada tanto pelos juristas e teólogos quanto pelos juízes em seu ofício por meio da relação que estabeleciam entre o repertório de seu saber e a realidade social apreendida no decorrer de sua experiência.

Por isso, é interessante notar o questionamento que Hespanha propõe ao avaliar a relevância dos textos preceptivos como testemunhos das relações sociais, perguntando se eles não estariam mais relacionados ao “*dever ser*” do que ao “*ser*”. Para o autor, a diferença entre os textos doutrinários e as fontes documentais “aplicativas” e “não intencionais”, como petições e testamentos, por exemplo, é de ordem gramatical e, uma vez que “a realidade dá-se sempre como representação”, os textos preceptivos tem a vantagem de fazê-lo de modo mais explícito, ao contrário de documentos nos quais uma série de valores permanece difusa ou oculta (HESPANHA, 2010, p. 42-43).

Nossa pesquisa se baseia na ideia de uma relação fundamental entre os princípios da teologia moral e a sua aplicação prática no processo deliberativo que resultava no estabelecimento da justiça, o que nos permite propor que o direito era criado a partir dessa mediação interpretativa nos séculos XVI e XVII, pensando principalmente o caso da Coroa de Castela e suas colônias americanas. Contudo, atualmente, mais do que isso, nós temos perseguido a ideia de que a teologia moral tinha um papel fundamental na formação do Direito, ou seja, orientava diretamente sua concepção e, o que mais nos interessa, implicava na eficácia de sua aplicação, fazendo com que as decisões jurídicas se conformassem com o possível grau de certeza e de segurança do ponto de vista das orientações morais.

A jurisprudência à luz do conceito koselleckiano de “Bildung”

Em um texto publicado originalmente em 1990, acessível por meio de uma tradução, “Sobre la estructura antropológica y semántica de *Bildung*”, Reinhart Koselleck discutia – sobre os trabalhos de história social moderna interessados no fenômeno da burguesia cultivada (*Bildungsbürgertum*) – uma ideia, para ele vaga, de que a cultura moderna teria se desenvolvido junto com a formação social da burguesia. Interessava-lhe aprofundar o sentido do conceito de burguesia cultivada e, para isso, propôs analisar separadamente os termos da

expressão para esclarecer historicamente suas distintas correspondências, afirmando que *Bildung* e burguesia não são coincidentes como fenômenos históricos (KOSELLECK, 2012, p. 49-50).

O que nos interessa nessa análise é refletir como o conceito de *Bildung* pode revelar sentidos para pensarmos o envolvimento dos homens dos séculos XVI e XVII com matérias dirigidas à formação do conhecimento e o modo como elas implicavam na edificação de virtudes, informadas pela teologia moral, que deveriam constantemente orientar a conduta e as ações práticas dos sujeitos, fossem eles letrados ou não. Isso era especialmente fundamental para os oficiais responsáveis pela administração da justiça, pois cabia a eles pesar as virtudes e os méritos das partes envolvidas em um pleito, bem como a sua própria conduta, para que a atenção dedicada correspondesse à importância da causa em questão.

É importante notar que *Bildung* não é propriamente um conceito social, o que quer dizer que uma pessoa cultivada dificilmente se definiria assim, como apontou Koselleck. Contudo, apesar de não se reduzir a grupos ou atores específicos, trata-se de um termo que exerceu influência concreta e, por isso, consiste em um fator histórico. De modo geral, “*Bildung* implica una forma particular de comportamiento y de conocimiento que se potencia a sí misma y que para poder desarrollarse depende de unas condiciones económicas y políticas. No obstante, no puede derivarse causalmente sin más de esas condiciones” (KOSELLECK, 2012, p. 51-52).

Essa palavra alemã não significa apenas educação ou instrução, nem corresponde estritamente à autoformação no sentido do sujeito autodidata. Se associada à “civilização”, em inglês e francês, *Bildung* pode expressar não um estado, mas um comportamento ativo capaz de definir âmbitos de atividade social, porém, trata-se de um conceito ocidental e de conteúdo europeu associado à sociedade burguesa e à sua renovada força política a partir do século XVIII. Também a tentativa de traduzir *Bildung* por “cultura” é insuficiente, pois se contrapõe ao conceito de natureza, uma vez que se refere ao conjunto de atividades comunitárias e seus produtos, além de fazer distinção entre aqueles produtos materiais e os espirituais. Segundo Koselleck, perde-se a especificidade e a diferenciação do uso linguístico alemão que também atribuía à *Bildung* as “disposiciones naturales, y sobre todo en el hecho de que con este término se caracteriza una actividad individual que solo puede obtenerse mediante la autorreflexión” (KOSELLECK, 2012, p. 52-53).

A noção de *Bildung* se expressa melhor quando comparada à singularidade do conceito alemão de história, *Geschichte*, ao passo que ambos se afastaram muito do contexto linguístico europeu durante o final do século XVIII, cabendo apresentar a propriedade recíproca entre reflexão e ação que fundamenta o conceito de *Bildung*:

Ambos conceptos son singulares colectivos en los que se ha plasmado conjuntamente la reflexión como condición de acciones posibles y las propias formas de acción. La historia es el ámbito en el que tienen lugar tanto las acciones reales como su reflexión histórica. *Bildung* no es una forma previamente dada que haya que realizar, sino un estado procesual que mediante la reflexividad se modifica de forma constante y activa. *Bildung* es tanto el proceso de producción como el resultado de lo producido (KOSELLECK, 2012, p. 54-55).

Para não deixar dúvidas de que originalmente o conceito de *Bildung* não tinha relação com o sujeito burguês ou com a esfera política exclusivamente, Koselleck ressaltou um sentido primordialmente teológico de grande valor para a reflexão a que nos propomos. Para isso, utilizou-se do significado do verbo alemão *bilden* e de sua correspondente atribuição ativa de criar e de dar forma, como em trabalhos que necessitam de um molde ou de uma fôrma, significado que se transferiu, ainda, para a ideia de criação espiritual. Nesse mesmo contexto teológico, desde o século XIV, *bilden* também remetia a uma conotação passiva que se fundamentava na própria ideia de Criação, responsável pela disseminação de imagens oriundas do Gênesis como a de que Deus criou o homem à sua imagem. Com base nessa noção, orientavam-se práticas como a imitação de Cristo (*imitatio Christi*) e a doutrina da imagem de Deus (*Imago Dei*). A linguagem mística também produziu expressões derivadas de *bilden* para representar o afastamento da realidade terrena em direção à união da alma com Deus, caracterizando uma fusão por meio da qual *Bildung* se convertia em *Deificatio*, informando a transformação e o renascimento do sujeito que participa de Deus por meio de sua graça.

El campo léxico de *bilden* adquiere en el lenguaje místico una fuerza y una intensidad probablemente difuminadas en los equivalentes latinos. Formar la imagen de Dios en uno mismo, transformarse [*umbilden*] a través de Cristo para participar de Dios, más aún, apropiarse de Dios para poder vivir como hombre (KOSELLECK, 2012, p. 55-56).

O sentido religioso do conceito de *Bildung* também se relacionava com a formação moral do homem a partir do interior de sua alma com base na contemplação da elevada perfeição inscrita na imagem da divindade (KOSELLECK, 2012, p. 56-57).

A fim de evidenciar como os múltiplos sentidos desse conceito estiveram presentes nos tratados jurídicos e teológico-morais dos séculos XVI e XVII, caracterizando um tipo específico de conhecimento básico e fundamental para o desenvolvimento do raciocínio, é interessante observar algumas das orientações do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza voltadas aos professores e estudantes de jurisprudência. A que se segue, permite-nos notar a ideia de que o entendimento dependia tanto da ação direta de Deus, cuja iluminação era recebida pelos homens, quanto do próprio empenho do sujeito nos estudos, sugerindo que, assim como a graça não podia ser alcançada sem a virtude decorrente da realização dos sacramentos, o conhecimento da ciência também não podia ser obtido sem o aprendizado da doutrina por intermédio dos mestres:

El entendimiento del hombre, dixo Aristoteles, que era como una tabla limpia, en que no avia nada escrito, pero con capacidad para escribir en ella: el que lo ha de hazer es Dios, como dize san Mateo: Solo un Maestro teneis, el qual reside en los cielos, porque es el que ilustra el entendimiento del hombre, para perceber las ciencias mediãte la doctrina 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 (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 73).

Da mesma forma, Bermúdez de Pedraza discorreu sobre os deveres dos pais no ensino de seus filhos para que estes pudessem, desde pequenos, seguir pelo caminho da virtude que era orientado por meio das letras e da doutrina, “porque las letras con doctrina y exemplo instuyen el alma, y sugetan el cuerpo. Ama Dios mucho, dize el Filosofo, [Aristóteles] como a sus amigos, a los que cultivan el entendimiento, porque solamente del ingenio y letras merece ser alabado el hombre.” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 9) Ao pontuar a obrigação natural dos pais de prover os filhos não apenas do alimento como também do ensino da doutrina, fica evidente como esse aprendizado estava relacionado ao aperfeiçoamento da razão, conforme o trecho: “[...] no solo la providencia del alimento corporal, pero del intelectual de la doctrina: no cumple el padre con alimentar al hijo, sino con dotrarle tambien desde pequeño para que el alimento aumente el cuerpo, y la doctrina el entendimiento” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 7).

Depois dos pais, era o mestre, “como padre del entendimiento”, responsável pela continuidade do ensino de modo que o respeito, devido aos mestres pelos discípulos, correspondia à honra dos pais “porque como ellos lo 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” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 36, 37). Nota-se também nesse trecho, a noção de que o ensino era uma mediação da iluminação de Deus que formava propriamente a alma. Também é de se destacar que a alma era indissociável do entendimento nesses argumentos e que o estudo edificava a ambos.

Se o ensino da doutrina devia começar bem cedo, a jurisprudência necessitava de uma capacidade da razão que costumava se desenvolver em idade mais avançada, aproximadamente entre a adolescência e a idade adulta. Isso porque a jurisprudência “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 officio de la memoria, sino del entendimiento, cuyo exercicio es raciocinar” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 13). Por isso era tão importante lograr esse exercício fundamentado no aprendizado da doutrina, que compunha um repertório moral de finalidade prática, edificando o espírito e instruindo a razão. Trata-se de um excerto característico de como na época o raciocínio estava ligado à capacidade de identificar, de relacionar e de aplicar os procedimentos doutrinários que informavam o reto uso da razão. O que quero dizer é que a formação do entendimento pela doutrina implicava um modo específico de conceber a prática da jurisprudência, ou melhor, que se punha em prática o conteúdo doutrinário na administração da justiça.

A apreensão do funcionamento da natureza como modelo para a jurisprudência

A relação de proximidade entre a atividade reflexiva e as coisas disponíveis na natureza, que se desdobra a partir do conceito de *Bildung*, permite avaliar o sentido prático das múltiplas imagens, bastante difundidas na época, construídas por meio de metáforas oriundas da observação da natureza, que produziam juízos e máximas também diversos e voltados ao aconselhamento específico de acordo com a matéria abordada.

Para aprofundar essa ideia, foi muito esclarecedor o contato com algumas das reflexões de João Adolfo Hansen que, preocupado com as particularidades da representação colonial, tomando a América portuguesa como objeto de análise e, de modo muito significativo, a atuação do jesuíta Antônio Vieira, debruça-se sobre os regimes de produção e, inclusive, de recepção dos modelos discursivos presentes na literatura própria de um contexto

que se convencionou denominar de Barroco, propiciando considerações muito enriquecedoras sobre o gênero relativo aos tratados jurídicos e teológico-morais que investigo:

As representações coloniais constituem seus públicos retoricamente como tipos hierarquizados que devem ser persuadidos acerca do que é figurado nelas. Como só é possível persuadir e ser persuadido a respeito daquilo que se conhece, elas evidenciam-se como discursos que reproduzem padrões do todo social objetivo, encenando os modelos institucionais que regulam uma experiência coletiva partilhada assimetricamente segundo as diversas posições dos autores, dos sujeitos de enunciação, dos destinatários e dos públicos empíricos na hierarquia dos privilégios. Em todos os casos, as representações reproduzem [...] uma jurisprudência dos signos partilhada coletivamente como memória social de “bons usos” (HANSEN, 2006, p. 32-33).

Optando pela ideia de sincronia entre as metrópoles portuguesa e espanhola e suas colônias americanas, dentre outras regiões, no que diz respeito à “circulação de modelos retórico-poéticos” levada a efeito, principalmente, pela atuação das ordens religiosas, Hansen sugere meios diversos de socialização e intercâmbio pelos quais eram disseminados, apropriados e adaptados os referenciais culturais em voga na Europa Ocidental (HANSEN, 2006, p. 50-51), o que expressa uma das noções fundamentais da nossa investigação que desde o início se ocupou de um espaço hispano-americano de múltiplas experiências e convergências socioculturais influenciando a administração da justiça.

Além disso, ao propor um questionamento sobre a noção de autor e, por conseguinte, de autoria no século XVII, Hansen afirma, a partir do exemplo da obra de Antônio Vieira, as práticas de atualização e, inclusive, de reciclagem das autoridades das mais diversas modalidades de discurso como a lógica, a dialética, a poética, a oratória, dentre outras, efetivadas pela produção dos letrados. De modo que, era impensável na época atribuir autonomia à pregação de Vieira, desvinculando-a da educação e da disciplina provenientes das regras da Companhia de Jesus, cujos preceitos participaram de sua formação na prática da oratória e delimitaram os parâmetros de sua atuação como jesuíta, isto é, conformaram o “dever ser” de sua ação por meio do qual ele e todos os seus irmãos em Cristo estavam habilitados a pregar. As matérias aplicadas e transformadas por Vieira, portanto, eram concebidas como um repertório comum de sua Ordem, assim como também estavam a serviço do bem comum do Império (HANSEN, 2006, p. 54-56).

A fim de pôr em evidência como as imagens provenientes da natureza eram utilizadas para instruir e provocar uma determinada apreensão sobre uma matéria é interessante observar um exemplo retirado de um capítulo em que o jurista Bermúdez de Pedraza se propôs a

demonstrar que a jurisprudência devia ser considerada uma verdadeira ciência. Como era de costume, depois de expor uma negação, baseada em um argumento de Aristóteles de que o Direito Civil, por ser diverso e inconstante, não se conformava com o caráter imutável e eterno das coisas tomadas como ciência, o jurista solucionou a questão da seguinte forma:

[...] 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 divina: de dõde nace que se puede dezir invetor 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 divino y natural (del qual como de una fuente se deriva el arroyuelo del Derecho Civil) es eterno, è inmutable. Y no es vario y mudable el Derecho Civil, porque se observe diversamente en una Provincia, que en outra; porque essa variedad y mudança es conforme al mismo Derecho natural, que dicta, que si la utilidad, ò necesidad pidiere observancia contraria a la lei, essa lo sea; porq la lei sirve al tiempo y al lugar; y lo que en uno parece util, en otro es necessario no guardarse, y los casos nuevos tienen necesidad de nueva decision. Y el mismo Dios, que dixo, que era inmutable, mudò enel Testamento nuevo mucho de lo que avia mãdado en el viejo. No obsta dezir, que siendo el Derecho natural inmutable, lo q dictò y dispuso en un 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 parecerá mas claro: El aire, respeto de si, de una misma calidad es; pero variase por la variedad de las Provincias, q mas templado es en Francia, que en Alemania, ni España, pues todo es un mismo aire, el qual no se muda respeto de la sustancia, sino de los accidentes (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 18-19).

O excerto é revelador de uma noção muito específica do que se caracterizava por mudança, podendo-se dizer de outro conceito de mudança, muito mais entendido como um ajuste às circunstâncias da variedade dos tempos e lugares, ou melhor, uma atualização de antigos princípios e disposições, do que uma alteração de sentido inédito, ao passo que todas as ocorrências encontravam uma única origem em Deus. Por isso, o argumento de Bermúdez de Pedraza não tratava o Direito Civil como mutável, assim como o Direito natural do qual derivava, ao contrário, sua essência permanecia a mesma e assim também sua legitimidade, o que variavam eram as circunstâncias de sua aplicação e isso era perfeitamente lógico para o entendimento da época, como expressa a aproximação entre “*sustancia*” e “*accidentes*”,³ conceitos importantes da tradição aristotélico-tomista para explicar a natureza dos seres e das coisas.

Nesse mesmo sentido, cabe destacar o argumento do moralista Juan Machado de Chaves a favor da conveniência e da necessidade de haver diversidade de opiniões no ensino das matérias morais quando não houvesse preceito claro, afirmando o seguinte:

Digo, que assi como en la natural [sic] la variedad de miembros, se compadece bien con la unidad de un cuerpo humano; y la variedad de diferentes estados, y ministerios en la Iglesia, con la unidad de un cuerpo místico: y tanta diversidad de cultos, ritos, y ceremonias, con la unidad de una virtud de Religion; porque todas essas cosas, aunque tan diversas, están ordenadas à un mismo fin, o principio: assi la variedad de opiniones no haze agravio a la unidad de la Fè, y de una dotrina Catolica; porque todas se encaminan à descubrir el verdadero fin, que guia, y conduce a la vida eterna (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n).

O teólogo Domingo de Soto, no intuito de defender que a lei evangélica já estava contida na lei do Velho Testamento, à semelhança do aperfeiçoamento do adulto contido na imperfeição da criança ou do animal no embrião e a árvore na semente, interpretou o seguinte:

De donde el Crisóstomo, exponiendo aquello de San Marcos, cap. 4º: *Progresivamente fructifica la tierra, primero yerba, después espigas, después plenitud de trigo en la espiga*, lo acomoda a tres géneros de leyes; pues la ley de la naturaleza sólo pudo dar yerbas; la ley de Moisés dió espigas, que la evangélica completó con plenitud de trigo (SOTO, 1926 [1553], p. 152-153. Grifos do autor).

A utilização desses excertos nos permite evidenciar como a dinâmica das coisas e dos seres na natureza, da maneira como se entendia na época, fundamentava de modo concreto os juízos em relação às matérias que se buscava propor. Muito mais do que meras ilustrações no sentido de ornamento discursivo, essas imagens produziam efeitos práticos e muito eficazes na maneira de encarar e de reproduzir as orientações dispostas nesses tratados, a exemplo do que advertiu Bermúdez de Pedraza sobre ser “amplissimo el campo de la Iurisprudencia, y brevissima la vida de los hombres para coger la diversidad de sus flores” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 37).

Acredito que uma das mais belas imagens construídas para instruir os juízes no reto cumprimento de seu ofício e no perfeito alcance do fruto de seu labor é a da árvore dos juízes (*arbor iudicum*), proveniente da obra de Juan de Matienzo, *Dialogus Relatoris et Advocati Pinciani Senatus*, que chega até nós por meio da análise de Jesús Vallejo.

Matienzo foi um insigne autor que também atuou na administração da justiça nas Índias no século XVI, tendo incluído na referida obra de 1558 um esquema imagético dos elementos que compunham a árvore dos juízes. O esquema dispunha as virtudes associando-as às partes constitutivas de uma árvore, regada por uma chuva de caridade (*charitas*), e situava o temor a Deus (*Timor Dei*) na raiz central, sem a qual a árvore não daria o fruto representado pela justiça e equidade (*iustitia* e *aequitas*). Nas outras duas extremidades da

esquerda e da direita estavam, respectivamente, a raiz da ciência (*scientia*) e a da experiência (*experientia*) e todas as três fincadas no solo de nobreza (*nobilitas*) que as nutria. As virtudes da autoridade e da fortaleza (*authoritas* e *fortitudo*), caracterizadas pela altura e largura do tronco, eram responsáveis por lhe fornecer a integridade, protegendo-a contra os vícios que sopravam com os ventos sinalizados pelos pontos cardeais, como a ira, a inimizade, o prêmio, o poder e o afeto (*ira*, *inimicitia*, *praemium*, *potentia* e *affectio*), por exemplo. Já o invólucro do tronco devia manifestar a paciência e a humildade (*patientia* e *humilitas*). No interior da árvore, sua medula devia irrigar verdade, fidelidade e segredo (*veritas*, *fidelitas* e *secretum*). A folhagem de prudência (*prudentia*) nos galhos conservava o fruto e as flores resplandeciam cortesia, eloquência (*comunitas* e *eloquentia*), dentre outras virtudes (VALLEJO, 1998, p. 26-27).

Para lidar com a riqueza simbólica com que a imagem da árvore dos juizes dirigia as ações e a conduta dos oficiais responsáveis pelo estabelecimento da justiça, é interessante acompanhar novamente as reflexões de Hansen sobre as práticas de representação do século XVII. Ele propõe que a jurisprudência⁴ conformada por essas práticas não correspondia apenas aos modelos que serviam de referência ou de cânone para as artes plásticas e as letras, mas incluía também uma concepção específica que formulava indissociavelmente a relação entre uma ideia e a sua respectiva imagem, as quais eram processadas simultaneamente pelo juízo, ou seja, a imagem era definida como “formulação e visualização simultaneamente intelectuais e sensíveis da idéia” (HANSEN, 2006, p. 59-60). De modo semelhante à relação expressa pelo conceito de *Bildung*, Hansen também afirma que nas representações da época “Deus, Causa Primeira e Final da natureza e da história, ilumina o juízo dos autores no ato da invenção” (HANSEN, 2006, p. 59), e acrescenta:

A forma-matriz de qualquer imagem é a metáfora, pois a imagem-conceito é inventada associativamente pela fantasia aconselhada do juízo, que aproxima e condensa outras imagens-conceito fornecidas pela memória dos bons usos, estabelecendo novas associações imaginárias com elas por meio das semelhanças e diferenças que as especificam. Definida como presença da Luz divina na consciência, segundo as analogias de atribuição, proporção e proporcionalidade, a imagem faz ver, quando representada exteriormente, a Causa que orienta a operação lógico-dialético-retórica que a inventa (HANSEN, 2006, p. 59-60).

A percepção das coisas nesse período era tal que a presença de Deus se revelava nas obras humanas e, por sua vez, as obras humanas evidenciavam a presença de Deus. Mais do que um jogo de palavras, essa relação conformava uma via que levava o homem a participar

de Deus e de sua ordem. Isso fica mais claro com a afirmação de Hansen acerca da principal especificidade da representação da experiência durante o século XVII atribuída ao

modo *qualitativo* pelo qual concebem a temporalidade como emanção ou criação de Deus que inclui a natureza e a história, subordinando-as providencialmente no projeto da salvação. A representação propõe que a natureza e a história são simultaneamente efeitos criados por essa Causa e signos reflexos dessa Coisa, ou seja, que ela mesma, representação de efeitos e signos é signo e efeito (HANSEN, 2006, p. 58, grifo do autor).

Nessa altura, penso que um parêntese se faz necessário. Trata-se da análise elaborada por Zygmunt Bauman no capítulo “Guarda-caças que se tornaram jardineiros”, da obra *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*, na qual foi proposto que o “surgimento da modernidade foi um processo de transformação de culturas selvagens em culturas-jardins”, processo que teria adquirido ímpeto no século XVII e alcançado sua plenitude no século XIX na “extremidade ocidental da península europeia” (BAUMAN, 2010, p. 78-79).

Tomando emprestada a definição de Ernest Gellner, Bauman afirma que as culturas selvagens se reproduziam a cada geração de maneira inconsciente, sem supervisão, vigilância e sem uma nutrição especial. Já as chamadas culturas cultivadas ou culturas-jardins eram sustentadas por sujeitos letrados e especializados. Para se reproduzirem, essas culturas necessitavam de projeto e supervisão, do contrário, “seriam sobrepujadas pela selva” (BAUMAN, 2010, p. 78). Além disso, Bauman associa ao jardim o caráter de artificialidade que demanda a atenção constante do jardineiro, que deve exercer controle extirpando o prejuízo das ervas daninhas para a manutenção da ordem imposta (BAUMAN, 2010, p. 78).

O processo de transformação que levou à modernidade, por sua vez, trouxe consigo o surgimento de um novo papel, o de jardineiro, que assumiu o lugar do guarda-caça. Os guardas-caças se caracterizavam por não interferir nas plantas nem na alimentação dos animais sob seus cuidados. Eles não tinham a intenção de impor uma transformação sobre o território, apenas buscavam garantir a reprodução natural dos animais e das plantas. Ao estado de coisas, portanto, não se considerava nenhuma alternativa visando alteração. “A classe dominante pré-moderna era, em um sentido, um guarda-caça coletivo” (BAUMAN, 2010, p. 79). O jardineiro, ao contrário, era aquele a quem, conseqüentemente, atribui-se a capacidade transformadora, interventora e impositiva. “O poder que preside a modernidade (o poder pastoral do Estado) é moldado segundo o papel do jardineiro” e, nesse sentido, Bauman

afirma que o próprio termo “*cultura*” não é adequado para classificar a cultura selvagem por corresponder à uma ordem cuja imposição é o resultado da intenção dos homens (BAUMAN, 2010, p. 79-80).

Guarda-caças não acreditam muito na capacidade humana (ou em sua própria capacidade) de administrar sua própria vida. Por assim dizer, são pessoas naturalmente religiosas. Não tendo praticado qualquer tipo de “padronização”, “modelagem” ou “ajuste” da cultura selvagem que supervisionam, carecem da experiência a partir da qual se pode formar a ideia de origem humana do mundo humano, de autossuficiência do homem, de maleabilidade da condição humana etc. Sua própria falta de interferência no funcionamento espontâneo da cultura selvagem, o que constitui a virtual “intocabilidade” desta última, se reflete na sua filosofia (se é que necessitam de uma) do caráter sobre-humano da ordem mundana [...] Ela [a cultura selvagem] é vista como natureza, criação de Deus, um desígnio suportado por sanções sobre-humanas e perpetuado por tutela sobre-humana (BAUMAN, 2010, p. 80).

António Manuel Hespanha, para dar conta de afirmar a flexibilidade do Direito e o pluralismo jurídico da Europa Ocidental durante o período medieval e o início da modernidade, recorreu às várias metáforas elaboradas por Bauman na referida obra, dentre elas, a de couteiro (relativa à de guarda-caça), a fim de caracterizar o papel do jurista nesse período. Como couteiros, os juristas eram guardiões da ordem recebida como dádiva de Deus, responsáveis pela garantia, manutenção e reestabelecimento dos afetos que atraíam e uniam as pessoas, assim como as coisas na natureza, segundo a noção teológica de que a ordem fora em sua origem um ato de amor. Era o amor que nutria os vínculos sociais e dava sentido à noção de ordem. Em decorrência disso, não cabia aos juristas criar ou produzir alterações na ordem assim concebida, ao contrário, assumiam o Direito como um “dado adquirido” (HESPANHA, 2001, p. 1188-1190).

A *poiesis* jurídica não seria responsabilidade deles. Responsabilidade deles seria a de observarem, reflectirem, sentirem, acreditarem, lembrarem, meditarem 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 (HESPANHA, 2001, p. 1189, grifo do autor).

Como o leitor já deve ter percebido, o que proponho é outra noção de cultivo, diferente da que integra a metáfora do jardim planejado e controlado exclusivamente pela constante interferência humana. Com base nos sentidos invocados pelo conceito de *Bildung* e na análise dos excertos de nossas fontes, o cultivo configura para nós uma atitude de

edificação do entendimento que se prolonga para toda a vida do sujeito em um processo de aperfeiçoamento da razão, que se favorecia com as virtudes religiosas em conjunto com as matérias e práticas relativas a um determinado ofício. Se os ganhos para o entendimento eram concebidos como inspiração e graça divinas, o papel do sujeito na sua obtenção era estimado conforme o esforço, o estudo e o trabalho desempenhados no aprimoramento de suas tarefas, tornando-o cada vez mais apto a ser agraciado pela iluminação divina nesse percurso.

Com base nessa reflexão, podemos notar que, por um lado, há uma diferença entre a concepção de Direito na época e o modo segundo o qual os juízes acreditavam fazer uso dele e, por outro, nossa interpretação histórica a respeito daquilo que os juízes produziam na prática de seu ofício como resultado de seu trabalho interpretativo. Nesse sentido, podemos afirmar que os juízes criavam o Direito, seja como tratadistas ou magistrados, ao passo que a transformação que efetivavam por meio de seu discurso ou de sua sentença se relacionava à apropriação de um repertório comum e à interpretação desse saber à luz de experiências concretas. Tal atitude também se evidencia de modo sutil na concepção de mudança da época, não como novidade, mas, como ocasião de reiterar o sentido dos preceitos prévios, em cujo processo também eram favorecidos diversos precedentes para os usos futuros.

Embora a dimensão criativa fosse obscurecida pela ideia de que as matérias interpretadas pelos juízes e o próprio produto de sua interpretação derivavam da referida “mente divina” de que falou Bermúdez de Pedraza e, ao mesmo tempo, reconduziam a ela por meio da justiça concretizada, acredito que o conceito de *Bildung* permite recuperar a atitude criativa desses oficiais na produção de um Direito intimamente dependente das qualidades das circunstâncias a que se aplicava e, sobretudo, de seu intérprete, que realizava a mediação entre o saber e a experiência.

Além disso, uma vez que o critério de criação da época estava exclusivamente associado ao ato inaugural divino e aproximar-se da natureza para apreender o modo como cada ser se relaciona, como cada coisa se harmoniza, como cada conjunto cumpre uma função no todo, consistia uma observação básica, contudo muito racional para aqueles parâmetros, acredito que era perfeitamente viável a tentativa de alcançar Deus por meio dos efeitos da Criação, observando a natureza e tirando conclusões de sua dinâmica a fim de propiciar bases seguras para se refletir sobre a verdade em um mundo orientado por Deus, ou melhor, era tentar deduzir os propósitos de Deus para os homens utilizando-se da análise do

funcionamento da natureza, assim como apreender sua vontade indiciada na relação natural entre as coisas.

A formação da consciência dos juízes pela teologia moral

Durante o período investigado por nossa pesquisa, tanto clérigos na função de confessores quanto bacharéis nos cargos de juízes e demais oficiais da justiça tinham que demonstrar conhecimento nas matérias, profusamente debatidas pela teologia moral,⁵ envolvendo a segurança em seguir as opiniões de doutores, homens santos, dentre outras autoridades, a fim de solucionar causas jurídicas ou aconselhar os fiéis ajustando sua conduta e absolvendo seus pecados. Essa discussão procurava estabelecer o procedimento mais seguro para resolver dilemas morais, característicos de dúvidas sobre a licitude de uma determinada ação, sugerindo maneiras mais ou menos prováveis de encontrar uma solução justa, valendo-se do raciocínio entre o saber disposto pela doutrina e a circunstância em questão. Victor Tau Anzoátegui, importante historiador argentino do chamado *Derecho Indiano*, sintetiza o desdobramento desses debates da seguinte maneira:

Dado que en la vida moral es prácticamente imposible actuar solo cuando se tiene certeza absoluta sobre la licitud de una acción, es necesario contentarse con una certeza menos rígida. Es aquí donde empieza a pesar la *opinión*, que viene a ocupar un lugar intermedio entre la duda y la certeza. Dicha *opinión* actúa directamente sobre los *casos*—sean reales o ficticios—, y se funda en la probabilidad, que puede alcanzar distintos grados. Esto ha dado origen a diversas tendencias desenvueltas a lo largo de la Edad Moderna (TAU ANZOÁTEGUI, 1992, p. 58, grifos do autor).

Em um período em que as noções de delito e de pecado se confundiam, isto é, um contexto no qual ainda não havia uma nítida separação entre desobedecer às leis da Igreja e às leis do príncipe, todo tipo de infração cometida acabava sendo reconhecida como pecado, que, por sua vez, passou a ser politicamente atingido com sanções públicas pelas autoridades seculares. As consequências sociais desse longo processo, que teria iniciado no século XIV e adquirido maior força no século XVII,⁶ expressavam-se na dificuldade dos sujeitos de distinguir as punições provenientes do castigo de Deus nas tragédias coletivas e individuais das penas eclesiásticas e daquelas oriundas dos tribunais do príncipe (PRODI, 2005, p. 180-182, 355, 362).

Segundo Jean Delumeau, houve o impulsionamento de uma “inquietude escrupulosa” ao longo dos séculos XVI e XVII devido à necessidade de “converter em certezas as dúvidas

morais dos fiéis [...] e propiciar-lhes a segurança na ação” (DELUMEAU, 1991, p. 104-105). Para isso, foi fundamental a atuação dos moralistas no papel de “diretores de consciência” que buscaram reconfortar os ânimos com base nas alternativas propostas pela opinião provável dos doutores. O vasto conjunto de teses, responsáveis pela configuração de uma verdadeira ciência moral especializada na resolução dos chamados “casos de consciência”, ficou convencionalmente conhecido como Probabilismo,⁷ caracterizando uma doutrina cuja origem se atribui à Espanha (DELUMEAU, 1991, p. 104-108).

A discussão sobre a probabilidade das opiniões tinha como finalidade proporcionar segurança e alívio para as consciências garantindo que, ao seguir o aconselhamento de autoridades e demais homens doutos, tanto os fiéis quanto os oficiais eclesiásticos e seculares estariam livres de ofender a Deus, evitando cometer um pecado ou correndo o menor risco de cometê-lo. Isso porque as opiniões prováveis ofereciam caminhos, alternativas e pesos a serem considerados cuidadosamente a partir de uma reflexão voltada a um caso específico. A consciência, nesse período, era entendida como o próprio ditame da razão (“*dictamen rationis*”) sobre um problema concreto. Machado de Chaves afirmava que “se llama la conciencia luez de nuestras obras, y regla de nuestras acciones” e também dizia que ela era o “pratico juicio del entendimiento” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n). Quando a consciência se encontrava duvidosa, por exemplo, fazendo com que o juízo ficasse suspenso pela indeterminação na escolha de uma ou de outra parte do dilema, fica mais claro como a consciência era concebida, pois “no se determina à lo que debe hazer; lo qual era necessario para que fuesse conciencia propriamente” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n).

Interessado em discorrer sobre a segurança de eleger tanto opiniões teóricas quanto práticas, Machado de Chaves afirmou que a opinião especulativamente provável também era provável na prática e, por isso, podia ser seguramente seguida, conforme argumentou:

Porque es cosa imperceptible, que siendo una opinion especulativamente probable, no lo sea tambien practicamente; supuesto que la probabilidad practica, que assegura el obrar, ha de nacer forçosamente de la probabilidad especulativa; 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, proviene de que especulativamente juzgò que la podia hazer. Porque como dize Tomas Sanchez [...] el conocimiento especulativo, es el que mueve la voluntad para obrar practicamente. Demanera que, la opinion que especulativamente fuere probable, lo ha de ser tambien practicamente; por lo qual dixo el mismo Autor [...] que la especulacion probable en las cosas morales mirava à la practica, como a su objeto; y que por conseguinte de ninguna utilidad seria la especulacion probable, se en llegando a obrar

praticamente se hallasse impedida; pues este conocimiento especulativo es el que ha de mover la voluntad para la obra (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n).

Esse excerto revela as preocupações de finalidade prática com que se debruçava a teologia moral, tendo em vista que o debate documentado nos tratados estimulava e inspirava formas de especular sobre as maneiras de agir com retidão no decorrer do processo de eleição de uma opinião provável que melhor se ajustasse à especificidade da questão refletida. Deve-se destacar que Machado de Chaves aconselhou que não era preciso seguir sempre a opinião mais provável entre os doutores para que a consciência estivesse segura, justificando que isso seria uma exigência muito penosa na prática, contrariando a ideia de que “con la variedad de opiniones [...] se haze mas suave el yugo de Christo” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n). Isso era válido tanto para os confesores e juízes quanto para o sujeito comum, pois, conforme a definição do moralista, a opinião provável nascia de duas raízes diferentes que indicavam que ela era provável por princípios extrínsecos, provenientes da autoridade de um doutor que ensina e aconselha, ou provável por princípios intrínsecos, como resultado da razão fundamentada por aquele que julga. Consequentemente, para que uma opinião fosse provável e segura, bastava “fundarse en algun fundamento no leve [...] no es leve, sino antes mui grave la autoridad de qualquiera hombre docto, y piadoso” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n). De maneira mais enfática, “el parecer del Maestro, del Confessor, y de qualquiera hombre docto consultado haze opinion probable, no solo para el indocto [...] sino tambien para el docto” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n).

Dentre os conselhos do moralista, é interessante destacar que, em caso de consciência duvidosa, desde que o sujeito fosse de “*buena fe*”, podia agir conforme a opinião que encontrasse a seu favor depois de ter refletido com diligência, não sendo obrigado a seguir a opinião mais segura ou mais provável. O mesmo valia para quem optasse pelo “*dictamen de la prudencia*” para solucionar uma dúvida, especialmente quando não havia uma resolução precisa sobre o caso por parte do Direito, como se expressa a seguir:

Y assi aplican para esta dotrina todas las reglas generales, y principios de Derecho dispuestos en favor del reo [...] Las quales reglas, como nota Salas [...] y otros muchos Dotores, no solamente sirven, y deben aplicar para el fuero exterior, sino tambien para el interior; porque tambien en este fuero en su manera se exerce juizio, y la misma persona se constituye, no solo por acusador, y reo, y defensor de si mismo, sino tambien en su modo por juez; y como tal puede en el dar la sentencia en favor, siendo el Derecho dudoso, favoreciendose assimismo como a reo que es (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n).

Em nossa pesquisa, as orientações que a teologia moral dispunha sobre as maneiras seguras de julgar com honestidade e retidão são consideradas imprescindíveis para entender os fundamentos da administração da justiça no mundo hispânico no período colonial, principalmente, no que diz respeito às ponderações íntimas que levavam os juízes a sentenciar, cujo sentido temos o intuito de aprofundar com base no que propomos como a formação de sua consciência, isto é, de seu juízo prático (RUIZ, 2014). Essa ideia se torna relevante quando nos aproximamos da vigência de um saber disponível pela doutrina que devia ser compartilhado em todos os níveis por meio dos laços de sociabilidade católica, como se evidencia na descrição de nosso moralista sobre a responsabilidade dos ofícios e ministérios de sacerdotes, curas e confessores, afirmando que eles eram “Angeles del Señor de los Ejercitos, y sus labios la custodia de la ciencia de los quales ha de aprehender el pueblo la doctrina, y enseñanza de la leyes, y preceptos de Dios, y las dudas que acerca de su cumplimiento se ofreciere” (MACHADO DE CHAVES, 1646, s/n). De maneira análoga, Bermúdez de Pedraza concebeu o resultado do trabalho dos juristas:

Los Iuristas son verdaderos religiosos, no en el habito, sino en el animo, usando 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 observaba el Derecho como debia, hazia tan buena vida, como el religioso. Y primero que todos avia 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 (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 30-31).

Bermúdez de Pedraza, de modo semelhante ao moralista, também relatou a dinâmica entre a prática e a especulação que fazia da jurisprudência uma verdadeira ciência, sendo interessante observar que a especulação devia favorecer a busca por razões que permitissem resolver os casos na ausência de leis que os determinassem:

[...] la Iurisprudencia tiene su modo científico concluyente, segun sus razones y causas: demas de que los Iuristas tambien usan de argumentos lógicos [...] Y no solo es ciencia practica, que sirve al uso humano, pero también especulativa; porque no estan determinados por lei todos los casos que suceden, y es menester determinarlos por las reglas universales. 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 [...] y Ulpiano el mas copioso de los Consultos la llama, Arte de conocer lo que es bueno, ò malo (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612], p. 22).

Como vimos anteriormente, Bermúdez de Pedraza afirmou que o cultivo do entendimento encontrava suas bases no saber disponível pela doutrina católica, permitindo ao sujeito ser capaz de refletir e de raciocinar. No caso do oficial da justiça, viabilizava-se a capacidade de interpretar com autonomia, uma vez que ele já tivera sido educado nas matérias básicas com as quais pudesse apoiar futuramente suas ponderações. Se incluirmos, ainda, a noção ricamente expressa pelo excerto de que a jurisprudência era a “Arte de conocer lo que es bueno, ò malo”, podemos afirmar, com base nos próprios argumentos do jurista, que era a doutrina católica que (in)formava a essência dessa distinção e, por conseguinte, no que diz respeito à natureza das ações nesse sentido, era a teologia moral responsável na época por estabelecer o que era bom ou mal e as nuances com que as atitudes dos sujeitos podiam resultar em inocência ou culpa e em salvação ou pecado.

No aprofundamento da formação da consciência, também contamos com questões valiosíssimas propostas por Domingo de Soto, como a que se revela no seu esforço de comparação entre a lei velha do Antigo Testamento e a lei nova do Evangelho, afirmando uma relação de amadurecimento de uma para a outra e, inclusive, dos sujeitos sob a vigência delas. Segundo o teólogo, a virtude da lei evangélica, manifesta em seus respectivos escritos, “es instruir y dirigir el entendimiento e ilustrar las mentes” (SOTO, 1926 [1553], p. 126). Cristo, doador da nova lei, aperfeiçoou os preceitos ensinando sua legítima inteligência, como, por exemplo, nos casos de homicídio e adultério, “cuyo sentido habían depravado los fariseos, enseñando que allí solamente se prohibía el hecho, no el ánimo; pues Cristo enseñó que también se comprendían allí los afectos del alma” (SOTO, 1926 [1553], p. 152).

Para afirmar de que maneira Cristo dispôs leis a todo o mundo e como informou perfeitamente todos os costumes humanos tanto no interior quanto na superfície, Soto disse que o Senhor, como sábio arquiteto, “echó el primer fundamento de toda la fábrica cristiana, el cual en las cosas morales es el fin a donde se ordenan todas las costumbres. Mas el fin de nuestras costumbres es la bienaventuranza y felicidad” (SOTO, 1926 [1553], p. 171). Assim também ordenou temporalmente os ânimos, de onde procedia a raiz das obras, aconselhando os homens a se absterem das más obras e, do mesmo modo, que se mantivessem limpos de tais 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” (SOTO, 1926 [1553], p. 172). Em função

disso, Cristo esclareceu a noção mal interpretada pelos fariseus de que a culpa provinha só da obra e não de sua inclinação (“*afecto*”), como demonstrou Soto:

Y, además, tal vez (según creo) porque no viendo que por las internas comociones del ánimo, que no prorrumpan 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 (SOTO, 1926 [1553], p. 173).

Embora a lei antiga pudesse ser considerada mais grave pela numerosa e penosa quantidade de cerimônias e juízos, enquanto a lei nova contava apenas com os sacramentos, Soto argumentou que a lei evangélica era mais grave por proibir tanto os atos externos quanto os atos internos, em cuja repressão havia angústia e dor, conforme a seguir:

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 ingénitos (SOTO, 1926 [1553], p. 155-156).

O destaque desse excerto se justifica por ser extremamente significativa a distinção entre “*obrar lo justo*” e “*obrar justamente*”, sinalizando que para praticar devidamente a lei de Cristo não importava simplesmente a ação desprovida do ânimo que a motivasse, de modo que, mais do que agir conforme o que era justo, era preciso agir com retidão, o que significava estar consciente da disposição do ânimo frente ao ato, ou melhor, que o ânimo fosse compatível ao ato justo. A “*alegría de ánimo*”, que devia satisfazer a ação de seu promotor, revela, ainda, que sentir-se bem ao fazer o que é justo – em contrapartida, conviver com o pesar do arrependimento em ter feito algo injusto – configura um processo de interiorização dos princípios da doutrina em que a maior preocupação era com o fundamento das ações, mais do que a simples execução do ato em si. Esse excerto, de modo bastante significativo, permite-nos não apenas sustentar a hipótese proposta por nossa pesquisa de que nos séculos XVI e XVII houve um intenso processo de formação da consciência, como também, propor de maneira mais precisa o que consistia essa formação, por meio da qual se procurou educar os sujeitos na esfera íntima, fazendo com que tivessem que se dispor ao justo internamente para que assim pudessem nortear, ajustar e motivar suas ações.

Para que não se corra o risco de concluir automaticamente que esses argumentos eram favoráveis a um disciplinamento severo, é interessante notar que, logo em seguida, Soto ressaltou os princípios do Evangelho que, por meio da figura de Cristo, expressavam a leveza necessária para sua incorporação e prática. Isso porque o teólogo propôs que, embora o Evangelho tenha deixado à Igreja a faculdade de acrescentar novas sanções, os prelados usassem dela com moderação “para que no hagan molesto y acerbo el yugo del Maestro, que quiso El fuera leve y suave” (SOTO, 1926 [1553], p. 156-157). Em relação à doçura e leveza da lei de Cristo, a natureza de seus preceitos era menos pesada que a lei antiga, pois, “aunque parezca rígida la prohibición del movimiento interno, es, sin embargo, más suave para evitar la obra” (SOTO, 1926 [1553], p. 157-158). Reforçando essa ideia, também acrescentou a advertência de Santo Agostinho de que “*la misma religión nuestra quiso la misericordia de Dios que fuese libre en los manifestísimos y poquísimos sacramentos de sus ritos*” (SOTO, 1926 [1553], p. 157, grifos do autor).

Considerações finais

Em nossa trajetória de pesquisas, foi privilegiado o estudo do Direito e da administração da justiça na América colonial nos séculos XVI e XVII a partir da perspectiva de um espaço geográfico e cultural hispano-americano, no qual a tradição jurídica e moral da metrópole se flexibilizou de modos diversos de acordo com a dinâmica das esferas locais ditada pela experiência, implicando no desenvolvimento de praxes jurídico-administrativas.

Nas reflexões da investigação mais recente, abordadas por esse artigo, pretendemos tomar a consciência dos juízes como um objeto histórico, considerando seu impacto prático para a administração da justiça ao partimos do conceito de consciência em vigor na época, entendida como o próprio ditame da razão ou o juízo prático diante de um dilema concreto que demanda uma solução. Como o direito dispunha de uma ampla margem de interpretação devido à enorme quantidade de normas de diferentes naturezas e à necessidade de ajustá-las segundo a especificidade dos casos, muitas vezes não abrangidos diretamente por elas, a consciência dos juízes se torna relevante por estabelecer o justo e o injusto acerca das causas e de seus envolvidos, sendo fundamental na produção das sentenças.

Quando propomos o estudo da formação da consciência dos juízes, estamos preocupados com um saber intimamente relacionado aos ensinamentos da fé católica e que

permeia o conteúdo dos tratados jurídicos e de teologia moral, cujo caráter formador atribuímos ao fato de terem configurado repertórios doutrinários de importância prática para os juízes. Porém, como nem todos os oficiais da justiça eram letrados, não propomos que esses tratados fossem a fonte exclusiva desse saber, ao contrário, temos perseguido a ideia de que esse saber, uma vez disseminado, acessível e dinamizado pela sociabilidade católica, permitia vias de assimilação diversas que, no caso da administração da justiça, podia ser obtido por meio da própria experiência cotidiana, sobretudo, por meio de uma dinâmica de resolução de conflitos baseada na tentativa e erro.

Referências Bibliográficas

- BAUMAN, Zygmunt. Guarda-caças que se tornaram jardineiros. In: _____. *Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 78-99.
- 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.
- 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.
- HANSEN, João Adolfo. “Barroco, neobarroco e outras ruínas”. *Floema Especial*. Ano II, n. 2 A, p. 15-84 out, 2006.
- HESPANHA, António Manuel. Categorias. Um pouco de teoria da história. In: _____. *Imbecillitas. As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, 2010. p. 13-45.
- _____. Os juristas como couteiros. A ordem na Europa ocidental dos inícios da idade moderna. *Análise Social*, vol. XXXVI (161), p. 1183-1208, 2001.
- KOSELLECK, Reinhart. Sobre la estructura antropológica y semántica de *Bildung*. In: _____. *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*. Traducción de Luis Fernández Torres. Madrid: Editorial Trotta, S. A., 2012. p. 49-93.
- 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.
- TAU ANZOÁTEGUI, Victor. *El poder de la costumbre, Estudios sobre el Derecho Cosuetudinario en América hispana hasta la Emancipación*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2001.
- _____. *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.

Fontes

BERMÚDEZ DE PEDRAZA, Francisco. *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia*. 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.

MACHADO DE CHAVES, Juan. *Perfeto confessor y cura de almas*. Tomo Primero, Dividido en tres libros, en que se forma una metafisica dela Teologia Moral, conducida de los principios universales, y reglas generales de ambos Derechos, para la deduccion, y conocimiento de las Doctrinas especiales, pertenecientes à los tres Estados de la Republica Christiana, de que se trata en los quatro Libros restantes del segundo Tomo. Madrid. 1646.

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.

Notas

¹ As seguintes pesquisas, financiadas pela FAPESP na modalidade de Iniciação Científica, foram motivadas pelo antigo projeto temático do meu orientador RUIZ, Rafael. “JP Direitos e Justiça nas Américas”. Processo nº: 2007/55040-6: “Costumes e Justiça no Cabildo de Corrientes no século XVII (1647-1658)”. Processo nº: 2010/05091-6. Vigência: 01/04/2010 a 31/03/2011; “Tomo V (1636-1660) dos *Acuerdos de la Real Audiencia de la Plata de los Charcas*”. Renovação de 8 meses de 01/04/2011 a 30/11/2011; “Casuísmo e Sistema jurídicos nas obras de Juan de Solórzano e Miguel de San José (séculos XVII e XVIII)”. Processo nº: 2012/05180-4. Vigência: 01/06/2012 a 31/05/2013.

² O presente artigo é resultado das atuais reflexões que permeiam a pesquisa de mestrado, sob a mesma orientação, que também desenvolvo com o auxílio da FAPESP: “A formação da consciência dos juizes a partir do ensinamento jurídico nas obras de Bermúdez de Pedraza, Machado de Chaves e Soto (séculos XVI-XVII)”. Processo nº: 2013/27132-4. Vigência: 01/05/2014 a 30/04/2016.

³ A tradição aristotélico-tomista propunha que os seres, como as pessoas, as plantas e os animais, deviam ser tomados como “substâncias” quando considerados individualmente. Todavia, as substâncias só podiam ser conhecidas indiretamente por meio dos sentidos, que identificavam suas propriedades chamadas de “acidentes”, como a sua cor, seu sabor, sua extensão, dentre outras características. Essa ideia de natureza correspondia ao que se entendia por visão estática. 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 tipo de fruto e não 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 (GOMÉZ CAMACHO, 2002, p. 89-90).

⁴ “[...] a linguagem é, antes de tudo, uma *jurisprudência* ou usos autorizados dos signos, que prescrevem que todas as imagens discursivas, plásticas, musicais e gestuais, dever ser *boas* imagens reguladas ou controladas em regimes analógicos de adequações verossímeis e decorosas” (HANSEN, 2006, p. 59, grifos do autor).

⁵ No mundo hispânico, os debates em torno da teologia moral ganharam novos estímulos a partir do século XVI devido à reforma protestante e à descoberta da América com a conseqüente experiência de colonização. Nesse contexto, tornou-se cada vez mais importante o papel da doutrina católica que buscou regular e solucionar a profusão de problemas de consciência de seus fiéis (TAU ANZOÁTEGUI, 1992, p. 57-58).

⁶ Sobre esse processo, Paolo Prodi afirma que o “Estado tende a criminalizar o pecado para fazer dessa criminalização um instrumento de poder”, de modo que, durante o século XVII teria ocorrido uma “juridicização da consciência” em função do avanço da lei positiva. Segundo Prodi, a “moral se juridiciza e o direito se moraliza, colocando em movimento um processo de criminalização do pecado, de um lado, e um processo de condenação moral do ilícito civil ou penal, de outro”, destacando que se tratava de um processo que esteve relacionado a “uma nova concepção da política, que tende não apenas a controlar o homem a partir do exterior, mas também a modelá-lo e a formá-lo na consciência [...]” (PRODI, 2005, p. 200, 232-233, 357, 359-360, 362-363).

⁷ Embora seja um termo tardio da segunda metade do século XVII, Jean Delumeau afirma que o Probabilismo tem sido tratado como uma doutrina surgida no século XVI, fundada pelo dominicano Bartolomé de Medina, teólogo e docente da Universidade de Salamanca (DELUMEAU, 1991, p. 99, 104).