

DOSSIER

# Lei natural e “dominium”: uma análise sobre a fundamentação dos direitos humanos em Domingo de Soto

Natural law and “dominium”: An analysis on  
the basis of human rights in Domingo de Soto

Marcus Paulo R. Boeira<sup>1</sup>

## RESUMO

O artigo em questão visa perscrutar o entendimento de Domingo de Soto sobre a lei natural e sua projeção para a análise dos direitos humanos. Partindo de Tomás de Aquino, o autor segoviano situa o instituto do “dominium” no espectro de exigências da lei natural, submetendo-o à tábua dos princípios primeiros da razão prática. No artigo ora proposto, buscamos sondar o tecido analítico presente em duas de suas obras: *De Iustitia et Iure* e *Relectio de Dominio*.

**Palavras-chave:** lei, *dominium*, direito, razão.

## ABSTRACT

The article aims to examine the understanding of Domingo de Soto on the natural law and its projection for the analysis of human rights. Starting from Thomas Aquinas, the Segovian author situates the institute of the “dominium” in the spectrum of demands of the natural law, subjecting it to the table of the first principles of practical reason. In the article proposed here we seek to explore the analytical discourse present in two of his works: *De Iustitia et Iure* and *Relectio de Dominio*.

**Keywords:** law, *dominium*, right, reason.

## Aspectos introdutórios

Domingo de Soto (1494-1560) é um dos mais proeminentes intelectuais da escolástica espanhola, membro da primeira geração da Escola de Salamanca e um dos principais pensadores da Contrarreforma. Dos filósofos do período, desponta como o mais próximo da primeira escolástica,

<sup>1</sup> Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Av. João Pessoa, 80, Centro Histórico, 90040-000, Porto Alegre, RS, Brasil. E-mail: boeiramarcus@gmail.com

não só pela forte adesão aos escritos do Aquinate, mas também pelo método analítico empregado em suas obras. Dentre diversos opúsculos, comentários, súmulas e preleções, produziu o tratado *De Iustitia et Iure* (1557) e a *Relectio de Dominio* (1535), escritos propriamente estudados no presente artigo.

Dentro de sua teologia moral, o direito e a lei ocupam lugares fundamentais, escopos indispensáveis para a temática dos atos humanos. A lei natural desponta como fundamentação das ações em geral e dimensão preceptiva do *modus operandi* da razão prática. O artigo em questão visa propor uma compreensão dos direitos humanos em Domingo de Soto tomando a lei natural como seu fundamento, sua raiz substancial. Dado que a lei natural é o ponto de encontro entre a antropologia, a gnosiológica e a metafísica naquilo que condiz com a relação entre os bens e os atos humanos, é possível extrair da obra do segoviano uma análise que – amparada em Tomás de Aquino – oferece melhor e mais próximo aporte à teoria dos direitos humanos em comparação com a primeira escolástica. A teoria da lei natural em Soto tem não só o proveito da proximidade com os eventos que marcaram a era moderna, tais como o encontro da Espanha com o novo mundo e o problema dos índios, mas também a preeminência científica obtida pelas soluções que oferece aos dilemas da obrigação de consciência e do direito de guerra em que os europeus estavam imersos em seu tempo. A perspectiva jurídica de Soto tem, dentre outras contribuições relevantes para a ciência do direito, a originalidade de adentrar em aporias que o próprio Aquinate não poderia ter enfrentado e que, em razão do local privilegiado de Soto no tempo e no espaço, oferece respostas capazes de forjar uma teoria rigorosa dos direitos humanos. Para tanto, o autor serve-se de três postulados: (i) antropologia filosófica que concebe o ser humano como ser dotado de natureza livre e racional; (ii) compreensão gnosiológica em que a lei natural é uma ordem da razão prática e, portanto, princípio extrínseco de direção dos atos humanos; (iii) convicção segundo a qual a motricidade interior das ações conduz ao aperfeiçoamento do ser humano como tal, mediante a retidão das disposições aos *bens humanos básicos* – o que chamamos de virtudes, tomadas aqui como “hábitos operativos que se ordenam sempre ao bem”, ou ainda, aquilo pelo que os seres humanos vivem com retidão. As virtudes podem ser adquiridas ou infusas. Não entraremos, pois, no terreno da teologia e da filosofia moral. Apenas salientamos que, no âmbito do direito, a lei natural e a justiça constituem os pontos a partir dos quais Domingo de Soto elabora e perfila uma teoria sofisticada do direito.

## Pressupostos metodológicos para uma teoria dos direitos humanos fundamentada na lei natural

Embora pareça ambicioso traçar um panorama das doutrinas jurídicas de Domingo de Soto em um artigo, os esforços atuais por explicar os direitos humanos nos campos

da ontologia ou da argumentação demonstram não subsistir nenhuma teoria jurídica dos direitos indisponíveis que tenha conquistado lugar indiscutível na academia jurídica ocidental, o que nos impele ao passado e, particularmente, às doutrinas jurídicas que povoaram a cultura europeia por séculos.

Uma investigação sobre as propriedades conceituais e gnosiológicas da lei natural permite um olhar acurado sobre as raízes do direito ocidental, especialmente sobre as noções de lei e justiça no medievo, além de uma atenção especial aos variados gêneros e institutos que se desenvolveram nas ramificações históricas do *Ius* nas famílias jurídicas.

A elasticidade das teorias dos direitos humanos fundamentais no moderno direito público se expande para além do objeto próprio da fundamentação, atingindo procedimentos administrativos, judiciais e culturais. Uma pedagogia dos direitos humanos é um caminho civilizatório que encontra suas raízes na antiguidade, mas que se desenvolve com exponencial afinco a partir das noções escolásticas de lei e justiça, quando definições como pessoa humana, virtudes e bens humanos se alocam para o terreno dialético da ciência do direito. O campo semântico dessas expressões passa a ser caracterizado pela densidade designativa, já que o conjunto dos atributos devidos a esses enunciados não se resume ao corpo estético a que aludem no âmbito meramente imaginativo, senão que projetam a ótica do observador filosófico para um horizonte mais profundo, um *background* dotado de complexidade antropológica, gnosiológica e metafísica.

Se tomarmos a *iusprudentia* como a ciência procedimental dos bens humanos, como o saber prático do bem devido na relação, então somos obrigados a reconhecer que no fundo de todas as teorias de direitos humanos há uma exigência básica, uma premissa sem a qual nenhuma teoria jurídica poderia vindicar validade universal: a de que os seres humanos são seres relacionais porque desfrutam de certos bens em comunidade, e que a existência desses mesmos bens só tem sentido *se, e somente se* forem existencialmente vivenciados na comunhão humana. Em outras palavras: pelo fato mesmo de que tais teorias se propõem como universais, como descritivas de um estado de coisas compartilhado por todos, então devem elas satisfazer as condições aludidas acima, que nada são senão requerimentos de universalidade.

A partir de então, requer-se um grau mais sofisticado de justificação dos direitos: um grau que satisfaça condições de relação e realização dos bens humanos na escala social, que explique e justifique por critérios externos e internos o vínculo dos indivíduos a uma mesma esteira de bens básicos para si e para os outros.

Algumas teorias da argumentação situam os pontos de justificação no mesmo âmbito de validação de seus respectivos tecidos retóricos argumentativos, como se a *metalinguagem* da qual partissem se fundisse ao plano da linguagem ordinária em que ventilam postulados universais e possibilidades existenciais. No fundo, não há um compromisso rigoroso com uma teoria capaz de lançar respostas seguras sobre (i) a natureza humana; (ii) os mecanismos epistemológicos utilizados

por seres humanos para refletir as ordens que seguem cotidianamente; (iii) um compromisso externo dos seres humanos que não se restringe às regras convencionadas, mas que parte dos próprios indivíduos segundo uma disposição inclinada a determinados bens que tomam para si e que esperam que os outros também os persigam.

Não há espaço nesse artigo para avaliarmos se as diferentes teorias dos direitos humanos em voga satisfazem exemplarmente os requisitos apresentados. Todavia, tomaremos a teoria da lei natural de Domingo de Soto como ponto de partida de análise para, então, satisfeitas as exigências acima, mostrarmos a posição do autor sobre a fundamentação dos direitos humanos.

Assim, uma teoria jurídica dos direitos humanos que satisfaça as exigências requeridas deve lançar mão de uma premissa básica, posta por Finnis ao comentar Tomás de Aquino: “A natureza de um ser dinâmico (como os seres humanos) se compreende compreendendo [...] os objetos do raciocínio prático humano e de sua eleição: os bens humanos básicos recolhidos nos primeiros princípios da razão prática” (Finnis, 2011, p. 35).

Uma teoria da lei natural que sustenta seu edifício epistemológico no raciocínio prático, nos juízos práticos, por assim dizer, está apta a responder de maneira suficiente ao componente intencional e objetivo dos atos humanos, bem como seus modos de aperfeiçoamento por meio das virtudes, para ao final articulá-las com os princípios da razão prática. É exatamente esse o escopo fornecido por Tomás de Aquino e acompanhado por Soto que pretendemos apresentar neste artigo.

## Pressupostos gnosiológicos do direito em Tomás de Aquino e Domingo de Soto

Domingo de Soto é um seguidor de Tomás de Aquino. Sua doutrina jurídica está inteiramente ancorada na teologia moral, de onde evoca o conjunto de seus princípios operativos e determinantes. A pessoa humana – *imago Dei* – é *substância individual de natureza racional*, dotada de disposições que a tornam apta e inclinada a certos bens básicos que a aperfeiçoam como tal. Há uma dinâmica própria do ser humano, que atualiza suas potencialidades ao longo da vida mediante a aquisição de determinadas virtudes. O apetite reto do ser humano é frutificado pela união da razão com a vontade. A vontade racional dirige o ser humano ao bem, ao ente naquilo que é atinente à vontade<sup>2</sup> e que condiz com o objeto adequado das ações humanas em geral. A razão prática dirige ao bem e, dela, extrai-se uma lei, uma ordem.

O princípio dos atos humanos é o próprio ser humano. Assim como o intelecto “designa a função de conhecer imediata e intuitivamente os primeiros princípios da ordem teórica e prática”, a razão “se emprega para a função mediata e discursiva de sacar conclusões, a qual pode ser também tanto especulativa como prática” (Cruz, 2009, p. 173).

Portanto, no que diz respeito ao escopo dos atos humanos, a inteligência tem por objetivo apreender a verdade relativamente à vontade e ao obrar humanos, dando à razão prática os subsídios necessários para calcular e eleger os meios devidos à realização dos bens correspondentes às disposições e capacidades. Dado que a verdade prática é o bem a que as ações humanas apetezem, então é próprio da razão prática concluir (julgar) atos humanos com base em princípios *per se nota* e evidentes, princípios que ordenam a que alguém aja de um modo ou de outro, perseguindo determinados fins e estruturando seu modo de ação em acordo a certo parâmetro objetivo. O conhecimento prático é aquele que “ordena” o agir. O princípio da razão prática está no agente, no ser humano: é este a causa da atividade e seu entendimento é o limite e a medida dos próprios atos que realiza.

Na ordem prática há certa analogia, diz Cruz, entre as “atividades internas da inteligência e as atividades externas: se nas obras externas existe a ação mesma, nas obras interiores existe o ato de entender, que é o que os medievais chamavam de verbo mental” (Cruz, 2009, p. 175). Distinguem-se, portanto, os atos humanos peculiares e exclusivos do ser racional e livre, procedendo dele com esse caráter, atos esses genuinamente humanos, dos atos de caráter concupiscível e irascível, que o ser humano tem em comum com os animais irracionais e que, por isso, não estão sujeitos ao livre arbítrio, ou procedem dele apenas materialmente. Vejamos o que diz Tomás a esse respeito:

*A lei não é outra coisa que ditame da razão presente naquele que preside e governa a seus súditos. A virtude de qualquer súdito consiste em submeter-se prontamente a quem o governa; e assim vemos que a virtude dos apetites concupiscíveis e irascíveis está em obedecer docilmente à razão (Tomás de Aquino, 1954, p. 165).*

Os atos podem, assim, conter princípios intrínsecos e extrínsecos, favoráveis (graça e virtudes) ou adversos (vícios e pecados) à liberdade humana, entendendo-se liberdade aqui como a realização plena das disposições e inclinações quanto aos bens básicos que lhes são condizentes.

Dentro disso, para o fim de melhor compreendermos o ponto de partida da doutrina jurídica de Domingo de Soto é forçoso iniciar pela diferença entre os princípios intrínsecos e extrínsecos dos atos humanos.

<sup>2</sup> No prólogo a I-II da Suma de Teologia, diz Tomás: “*Posquam praedictum est de exemplari, scilicet de Deo, et de his quae processerunt ex divina potestate secundum eius voluntatem, restat ut consideremus de eius imagine, id est de homine, secundum quod et ipse est suorum operum principium, quae liberum arbitrium habens et suorum operum potestatem*” (Tomás de Aquino, 1954, p. 99).

Os princípios intrínsecos condizem com as virtudes, nas quais figuram a prudência e a justiça. Tomás trata das virtudes em geral na ST I-II qq. 55-67 e das classes específicas de virtudes na II-II. Da prudência, nas qq. 47-56 e da justiça nas qq. 57-79, dedicando apenas a questão 80 às partes potenciais da Justiça. Essas são as referências constantes na Suma de Teologia e o endereço bibliográfico de onde Soto partiu para compor sua teoria da justiça. A análise das virtudes em geral antecede ao tratado da lei, enquanto as classes especiais de virtudes – notadamente a prudência e a justiça, como virtudes próprias do direito – lhes são ulteriores, pertencendo à II-II (qq. 47-80).

Os princípios extrínsecos são a graça e a lei, com todas as suas espécies e divisões. Toma-se a lei aqui como luz e norma de nossos atos. Classificam-se os tipos de lei em eterna, natural e positiva humana e divina: ST – I-II qq. 90-97 e sobre a lei velha e nova qq. 98-108. O conjunto dessas questões forma o tratado da lei na Suma. Soto extrai daqui as noções de lei em geral, e da lei natural particularmente, para então formular uma teoria da lei natural genuína e rigorosa.

Para Soto, os princípios extrínsecos e intrínsecos constituem as causas de moralidade dos atos humanos. O direito é tomado como uma dimensão da moral, como ponto de conexão entre a lei natural e a justiça. A lei é vista no início, no Livro I do *De Iustitia et Iure* pela razão mesma de que os princípios extrínsecos são anteriores em gênero e medida aos atos particulares da justiça. A lei é geral e a justiça, particular. Do ponto de vista focal, a lei é uma ordem da razão e a justiça, uma virtude. A lei é preceito, sua função é mandar e proibir. É regra e medida dos atos humanos em geral, estabelecendo o objeto adequado de sua realização. Veja-se, a título comparativo, a definição apresentada por Tomás no art. 2 da questão 90 da I-II da Suma de Teologia, ao dizer que

*a lei, ao ser regra e medida dos atos humanos, pertence àquilo que é princípio desses atos. Mas assim como a razão é princípio dos atos humanos, também há na razão mesma algo que é princípio de tudo o mais, ao qual, portanto, há de se pôr a lei de maneira principal e primária. Pois bem. O primeiro princípio na ordem operativa, do qual se ocupa a razão prática, é o último fim. E, como o último fim da vida humana, segundo já vimos, é a felicidade ou bem-aventurança, segue-se que a lei deve ocupar-se primeiramente da ordem à bem-aventurança. Ademais, a parte se ordena ao todo como o imperfeito ao que é perfeito, e o homem individual é parte da comunidade perfeita. Logo, é necessário que a lei se ocupe de si própria, como ordem dirigida à felicidade comum. [...] Segue-se que, como a lei se constitui primariamente pela ordem ao bem comum, qualquer outro preceito sobre atos particulares não tem razão de lei senão enquanto se ordene ao bem comum. Conclui-se, pois, que toda lei se ordena ao bem comum (Tomás de Aquino, 1954, p. 38-39).*

Enquanto a lei é causa externa dos atos humanos, ordem que lhes dirige ao bem comum, a causa interior das ações tem na justiça seu fundamento, sua colocação mais apropriada e o gênero mais próximo ao qual pertence o direito. A justiça ocupa posição de destaque como virtude cardeal. É ela a mais excelente de todas as virtudes morais que tem por motivo o apetite, ao que a prudência, também uma virtude, se assenta primordialmente no intelecto (Aristóteles, 1985).

Diz Soto que

*a justiça legal ordena ao bem comum todas as virtudes de que dispõe o ser humano. É, pois, a virtude arquetônica, dirigindo todas as virtudes do mesmo modo que o arquiteto o faz com seus operários, ou o general com seu exército, ou o chefe de um Estado a sua nação (Soto, 1926, p. 239).*

Ora, sendo a justiça legal a virtude que ordena ao bem comum por razão principal, e não ao bem particular como primazia, então é mister reconhecê-la como a mais excelente no que condiz com o apetite.

Na II-II, Tomás trata das virtudes cardeais e, assim, da justiça, embora o faça de um modo geral. Lida com tudo o que é específico a esse respeito, ou seja, com a virtude em particular, começando pelas três virtudes teologais e focalizando ao final nas quatro cardeais, onde residem a prudência e a justiça. Na questão 57, já no art. 1º, oferece uma solução para a natureza do direito enquanto objeto da justiça. Diz que

*o primado da justiça dentro das demais virtudes é ordenar ao homem nas coisas que estão em relação com o outro. Implica, com efeito, certa igualdade, como seu próprio nome manifesta. Vulgarmente se diz que as coisas que se igualam se ajustam. Agora bem: a igualdade se estabelece em relação ao outro. Mas as demais virtudes aperfeiçoam o homem somente naquelas coisas que lhe convêm [...]. O que é reto no ato da justiça se distribui por relação ao outro sujeito, pois em nossas ações se chama justo aquilo que, segundo alguma igualdade, corresponde ao outro, como a retribuição do salário devido por um serviço prestado. Por conseguinte, se chama justo a algo, ou seja, com a nota da retidão da justiça, ao termo de um ato de justiça, ainda sem a consideração de como se faz pelo agente. Mas nas outras virtudes não se define algo como reto a não ser por consideração ao próprio agente. E, por isso, o objeto da justiça, diferentemente das demais virtudes, é o objeto específico que se chama o justo. Certamente, isto é o direito. Logo, é manifesto que o direito é o objeto da justiça (Tomás de Aquino, 1954, p. 209).*

Se as virtudes se especificam por seus objetos, então é claro que a justiça se especifica pelo direito, pelo *ius objetivo*.

O direito é sempre tomado aqui como direito objetivo, como direito ao exercício das virtudes, particularmente como direito à prática da justiça ou como a coisa mesma enquanto objeto da relação, cujos atos são justos e equitativos. Não se fala em direito subjetivo, já que não é facultado ao ser humano, pelo direito, faltar ou contrariar as virtudes em seus atos. Do ponto de vista teológico, não há direito ao pecado e ao erro. Da mesma forma, não há, no ângulo da pessoa, direito subjetivo ao que contraria a justiça.

Poderíamos designar algo sobre o direito subjetivo em Tomás apenas se entendêssemos “subjetivo” como a faculdade moral de operar em um sentido conformado pela lei, seja a lei eterna, a lei natural, ou a lei positiva divina e/ou humana no que diz respeito aos âmbitos específicos de cada classe. Todavia, ainda assim o termo *subjetivo* pode lançar confusões, designando significados distintos daquele empregado pelo Aquinate ao conceito de Direito.

Tomás segue um método rigoroso, em sintonia com todo o mosaico implícito na Suma de Teologia: o de uma articulação entre o âmbito intrínseco e o universo extrínseco dos atos humanos, ou melhor, a relação determinada entre o princípio e o termo das atividades humanas em geral. Começa por lidar com os princípios extrínsecos, analisando a lei em geral (I-II) para então penetrar a temática dos princípios intrínsecos que conduzem ao justo devido, isto é, ao direito enquanto objeto da justiça (II-II). Em resposta a uma das objeções apresentadas na questão 57, art. 1, Tomás articula a lei com a justiça, ao dizer que,

*do mesmo modo que das ações que se fazem exteriormente pela arte, uma certa ideia que se chama regra da arte preexiste na mente do artista, assim também da ação justa que a razão determina preexiste na mente certa razão, ao modo de determinada regra da prudência. E isso, caso se formule por escrito, se denomina lei: pois a lei é, segundo Isidoro, uma constituição escrita. Pelo que a lei não é o direito mesmo, propriamente falando, senão certa razão do direito (Tomás de Aquino, 1954, p. 210).*

Cada um dos princípios externos modela o ato humano, que se desenvolve na medida em que se exercem as virtudes correspondentes. Assim como a graça produz virtudes sobrenaturais, da lei brota a ordem moral, a reta direção do agir. É por meio da ordenação moral que se realiza a *bondade*. As quatro espécies de lei revelam e ordenam os atos humanos ao estado de plenitude: a lei eterna, origem da ordem moral, e as três classes derivativas de lei, a saber, a natural, a positiva humana e a positiva divina, que expõem os caminhos à perfeição exterior.

No *De Iustitia et de Iure*, Soto conjuga o tratado da lei, exposto por São Tomás na I-II qq. 90- 108, ao tratamento da justiça, presente na II-II qq. 57-79. Ao assim proceder, extrai da Suma Teológica os fragmentos do que poderíamos chamar de uma filosofia do direito sem, contudo, desconectá-los do fundamento teológico do qual partem suas predicções analógicas.

Parte-se da lei em geral para descer às temáticas morais, entre as quais o direito e a justiça. Esse é o caminho percorrido por Soto no *Tratado*, composto de dez livros ao todo. Os três primeiros livros tratam especificamente da lei e da justiça: o Livro I trata da lei em geral, seus efeitos e de duas classes específicas de lei: a lei natural e a lei humana. O livro II trata da lei divina e, por fim, o livro III trata do direito e da justiça. Do geral ao particular, a obra é mediada pela dosimetria teológica que abarca o amplexo dos atos humanos e de seus efeitos.

O ser humano opera tendo em vista o bem e persegue as virtudes que o conduzem ao florescimento. Opera com prudência e caridade. Todavia, porque seus atos se interpõem aos outros, há uma série de acidentes e desvios colocados ante o conjunto dessas atividades, como empecilhos à felicidade plena. A perseguição do justo devido requer um apetite reto, destinado a dar ao outro o que lhe é de direito. É *direito* porque pertinente ao outro enquanto detentor legítimo da coisa que é objeto da justiça. Tomamos o significado do direito aqui em uma perspectiva dinâmica, como algo que se realiza na atualização.

Entram aqui as palavras de Carro, para quem a

*justiça, virtude cardeal que se assenta na vontade realizadora, fazedora (factível) do Direito (ius objectivum), que tem uma base na mesma natureza das coisas, obra de Deus e da Lei, sua companheira inseparável por mais de um conceito (Carro, 1943, p. 67).*

A justiça é a virtude, e o direito, aquilo que é feito por obra da virtude da justiça. Enquanto o sujeito da justiça é a vontade, o direito é o objeto da justiça, a coisa propriamente justa, aquilo por meio do qual a vontade desempenha o ato de realização do justo em concreto. Tomás de Aquino acompanha Ulpiano, para definir o direito nos termos do Digesto, ao dizer que a virtude da justiça é o hábito pelo qual, “mediante uma vontade constante e perpétua, se dá a cada um o que lhe é devido” (Tomás de Aquino, 2001, p. 326). Note-se que o direito aqui está situado no objeto direto da frase, no caso acusativo. O direito é a coisa justa, não a lei, como querem os modernos, embora se possa concebê-lo como *norma da razão*, o que lhe articula diretamente com a noção de lei. O direito é sempre bom, pois é objeto direto da justiça que, na situação aqui presente, é o sujeito (nominativo). A justiça pode ser vista como o sujeito, enquanto o direito, seu objeto direto. A justiça particular é o conjunto das ações e coisas exteriores. O justo aqui é o elemento que pode ser determinado de fora do ser humano. Por semelhança, dizemos que a “arte de achar o direito” também é objeto da justiça: a *iurisprudencia*. Assim, constituem objetos da justiça, respectivamente, o direito e a arte que lhe é predicável, a técnica por meio da qual se lhe conhece a natureza e o fim.

## Lei natural no *De Iustitia et Iure*

Soto inicia o primeiro livro do tratado com a análise da lei, composto de sete questões que retratam as temáticas

do gênero da lei e de suas classes, tais como a lei eterna, lei natural, lei humana e seus efeitos, bem como a variedade e mutabilidade das leis humanas em geral. Seguindo o método empregado por Tomás na Suma, parte do princípio exterior dos atos humanos para então diagnosticar a primícia interior, entendida aqui como vontade feitora do direito, da coisa devida a outrem. Da lei em geral, elabora um diagnóstico da lei natural, para depois penetrar o fundo dos atos humanos e sua operacionalidade prática, o que o faz na análise sobre as virtudes, especialmente sobre a virtude cardeal da justiça nos livros subsequentes. Diz Carro que

*a lei está em função da ordem, criando-a e revelando-a; é a ordem traduzida em proposições intelectuais ou ditames práticos da prudência, que se assentam na razão prática [...]. Que potência poderia traduzir o mundo intelectual em proposições inteligíveis que são as leis, refletindo a ordem imposta por Deus, que não fosse a razão perscrutadora, expressiva da natureza, de seu ser, sua essência, suas exigências, seus fins naturais e seus meios proporcionados? Ao expor as distintas classes de leis, Soto confirma plenamente essa doutrina. Quatro são as classes de leis, a saber: a eterna, a natural, a humana e a divina. A razão é óbvia. Lei, segundo vimos, não é outra coisa que regra e ditame da prudência imperando, com que o chefe da República governa e administra. Pois bem. O supremo e primeiro governador é Deus, de quem se deriva toda potestade, e o segundo é o ser humano, que como ministro seu goza de sua autoridade delegada. Quer dizer isso que temos tantas classes de leis quantos sejam os governantes e os modos de governar (Carro, 1943, p. 93).*

Em Soto, a *quaestio nimis longa* da lei aos atos da virtude da justiça pressupõe que o direito seja tratado em duas acepções: (i) *norma da razão*, definição pertencente ao gênero da lei; e (ii) como *ditame da prudência*, conceito atinente à justiça e, assim, ao particular, ao que é equitativo na relação estabelecida. Diz o segoviano que

*as espécies e os indivíduos postos em conjugação a seu gênero se esclarecem melhor, ao que colocamos aqui a mesma questão de Santo Tomás, a saber, a última sobre a justi-*

*ça. Pois o Decálogo, enquanto parte da lei antiga, pertence ao tratado das leis em geral, que Tomás pôs na primeira da segunda parte. Assim, quando visa tratar da justiça, a retrata em particular na segunda da segunda parte. Mas nós, pela natural união que possuem as espécies e o gênero, juntamos todas essas coisas (Soto, 1926, p. 225).*

O *principium exterius movens ad bonum* é Deus, legislador e autor da graça para o cumprimento da lei. Dentro disso e seguindo Tomás, Soto delimita o escopo metodológico de sua análise nos princípios tomados em si mesmos, a saber, a lei e a graça. E, como os princípios extrínsecos correspondentes ao direito residem na lei, especialmente na lei natural, o autor parte da teologia moral para enfrentar as dificuldades existentes no campo da ciência jurídica. Assim, para responder o que seja a lei natural, Soto apresenta uma pergunta no início da questão 4 do livro I e, logo a seguir, expõe três conclusões articuladas ao conceito dessa classe de lei. A pergunta inicial argui "se a lei natural é um hábito que existe em nós", nos seres humanos.

Começa a resposta apresentando as posições existentes entre seus antecessores e as objeções à questão colocada. A partir de então, levanta as três conclusões.

Na primeira, identifica a *lei natural como participação da lei eterna na criatura racional*<sup>3</sup>, seguindo a definição apresentada por Tomás de Aquino. Diz Soto que

*a lei natural está gravada e impressa em nossa mente. A lei, que é regra e norma de nossas ações, tem dois sujeitos: está no regulador e no regido. Em um como movente e em outro como movido. É assim que as ações humanas estão sujeitas à lei eterna: logo, Deus, que a tudo dispõe com suavidade como autor da natureza, pôs em nossa mente uma luz por meio da qual, participando de sua lei eterna, dirigimos nossas ações ao devido fim, ao que por sua natureza se dirige (Soto, 1926, p. 11).*

Na segunda conclusão, estabelece uma diferença entre a lei natural e a *sindérese*, questão imprescindível para se distinguir os atos e os hábitos do intelecto prático. Afirma que a *lei natural é um ditame que a razão estabelece do que se há de realizar*, como, por exemplo, a proibição de furtar. Diferentemente disso, os hábitos intelectuais não são juízos ou proposições que

<sup>3</sup> Veja-se a definição apresentada por Aquino: "Sendo a lei regra e medida, pode, como já se disse antes, existir de duas maneiras: tal como se encontra no princípio regulador e medidor, e tal como está no regulado e medido. Agora bem. Que algo se ache medido e regulado se deve ao que participe da medida e regra. Portanto, como todas as coisas que se encontram submetidas à divina providência estão reguladas e medidas pela lei eterna, segundo consta pelo que foi dito, é manifesto que participam em certo modo da lei eterna, a saber, na medida em que, sob a penumbra dessa lei, se vejam impulsionados a seus atos e fins próprios. Por outra parte, a criatura racional se encontra submetida à divina providência de uma maneira muito superior às demais, porque participa da providência como tal, e é providente para si mesma e para as demais coisas. Pelo mesmo argumento, há também nela uma participação da razão eterna na virtude da qual se encontra naturalmente inclinada aos atos e fins devidos. E esta participação da lei eterna na criatura racional é o que se chama lei natural" (Tomás de Aquino, *Suma de Teologia* I-II: q. 91, a. 2, p. 710).

recorrentemente formulamos, senão *certa qualidade e virtude* de fazer esses juízos.

A lei natural não é por sua natureza um *hábito*, embora esteja na criatura racional de maneira habitual. É ela um ditame que tem forma de preceito. Um ato da razão prática que ordena ao bem. O hábito, por sua vez, é a qualidade de elaborar juízos e proposições práticas acerca do bem, mas não os atos em si mesmos. Os atos da razão prática preceituam as ações, ordenam aos bens. Ora, o hábito é a virtude de elaborar juízos e não os próprios juízos como tais. Dentro disso, afirma que

*a lei natural não é o mesmo que a sindérese. Porque esta é um hábito, a saber, uma virtude da mente que nos inclina a assentir os princípios práticos. Assim como o hábito do entendimento não é uma coleção de princípios, mas a virtude de assenti-los, assim tampouco a sindérese é a lei natural, mas uma virtude de assentir aqueles princípios e ditames práticos que constituem a lei natural [...]. A sindérese é um hábito que contém em si a lei natural, posto que com sua virtude julgamos – os atos humanos em geral – a partir desses princípios (Soto, 1926, p. 81).*

Na última conclusão do art. 1º da questão 4 do livro I, Soto afirma que a “lei natural está em nós à maneira de hábito”. Essa conclusão pode parecer contraditória à segunda. Todavia, o próprio autor apresenta a natureza dessa distinção, bem como a ordem de seu entendimento. Diz que “os preceitos naturais – preceitos da lei natural – não só são considerados pela razão na formulação do ato, enquanto alguém manda ou obedece ao preceito, senão ao modo de hábito, isto é, de modo permanente e, assim, mesmo na ausência do ato” (Soto, 1926, p. 82). Isto porque a coleção de princípios práticos sobre os atos que se devem praticar se aduz como hábito não por essência, já que é atributo da razão, mas sim em virtude da sindérese, pois é mediante esse hábito intelectual que assentimos os princípios primeiros da razão prática.

Assim, pela razão direta de que a lei natural é posta e impressa na criatura racional “pela natureza”, tão logo “compreendidos os termos do bem e do mal, o entendimento, por meio da sindérese, forma em seguida os seguintes ditames e juízos: se há de abraçar o bem e rechaçar o mal, e outros semelhantes que a luz do entendimento descobre” (Soto, 1926, p. 82).

O entendimento como tal é, nesse particular, suficiente. Por si próprio, não necessita de outras qualidades para alcançar as verdades práticas, já que a sindérese, o hábito intelectual dos princípios práticos *per se nota* e indemonstráveis, não lhe é uma qualidade distinta. Antes, o intelecto e o hábito se conjugam como o ato e a qualidade que o aperfeiçoa. É fundamental ter presente que assim como os hábitos em geral servem para que as potências se determinem – indiferentes como são às coisas opostas, como o bem e o mal, por exemplo –, o en-

tendimento prático por si mesmo está determinado por aquilo que é conhecido pela lei natural, posto que por sua própria natureza alcança o bem como tal, apetecível e desejável, em oposição ao mal rechaçado.

Soto adentra ao final do art. 1º nas respostas dispositivas. Sobre a primeira e a terceira conclusões, apenas ratifica o que já havia apontado nas ilações argumentativas. Todavia, na resposta sobre a segunda conclusão, introduz uma questão antropológica salutar. A fim de explicitar a tese de que a lei natural é um ditame da razão, situa o problema da liberdade humana dentro da gnosiologia da lei natural, ao dizer que,

*concedido o antecedente, isto é, que nos movemos livremente e os brutos segundo a natureza, nega-se, todavia, a consequência, de que o homem bruto não se move pela lei natural. Isto porque a liberdade das ações funda-se em algum princípio natural, pois nada apetece ao homem senão sob a razão de bem, isto é, sob aquele princípio natural (da lei natural): se há de apetecer o bem. Contudo, apresentados de um lado um bem segundo a razão, e do outro um bem segundo as sensações, livremente o homem pode preferir o que mais quiser. E, certamente que a lei natural em nós, aqui, mais que o instinto dos brutos, tenha razão de lei, porque nós nos guiamos pela razão, e eles são arrastados desde fora pelo ímpeto (Soto, 1926, p. 84).*

Dizendo de outro modo: a forma de bem se apresenta aos sentidos e à razão. Se a forma de bem estiver sob a razão, então é preceito da lei natural. Se não, apenas um apetite desprovido de racionalidade. A lei natural, portanto, aparece novamente como ditame da razão, como conjunto de preceitos que dirigem os atos livres à bem-aventurança, sob a regência do primeiro princípio prático *per se nota*: “deve-se realizar o bem e evitar o mal”.

Os preceitos da lei natural, que são muitos, se dizem exclusivos da lei natural e não de outras classes de lei pelo fato mesmo de que não necessitam de “discurso algum, senão que são conhecidos pela luz natural”: são evidentes e indemonstráveis, análogos aos princípios práticos, razão pela qual não suscitam qualquer explicação discursiva como é o caso do direito humano, tampouco revelação superior, como o direito divino. São conhecidos por si mesmos. Soto justifica essa posição dizendo que

*são conhecidos por si (per se) de uma maneira em si próprios e de outra, em relação a nós. Aquela proposição se diz clara (per se) da primeira maneira, se seu predicado pertencer à natureza intrínseca do sujeito, como Deus é, o homem é racional. Pois quem compreendesse a natureza do sujeito não precisaria de outro meio para compreender a verdade da proposição. Mas*

para nós tais proposições não são claras por si, porque não compreendemos bem a natureza dos extremos. Por isso, segundo Boécio há algumas proposições singularmente claras por si, posto que seus termos são patentes para todos, como o todo é maior que a parte; outras, porém, são claras apenas para os sábios, os quais conhecem seus termos [...]. Sob o nosso problema em questão, assim como o primeiro que se oferece à razão especulativa é o ser (pois é o primeiro que sabemos de todas as coisas), assim o primeiro que se oferece à razão prática acerca das coisas apetecíveis e factíveis é o bem: porque assim como o primeiro objeto do entendimento é o ser, assim o primeiro objeto da vontade é o bem (Soto, 1926, p. 86).

Soto, portanto, resume assim a questão:

*Aquele princípio generalíssimo, segundo o qual se há de apetecer o bem e se há de rechaçar o mal, no homem é o princípio peculiar da lei natural, a saber, se há de desejar o bem honesto da virtude e se há de lhe seguir, e o mal, dos vícios, há de se afastar para conquistar a felicidade (Soto, 1926, p. 87).*

A lei natural é uma, pois a razão é o único princípio de todos os preceitos que pertencem ao seu gênero. Por sua vez, a razão prática é mãe da lei natural. A inteligência formula e produz as proposições intelectuais tomadas como primeiros princípios da ordem prático-moral, princípios estes analogados aos preceitos da lei. *Lex est imperium*: destina-se a ordenar. Os princípios são captados como preceitos porque dirigem as ações nas circunstâncias particulares, lançando luz sobre os meios necessários e adequados para a realização dos fins correspondentes a essas atividades.

A partir de então, as leis humanas são derivadas da lei natural: constituem-se como conclusões ou determinações decorrentes dos primeiros princípios da razão prática. Na solução do art. 2 da questão 95 da I-II da Suma, Tomás afirma o seguinte:

*A primeira regra da razão é a lei natural. Logo, a lei positiva humana tem força de lei quando deriva da lei natural. E, se estiver em desacordo com a lei natural, não é lei, senão corrupção da lei. Mas é necessário advertir que uma norma pode derivar da lei natural de duas maneiras: bem como uma conclusão de seus princípios, bem como uma determinação de algo indeterminado ou comum. O primeiro procedimento é semelhante ao das conclusões demonstrativas que nas ciências se inferem dos princípios; o segundo se assemelha ao que ocorre nas artes, onde as formas comuns recebem*

*uma determinação ao serem aplicadas a realizações especiais, e assim vemos que o construtor tem que determinar alguns planos comuns reduzindo-os à figura desta ou daquela casa. Pois bem. Há normas que se derivam dos princípios comuns da lei natural por via de conclusão; e assim, o preceito “não matarás” pode ser derivado à maneira de conclusão daquele outro que manda ‘não fazer mal a ninguém’. E há outras normas que se derivam por via de determinação; e assim, a lei natural estabelece que o que peca seja castigado, mas que se lhe castigue com tal ou qual pena já é uma determinação incorporada à lei natural. Por ambos os caminhos se originam as leis humanas positivas. Mas as do primeiro procedimento não pertencem à lei humana unicamente como leis positivas, senão que em parte mantêm força de lei natural. As do segundo, por outro lado, não possuem mais força que a da lei humana (Tomás de Aquino, 1954, p. 168).*

Nesse caso, resta clara a distinção entre as duas formas de derivação da lei positiva humana a partir da lei natural: por *conclusão* e por *determinação*. Os preceitos jurídicos que expressam os princípios da ordem prática são derivados da lei natural mediante um processo análogo à dedução das conclusões demonstrativas: não são meras normas positivas, mas recebem sua força da lei natural, já que a matéria da qual tratam corresponde àquilo que a razão prática exige imprescindivelmente. A lei humana aqui apenas expressa algo que a própria razão conclui, atribuindo uma força institucional e proposicional aos atos humanos condizentes com o âmbito semântico dos preceitos da lei natural. As conclusões servem não só como ordenações do que é devido em razão da justiça legal, ou seja, daquilo que é exigido pelo bem da comunidade política universal, senão também como orientações para as condutas humanas, como normas da razão que se expressam em diplomas normativos oficiais e que conduzem os seres humanos aos fins necessários para a bem-aventurança. Diz Tomás que toda lei humana será derivada da lei natural e terá força de lei “na medida em que for justa”, pois se diz desse modo “quando for reta em função da regra da razão” (Tomás de Aquino, 1954).

Portanto, assim como tudo o que se ordena a um fim deve possuir uma forma que lhe seja proporcional, e qualquer coisa regida por essa mesma ordem deve com ela compartilhar a mesma regra e medida. Tal é o que se passa com a lei humana enquanto deduzida da lei natural *sicut conclusiones ex principiis*. A lei humana é ordenada a um fim, a saber, o bem comum, além de regra e medida regulada e mesurada por uma regra superior, a saber, a própria lei natural, sem prejuízo da lei divina (no aspecto teológico).

Vê-se, portanto, que a lei humana expressa a lei natural na comunidade política. Retrata seus preceitos nas circunstâncias particulares, derivando da lei da razão prática como

conclusão ou determinação. Há, aqui, uma diferença crucial: enquanto a derivação por conclusão indica que a lei humana positiva é expressão normativa por “força da lei natural”, a determinação opera como “adição à lei” em virtude das circunstâncias singulares exigidas para a boa eficácia da primeira. Há, por assim dizer, uma dignidade legislativa maior nos preceitos da lei humana que decorrem da lei natural pela via conclusiva, pois pertencem ao gênero dos princípios da razão prática. Assim, por exemplo, é o caso do direito das gentes que, para Tomás, é formado pelas

*normas que se derivam do direito natural como as conclusões de seus princípios; por exemplo, a justiça nos contratos de compra e venda, e outras coisas assim, sem as quais não seria possível a convivência humana: e este direito é de lei natural, porque o homem é por natureza um animal social (Tomás de Aquino, 1954, p. 168).*

Quer dizer: em distinção ao direito do particular, direito civil, que deriva da lei natural ao modo de determinação, o direito das gentes deduz-se como conclusões dos primeiros princípios práticos. Assim opina Tomás na resposta às objeções da questão apresentada:

*É verdade que o direito das gentes é de certo modo natural ao homem como animal racional, porque se deriva da lei natural a maneira de uma conclusão não muito afastada dos princípios, de modo que facilmente os homens concordam sobre ela (Tomás de Aquino, 1954, p. 175).*

Dado o exposto, podemos indagar: os direitos humanos tal como concebidos pelos tratados internacionais e presentes nas Constituições dos Estados constituem-se como direito das gentes? Ou melhor: como *conclusões* não muito afastadas dos preceitos da lei natural?

Domingo de Soto começa a perscrutar o caminho para a solução dessa pergunta já no art. 3º da questão 4, ao dizer que “a virtude não é outra coisa que o hábito de obrar segundo a norma da razão”. Nesse sentido, as virtudes estão ancoradas de alguma forma na lei, que é ato da razão. Algumas virtudes correspondem à lei natural e outras, à lei humana, segundo a razão de forma e espécie. Vejamos como o próprio autor segue o argumento *in media res*:

*Se considerarmos os atos das virtudes segundo seus objetos materiais e suas espécies, não são todos de lei natural. A primeira razão para tanto é esta: a lei humana se distingue da lei natural; é assim que as virtudes todas, por uma razão geral, são de lei natural, como é claro pela conclusão anterior; logo é necessário que as virtudes da lei humana e aquelas que são de lei natural se diferenciem segundo seus objetos particula-*

*res, dos quais tomam a espécie [...]. Aquelas virtudes correspondentes à lei natural, às quais nos inclina imediatamente a natureza, não só como aos primeiros princípios, senão também como as conclusões, que saem delas sem discurso humano (per se nota) e se chamam leis humanas aquelas que se fazem conforme as leis achadas pela razão humana segundo a diversidade dos tempos, lugares e negócios. São claríssimos os exemplos: “faze aos outros o que queres para ti; não faças aos demais o que não queres para ti”, de onde se deduzem todos os mandamentos da tábua segunda (do Decálogo), os quais versam sobre os deveres de justiça. Portanto, ninguém pode dispensar essa conclusão de modo algum, nem pode alegar ignorância a respeito [...]. A razão humana fez diversas leis segundo a condição de seu povo e lugar, a saber, de prescrição, de venda e de outros contratos humanos, aos que a natureza íntegra já nos inclinava (Soto, 1926, p. 93).*

Assim, as virtudes humanas que são de lei natural segundo o objeto material e a espécie assim o são por estarem em conformidade com a razão, já que sua aquisição se dá pela razão e pela própria lei natural, ante a qual a própria virtude se ordena ao bem cumprindo o que dispõe seu primeiro preceito. Ademais, porque os atos humanos que se sucedem nas circunstâncias particulares, quando ordenados ao bem, se determinam segundo as disposições que os inclinam. Ora, é por força da lei natural que tomam os princípios práticos como ordenações, como preceitos.

Com efeito, ainda que as virtudes se digam da lei natural segundo o gênero ao qual pertencem, a saber, da razão prática, condizem com a lei humana enquanto se denominem pela espécie individual, ou seja, o ser humano. Portanto, as virtudes todas medeiam e aperfeiçoam os atos humanos enquanto prosseguem as ordens práticas designadas nos preceitos da lei natural. Diz Soto que, “ainda que a diferentes pessoas correspondam diversas virtudes, todas consideradas em suas circunstâncias, são segundo a razão e, por essa causa geral, se consideram de lei natural” (Soto, 1926, p. 96). Os atos humanos qualificados pelas virtudes são atinentes ao bem, à felicidade comum dos membros da comunidade humana. A lei natural é uma só para toda a espécie humana, enquanto se refira aos princípios, não apenas pela *verdade de retidão* que encerra, mas também quanto ao *conhecimento*.

Quanto à lei natural, Soto distingue dois planos a partir da leitura do art. 2 da questão 95 da I-II da Suma de Tomás: (i) o dos princípios e (ii) o das conclusões e determinações. Os direitos humanos situam-se no das conclusões, por serem normas da razão e atos de virtude, por serem de direito natural e das gentes, nos termos indicados.

Afirma o autor que,

*porque os princípios da razão prática são semelhantes aos princípios especulativos*

*em que são verdadeiros em todas as partes com verdade incontestável, e são claríssimos por luz natural, assim também em nenhuma parte pode um mortal [...] em são juízo negar verdades tais como “se há de praticar o bem e evitar o mal, fazer aos outros o que se espera, etc.” [...]. A lei natural, ainda que seja a mesma para todos quanto a retidão e ao conhecimento, quanto a suas conclusões é deficiente todavia, quanto a primeira por alguns impedimentos especiais e quanto ao segundo pelas obscuridades da razão que cegam, o que resulta nos maus costumes (Soto, 1926, p. 86).*

Por isso, no plano da demonstração há diferença entre a conclusão especulativa e a prática. Na primeira, alcança-se a verdade sem defeito. Na razão prática, por outro lado, porque a conclusão deriva de princípios necessários para coisas contingentes, pode sofrer desvios e gerar, no âmbito das ações humanas, excessos ou faltas.

É justamente por ocasião dos erros a que as conclusões da razão prática estão sujeitas que a lei humana se dirige a corrigir tais excessos e faltas. Os direitos humanos expressam tais conclusões, mas pressupõem que, no ambiente interno da comunidade política, instituições e agentes atuem e operem segundo *determinações* próprias e adequadas para o interior da sociedade.

Os direitos humanos flutuam entre os preceitos da lei natural e suas determinações na comunidade. São conclusões e, como tais, voltadas para o aperfeiçoamento humano, seja intelectual, seja apetitivo. Quanto mais as conclusões práticas se adaptam ao particular, mais se tornam desconhecidas, ao passo que a universalidade das conclusões é atribuída a todos os membros da espécie humana. Do mesmo modo, o conhecimento dos direitos humanos se deduz do acesso universal aos preceitos da lei natural, de onde se conclui que praticar o bem e evitar o mal é condição para todos os atos, para todas as circunstâncias nas quais o ser humano se encontra.

A variabilidade das circunstâncias contrasta com a generalidade das conclusões, mais próximas aos primeiros princípios. E assim sucede pela razão de que as atividades humanas estão sujeitas ao erro, como as conclusões que as apoiam. Há dois tipos de conclusões: as derivadas diretamente dos princípios e as que lhes são deduzidas por ocasião das particularidades da ação. Ao primeiro gênero pertencem as conclusões práticas gerais, enquanto às segundas, aquelas suscetíveis ao excesso ou falta. Dentro do primeiro gênero situam-se os direitos da pessoa, direitos que por sua natureza condizem com as faculdades próprias do ser humano: intelecto e vontade. A razão prática opera segundo o bem apetecível e, assim, delibera sob uma plêiade de meios, decidindo o mais adequado para a realização do fim. Há uma mediação entre o meio e o bem. O bem como tal é princípio e termo das operações práticas. Mas a deliberação pode incorrer em erro, se faltar ou exceder a virtude que lhe seja correspondente. Portanto, há conclusões gerais próximas aos primeiros princípios em razão

do objeto e do gênero que, por seu caráter de universalidade, são atribuídos a todo gênero humano independentemente do tempo e do lugar. São direitos da pessoa, ou conclusões de preceitos da lei natural universais. Outros, porém, por serem vizinhos da ação particular são extraídos das circunstâncias em que se encontra o agente. São singulares porque, embora ancorados na razão prática, destinam-se ao bem em particular. Conforme a letra de Soto,

*a lei natural não pode ser arrancada inteiramente da mente humana quanto aos primeiros princípios e preceitos; pode, todavia, apagar-se quanto às conclusões e segundo preceitos de alguns homens, não por aquilo que seja comum entre eles (Soto, 1926, p. 90).*

Em outras palavras, não pelo que seja concluído dos preceitos universalmente, mas somente naquilo que condiga com alguns seres humanos em suas particularidades e não a outros.

## Os “direitos humanos” no pensamento de Soto: excursus sobre a noção de *dominium*

É comum considerar o século XVIII como a era dos “direitos do homem”. Todavia, a raiz histórica do que normalmente designamos com a expressão aludida está no século XVI, com Francisco de Vitória e a escola espanhola de direito natural. Vimos que o direito natural e das gentes está fundamentado na lei natural, de acordo com o ensinamento de Tomás, o qual é seguido pelos discípulos de Vitória, entre os quais o autor segoviano. Aí reside a origem do que poderíamos chamar de “direitos humanos”, direitos que recebem essa qualidade porque designam faculdades e atributos específicos da espécie humana.

Embora tal afirmação pareça redundante, o contexto histórico onde nasce esta concepção é recheado por agitados acontecimentos. O encontro dos espanhóis com os habitantes do “novo mundo” fez irromper inúmeras dificuldades, não só pelo forçoso relacionamento entre os povos, mas também pelo alcance que o direito das gentes poderia ter relativamente aos povos aborígenes. Primeiro, a questão de se saber se os índios eram legítimos possuidores dos territórios do novo mundo. E, caso a resposta fosse afirmativa, qual ou quais direitos decorreriam do legítimo título correspondente. Vitória enfrenta essa questão na *Relectio de Indis*, obra em que demarca a posição pela legitimidade do *dominium* dos índios sobre as terras americanas já antes da chegada dos espanhóis à América.

A noção de *dominium* faz menção não apenas ao direito de propriedade sobre as terras, mas a algo de raiz antropológica: a de que os índios são seres humanos, detentores de dignidade e direitos que lhes correspondem por direito natural.

Em outras palavras, são guiados pela lei natural e, assim, titulares de direitos universalmente devidos a toda e qualquer pessoa, em razão de sua estatura e condição ontológica.

Vitória partira de uma narrativa já em curso durante sua carreira docente em Salamanca havia 40 anos, desde a chegada dos espanhóis ao novo mundo. Relatos de destituições de posses e bens já existiam e eram conhecidos em toda a Península Ibérica, como se nota nos escritos de Bartolomé de Las Casas. Assim, a expansão espanhola era – mesmo entre os membros do clero – bastante discutida quanto aos pressupostos de sua legitimidade. Havia desconfiança quanto à justiça das tomadas de terras e, por isso, era situação corrente à época o corriqueiro desencontro entre algumas posições eclesásticas e os atos de império da Coroa sobre os territórios americanos. A pergunta pela titularidade do “domínio” conduzia a atenção dos agentes às condições jurídicas a partir das quais a posse dos territórios ocorria. Em suma, arguia-se sobre a conexão entre o *dominium* e o *ius*, entre o domínio e o direito.

Na *Relectio de Indis*, Vitória opõe-se ao argumento de que os índios seriam bárbaros e, portanto, escravos, de acordo com interpretação abalizada da *Política* de Aristóteles de que os “escravos por natureza” não teriam domínio sobre nenhuma terra, por faltar-lhes a razão, posição essa amplamente utilizada ao tempo das descobertas para justificar a tomada das posses hispânicas no novo mundo<sup>4</sup>. Aduz, ao contrário, que os habitantes americanos tinham inequívoco domínio sobre a esfera pública e privada. Ora, se a posse sobre bens materiais e a autoridade política são âmbitos próprios do direito humano (entendendo-o como o direito atinente às relações humanas na comunidade política), então decorre do direito natural e da lei natural. E, se os índios são legítimos possuidores de suas terras, logo é mister reconhecê-los como titulares de direitos e, portanto, seres humanos racionais<sup>5</sup>.

A noção de direitos humanos, ou melhor, de direitos naturais e das gentes dos índios aparecia como o ponto de partida para a narrativa dos direitos humanos. Direitos que, por natureza e condição, são estendidos a toda espécie humana e, assim, decorrentes do animal racional, deduzidos, por isso, da lei natural.

As noções de *dominium* e *ius* são articuláveis na medida em que a faculdade de exercer domínio sobre algo pressupõe critérios de justiça e reta razão a partir dos quais as relações advindas com respeito à coisa se procedem. Assim, ter domí-

nio é ter direitos sobre a coisa, tomá-la como objeto de relação, como algo devido a alguém em razão de um dever racional de dispor de maneira equitativa e proporcional. Domínio e direito se definem do mesmo modo em alguns autores da época, tais como Jean Gerson: a faculdade de fazer uso próprio de alguma coisa implica o exercício de efetivamente fazê-lo, na potestade existente no agente para dar vazão a uma série de relações jurídicas com base no bem possuído.

Segundo a linha aludida, seguida não só por Gerson, mas também por Gabriel Biel e John Mair, *dominium* e *ius* se identificam. Ambas as noções correspondem à *potestas vel facultas* do ser humano sobre si próprio e sobre coisas. Ainda que sustentada no direito natural e das gentes, a identificação entre *ius* e *dominium* já aponta para a tendência de entronizar no âmbito semântico do direito a noção moderna de direito subjetivo, do direito, portanto, tomado como faculdade para conservar a propriedade sobre bens. A propriedade passa a ser progressivamente entendida como condição para a liberdade, de modo que as concepções de *ius* e *dominium* designam o mesmo: a propriedade e o correspondente poder adquirido (Soto, 1995).

Um dos resultados desta identificação era o de considerar a pessoa como titular de direitos potestativos, de modo que o direito de propriedade (*dominium rerum*) seria entendido como condição para a apropriação de mais e mais direitos, restringindo-o apenas a lei. Essa noção subjetivista da ideia de *dominium* foi razoavelmente aceita por Vitória, mas combatida por Soto (Vitória, 2017).

Para o segoviano, *dominium* e *ius* são noções distintas, embora a primeira esteja integrada à última. *Ius* é direito no sentido objetivo de norma e ditame da prudência. Assim, tem como objeto designativo uma ordem dentro da qual as relações humanas são radicadas em princípios da razão prática.

O empreendimento para conjecturar esse amplexo de relações só pode ser levado a cabo pelo emprego da racionalidade prática, na deliberação sobre como agir nas circunstâncias em que se pode realizar o bem, tendo em vista o aperfeiçoamento da relação como tal. Dizendo de outro modo: é porque a coisa objeto de posse é devida a alguém que a justiça se lhe impõe, uma vez ser ela “direito” de uma pessoa. O direito, aqui, deve ser compreendido como objeto direto da justiça, se assume como coisa que é devida a alguém, como um bem

<sup>4</sup> Veja-se, por exemplo, a posição de Sepúlveda defendida no debate que travou com Bartolomé de Las Casas sobre a questão dos habitantes do novo mundo nas Juntas de Valladolid entre 1550 e 1551 (Sepúlveda, 1997, libro I, p. 55-56; Las Casas, 1951).

<sup>5</sup> Três argumentos eram utilizados por quem arguia pela natureza servil dos índios: (i) eram pecadores; (ii) infieis; (iii) deficientes de mente. Contra isso, Vitória articula uma cadeia de argumentos contrários, mostrando, em suma, que a condição de pecador e infiel não invalida o pertencimento do ser humano, imagem de Deus, ao reino da lei e do direito natural que, antes, subsiste em toda e qualquer comunidade humana, de modo que a conservação de direitos sobre as próprias terras não pode ser negada por quem padece de pecado mortal, nem mesmo por não pertencer à comunidade de fiéis cristãos. Ademais, há inúmeros relatos nas Sagradas Escrituras que atestam o direito de posse e propriedade de reis e monarcas pecadores e afastados na comunidade de fé. Por fim, a tese de que os índios eram deficientes mentais não prospera porque o uso da razão se demonstra no ato de possuir. A ideia de domínio requer não só que alguma noção de direito subsista anteriormente, mas também que o agente em questão tenha ciência de que pode exercer direito potestativo sobre o bem, ou melhor, de que o usufrui segundo uma condição de domínio que lhe permite articular a coisa como tal em relações que transcendem o mero elemento possessivo. Para Vitória, direito e domínio se definem do mesmo modo, ou seja, como a faculdade de usar um bem de acordo com leis humanas instituídas. Ora, se há direito potestativo há domínio. E, se há domínio, há racionalidade no uso, o que prova a condição racional dos índios (ver Vitória, 2017).

sujeito ao *dominium* de um ser humano, dotado de potência intelectual para assumir relações ou usufruí-lo de modo proporcional e adequado.

Se *dominium est ius* para Vitória, então o direito é atributo das criaturas racionais, daquelas nas quais a ordem da razão e o ditame da prudência, definições conceituais do direito, têm lugar. Soto segue Vitória de perto nesse ponto, embora não identifique ambas as noções.

Segundo o segoviano, *dominium* consiste na potestade que reveste um ser humano de potencialidades diversas, e que se exerce sobre algo ou alguém. Pressupõe uma capacidade justa para decidir segundo uma posição legítima e em vista de um bem devido. *Dominium* se predica na vida civil e na vida política, além de fundamentar inúmeras facetas teológicas. A questão do direito em Soto, contudo, embora possa designar essa multiplicidade de dimensões a que a noção de *dominium* faz menção, requer uma abordagem anterior, mais principal, que o vincule ao cerne gnosiológico dos atos humanos em geral, à lei natural e seus predicados, por assim dizer.

Tratando da noção de *dominium* segundo Soto, Buenaga diz que o

*fundamento do dominium humano se encontra na essência racional e livre do ser humano, posto que somente pela ação conjunta da inteligência e da vontade é possível ordenar algo em proveito próprio. Declarar que uma coisa serve a alguém para proveito próprio equivale a dizer ordenação teleológica da mesma (Buenaga, 1986, p. 49).*

A noção de domínio pode ser tomada em diversos matizes. No que tange à lei natural, o domínio deve ser visto como a dimensão jurisdicional dos atos humanos próprios segundo os atributos que a razão prática oferece para a lei natural. Assim, a proporcionalidade dos atos daqueles que perseguem a virtude da justiça em acordo aos ditames da prudência e da reta razão constitui-se como juízo prático coordenado ao bem comum.

Em virtude da qualificação intelectual pela qual tais atos são realizados, diz-se que seguem as ordens da razão. Seguem, em outros termos, os preceitos primeiros da lei natural, que os ordena ao bem em oposição ao mal. A noção de *dominium*, portanto, é exigente em Soto: não oferta ao agente total autonomia. Não é direito facultativo *tout court*. Antes, condiciona a liberdade dos atos humanos à reta razão, de onde essa mesma liberdade adquire sentido. Ser livre pressupõe *dominium* sobre os próprios atos. O domínio em questão se mede e se alcança na proporcionalidade dos meios e na intenção reta de perseguir o fim almejado, tomando-o como bem adequado à relação estabelecida. Articula-se a noção aristotélico-tomista das virtudes humanas com o direito potestativo: só há domínio autêntico quando a coisa objeto da relação for destinada à realização do bem devido às ações que lhe sejam correspondentes.

Os direitos humanos se dizem direitos atribuídos ao ser humano porque lhe facultam o exercício de inúmeros meca-

nismos de usufruto sobre bens e coisas desde que tal emprego esteja ancorado nos preceitos da lei natural, ou melhor, que tal emprego seja orientado pela prudência e se ajuste com máxima argúcia às ordens da razão prática. Soto não emprega a expressão “direitos humanos”, contudo. Utiliza, antes, direito natural e das gentes, em concordância com o mestre Vitória. Ainda assim, os direitos aí aludidos correspondem às faculdades que permitem ao agente realizar atos de modo livre e racional, em vista do fim e dentro dos parâmetros de justiça legal exigidos para a legitimidade do *dominium*.

Tanto no *De Iustitia et Iure* quanto na *Relectio de Dominio*, Soto analisa e classifica as modalidades de domínio. Aduz que o domínio se diz como a faculdade ou poder de um ser humano – ser ontologicamente superior – sobre uma coisa – ser ontologicamente inferior. Define-se, portanto, como o *ius* de alguém a uma coisa, a tomá-la como objeto próprio. Diz que “é a potestade ou faculdade próxima para apropriar-se de algumas coisas para seu uso lícito segundo as leis e os direitos racionalmente instituídos” (Soto, 1995, p. 105).

Soto submete o domínio sobre alguma coisa ao império da lei, de modo que esta modalidade particular de direito vê-se amplamente iluminada pela ordem da razão. Essa correlação entre o direito de *dominium* e a lei é crucial para a base epistemológica dos direitos humanos em Soto: os direitos não são tomados como faculdades em todos os sentidos (direito não se identifica com *dominium*, mas o abarca), mas como decorrências da lei natural enquanto conclusões dos primeiros princípios práticos.

Dentro disso, o autor afirma que *dominium*, enquanto tipo específico de direito, embora não identificado totalmente com ele, é atributo exclusivo dos animais racionais, isto é, daqueles que possam demonstrar interesse pela coisa. Em outras palavras: os índios americanos são racionais, entre outros motivos, porque são capazes de expressar razão postulativa sobre suas terras, atribuindo a elas um significado intangível e articulado com bens humanos básicos e evidentes por si mesmos. São os habitantes do novo mundo racionalmente capazes de empreender ações voluntárias baseadas em preceitos da lei natural. São, assim, sujeitos de direitos potestativos legítimos. Possuem *dominium rerum* sobre suas posses.

O *dominium* se diz de dois modos: *dominium rerum* e *dominium iurisdictionis*. O primeiro corresponde ao poder de alguém sobre alguma coisa, isto é, ao direito de propriedade. O segundo, à institucionalização de uma autoridade política apta a regular as relações humanas segundo princípios práticos e direitos naturais, de modo que a noção de *dominium* aqui não condiz com a de propriedade, mas com a de função em prol do bem comum (Soto, 1995).

*Dominium rerum* é, em Soto, uma *potestas dominativa*, um poder de cariz econômico, no sentido aristotélico da acepção. O poder doméstico aqui se justifica como o exercício da faculdade de usufruir de um determinado bem de modo justo e devido. *Dominium iurisdictionis*, por outro lado, condiz com o poder de império da autoridade política de conservar a ordem civil mediante a aplicação das leis humanas e a manutenção

das instituições, sem confundir a ordem pública com a esfera privada das relações domésticas.

A primeira alude ao bem particular enquanto articulado com o bem comum, ao passo que o domínio por jurisdição faz menção direta ao bem comum e à justiça legal, submetendo o exercício da função política ao direito natural e das gentes.

Portanto, a noção de *dominium* em Domingo de Soto não acompanha a tendência geral de sua época. Antes, resgata a noção tomista de lei natural, em contraste às correntes nominalistas típicas de seu tempo. Introduz a concepção de *dominium* dentro de *ius*, tomada aqui como gênero próximo. A partir de então, articula as formas de domínio ao escopo gnosiológico da lei natural, de onde decorrem o direito natural e o direito das gentes, como base fundamental dos direitos próprios do ser humano. Enquanto o *dominium* pode ser visto como a faculdade que capacita o agente racional a exercer seus direitos e potestades, a lei natural condiciona tal exercício ao império dos primeiros princípios da razão prática, forjando a conexão estrita entre poderes e deveres do animal racional.

## Referências

- AQUINO, T. de. 1954. *Suma Teológica*. Madrid, BAC, 923 p.
- AQUINO, T. de. 2001. *Comentarios a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. 2ª ed., Pamplona, EUNSA, 594 p.
- ARISTÓTELES. 1985. *Ética a Nicómaco*. Madrid, Gredos, 561 p.
- BUENAGA, E.M. 1986. *Los Derechos Fundamentales en Domingo de Soto: Su contenido y su dimensión ético-jurídica*. Valladolid, Espanha. Tese de doutorado. Faculdade de Direito de Valladolid, 186 p.
- CARRO, V. 1943. *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*. Madrid, Hijos E. Minuesa, 465 p.
- CRUZ, J. 2009. *Intelecto y razón*. 3ª ed., Pamplona, EUNSA, 317 p.
- FINNIS, J. 2011. *Ley natural y derechos naturales, 30 años después*. Conferencia inaugural del congreso internacional sobre el pensamiento de John Finnis, a propósito de la publicación de la segunda edición de *Natural Law and Natural Rights*. Buenos Aires, UCA, 40 p.
- LAS CASAS, B. de. 1951. *Historia de las Indias – Vol. I, II e III*. Introducción crítica de Lewis Hanke. México, F.C.E., 611 p.
- SEPÚLVEDA, J.G. 1997. *Obras Completas III: Demócrates Segundo*. Libro I. Pozoblanco: ayuntamiento de Pozoblanco, 237 p.
- SOTO, D. de. 1926. *Tratado de la Justicia y el Derecho*. Madrid, Reus, 348 p.
- SOTO, D. de. 1995. *Relectio de Dominio*. In: *Relecciones y opúsculos: De Dominio*. Salamanca, Editorial San Esteban, 310 p.
- VITÓRIA, F. de. 2017. *Sobre o poder civil, os índios e a guerra*. Porto Alegre, Editora Concreta, 202 p.

Submitted on November 25, 2017

Accepted on December 13, 2017