

A formação da consciência dos juízes: um estudo sobre a importância da teologia moral para a prática da justiça na América hispânica do século

XVII

MARIÂNGELA CÉLIA RAMOS VIOLANTE*

Introdução

Durante os séculos XVI e XVII, período compreendido por nossa pesquisa, o ordenamento jurídico predominante na Europa Ocidental cristã era o Direito Comum (*ius commune*), que se originou na Baixa Idade Média perdurando até o final do século XVIII. A longa vigência do Direito Comum, que marcou a convivência e a interação de normas de proveniência e natureza diversas, tem sido tratada como uma cultura jurídica que, inclusive, expandiu-se para as Américas durante o processo de colonização (VALLEJO; VARELA, 2012: 60). No caso da nossa investigação, essa experiência foi conduzida particularmente pela Coroa de Castela e, conseqüentemente, o estudo aprofundado de sua tradição jurídica tem sido fundamental para poder entender os sentidos das praxes jurídico-administrativas locais desenvolvidas na América hispânica.

A configuração dessa cultura jurídica é associada ao processo de profissionalização do ofício de juiz e da conseqüente elaboração de um *corpus* jurídico, fruto do labor dos juízes letrados na interpretação de variados ordenamentos jurídicos, o que tem permitido afirmar que o Direito Comum não pode ser entendido exclusivamente como um plano normativo por se tratar de uma cultura mediada pelos juízes, responsáveis pela múltipla significação das normas com base na sua concepção sobre a ordem das coisas no mundo (VALLEJO; VARELA, 2012: 75-76). Desde suas origens, ainda, o Direito Comum esteve ligado às universidades por meio do estudo dos Direitos romano e canônico, a cuja interpretação se atribui a formação de um “direito de juristas” produzido a partir das opiniões autorizadas dos juízes letrados que passaram a compor um saber reconhecido publicamente (BRAVO LIRA, 1991: 113, 115).

* Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em História da Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), Campus Guarulhos, CEP: 07111-080, São Paulo – Brasil. Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).
E-mail: mari-crv@hotmail.com



Esse pluralismo de ordenamentos dos primeiros dois séculos da modernidade caracterizou a coexistência entre uma cultura jurisdicional comum e uma tradição

institucional própria que favoreceu a construção conjunta de consensos jurisprudenciais relativos à prática da justiça, bem como aos dispositivos institucionais para sua realização. A legitimação dessa ordem pluralista, portanto, não advinha da estruturação de aparatos judiciais, observados apenas a partir do século XVIII, mas, da institucionalização por força da tradição, de modo que a monarquia católica hispânica, por exemplo, constituía-se de espaços políticos autossuficientes, cada um deles com sua própria organização judicial (GARRIGA, 2006: 62-63, 65).

A partir dessa noção, é possível entender por que durante o século XVII a publicação de uma lei não garantia automaticamente que sua aplicação fosse justa. Embora os juízes devessem se pautar pelas leis existentes, como também pelo que fora alegado e provado na averiguação de uma causa, sentenciar com justiça exigia do juiz retidão e honestidade, ao passo que cabia a ele preencher, por meio de sua consciência, o espaço que havia entre o legal e o justo (RUIZ, 2014: 324-325).

Nesse sentido, nosso 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 pesquisas realizadas pelo Núcleo de Estudos Ibéricos da UNIFESP, a partir das quais tem se tornado cada vez mais evidente que as disposições morais da doutrina católica eram fundamentais para orientar os oficiais da justiça no momento de decidir qual era a solução mais adequada e justa para um determinado caso. Era justamente no estabelecimento do que era justo ou injusto que o amplo debate dos teólogos moralistas devia auxiliar os juízes, uma vez que essa reflexão se baseava essencialmente na identificação do que era bom ou mau do ponto de vista da moral (Cf. RUIZ, 2014).

Nossa premissa acerca da relação indissociável entre o Direito e a teologia moral se baseia em uma historiografia que tem afirmado que ela se expressava desde a Idade Média fundamentando a ordenação da sociedade, para a qual a moral servia tanto de inspiração na busca de soluções para o Direito quanto regulava diretamente alguns de seus aspectos. Contudo, aponta-se o século XVI como o período a partir do qual a teologia moral ganhou novos estímulos no mundo hispânico devido à Reforma protestante e à descoberta e colonização da América. Nesse contexto, para favorecer a importância das obras e da vontade humanas no alcance da bem-aventurança eterna, foi crucial para a doutrina católica atender à regulação dos problemas de consciência, cuja profusão decorria da percepção sobre a impossibilidade de atuar na vida moral apenas quando se tivesse absoluta certeza, sendo

necessário um intenso debate sobre formas menos rígidas de proceder diante de uma dúvida. A partir do debate sobre a opinião, desenvolvido durante a Idade Moderna, elaboraram-se maneiras de agir sobre determinados casos concretos ou especulativos por meio dos parâmetros estabelecidos pelos variados graus de probabilidade dos pareceres dos doutores, homens santos e demais letrados (TAU ANZOÁTEGUI, 1992: 57-58). Deve-se ressaltar, nesse processo, a importância da atuação dos moralistas cujo vasto conjunto de teses, com base na opinião provável dos doutores, configurou uma verdadeira ciência moral voltada à resolução dos casos de consciência e que se convencionou denominar de Probabilismo a partir da segunda metade do século XVII (DELUMEAU, 1991: 99, 104-108).

O século XVII também merece destaque por evidenciar com maior força um longo processo a partir do qual o Estado Moderno passou a assumir a responsabilidade sobre o controle dos comportamentos, assegurado justamente pelo controle das consciências, fazendo da criminalização do pecado um instrumento de poder. Nesse período houve uma “juridicização da consciência” motivada pelo avanço da lei positiva, além disso, desde fins do século XVI foram disseminados modelos com o intuito de definir “uma anatomia da alma” no sentido de configurar um território interior também em função do avanço da lei positiva. Nota-se que, 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”. Tratava-se de um processo 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: 200, 232-233, 357, 359-360, 362-363).

Nosso objetivo é o de evidenciar o caráter prático das matérias contidas nos tratados jurídicos e teológico-morais dos séculos XVI e XVII, que tinham o intuito de formar governantes, juízes e demais oficiais seculares, bem como clericais no exercício da confissão, capacitando-os para o estabelecimento da justiça a partir do confronto entre as circunstâncias concretas e as soluções possíveis orientadas pela doutrina, o que nos tem levado a propor, a partir da noção de cultura jurídica, o estudo da formação da consciência dos juízes, que se relaciona aos debates da época sobre as possibilidades e os limites de resolução das causas que encontravam fundamento nas questões e matérias propostas pelo campo da teologia moral. Trata-se de pensar que o juiz, como um fiel católico, devia ter conhecimento da doutrina e praticar seus princípios no estabelecimento da justiça tanto para alcançar uma

solução justa quanto para livrar sua própria consciência de ter cometido um pecado (Cf. RUIZ, 2015).

A 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. Para isso, partimos do conceito de consciência da época, entendida como o juízo prático do entendimento ou o ditame da razão sobre uma questão concreta – na definição do teólogo moralista do século XVII Paul Laymann, apresentada por Paolo Prodi, a “consciência é o ato da razão prática sobre as ações particulares, deduzido por raciocínio dos princípios universais, e que nos faz entender o que é honesto e o que é desonesto” (PRODI, 2005: 398) –, para refletir sobre a sua importância como um objeto histórico, tendo em vista que era por meio da ação que ela conformava, quando se objetivava na decisão judicial, que ela se transferia do âmbito íntimo e privado para a esfera pública, permitindo-nos propor que a consciência se efetivava socialmente ao consistir no juízo que fundamentava a sentença (Cf. RUIZ, 2014).

Para a presente exposição, serão abordados alguns aspectos das fontes de minha atual pesquisa de mestrado compostas pelo Tomo II do *Tratado de la Justicia y el Derecho* do teólogo Domingo de Soto, originalmente publicado em latim em 1556, pela obra *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia* do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, publicada em 1612, e pelo Tomo I de *Perfecto confessor y cura de almas*, parte de um volumoso tratado publicado em 1641, de autoria do jurista e moralista natural de Quito Juan Machado de Chaves.

Elementos para pensar a formação da consciência dos juízes pela teologia moral

Os apontamentos que se seguem, referentes às questões debatidas pelos autores das obras citadas, permitem-nos aproximar da ideia que propomos de formação da consciência dos juízes, característica de um saber proveniente da doutrina católica que visava incidir sobre a disposição interna do ânimo, como é o caso da intenção e da vontade, responsáveis por justificar as obras no cotidiano de modo a favorecer a salvação, desde que as atitudes estivessem de acordo com os preceitos da fé.

Durante a leitura da obra do teólogo Domingo de Soto, destacou-se a discussão sobre a particularidade da lei evangélica, realizada a partir de vários contrastes com a lei do Antigo Testamento, o que me pareceu importante ao revelar o sentido da inspiração promovida pela lei evangélica, que devia iluminar o entendimento dos fiéis com a caridade proveniente da

figura de Cristo. A virtude da lei evangélica também estava associada ao seu assentimento interno, cuja graça provinha da fé em Cristo mediante a prática dos sacramentos. Como se verificará nos argumentos defendidos por Soto, o vínculo que se estabelecia entre o coração do fiel, como o espaço interior onde se inscrevia a lei evangélica, e a salvação, permite-nos identificar como se formava a consciência por meio da doutrinação da esfera íntima, responsável pela justificação dos atos externos.

O teólogo explicou que a lei evangélica, também chamada de lei da graça, fazia parte da lei divina junto com a lei do Antigo Testamento, mas, diferentemente desta última, que fora escrita em pedra, a lei evangélica dos católicos foi esculpida nos corações pelo próprio Deus e, por isso, era tida como uma “*sobrecelestial ley*”. Baseando-se em Santo Agostinho, Soto afirmou que isso significava que a caridade de Deus era a plenitude e o fim dessa lei, derramada sobre os corações pelo Espírito Santo, conforme dizia o apóstolo Paulo. Segundo Santo Tomás, ainda, a graça do Espírito Santo, concedida por intermédio de Cristo, devia consistir na principal virtude lograda pelo cumprimento dessa lei (SOTO, 1926 [1556]: 124, 126).

Para Soto propriamente, destacavam-se duas virtudes provenientes da lei evangélica: uma delas, referente à “*iluminación del entendimiento, que es la primera virtud de la ley, por la cual de suyo primeramente nuestra ley nos es escrita en la mente, porque el assentimiento de la fe es obra de Dios*”, a outra, também escrita interiormente, estimulava e movia a vontade para proceder, “*porque no podemos cumplir la ley según el fin del mandante, sino por la gracia y el favor de Dios*” (SOTO, 1926 [1556]: 127-128). Do contraste entre as leis antiga e evangélica, gradativamente elaborado por Soto, é possível perceber como se revelava em profundidade o sentido do conteúdo prescrito pela nova lei que, conseqüentemente, devia conformar sua prática:

No obstante, como tanto allí como aquí, [lei velha e lei nova] por virtud de un solo mediador hacíase aquella impresión, la diferencia es que, no estando allí todavía presente aquel mediador, es decir, que no había predicado por si mismo, tampoco los sacramentos de aquella ley habían aplicado la virtud de su pasión, todavía no exhibida para dar la gracia; en cambio, la nuestra diónosla el mismo Cristo y la declaró el Espíritu Santo a los Apóstoles, y por consiguiente, los sacramentos nos infunden la misma caridad y gracia; por eso nuestra ley júzgase, con razón, grabada sobre aquella en los corazones, como aquella lo era en las tablas. De donde Pablo no dice simplemente en los corazones, sino en los corazones carnales, aludiendo a las tablas de piedra, que significaban la dureza de los corazones de aquel pueblo, cuando por la caridad de la nueva ley los corazones reblandécense como carne (SOTO, 1926 [1556]: 129)

É de se notar também que, de nenhuma outra maneira se alcançaria a graça do Espírito Santo senão pela fé em Cristo, proveniente da virtude sobrenatural com que a lei evangélica fora gravada no interior dos fiéis (SOTO, 1926 [1556]: 130), conforme explicou o teólogo:

Pues la ley no hace otra cosa que enseñar qué es pecado; mas limpiar de pecado, porque la virtud es sobrenatural, sólo se atribuye a la gracia por la fe de Cristo [...] la ley evangélica estímase que purifica por encima de las demás, porque el autor de la misma gracia, por cuya fe obrábase antes la salvación, fué dador de nuestra ley, que confirmó con su sangre, con cuyo precio obtenemos la salvadora gracia mediante los sacramentos (SOTO, 1926 [1556]: 132)

Prosseguindo com a comparação, Soto afirmou que, por compreender apenas a letra, a lei velha permitia a ocasião de pecado do qual nascia a ira de Deus. Por sua vez, a lei evangélica, por compreender a letra somada à graça e aos sacramentos, não consistia em lei de ira, mas, em lei de benignidade e misericórdia, de modo que, “aunque el mismo Dios fué autor de ambas leyes, lo fué, sin embargo, diversamente.” Segundo constava em Santo Agostinho, ainda, aquela lei escrita fora de “administración de muerte y de condenación, pero la nuestra administración de espíritu y de justicia.” A despeito de tamanha diferença de valores e sentidos expressos pela disposição de cada uma dessas leis, o teólogo esclareceu que, antes de ser entregue a todos o caminho da salvação, era preciso esperar Cristo confirmá-la com a redenção por meio da efusão de seu sangue, pois, ao enviar seu filho em semelhante carne de pecado para poder condená-lo, Deus fez com que a lei evangélica ganhasse vigor com a morte de Cristo, segundo São Pedro. Dessa maneira, tratava-se de um aperfeiçoamento da lei que seguia o mesmo sentido da ordem da natureza dada por Deus, por meio da qual o imperfeito tornava-se perfeito, o pueril tornava-se viril ou, ainda, como a vida animal que antecedia a vida racional (SOTO, 1926 [1556]: 133-136).

[...] nuestra ley es ley de gracia; y así fué menester que dejando el hombre bajo la ley vieja, cayendo en pecado, reconociese su enfermedad y, por conseguinte, cuán necesitado estaba de la gracia. La cual causa nos manifestó Pablo en sua carta a los Romanos, cap. 5º, donde dice: Entró la ley para que abundase el delito; mas donde abundo el delito sobreabundó la gracia [grifos do autor] (SOTO, 1926 [1556]: 137)

Para que possamos avaliar o sentido do último trecho em destaque com a profundidade que ele merece, acredito ser necessário um parêntese. Trata-se de uma reflexão desenvolvida por António Manuel Hespanha – a partir da análise de fontes portuguesas, especialmente dos séculos XVII e XVIII, como, por exemplo, a literatura jurídica e uma documentação referente à Casa de Suplicação de Lisboa – em que ele procurou mostrar como o modelo doutrinal da intervenção do Direito Penal correspondia à realidade praticada em Portugal, como também supôs que o mesmo devia ser válido para a Espanha (HESPANHA, 1990: 175-177).

Para isso, Hespanha se ocupou das imagens retóricas, bastante difundidas na literatura jurídica do período, utilizadas para descrever as virtudes que se esperavam do rei no tocante à punição. A primeira delas, era a do rei como pai que ama seus súditos, moderando a ira com misericórdia, assim como o pai que conduz seus filhos com amor. A segunda, associava o rei ao pastor que ama suas ovelhas e que emprega seu tempo na busca pelas ovelhas perdidas, fazendo uso da violência apenas para defendê-las do perigo alheio dos lobos. Dessa imagem também provinha a noção de que o governo do príncipe se fundamentava na prática de apascentar o povo com doçura e misericórdia, característica de “modelos muy profundos y permanentes de ejercicio del poder en la sociedad del Antíguo Régimen.” Uma terceira imagem acrescentada por Hespanha para ilustrar a relação entre o castigo e o perdão, a ameaça e a clemência, relaciona-se à Trindade e os decorrentes laços entre o Pai e o Filho (HESPANHA, 1990: 176-177), como se expressa a seguir:

[...] el Padre justiciero-Hijo que ama; el Padre que amenaza, que tiene la espada para castigar, el Hijo que perdona, sobre todo; el Hijo cuya práctica en el mundo es caracterizada por el perdón: que perdona a ladrones, que perdona a prostitutas, que habla y convive con publicanos (HESPANHA, 1990: 177)

Baseando-se nessas imagens e em uma série de dados documentais que evidenciam a grande quantidade de acusados libertos, bem como, de uma quantidade também expressiva de condenados ao exílio para as Índias e a África, Hespanha afirma que o sistema penal era virtual devido à prática massiva do perdão que consistia em uma rotina alicerçada pelas condições dispostas pela doutrina, isto é, tanto as possibilidades abertas com as penas alternativas, como é o caso do exílio, dentre outros expedientes, quanto pelo próprio arbítrio dos juízes, sobre o qual pesavam as orientações da teoria jurídica em relação às práticas de moderação e de suavização do Direito (HESPANHA, 1990: 179).

No que se refere ao arbítrio dos juízes, a fim de ressaltar a complexidade envolvendo as práticas jurídicas nesse período, acredito ser relevante um segundo parêntese envolvendo a ideia fundamentada por Carlos Garriga e Marta Lorente sobre a incerteza jurídica como caráter distintivo do Direito jurisprudencial do Antigo Regime. Essa incerteza estava relacionada com uma regra geral do Direito Comum que, desde o princípio, teria considerado inconveniente que os juízes motivassem suas sentenças, não os obrigando a relatar as causas de suas decisões. Mesmo assim, a prática dessa doutrina dependeu de contextos específicos para se efetivar, o que não foi o caso da Coroa de Aragão, como demonstram os autores. Na Coroa de Castela, por sua vez, desde a Baixa Idade Média, essa prática de não motivar as sentenças configurou um “modelo jurisdiccional peculiar, que concentraba la garantía en la

persona –y no en la decisión– del juez [...]”. Isso significava que, apesar do sigilo, não era permitido arbitrar com total liberdade (GARRIGA; LORENTE, 1997: 103-105).

A confiança das pessoas na justiça, portanto, não provinha de um dispositivo externo como um texto de caráter legal, mas residia no interior dos juízes e se projetava externamente por meio de sua conduta, de modo que, “el juez no sólo tenía que ser imparcial, sino que además había de parecerlo”, pois como artífice da justiça cabia a ele personificá-la. O compromisso de atuar como o próprio rei e servir de exemplo era selado com um juramento, além disso, esperava-se que nas circunstâncias em que faltassem as leis o juiz fosse “la imagen viva de la justicia.” Para orientar sua conduta, uma vasta literatura se dedicou em formular a figura do juiz perfeito (*iudex perfectus*), em grande parte baseada nas virtudes de Deus e tomando até mesmo Cristo como modelo, o que levou a concentrar na moral dos juízes a única garantia possível em relação à justiça (GARRIGA; LORENTE, 1997: 106-107, 111).

Voltando à reflexão de Hespanha, é interessante destacar o que o autor propõe como a “*dialéctica amenazar-perdonar*”, diretamente responsável pelo controle dos comportamentos diante de um rígido Direito Penal de frágil aplicação. Essa dialética legitimava duplamente o poder, pois, ao ameaçar, o rei satisfazia sua função de justiceiro e de defensor da paz, realizando sua imagem como “el rey fuente terrible de justicia”, e, ao perdoar, o rei cumpria com a misericórdia do pai e do Bom Pastor, de quem provinha a clemência e o perdão dos pecados. Segundo Hespanha, o rei ameaçava para que pudesse perdoar, controlando seus súditos a partir da combinação entre a ameaça e o perdão, a ira e o amor. Isso favorecia a criação de um *habitus* – categoria emprestada de Pierre Bourdieu – de obediência nos vassallos, “que es hija al mismo tiempo del temor y del amor” (HESPANHA, p. 181-183).

Dessa maneira, em relação à ideia bíblica contida no excerto que nos chamou a atenção – “*Entró la ley para que abundase el delito; mas donde abundo el delito sobreabundó la gracia*” –, penso que as imagens abordadas por Hespanha compunham o repertório da crença católica e davam fundamento à ela, ao passo que estabeleciam os compromissos, as condutas e os laços sociais com base na concepção da época sobre a prática de determinados papéis e funções, como é o caso da figura do pai e a do pastor. Acredito que a eficácia na manutenção dessa legitimidade, que compelia um sujeito a uma determinada atitude para com o outro e vice e versa, provinha da força e do impacto social da imagem como uma metáfora da relação que ela supunha. Também é possível refletir sobre a relação, que nos parece haver na época, de que quanto maior o pecado maior era a capacidade de perdoar, pois a infinita

misericórdia de Deus se disseminava na administração do perdão. Além disso, acreditamos que as virtudes inspiradas pela doutrina católica permitiam a suavização do discurso austero das variadas esferas de poder quanto à punição das culpas, motivando o perdão e a realização de concessões na prática, conforme a interpretação das circunstâncias dos casos, favorecendo o apreço das pessoas pela figura do benfeitor ao manter acesa a esperança do perdão. Contudo, cabe advertir que nossa leitura tem procurado evidenciar as possibilidades de flexibilização da administração da justiça inspiradas pela doutrina e pelos ensinamentos da fé, não se tratando de um juízo de valor sobre serem positivos ou não os efeitos dessa ampla margem decisória dependentes da interpretação dos juízes.

A ênfase conferida à capacidade de interpretação dos juristas como um fator decisivo para a sua autonomia em deduzir dos princípios universais do Direito a justiça dos casos singulares, cujo exercício consistia em uma “*Arte*”, pode ser observada nos argumentos do jurista Francisco Bermúdez de Pedraza, que também chamam a atenção pelo destaque sobre a importância da doutrina como um saber prévio no qual o ensino da jurisprudência devia fundar suas bases para que pudesse se desenvolver com plenitude. O jurista afirmou que o estudante de jurisprudência devia primeiro instruir sua alma nas coisas divinas para depois ocupar-se das letras, no sentido de que o pecado, apesar de não privar o homem de obter entendimento, debilitava-o:

La puerta de la Sabiduria es el temor de Dios, dize el Sabio Rei, sin el nadie pondrà el pie en el umbral della. Y el Emperador Iustiniano reconociendo esta verdad, aconseja á los estudiantes, que primero instruyan el alma de las cosas divinas, que la lengua de las humanas: porque si ha entrado en el alma la torpeza de algun pecado, entorpece el entendimiento, y la lengua: porque si bien sea verdad, que el pecado no priva del entendimiento al hombre, debilita, y ahoga la viveza, y lumbre natural del. Dize san Buenaventura: No ai que fiar de la grandeza de ingenio, tenacidad de memoria, y estudio perpetuo, pues todos juntos sin Dios son gavilanes de corto buelo para dar alcance à la Garça Real de la sabiduria. Y san Augustin escribiendo à otros estudiantes haze alarde de los vicios, que mas parentesco tienen con la juventud. Huíd, dize, de las cortesanas harpias, que ensuzian el alma; no deis oídos à sus conversaciones; pues, como dize el Apostol, corrompen las buenas costumbres (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612]: 33-34)

Dando continuidade à questão dos vícios, o jurista advertiu os estudantes para que se afastassem dos jogos nocivos, criados apenas para esfacelar os bens e dos quais nasciam injúrias e delitos. Também orientou sobre o mal da gula para o corpo e para a alma e ressaltou a necessidade de o estudante ser comedido moderando a fala, pois sua abundância era pecado, concluindo que: “Libre el anima destes vicios, podra especular, en qualquiera ciencia hasta hallar su fin, que es la verdad, valiendose para su defensa de la oracion” (BERMÚDEZ DE

PEDRAZA, 1633 [1612]: 34). É de se notar que essas orientações indicam como o aprendizado prévio da doutrina devia continuar a inspirar a conduta e as ações dos estudantes para que pudessem seguir a vida com retidão, evitando os vícios e buscando sempre moderar seus ânimos. De modo que, essas exigências, que pesavam sobre os oficiais da justiça, deviam ser fruto de um processo de amadurecimento estimulado pelas virtudes da doutrina antes e durante a trajetória dos estudos, conforme expressa a proposta do jurista em sua obra.

Para explicar que a jurisprudência era uma das mais nobres ciências, Bermúdez de Pedraza apontou três razões: sua origem, seus efeitos e seu fim. “Por su principio, porque de todas las ciencias fue el inventor solo Dios, pues todas procedieron de su sabiduria divina [...]”. Ainda sobre a primeira razão, afirmou a relação da jurisprudência com a vontade divina, que era acessível aos príncipes e seus conselheiros a partir da revelação por intermédio dos anjos. Em razão de seus efeitos, considerou o fato de que a lei era a alma da República, vivificando-a de modo análogo ao corpo humano. Também cabia à virtude da lei conservar a República no seguinte sentido proposto pelo questionamento: “Quien invitara al hombre a la virtud, y lo apartara del vicio, sino la lei que premia al bueno, y castiga al malo?” Já a finalidade da jurisprudência estava ligada à felicidade humana por sua correspondência com a ética que almejava os bons costumes (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612]: 23-26).

Bermúdez de Pedraza estabeleceu como primeiro rudimento para o estudo e o conhecimento da jurisprudência os princípios do Direito Civil, que estavam divididos em duas classes: os primários e os secundários. Os primários, também considerados universais, eram viver honestamente (“*Honeste vivere*”), não prejudicar o outro (“*Alterum non laedere*”) e atribuir a cada um o seu Direito (“*Ius suum unicuique tribuere*”). Os princípios secundários se relacionavam aos axiomas e regras do Direito que provinham mais de razões civis, aprovadas pelo uso comum dos homens, do que da natureza. Os princípios secundários se subdividiam, ainda, em universais, que podiam ser ajustados a quaisquer partes e questões do Direito, gerais, que eram estabelecidos por lei para certas e singulares partes do Direito, e particulares, que a lei havia determinado em certos e singulares casos. Mais adiante, o jurista discorreu sobre o modo científico de encaminhar uma averiguação, método que devia orientar a interpretação dos juristas, afirmando, com base em Aristóteles, que quaisquer ciências tinham “por reglas, y terminos precisos descender del conocimiento de los preceptos universales al de los particulares [...] El primer conocimiento dellas ha de ser por preceptos generales, descendiendo dellos à los especiales: q de otra suerte no sepueden saber” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612]: 73-74, 94-95).

Acreditamos que esses argumentos sobre o método científico nos permitem observar a valorização atribuída à capacidade dos juristas de terem autonomia para acomodar os princípios gerais, ou melhor, de terem pleno conhecimento das proposições universais do Direito para, a partir delas, estabelecerem o preciso ajuste às circunstâncias particulares, sem perderem de vista o sentido desses princípios que conformavam a essência da jurisprudência. Essa capacidade parece ser a expressão do que Bermúdez de Pedraza caracterizava por “*Arte*”, como nos casos em que adjetivou a justiça – “*la justicia es Arte de bõdad y equidad*” – ou a jurisprudência como “*Arte*” (BERMÚDEZ DE PEDRAZA, 1633 [1612]: 95).

Em relação ao referido debate sobre a probabilidade das opiniões, ele aparece justamente no sentido de proporcionar a segurança em opinar sobre as possíveis soluções de uma dúvida, tanto em situações do cotidiano de um sujeito comum quanto na ocasião de um juiz que deliberava sobre uma sentença, atenuando as possibilidades de se ofender a Deus ao cometer alguma falta ou pecado, uma vez que as opiniões prováveis ofereciam diversos caminhos e alternativas que deviam ser objeto de cuidadosa reflexão com base na especificidade do caso em questão. No período de nossa pesquisa, a consciência era entendida como o ditame da razão (“*dictamen rationis*”) sobre uma questão concreta. O moralista Juan Machado de Chaves afirmou 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*”. Segundo ele, a consciência era dividida em cinco espécies: reta, errônea, duvidosa, provável e escrupulosa (MACHADO DE CHAVES, 1646).

A consciência reta, por exemplo, conforme convinham os doutores, relacionava-se à capacidade de reconhecer algo como aquilo que realmente era, como o fato tão certo de que amar a Deus é bom e a mentira é má. “*Es tambien doctrina indubitable, que quando la conciencia es recta, y firme, siempre liga, y obliga a obrar, conforme lo que ella dicta, de tal suerte, que obrar contra su dictamen, seria sin duda pecado; porque ella es la ley natural, conforme lo que dize san Pablo [...]*”. Além de indubitável, essa doutrina também se conformava com a Sagrada Escritura (MACHADO DE CHAVES, 1646).

Por sua vez, a consciência errônea consistia em reconhecer algo como o contrário daquilo que era na realidade, tomando algo bom por mau e vice-versa, por isso era chamada de “*dictamen falso de la razon*”, como na afirmação de que amar a Deus é mau e a mentira é boa. Porém, não havia consenso entre os doutores sobre o modo como a consciência errônea

obrigava a proceder, sendo matéria de muitas controvérsias (MACHADO DE CHAVES, 1646).

No decorrer da exposição de Machado de Chaves sobre as diversas opiniões dos doutores em relação às circunstâncias envolvendo a consciência errônea, há menção daquilo que vários deles defendiam por “opinion mas probable”, “mas probable la opinion contraria”, ou que “juzga por probable la opinion”. Isso é interessante por nos permitir perceber que para a teologia moral, mesmo onde havia algum consenso, os pormenores de uma matéria eram frequentemente objeto de controvérsias. Também se observa que até aquilo que se estabelecia como opinião mais provável por determinado doutor era o produto da escolha entre uma disposição acerca de uma matéria ou sobre um de seus aspectos, podendo-se afirmar que onde havia dúvida moral não havia uma proposta definitiva sobre a solução mais provável, porque na prática fica evidente que o mais provável dependia da identificação de um doutor com uma solução e não outra para resolver um determinado caso. Isso, além de exigir conhecimento de causa por parte do clérigo ou do juiz para satisfazer a dúvida, evidencia que o ditame da consciência era o resultado de um processo de reflexão pessoal, ainda que sua articulação estivesse ancorada no repertório existente ou conhecido.

Sobre a possibilidade de se depor o ditame da consciência errônea, o moralista afirmou que a opinião mais comum e recebida entre os doutores era a de que se a consciência errônea fosse estabelecida com fundamento seria necessário, mais do que a vontade, uma razão provável, do contrário, o efeito seria tão temeroso quanto o de proceder contra o seu ditame. Todavia, no caso de ser vencível e culpável, isto é, quando era possível evitar e vencer o erro, cuja obrigação fazia com que a atitude fosse indiretamente voluntária e, conseqüentemente, culpável, afirmou: “[...] debe el que la tiene poner la diligencia necessaria para vencerla, y salir della; y si no lo haze assi, se constituye un tal estado de perplexidad, que peca; assi en obrar lo que la conciencia le dicta, como en no obrarlo.” Já no caso de ser invencível e inculpável, isto é, quando não era possível vencer moralmente o erro e, conseqüentemente, não se imputava culpa por não ter sido voluntário, apesar de haver grande controvérsia, era mais comum a opinião de que o sujeito ficava livre de culpa com a eleição de qualquer uma das soluções que tivesse à disposição (MACHADO DE CHAVES, 1646).

Também é interessante notar que quando a consciência se encontrava duvidosa, fazendo com que o juízo ficasse suspenso pela indeterminação na escolha de uma ou de outra parte do dilema, “no se determina à lo que debe hazer; lo qual era necessario para que fuesse

conciencia propriamente” (MACHADO DE CHAVES, 1646) e, de modo semelhante à consciência errônea, era necessário sair da dúvida com que se encontrava antes de proceder, conforme orientou o moralista:

Llaman los Doctores con terminos propios desta materia, deponer la conciencia dudosa, o qualquiera otra errante, probable, o escrupulosa; la obligacion de hazer las diligencias necessarias para salir de aquella duda, con que halla, segun el dictamen de la pudencia, y conforme lo pidiere la gravedad de la cosa; la calidad y condicion della, la oportunidad del tiempo, y demas circunstancias, en que no se puede dar regla cierta; porque estas varian notablemente los accidentes de las cosas; y assi la mas cierta es, que se debe dexar al dictamen de la prudencia (MACHADO DE CHAVES, 1646)

É notável o casuísmo desse modo de depor a dúvida, que levava em consideração a gravidade das circunstâncias envolvidas que dependiam diretamente da capacidade de interpretação do sujeito. Essa responsabilidade pessoal fica evidente pela abrangência do enunciado “*dictamen de la prudencia*”, que consiste justamente no fator que acionava o constante compromisso da averiguação no estabelecimento de um juízo seguro mediante intensa reflexão.

Se alguém continuasse em dúvida sobre como proceder, mesmo depois de ter realizado toda diligência necessária para sair da consciência duvidosa, não tendo encontrado nenhuma razão provável para vencer tal perplexidade, os doutores convinham que era intrinsecamente mau e pecado agir com essa dúvida, sendo mortal ou venial de acordo com o objeto sobre o qual ela incidia, pois:

[...] el que desta manera obra se expone a manifesto peligro de contravenir al precepto de Dios. Demas que la verdadera ley de amistad, no solo para con Dios, sino tambien aun para con los hombres, pide, que se eviten assi las ocasiones ciertas con que se puede ofender el amigo, como tambien aquellas en que ay duda se puede ofender (MACHADO DE CHAVES, 1646)

Além de ser possível verificar, mais uma vez, como uma ampla prescrição exigia o bom senso do sujeito sobre o que podia ou não gerar uma ofensa a Deus ou ao próximo, a disposição dessa doutrina também revela o modo como as pessoas em seu cotidiano eram afetadas pelas questões debatidas pela teologia moral e os seus decorrentes preceitos, implicando na tomada de decisão sobre as mais variadas práticas e atitudes. Um exemplo disso pode ser expresso a partir de um caso de consciência errônea, abordado pelo moralista, sobre um pastor que acreditava ser pecado deixar de ouvir a missa em dia de festa e, ao mesmo tempo, acreditava ser pecado deixar seu rebanho sozinho, não conseguindo discernir qual dessas coisas obrigava mais e, tampouco, tendo alguém a quem comunicar tal perplexidade (MACHADO DE CHAVES, 1646).

É de se notar também como a dúvida estava intimamente ligada ao perigo de ofender a Deus, de modo que, agir sem solucioná-la era o mesmo que aceitar voluntariamente o risco de cometer essa ofensa, conseqüentemente pecando. Acredito que isso revela não apenas como a satisfação dos ensinamentos da fé para o alcance da salvação ocupava o centro das preocupações na época, atingindo desde os doutores às pessoas humildes, como também que a bem-aventurança eterna era um caminho a ser construído no cotidiano a partir da constante reflexão sobre os próprios atos e da autoinquirição sobre a intenção que os movia.

Considerações finais

A relação indissociável entre os campos jurídico e teológico moral, tanto na formação quanto no disciplinamento dos juízes, acompanhava a própria concepção social e a noção de pertencimento comunitário intimamente ligadas à uma leitura da realidade de base religiosa, presente no século XVII. É possível observar nos argumentos de nossos autores que as obras de doutrina jurídica e as de teologia moral compunham de fato um repertório formador em decorrência da natureza do saber que veiculavam, radicado, no nosso caso, na doutrina católica, cujos intérpretes eram responsáveis por elaborar as possibilidades de agir com retidão mediante o emprego do raciocínio moralmente orientado. Em função disso, muito mais do que um corpo normativo onde os diversos oficiais pudessem encontrar soluções específicas prontas para aplicação em casos de dúvida, esses tratados, ao fundamentar propostas de grande abrangência, denotando sua flexibilização conforme as circunstâncias concretas, buscavam iluminar o entendimento diante do contingente e do imprevisível, ensinando a raciocinar de maneira autônoma à luz de princípios universais de caráter moral que deviam inspirar a prática de virtudes no processo de deliberação.

Nesse sentido, temos proposto o estudo da consciência, com base no conceito da época, como um objeto histórico. Se, por um lado, a consciência consistia no próprio juízo que promovia a sentença judicial, por outro, também temos observado que ela compelia, de modo geral, o comportamento de todos aqueles que compartilhavam, com maior ou menor intensidade, os laços de sociabilidade da fé e do saber católicos.

Fontes

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

MACHADO DE CHAVES, Juan. *Perfeto confessor y cura de almas*. Tomo Primero, Dividido en tres libros, en que se forma una metafísica de la Teología Moral, conducida de los principios universales, y reglas generales de ambos Derechos, para la deducción, y conocimiento de las Doctrinas especiales, pertenecientes a los tres Estados de la República Christiana, de que se trata en los 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.

Referências bibliográficas

BRAVO LIRA, Bernardino. *Judex, Minister Aquitatis: La integración del derecho antes y después de la codificación*. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 61, p.111-163, 1991.

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.

GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. “El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España, 1855)”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, n. 1, p. 97-142, 1997.

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

HESPANHA, António Manuel. “De la «Iustitia» a la Disciplina”. In: TOMÁS Y VALIENTE, F. *et al. Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas*. Madrid: Alianza Editorial, 1990. p. 175-186.

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

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

_____. *O sal da consciência: Probabilismo e Justiça no Mundo Ibérico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2015.

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

VALLEJO, Jesús; VARELA, Laura Beck. *La cultura del derecho común (siglos XI-XVIII)*. In: LORENTE SARIÑENA, Marta; VALLEJO, Jesús (coords.). *Manual de Historia del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 59-100.