

# A ÍNSULA PENINSULAR PERANTE A SUBIDA DA MARÉ SUBJECTIVA

Francisco Felizol Marques<sup>1</sup>

## Resumo:

Depois de vincar as principais linhas de diferenciação entre os direitos objectivos, predominantes na era Medieval, e os direitos subjectivos, na génese formal dos direitos humanos, o artigo caracteriza a génese franciscana dos direitos subjectivos (defendida principalmente por Michel Villey e John Milbank) não isenta de influências na construção da política e economia liberais: o voluntarismo franciscano (primazia da vontade divina sobre a razão divina logo com consequências na conversão do decálogo de direito natural em direito divino positivo, abrindo portas à vontade livre do indivíduo e à vontade livre e absoluta do soberano), o nominalismo franciscano (abrindo a tendência para considerar apenas os indivíduos como providos de realidade ante o soberano absoluto, perigando todas as intuições intermédias e todo o carácter de reciprocidade dos direitos objectivos), a separação franciscana entre uso e propriedade (que dando à ordem o direito de uso sem propriedade, possibilita a outra ordem de homens o direito de propriedade sem uso, acumulação). O artigo tenta argumentar que tanto os autores da Escola Peninsular da Paz como outros autores nas suas proximidades permanecem escolásticos, movendo-se ainda num quadro eminentemente objectivo que o tempo não tardará a ultrapassar. As “provas objectivas” são, na Escola da Paz, a insistência no direito natural como fundamento, a defesa intransigente das comunidades face a um poder que já na altura se está a absolutizar, a relacionalidade e não absolutização dos direitos, o bem comum apontado continuamente como fim. Finalmente, apontam-se os perigos da insistência, entretanto caía a sacralização, dos direitos humanos subjectivos, impossibilitando uma recuperação dos direitos objectivos talvez capazes de ajudar a encontrar caminhos de resolução para os actuais problemas políticos e económicos.

**Palavras-chave:** Direitos Objectivos, Direitos Subjectivos, Direitos Humanos, Escola da Paz, Filosofia Franciscana.

## Abstract:

After creasing the main lines of differentiation between the objective rights, predominant in the Medieval era and subjective rights, the formal genesis of human rights, the article characterizes the Franciscan genesis of subjective rights (mainly advocated by Michel Villey and John Milbank) that is not free from influences in the construction of liberal politics and economics: the Franciscan voluntarism (primacy of divine will over divine reason with consequences on conversion of the Decalogue of natural law in divine positive law, opening doors to the individual's free will and sovereign's free and absolute will), the Franciscan nominalism (opening the tendency to only consider individuals as provided of reality before the absolute sovereign,

---

<sup>1</sup> Mestre em Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa (FLUL) com a tese «A Tragédia da Liberdade na Filosofia do Dinheiro de Georg Simmel», sendo actualmente doutorando em filosofia na mesma faculdade. É desde 2009 membro do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa.

endangering all intermediate intuitions and all the reciprocity character of objective rights), the Franciscan separation between property and use (giving the order that the right to use without property, enables another order of men the right to property without use, stockpiling). The article tries to argue that both the authors of the Peninsular School of Peace as other authors remain in its vicinity still scholastics, still moving in an eminently objective table that time will soon overcome. The "objective evidence" are, in the School of Peace, the insistence on natural law as the foundation, the uncompromising defense of communities before a power that at time was enlarging, the relationality and the not absolutization rights, pointed to the common good continuously as purpose. Finally, it was pointed out the dangers of insistence, however the sacralization of subjective human rights fell, preventing a recovery of objective rights perhaps able to help finding ways for resolution of the current political and economic problems.

**Keywords:** Objective Rights, Subjective Rights, Human Rights, Peace School, Franciscan Philosophy.

### Introdução<sup>2</sup>

Muitas das ideias advogadas pela Escola Peninsular da Paz podem hoje reconhecer-se plasmadas nos declarados direitos humanos. Com uma diferença essencial: estes são eminentemente subjectivos, baseiam-se na inalienabilidade de um sujeito indivíduo tido como autónomo e racional. Embora suas preocupações eminentemente sociais tenham tardiamente trazido a escolástica à terra, a Escola não deixa de apresentar contaminações subjectivas provenientes quer do ambiente intelectual dominante, quer dessas novas realidades económicas, sociais e políticas da era moderna que ainda, com seus instrumentos medievais, tenta perceber e ordenar. Mas, perante a subida do nível das águas subjectivas a rodeá-la por quase todos os lados, a Peninsular Escola, mantendo o seu carácter escolástico, nunca deixou de objectivamente: fundamentar os direitos da pessoa na lei natural e contextualiza-los num bem comum que objectivamente lhes faz corresponder deveres e apontar a um fim último. Na sua maior parte, os direitos humanos, pelo menos em conteúdo, estão na Escola Peninsular. Mas neste contexto a sua forma e a sua hierarquia são determinantes. Porque formalmente são ainda direitos pessoais, porque não se desgarram de um quadro objectivo, relacional e comunitário, constituem uma efectiva península que um

<sup>2</sup> Agradeço ao Professor Doutor Pedro Calafate e ao Dr. Francisco Corboz pela inspiração e bibliografia que nos dispensaram na concepção deste artigo.

progredir oceânico da era moderna, com os efeitos que aqui também tentaremos expor, gradualmente tratará de insularizar.

### **Direitos objectivos e direitos subjectivos**

O mundo medieval assentava numa noção objectiva de justiça, assentava na reciprocidade, pessoalidade, e associação. Numa teia de indivíduos e associações em inter-relação, os direitos eram recíprocos e objectivamente inalienáveis de deveres e circunstâncias. Desde os fundamentos naturais das leis, garantidas nessa universalidade racional que subestá a ligar os homens ao criador, passando por sua ordenação ao bem comum e deste ao fim divino, desde a posição do homem na sua comunidade e desta face ao cosmos, há todo um encadeamento orgânico a um fim<sup>3</sup> que não admite separação ou alienabilidade de parte ou órgão. A santíssima relacionalidade das três pessoas, no topo, estende-se ao todo; a pessoa humana não se desliga deste encadeamento orgânico, sublimado na mais que metáfora das partes vivas constituintes do corpo de Cristo: a pessoa, neste clima relacional, não é inalienável em si; é inalienável da contextualidade e particularidade de suas relações que, preservando e reforçando a sua unicidade já transcendentalmente assegurada a constituem, lhe dão uma posição que a liga e encaminha a um fim, o fim. Concordando com esta pessoa, seus direitos baseiam-se em relações recíprocas que, numa objectividade apontada à especificidade de cada situação, com seus intervenientes e circunstâncias, se ligam sempre a determinados deveres. O direito de uma pessoa não se fundamenta a partir de um poder de facto com uma limitação tão “subjectiva”, abstracta e universal como o sancionado senso comum “onde começa a liberdade dos outros”, nem a sua natureza se pode desligar dos homens, de suas coisas, relações e acções. Por isto, assentando o fundamento da lei humana na razão e lei naturais, universais dadoras de bem e mal, um quadro objectivo tanto garante liberdade de não obedecer a lei injusta como retira liberdade ao prevaricador que cinicamente declara “cumprir a lei”. A lei, aqui, é uma efectiva *juris-prudentia* (cf. VILLEY, 2006, p. 101-106).

E já esta não alienabilidade das relações no âmbito dos direitos terá de implicar uma propriedade não liquidamente, não absolutamente, alienável. À participação no todo corresponde uma justa distribuição: a cada pessoa, um papel objectivo na

<sup>3</sup> Como a 5ª prova de Deus em S. Tomás confirma.

comunidade; a cada pessoa, determinados direitos e posses materiais. Nesta inter-relação objectiva, concordam a pessoa, sua função social, seus direitos e suas posses. Que o proprietário se não pode simplesmente alienar das restrições e obrigações para com pessoas e coisas ligadas a sua propriedade, logo a total liquidez ou alienabilidade desta se complica. A propriedade de bens e direitos de um sujeito isolado pretendidamente autónomo, a propriedade subjectivada, não encontra aqui sentido. É sempre relativamente ao outro, à comunidade, a uma ideia de justiça e equidade natural que o homem possui sua função, seus direitos, suas posses. O direito objectivo da pessoa determina um direito de exercício relacionalmente limitado e delineado. É de se não desligar de seu uso que lhe advém, aliás, sua objectividade: jamais se desliga de quem o deve exercer, sobre e para quem o deve exercer, como, onde, quando o deve exercer. Assim o soberano se não livra de ser ministro, assim o proprietário se não livra de ser despenseiro. Logo a propriedade da terra se não poder alienar do dever de a governar com justiça nem do seu uso que em sua modalidade absoluta não pertence a um proprietário-indivíduo-autónomo, mas à comunidade como posse comum<sup>4</sup>. Fundamentada na lei natural, apontada a um fim, comum, é impossível desligar esta propriedade do seu uso.

Aqui, onde a propriedade só o é segundo um uso e fim objectivos, pode então também ser sob distintos níveis, modos e graus de alienabilidade. Aqui, onde a pessoa é inalienável da sua participação no bem comum, seus direitos e propriedades têm, conforme a circunstância, determinado grau objectivo de alienabilidade; pois o aparecimento e progressiva expansão dos direitos subjectivos irá separar as águas da inalienabilidade e da alienabilidade. Aquela concentrar-se-á no pólo indivíduo, delimitado por seus direitos inalienáveis, e no pólo Estado de inalienável poder. À propriedade material, desligada do seu uso, sobrar-se-á toda a alienabilidade. Fundamentam-se agora mutuamente direitos absolutamente inalienáveis numa propriedade absolutamente alienável. Uma individualidade absolutizada de direitos absolutos é proprietária absoluta de suas posses. Ao contrário dos direitos objectivos medievais, os direitos subjectivos, na raiz dos direitos humanos, não se fundam na relacionalidade, na integração da pessoa na sua comunidade que a liga ao cosmos mas na sua presumida autonomia. Aquela inter-pessoalidade na base das relações sociais, políticas e económicas, onde reciprocamente os vários elementos participavam no fim

<sup>4</sup> Cf. *Suma Teológica* II q. 66 a.1 e 2.

comum, foi privada de sentido e privatizada; jaz agora na vida privada do indivíduo isolado e solidário (se o pretender ser). Nestes direitos subjectivos entretanto inalienabilizados, incondicionados, absolutizados, sacralizados e declarados humanos assenta um homem, uma inalienabilidade, um in-divíduo privado porque privado de sua inter-relacionabilidade, verdadeiramente átomo não divisível.

### A navalha franciscana como génese dos direitos subjectivos

A disputa acerca da origem dos direitos subjectivos têm a importância de, simplifadamente, servir de palco à origem não só dos actuais direitos humanos como também, por talvez abusiva extensão, ao liberalismo político e económico. A tese dominante Straussiana aponta o predomínio dos direitos subjectivos a partir de Hobbes.

If we may call liberalism that political doctrine which regards as the fundamental political fact the rights, as distinguished from the duties, of man and which identifies the function of the state with the protection or the safeguarding of those rights, we must say that the founder of liberalism was Hobbes (STRAUSS, 1965, p. 181-182).

Já Tierney sublinha a propensão subjectiva dos canonistas do séc. XII numa génese que remonta a Justiniano enquanto Milbank e Villey apontam Ockham como o culminar das tendências nominalistas, voluntaristas, e individualistas da teologia franciscana.

Concedendo a Tierney que já no séc XIV o desgoverno na administração política e eclesiástica favoreceu uma crescente formalização e absolutização da propriedade desobjectivadora dos direitos (cf. VILLEY, 2006, p. 248–251), Milbank e Villey apontam principalmente a pobreza franciscana. Esta, alterando teológica e metafisicamente a pobreza, não poderá deixar de ter implicações na propriedade e depois nos direitos.<sup>5</sup> A pobreza franciscana arruinará a propriedade como uso socialmente mediado e legitimado em favor de um uso empobrecido porque desgarrado da propriedade. O esforço franciscano de teologicamente legitimar este uso desgarrado (alienado) da propriedade facilitará o aparecimento da propriedade como privada, imediata e absoluta. Despida de mediação e circunstância social, despida de participação metafísica em lei natural e objectiva, desprovida de lugar, onde era meio

<sup>5</sup> Se se quiser complementar historicamente esta revolução mental pode referir-se que a fundação da ordem franciscana nos princípios do séc. XIII tem muito de reacção por negação a um período de relativa, porque desigualmente distribuída, opulência económica que, logo pelo arranque comercial das repúblicas italianas, é considerado seminal em qualquer história do capitalismo.

para a caridade, a pobreza franciscana, o uso mínimo franciscano, é meio absoluto e imediato ao fim divino, perigosamente perto de ser fim.

A história do pensamento deu a Ockham a posse de uma navalha, que já tinha um inegável uso franciscano: a pobreza franciscana, descartando, alienando a propriedade do uso, soltou a propriedade de todas as suas restrições. Os franciscanos, mesmo se levando vida de abade, não tinham posses, apenas as usavam<sup>6</sup>. A origem da propriedade moderna, aquela origem do mal para Rousseau, (não desprovida de resquícios agostinianos) pode ter na pobreza franciscana a sua origem. Ao invés da tomista e da aristotélica, a matéria franciscana, logo em S. Boaventura, não é pura potência mas semi-formada. A matéria prima é já algo, com actualidade, com realidade sua (SARANYANA, 2003, p. 269-352), sendo criável por si pois que dela se originam as formas seminais (reformulação daquele *spermatikos logos* dos estóicos). Matéria real e actual, já não congelada em pura potencia, já em si com forma fluidicamente autónoma de “formação espiritual”, é desprovida de atrito metafísico. As coisas materiais, nesta tendencial autonomia ontológica, assim amputadas tanto de valor e fim intrínsecos como da sua inter-ligação ao todo e ao cosmos, podem livremente ser transacionadas, fluir de mão a mão como suas formas, são muito melhor meio de troca. Podem então os franciscanos, usar temporária e pontualmente as coisas, agora absolutamente livres daquela continuidade da posse que jamais as alienava de determinado fim<sup>7</sup>. Separam os franciscanos o uso da propriedade para poderem usar sem possuir; agradecerá a modernidade liberal para poder possuir sem usar, para poder acumular. Liberta do estorvo do bom e mau uso, poderá a propriedade circular, liberalizar-se, modernizar-se como absolutamente alienável. E podemos também acrescentar como a proximidade ao fim da pobreza franciscana, que pode mesmo comprometer-se ao ponto de colocar a pobreza como fim, muito ajudará a elevar a propriedade a fim dos fins. Esse rejeitar absoluto de propriedade ao desafio tende a revestir o carácter acumulativo que pretende negar: acumulação de não-propriedade,

<sup>6</sup> A regra da ordem e as bulas papais posteriores proibiam propriedade tanto à ordem como a cada um dos seus membros. Com Inocêncio IV a Igreja fica legítima proprietária de todos os bens franciscanos (cf. SARANYANA, 2003, p. 357).

<sup>7</sup> Cf. MILBANK, 2012, p. 26. Mais tarde, a navalha de Ockham continuará a rasgar essa continuidade e fim na posse quando picotar o próprio tempo como uma sucessão de momentos pontuais.

acumulação individual e imediata de créditos espirituais no além<sup>8</sup>. Pois também a vontade não ficou imune às atenções franciscanas.

Talvez o principal feito da navalha franciscana, carregando na vontade agostiniana que por razões de fé anti-pelagiana já presidia sobre a razão, tenha sido cortar a vontade da razão<sup>9</sup>. Em Duns Escoto, já a vontade divina se faz fundamento da essência divina sobre a razão que fazia o homem participar da divindade<sup>10</sup>; é causa primeira e causa absoluta<sup>11</sup> logo com inevitáveis consequências na vontade humana também agora com causa apenas em si. Perde o intelecto sua primazia tomista pois em versão franciscana é instrumento da vontade a propor-lhe objectos para sua decisão e acção (cf. ABAGNANO, 1978, p. 143; GILSON, 1986, p. 600-601). Se tudo o que é bom o é porque Deus quer (cf. GILSON, 1986, p. 599), já a justiça como imediatamente proveniente da vontade divina se pode por esta moldar: tudo o que Deus quer é justo e é-o porque Deus quer, podendo Deus mesmo, sem prejuízo de sua justiça, ter livremente querido – estabelecido – outra qualquer lei (cf. SARAYANA, 2003, p. 356). Este voluntarismo teológico que atingirá seu expoente cartesiano, fazendo das próprias verdades matemáticas arbitrariedade de Deus imune ao princípio de não contradição, é sublimação divina perigosa e ironicamente próxima, em sua sem-razão, do caos absoluto do epicurismo ateu como Leibnitz não deixará de notar (cf. HADOT, 2006, p.154-156). Para já, às mãos do *Doctor Subtilis*, a navalha rege-se pela evidência e necessidade; tudo o que não é evidente nem necessário, ou seja o que escapa à razão natural, é pasto da livre e absoluta vontade. Logo o decálogo, porque Deus prescindiu em determinadas situações de determinados mandamentos, se desnaturaliza em lei divina, em produto da arbitrária vontade divina a que as acções humanas se devem ajustar; como naturais, só sobrevivem os dois primeiros preceitos, a garantirem a

<sup>8</sup> “Não ajunteis para vós os tesouros na terra, onde a traça e o caruncho os destroem, e onde os ladrões arrombam e roubam, mas ajuntai para vós tesouros nos céus, onde nem a traça, nem o caruncho destroem e onde os ladrões não arrombam nem roubam” (Mt 6,19-20).

<sup>9</sup> E aqui desde a vontade, onde o conseqüente acento na liberdade divina está já próximo de perigar a rentabilidade celeste das boas acções humanas (Deus é livre de não as levar em conta), seria interessante investigar até que ponto o reforço da pobreza, como sinal de aproximação a Deus, já tenha paradoxalmente antecedido e mesmo mais tarde reforçado aquele posterior sinal salvífico da riqueza no acento calvinista do pensamento agostiniano.

<sup>10</sup> Esta inflação da vontade divina, que em Escoto só encontra limite na não contradição entende-se pela necessidade de combater o necessitarismo de Avicena. Mas em Ockham, onde o principal atributo de Deus é sua onipotência, até a não contradição será pela vontade divina superável (GILSON, 1986, p. 598-599; SARAYANA, 2003, pp. 356, 391, 395, 396). Isto apressa-se o ockhamista Ghisalberti (1997, p. 251-252) a negar ao preço de conceder como ockhamista lapso o admitir como possibilidade Deus mandar alguém odiá-Lo, óbvia contradição do querer divino antes expresso no decálogo a reforçar um arbítrio absoluto na situação de decidir se salvaria alguém por ódio a Si ou se condenaria alguém por amor a Si.

<sup>11</sup> Cf. ABAGNANO, 1978, p. 139 a partir de *Opus Oxoniense*, I, d 8, q 5, n. 24.

exclusividade, “não terás outro Deus além de mim», e a elevação divinas, «não pronunciarás o nome de Deus em vão” (SARAYANA, 2003, p. 356). É quase inútil sublinhar o contraste com S. Tomás negando como lei a lei injusta e dando a lei natural como origem de todas as leis humanas<sup>12</sup>. Está agora esta vontade, já metafisicamente inalienável, em condições de ser terrenamente inalienável face à alienabilidade do seu conteúdo em propriedade. Já Frei Olivi poderá tratar da alienabilidade absoluta da propriedade com o seu *usus pauper*, justificando o uso sobre os bens dispensado de qualquer direito sobre eles, e já Luca Parisoli poderá estabelecer que o uso dos bens dispensa direito objectivo ou mesmo *ius diuinum* justificando-se por essa vontade própria previamente elevada por Escoto a fundamento da liberdade de um acto (cf. SARAYANA, 2003, p. 356-359). Com esta vontade, fica a liberdade negativizada e cortada do fim. Podem Villey e Milbank reclamar a origem dos direitos subjectivos inalienáveis a partir do direito inalienado dessa abstracta vontade abstraidora de todas as especificidades do direito objectivo.

Por uso escotista, a navalha franciscana já tinha cortado a teologia do resto das ciências. Novamente a evidência (aqui na forma do demonstrável) e a necessidade: a ciência é conhecimento do que é demonstrável e necessário; o conhecimento prático é saber não demonstrável nem necessário, pasto do arbítrio livre e absoluto onde se encaixa a teologia, feita regra para a livre acção humana (cf. ABAGNANO, 1978, p. 127). Mas Ockham aguça o fio da navalha; que agora todo o plano jurídico se desembarace da teologia desbastando terreno para a subjectivação dos direitos (cf. VILLEY, 2006, p. 230-232).

Aquela antropologia negativa de Hobbes, obcecada pelo medo<sup>13</sup>, com a consequente teorização de um poder absoluto com causa e fim na garantia de inalienabilidade dos direitos e propriedade privados não irrompe *ex nihilo*. Antes de Hobbes, já em Ockham, para todos salvaguardar, o poder de facto, subjectivo e absoluto, justifica a posse subjectiva e absoluta (cf. MILBANK, 2012, p. 23). De navalha em punho, Ockham propõe-se apunhalar de morte, como não real, como inutilidade embaraçosa e artificiosa, tudo o que empiricamente se não prova. À evidência franciscana agora assim sublimada, pouco resta de empiricamente mais demonstrável que o domínio de facto; a navalha de Ockham, descartando a causa final

<sup>12</sup> *Suma Teológica* II, 1, q95, a2.

<sup>13</sup> Strauss (1965, p.181) diria mesmo pela morte a vingar ou evitar, “Death takes the place of the *telos*”, elevando a fundamental, incondicional e absoluto o desejo de auto-preservação, com a inevitável, e literalmente radical, consequência: “natural law must be deduced from the desire for self-preservation”.

do conjunto das realidades<sup>14</sup>, prossegue a descartar o justo usufruto ou fim. A propriedade pode agora confortavelmente assentar no domínio de facto<sup>15</sup>.

No Decálogo, a navalha agora possuída de facto por Ockham completa o seu exercício escotista: a positividade divina estende-se a todo o decálogo, tido como não necessário (cf. GILSON, 1986, p. 652). A vontade divina, definitivamente reforçada como fundamento, dá campo aberto à livre vontade humana já de si potenciada por aquela consciência interior progressiva e franciscanamente feita proprietária da motivação e intenção (cf. MILBANK, 2012, p. 20), feita poder de facto. Para Ockham, tudo agora teologicamente bem laminado se simplifica e converge à livre e consciente vontade humana. É esta, por diferença com a vontade divina, que determina o pecado; é agora desta que depende um acto conforme à recta razão (consciência moral ou prudência desnaturalizada que informa a vontade se a acção a praticar é querida ou não por Deus) para ser bom; é agora esta que com essa recta razão – mesmo sem fé – pode garantir a salvação (Cf. ABAGNANO, 1978, p. 195-197; GHISALBERTI, 1997, p. 255-259). A razão natural, essa justa, relacional mas imbricada atribuição e distribuição cai decepada. E quando, por consentimento divino, a sociedade pré-hobbesianamente se constitui em consenso contratual pós-queda, transferindo o poder para uma soberania absoluta (cf. MILBANK, 2012, p. 25), resta ao bem comum fazer como seu dócil auxílio na salvaguarda da arbitrária divisão da propriedade e dos direitos privados – porque privados da sua relacionalidade objectiva, demasiado embaraçada para um aguçado espírito de navalha. Praticamente a mesma sorte terá a caridade que, feita voluntária e amputada de razão, carecendo de mutualidade, pode agora, como todos os produtos da navalha simplificada, ser mais domesticável por uma soberania absoluta<sup>16</sup>.

Seguindo a tendência nominalista franciscana que, concordante com esse ideal franciscano de desligamento do mundo<sup>17</sup>, já de navalha em punho cortava realidade às mediações, relações e colectividades humanas (cf. MILBANK, 2012, p. 25), a navalha

<sup>14</sup> Cf. ABAGNANO, 1978, p. 188,189 a partir de *Quaestiones in quattuor libros sententiarum*, II,q.3 G.

<sup>15</sup> Aliás, mesmo se encarada como propriedade mínima para as necessidades mínimas impossíveis de abdicar, a pobreza franciscana já tenderia a ser propriedade-poder, propriedade de facto (cf. MILBANK, 2012, p. 21).

<sup>16</sup> Cf. MILBANK, 2012, p. 26. É assim compreensível e conveniente que em tempos de soberania absoluta, essa solidariedade, proveniente de *solidus,a,um*, coisa plena e sólida, a pretender solidamente soldar entes tidos como sólidos e plenos, tenha progressivamente ocupado o lugar da caridade, presença divina no homem pelo Espírito Santo, que, de amor, liga o homem a Deus e ao semelhante.

<sup>17</sup> Também aquela cadeia objectiva, aquela ligação entre Deus e as criaturas mantida pela analogia do *esse* em S. Tomás, é definitivamente cortada por Ockham que na sua minimalista equivocidade entre Deus e suas criaturas corta as criaturas de qualquer semelhança com Deus (cf. SARANYANA, 2003, p. 395).

de Ockham, *princeps nominalium*, prossegue a retirar toda a realidade ao universal<sup>18</sup>. Imediatamente se poda de realidade toda a mediação entre o homem e Deus. «Rien, en effet, ne se plie mieux qu'un univers nominaliste aux décrets d'un Dieu tout-puissant» (GILSON, 1986, p. 653). Entre o homem e o Estado, tendencialmente Deus na terra, a poda não poupa os intermediários, as associações, as corporações, todo o resquício de mutualidade, todas as realidades por fundamentalmente democráticas que sejam. Posterior e coerentemente, estas pequenas colectividades ou associações, efectivas e circunstanciadas concretizações de liberdade de associação ameaçadora da soberania absoluta, serão acusadas de ameaça à liberdade, à nova liberdade<sup>19</sup>.

Ockham quer que um mundo pós-navalha traga essa simplicidade perdida no mundo pós-queda. Assim o seu conhecimento intuitivo (pelo qual se conhece a existência de uma coisa, do qual depende até o conhecimento abstractivo) remete imediatamente os sujeitos cognoscentes à realidade conhecida descartando a navalha, por inútil (o casamento de empírica conveniência entre a não demonstrabilidade e a não necessidade), qualquer mediação divina<sup>20</sup>. Assim, fundado num poder absoluto divino, um conjunto igualizado, impessoalizado de indivíduos (nominalisticamente uma unidade artificial) remetem imediatamente a um uno. Frente a frente, as sobras e o produto da navalha: uma multiplicidade de poderes absolutos (im)personais ou isolados indivíduos proprietários face a um uno poder político livre de se centralizar e absolutizar. Agora, um fragmento face a um Estado absolutizado. Entre sobras e produto, abstraída de todos os medievais atritos de fundamento, meio e fim, abstraídos os intermediários, pode agora uma propriedade absolutamente alienável correr em livre circulação garantindo mais e mais eficiência económica, mais individualismo, mais absolutização económico-liberal que inevitavelmente se contagiará à (im)pessoa humana. Esta, assim subjectivamente inalienabilizada, corre o risco de se alienabilizar. Uma inalienabilidade despojada da sua teia particular de relações, por inútil e irreal universal,

<sup>18</sup> Cf. ABAGNANO, 1978, p. 188 a partir de *Summulae in octo libros physicorum*, I, 19. Não de acaso, Strauss (1965, p. 174-175) não descarta também de atribuir ao seu carrasco do direito natural, Hobbes, um nominalismo pré-moderno céptico da inteligibilidade humana do universo com interessantes consequências: “Since universe is unintelligible and since control of nature does not require understanding of nature, there are no knowable limits to his conquest of nature. He is nothing to lose but his chains and (...) he may have everything to gain”.

<sup>19</sup> Foi o que aconteceu nas revoluções francesa (ARENDDT, 2001, p. 295-305) e bolchevique (Ibidem, p. 304,316-318) em que tanto as sociedades, clubes ou associações de cidadãos, como os soviets, poderes intermédios onde um comunitarismo embrionário permitia ao povo uma efectiva participação no governo, considerados o espírito das respectivas revoluções até à sua consolidação, serão exterminados como ameaça ao novo poder centralizado.

<sup>20</sup> Cf. ABAGNANO, 1978, p. 174 a partir de *Quodlibeta septem*, I q.14 e 15.

uma auto-suficiência inalienável igualizada a inúmeras outras auto-suficiências inalienáveis, liga-se imediatamente ao Estado absolutizado; mais facilmente este pode aliená-la<sup>21</sup>.

### A (pen)ínsula dos direitos objectivos

Para se situar a Escola Peninsular no âmbito do direito objectivo, importa perceber se o direito natural lhe serve de fundamento, se a sua tónica está na relacionalidade contextual dos sujeitos em comunidade em vez de na inalienabilidade do indivíduo e se o seu fim é ainda o bem comum tendo como fim último a salvação. É o que tentaremos demonstrar neste capítulo tendo em atenção que, em direito objectivo, estando estes elementos perfeitamente interligados, esta sistematização poderá parecer um pouco artificial. Mas também isto servirá de comprovar a presença dessa interligação orgânica de que se tece o direito objectivo.

Comece-se pelo direito natural, mais concretamente pelas tábuas do decálogo. Enquanto estas permanecem como lei natural, não é uma onnipotência divina, uma voluntária arbitrariedade mais tarde humanizada, que garante a justiça, mas um direito procedente de uma razão natural qual é, ainda que imperfeita, participação humana da razão divina. Para tal nem é necessário ir aos dominicanos<sup>22</sup> mais fiéis à linha tomista. O jesuíta Molina esclarece literalmente este ponto: “nas questões morais algumas são de direito natural de tal modo que não podem deixar de sê-lo; assim ocorre com os preceitos do decálogo, os quais, como tais, não podem ser dispensados nem sequer pelo poder civil” (MOLINA, 1946, p. 145). Na sua pormenorizada teorização objectiva do direito, Molina parte da universalidade do direito natural aristotélico e pré-legislativo como “o que tem a mesma força de obrigar em toda a parte” (Ibidem, p. 143), e completa-lhe a definição como proibição e ordenação do que natural ou universalmente é mau e justo. Já o direito positivo assenta na vontade que, proibindo e ordenando, determina o que é mau e justo. É revelador que a principal divisão entre os dois direitos é ter um sua génese na natureza universal e o outro na vontade (cf. Ibidem, p. 144). E poucas dúvidas nos restam acerca de qual tem a primazia quando o direito natural,

<sup>21</sup> Esta desproporção entre os direitos dos dois pólos de inalienabilidade, o indivíduo e o Estado, é corriqueiramente observável. Basta pensar nas relações de dívida entre Estado e indivíduo. Tendencialmente, ao contrário do Estado devedor ao indivíduo, o indivíduo devedor ao estado terá de suportar coimas e juros de mora caso se atrase em saldar a sua dívida.

<sup>22</sup> Querendo ir, em Las Casas (1969, p. 51), “o governante não tem poder para perjurar, roubar, adulterar, proibido por direito natural, coisas que moralmente impossíveis”. Aqui, o decálogo, o perjurar, o roubar, o adulterar, ainda não foi desnaturalizado em favor de uma vontade.

sendo “universalmente certo porque objectivamente se julga como tal o direito natural, tendo em toda as partes e entre todos a mesma força de obrigar” (Ibidem, p. 146), não conhece mudança estando esta apenas na circunstância que faz mudar o seu objecto, enquanto o direito positivo é por sua “voluntária natureza” particular e variável em si e relativamente ao objecto, «mudando estas leis segundo a vontade dos homens, e por isto não são as mesmas em toda a parte<sup>23</sup>».

Esta primazia do direito natural sobre a vontade é algo que imediatamente transparece quando percorremos os textos destes autores, dando-nos boa garantia de que nos encontramos ainda num ambiente predominantemente objectivo. No seu *Principatus Politicus*, o que basta a Suarez para colocar o poder imediatamente conferido por Deus na comunidade é a razão feita lei natural, que a dispensar fé ou revelação, dispensa qualquer vontade criada ou mesmo criadora: “resulta semelhante

<sup>23</sup> Molina, 1946, p.146. Saindo fora do âmbito deste trabalho seria interessante estudar como esta garantia de universalidade, imutabilidade, e infalibilidade do direito natural face ao particularismo mutável e falível da lei positiva insere precocemente Molina no resultado político duma anterior discussão teológica da salvação (na qual também directamente participou com o a sua ciência média) que, politicamente aproveitada, servirá a Rousseau de desenvolver o seu conceito de vontade geral, como explica Riley em *The General Will Before Rousseau*. Entre “Deus quer que todos se salvem” (1 Tim 2,4) e a leitura agostiniana pós-agostinho do século XVII, “muitos são chamados mas poucos são escolhidos” (Mt 22,14) a querela de Agostinho procurando salvar a graça face aos pelagianos (e salvar assim a utilidade da redenção de Cristo e do ministério da Igreja quando se atribui a Deus vontade geral igual e incondicional de salvar todos os homens – graça equitativa deixa de o ser) repetiu-se entre Jansenistas (salvação não pelo mérito mas pela vontade de Deus) e Jesuítas (para quem, na continuidade da linha tomista, os «poucos» sabe a uma arbitrariedade divina que, proveniente de sua onnipotência, periga sua justiça e bondade, chegando numa linha calvinista a negar que, mesmo antes, da queda Deus tivesse vontade geral de salvar todos os homens como já apontava a 5ª proposição herética de Jansenius: “é erro semi-pelagiano dizer que Cristo morreu ou derramou o seu sangue por todos os homens sem excepção”). Como já Agostinho, os agostinianos trabalham o “todos” da carta a Timóteo interpretando-o num todos englobador dos géneros (cristãos, judeus, gentios) e deixando intacto o “quer”. A perspectiva tomista, preservando o “todos”, trabalhará, na mesma frase, a vontade: Deus quer por vontade antecedente (mais tarde geral) a salvação de todos mas quer por vontade consequente (mais tarde particular) a queda de alguns, dada a necessidade de condenação dos pecados. Esta interpretação será extremada pelo oratoriano Mallebranche (e suavizada pelo melhor dos mundos possíveis da Teodiceia de Leibnitz) negando quase totalmente a Deus qualquer vontade particular (inclusive os milagres) conotada com a mudança e o mal: Deus só actua por suas leis gerais, naturais, boas, resposta anti-hobbesiana (onde dada a onnipotência divina, tudo o que Deus quer é justo) onde a vontade geral sabe a uma recuperação da lei natural que claramente prossegue na entrada de Diderot “direito natural” na Enciclopédia. A vontade geral estará já definitivamente politizada (também já antes Montesquieu insistiria na necessidade do poder legislativo actuar sobre o geral e o judicial, sorteado, no particular) nessa vontade geral do povo sempre certa e infalível de Rousseau fazendo da *vox populi* efectiva *vox dei* e fixando a morada de todo o mal e todo o erro no particular. É sobejamente sabido como Molina esteve neste debate teológico. A sua ciência das possibilidades, a ciência média (condicional) em Deus entre a dos possíveis (inteligente) e a dos actuais (de visão) (na qual poderá ter sido antecedido pelo conimbricense Fonseca (SARANYANA, 2003, p. 482), aliás repetidamente referido na Teodiceia de Leibnitz) tenta concordar a graça com o livre arbítrio em Deus. Por ela, Deus prevê o que livremente os homens farão perante determinadas circunstâncias recusando-lhes as graças no mau uso deste livre arbítrio, e por ela foi Molina acusado, como Mallebranche, de semi-pelagianismo, de acentuar a liberdade minimizando a graça de Deus. O que não é sobejamente referido, e seria interessante aprofundar, é que Molina pode ter precocemente retirado consequências políticas desta problemática teológica como este trecho poderá indiciar.

poder nesta comunidade sem intervenção de nenhuma vontade criada” (SUAREZ, 1967, p. 19). Por isto, pode Las Casas, *De Regia Potestate*, avisar: “tudo o que um governante faça (...) contra o consentimento e vontade dos seus cidadãos fá-lo contra a ordem natural impressa por Deus na essência das coisas, e em consequência, contrariando o direito natural” (LAS CASAS, 1969, p. 51).

Voltando a Molina, não só, a pensar nos infiéis, afirma que soberania como a propriedade assentam na “natureza das coisas” dispensando a fé e a caridade (MOLINA, 1946, p. 408) como também a sua ordem de negar o império do imperador sobre o mundo, típica desta Escola, é reveladora das prioridades: não o é primeiro com base no direito natural e não o é depois com base no direito positivo (cf. *Ibidem*, p. 454). Para impedir qualquer possibilidade da graça e da fé (onde a vontade se poderia esconder) se oporem à lei natural, “eleva-as” a suas aperfeiçoadoras (cf. *Ibidem*, p. 436).

A perspectiva da Escola está mesmo de tal forma assente na lei natural que, coerentemente com ela, a coloca mesmo a impedir o seu cumprimento forçoso. Na defesa dos infiéis, em pecado mortal (violando a lei natural), é contrário à lei natural que o seu cumprimento seja imposto por imposição positiva de um imperador ou um papa que sobre eles não têm (por direito natural) ligação de domínio como se observa no dominicano Juan de La Peña (1982, p. 175): “o papa não tem este poder de forçar os infiéis. Logo menos o terá o imperador.”<sup>24</sup>

O direito natural proveniente de razão natural (sendo sua fonte última a razão divina), a preceder toda e qualquer forma de direito posterior, transparece no dominicano Francisco de Vitória quando por direito natural nega dispensa sentencial a qualquer execução penal.<sup>25</sup> Mas mais impressionante é que tendo talvez a sua preocupação em garantir o livre comércio entre os homens contaminação subjectiva<sup>26</sup> neste editor da *sécunda sécundae*, só a pode fundamentar objectivamente. Não se desliga dessa antropologia optimista por detrás da lei natural objectiva: “todo o animal

<sup>24</sup> Posição que adiante reforçará não deixando dúvidas acerca da sujeição da vontade à razão e lei naturais: “os infiéis que nunca abraçaram a nossa fé – como os pagãos, os judeus, etc – de forma alguma se lhes pode compelir a abraçá-la porque crer é questão de vontade” (LA PEÑA, 1975, p. 309). Fica assim destituída de legitimidade uma conquista que se pretenda justificar pelo pecado mortal ou infidelidade. Apoiado em S. Tomás (*Suma Teológica* II,II,q.10,a.12), também Vitória (1967, p. 20-25) não reconhece a esta justificação de uma vontade positivamente arbitraria poder de desapropriar, destronar, garantias assentes pelo direito natural.

<sup>25</sup> Cf. VITÓRIA, 1967, p. 42. Aliás em *Relectio De Iure Belli*, já poucas dúvidas restarão quanto à primazia quando “o que é indispensável para o governo e conservação do orbe é de direito natural” (*Ibidem*, p. 137).

<sup>26</sup> Poderá não ser a isto indiferente o facto de João de Celaya, conhecido nominalista ter sido mestre de Vitória em Paris (cf. SARANYANA, 2003, p. 451). Também Soto o teve como mestre antes da sua “conversão” dominicana.

ama o seu semelhante (...) a amizade entre os homens é de direito natural e (...) é contra a natureza estorvar o comércio e a comunicação entre homens que não causam nenhum dano” (VITÓRIA, 1967, p. 79). Enquanto prossegue a enumerar o que em propriedade natural, ou comum, sobrou da divisão pós-queda (o ar, a água corrente, o mar, rios e portos, vias públicas, precisamente as vias de comunicação da altura) insiste nessa lei natural como aproximadora dos homens ao ponto de os obrigar a amar o próximo. Estando esta fraternidade universal posta na base da sua reformulação do *ius gentium* percebemos como esta perspectiva da natureza humana prevalece sobre a tendência filosófica da sua época que no futuro iria vingar, sobre o medo que faz o homem lobo do homem, numa prévia resposta à posterior citação hobesiana: «pois o homem não é lobo para o outro homem como diz Plauto mas sim homem» (Ibidem, p. 81).

Outro elemento que nos poderá indicar a tónica objectiva da Escola é a importância dada à relacionalidade e à não absolutização dos direitos, a circunstancialidade. Em sua *Justa Aclamação* (aclamação onde tentará materializar as ideias da Escola), Francisco Velasco de Gouveia (utilizando um argumento típico da Escola, aquela conservação do poder *in habito* por parte do povo permitindo-lhe readquiri-lo *in acto*) além de reafirmar a primazia do direito natural sobre a imposição positiva, acentua a primazia duma visão relacional e não absoluta do poder. A recuperação do poder *in acto*, o regresso do poder ao seu natural detentor acontece quando o contexto e as circunstâncias o justifiquem, onde haja desvio do fim (governo tirânico). Se este poder naturalmente democrático, assim naturalmente assente na comunidade, não determina a forma da sua imposição positiva como democrático, aristocrático ou monárquico (cf. DE GOUVEIA, 1644, p. 43), não deixa de a condicionar. Perante essas circunstâncias excepcionais, não contempladas no direito positivo<sup>27</sup>, vale a lei natural que garante sobrevivência ante a soberania: «ainda que não houvesse pacto expresso a princípio fica o povo usando do poder natural concedido a todos de se defenderem; do qual poder nunca se privou nem se podia privar na translacção que fez» (Ibidem, p. 33). Como já se viu e voltará a ver, a visão que se tem sobre a propriedade arrasta consigo definitivamente a visão que se tem sobre o poder. Esta primazia da sobrevivência, esta relação com uma soberania não absolutizada

<sup>27</sup> É mesmo muito difícil que estejam. É o problema que Schmitt desenterrou e até hoje não deixa de atormentar uma ciência jurídica de assento monopolisticamente positivo: pode ou deve uma imposição positiva, proveniente de uma vontade absolutizada prever situação em que sua vontade deixe de vigorar? Como pode conceber até sua própria excepção?

encontra fundamento numa relação nunca absolutizada com a propriedade permitindo-se, com a autoridade de S. Tomás (Suma II.II. q.66, a.3), o uso das coisas alheias em extrema necessidade. A circunstância de extrema necessidade garantida pelo direito natural, que coloca a dignidade humana acima da propriedade coloca-a também acima do soberano (novamente com a autoridade de S. Tomás, Suma II.II q.42 a.2), estende-se ao direito de resistência à tirania (cf. DE GOUVEIA, 1644, p. 33-34).

Quando Suarez defende essa manutenção *in habitu* do poder pelo povo das acusações de assim se promover a sedição, é novamente circunscrevendo e não absolutizando este poder. A recuperação *in acto* jamais poderá ser arbitrária, conforme os humores do povo. Não se nega a absolutização do poder soberano para se absolutizar o poder natural assente no povo, isso seria minar a lei natural (cf. SUAREZ, 1967, p. 34). Todo o acento no circunstancial, no relacional se descobre na sua pormenorizada preocupação casuística em discernir, objectivamente, em que casos se pode depor ou mesmo matar o tirano de título ou mesmo legítimo (*De Iuramento Fidelatis*), onde a primazia no direito de defesa da própria vida não é primária ao bem comum: “se por morte do rei a sociedade caísse em grande confusão e prejuízos contra o bem comum, nesse caso o amor à pátria e ao bem comum obrigaria a não matar o rei mesmo com risco da própria morte” (SUAREZ, 1978, p. 75). Mas sempre o contexto pode também isto negar pois “o rei atacando o país com injusta intenção de destruí-lo e matar seus cidadãos”, poder-se-ia então matá-lo: “se está justificado este procedimento quando se trata de defender a própria vida, com maior razão (o está) quando se trata de defender o bem comum” (Ibidem, p. 76)<sup>28</sup>. É também interessante como o poder do papa de destituir rei legítimo por heresia, justificado pela primazia do fim último «pois governo tirânico é sempre prejudicial à salvação das almas», mais uma vez não pode resultar de uma arbitrariedade por ele justificada que, não olhando às circunstâncias, o acabe por

<sup>28</sup> Toda esta casuística, sempre apoiada em S. Tomás (ou a dizer o por ele sugerido, ou a redizer o por ele dito), redobro-se para os casos do tirano de título ou legítimo. O primeiro, considerado inimigo, pode ser morto respeitando uma data de cuidados e ‘sés’ que apontam ao bem comum: se não “cabe interpor recurso ante um superior que possa julgar o usurpador”, se “a morte desse tirano é necessária para a libertação do reino”, se não haja “meio menos cruel”, se “não exista entre tirano e povo um tratado, trégua ou pacto rectificado com juramento”, se “a morte do tirano não venha causar ao Estado os mesmos e maiores males» e «a tirania e a injustiça têm de ser públicas e manifestas” (Ibidem, p. 78-79), se o homicídio for perpetuado por uma autoridade comunitária e não privada, e se “por decisão pública e depois de um processo e uma adequada sentença judicial” não sendo “suficiente o consentimento tácito ou presumido da comunidade para uma pessoa privada o fazer” (Ibidem, p. 83). Já o homicídio do tirano legítimo se reveste ainda de uma mais apertada restrição mas se justifica, repetimos, pela legítima porque natural defesa, “lei natural que deu a cada um o direito de se defender a si mesmo, sua pátria ou mesmo qualquer inocente” (Ibidem, p. 83).

perigar: “os perigos morais e a perda de almas que normalmente medeiam estas revoltas populares” (Ibidem, p. 88).

É só este quadro relacional, circunstancial, que permite a Vitória, para quem na esteira de Sto. Agostinho «o fim da guerra é a paz e a segurança», conceber algo como guerra justa dos dois lados, inocente ignorância índia contra justas intenções espanholas (cf. VITÓRIA, 1967, p. 184-185). Todo este seu cuidado contextual recusa-se a deixar ao arbítrio único do príncipe o título de guerra justa tentando evitar essa guerra justa inocentadora dos dois lados (cf. VITÓRIA, 1981, p. 139), em si promotora da guerra. Mesmo a sua visão mais cosmopolita não o desfoca dessa circunstancialidade ligada ao bem comum. A legitimidade de se apoderar, em guerra justa terminada, de armas inimigas tem descendência mais adulterada que directa dessas indemnizações de guerra que fizeram triste história no séc. XX pois não escapa dum âmbito ligador e dum fim objectivo: «manter os inimigos no cumprimento de seu dever e evitar que deles venha novo perigo» (Ibidem, p. 135).

O paladino da justa conquista das américas, Juan Roa D’Ávila, baseia-se convenientemente nessa obrigação ao próximo, só entendida no contexto de um direito ainda objectivo e ligador, quando acrescenta à defesa do povo e dos bens próprios a defesa do povo e bens alheios (cf. D’ÁVILA, 1970, p. 36). São os inocentes a defender, são as circunstâncias, a ausência de outros meios para garantir sua defesa, que, convenientemente particularizadas, acidentalizadas, desvalorizadas as perfídias (cf. Ibidem, p. 17) , dão posterior justiça à conquista<sup>29</sup>. Convenientemente ainda se serve deste quadro relacional pois a não consolidação da posse destes territórios comprometeria a consolidação da segurança dos mesmos inocentes em ambiente não civilizado (cf. Ibidem, p. 16). Se aqui, nitidamente, uma subversão do direito natural tenta legitimar um poder que se absolutiza, tal não se encontra em Juan De La Peña. Às circunstâncias passíveis de “tornar injusta” uma guerra justa (mal maior que possa resultar da guerra, ou a “ignorância invencível” dos infieis (cf. LA PEÑA, 1982, p. 223)), arremete contra essa costumeira justificação da conquista pela defesa dos inocentes. Que a inviolabilidade da vida humana não traga cegueira contextual comprometendo o bem comum: nem todos esses infieis sacrificados são inocentes, muitos são sacrificados por malfeitoria (cf. Ibidem, 219-221).

<sup>29</sup> Nesta concepção natural, onde, como já tratámos, os homens se encontram ligados em cadeia cósmica até Deus e inter-ligados entre si pela universal razão e conseqüente lei natural, a injustiça sobre um inocente afecta toda a comunidade e, em último grau, todo o cosmos. Mas tal não se podia, porém, abstrair de considerar as particularidades contextuais.

Embora de maneira mais vincada em Vitória, há também a ideia de uma relacionalidade inter e intra comunidades quando Serafim de Freitas garante, em direito natural, intocabilidade ao viajante por simples passagem ou extrema necessidade (cf. FREITAS, 1983, p.115). Aliás, seguindo aquela antropologia positiva, só a justa guerra dispensa de prestar auxílio e hospitalidade aos náufragos infiéis e se o soberano pode proibir comércio e uso das coisas ao estrangeiro em seu país (o que Vitória já não aceita) não o pode fazer arbitrariamente: só uma circunstância objectiva pode exceptuar essa livre e subjectiva circulação de bens e pessoas, o «receio justo» que daí advenha algum mal (cf. Ibidem, p. 117-119).

Repete-se agora como a noção de propriedade é pedra de toque<sup>30</sup> do tipo de direito que lhe está associado estando intimamente ligada à noção que se tem de soberania. Nesta Escola, num quadro objectivo, assim a propriedade, assim a soberania, a luta pela propriedade dos índios não se separa da luta pela legitimidade dos seus soberanos. Circunstâncias e relações anteriores não devem agora ser esmagadas por um poder absoluto. Avisa-nos por isto La Peña: “se os reis desses índios quiserem converter-se a nossa fé de nenhuma maneira podem ser privados do **domínio das suas coisas** e do **poder sobre os seus reinos**” a não ser que, não querendo converter-se, se façam “nocivos aos fiéis seus súbditos” tendo ainda de ser “previamente avisados de suas consequências” e de se garantir que isso não traga “dano maior que o benefício que se seguirá a esta exoneração” (LA PEÑA, 1982, p. 201). Em Vitória, apoiado em Aristóteles e S.Tomás, sendo a liberdade natural naturalmente condicionada pelo casamento e paternidade conferida a todos, o senhorio e autoridade são explicitamente introduções de direito humano (cf. VITÓRIA, 1967, p. 36) pelo que segue intacta a legitimidade, em tempo pós-conquista, das posses e da soberania dos índios. À distância de um oceano e a dois séculos do despotismo iluminado que posteriormente irá vergar estas convicções, Vitória já defende: “Deus e a natureza não os abandonam naquilo indispensável para a espécie”, a sua aparente idiotia é apenas um defeito educacional e mesmo sendo provada sua natural estupidez, esta não lhes retiraria seu direito de propriedade<sup>31</sup>. Mais perto do problema do que do rei, compreende-se esta liberdade de

<sup>30</sup> Aliás, La Peña (1982, p.147), *De Bello Contra Insulanos*, a fundamentar directamente o direito à propriedade no direito natural, fundamenta o próprio direito natural: “por razão de sua inteligência racional o homem é semelhante a Deus, senhor das coisas e tem domínio sobre elas”.

<sup>31</sup> Cf. VITÓRIA, 1967, p. 30-31. Acerca do argumento da deficiência de razão dos bárbaros, Juan De La Peña (1982, p. 253), em *De Bello Contra Insulanos*, deixa falar a universalidade da razão (por detrás do direito natural): “nunca se viu uma nação onde todos os homens nasçam tão dementes por razão do clima.”

Las Casas: “Vossa Majestade é obrigado a retirar as encomendas porque eles não foram encomendados para os roubar ou se servir deles mas para lhes ensinarem a lei de Deus, e sabendo já eles a lei de Deus, cessa a causa das encomendas.”<sup>32</sup>

Atentando agora especificamente na propriedade, diz-nos Velasco de Gouveia que a posterior divisão em propriedade das coisas criadas por Deus para o homem não impede o direito natural (cf. Velasco DE GOUVEIA, 1644, p. 33-34). Sendo que Deus deu aos homens o domínio de tudo, a divisão da propriedade pós-queda, não dispensa o proprietário de ser despenseiro, de administrar a sua propriedade para o serviço do bem comum<sup>33</sup>. Las Casas transporta o processo argumentativo que faz do povo natural detentor do poder *in habito* para a propriedade. Esta pode em era pós-queda regressar à sua naturalidade comum, ignorando-se em circunstâncias extremas a propriedade privada positivamente legitimada: «antes que existissem reis os bens eram comuns e pertenciam a toda a comunidade em virtude do direito natural».<sup>34</sup> A mesma e repetida ideia em Serafim De Freitas: «a divisão das coisas não pode prejudicar uma pessoa impedindo-a de a usar, mesmo contra a vontade dos donos, aquilo de que extremamente necessita».<sup>35</sup>

Se agora seguirmos à soberania, o facto de se insistir na fundamentação teológica do poder bastaria para situar esta Escola num quadro objectivo. Numa comparação recorrente, assim como por direito natural o homem nasce com sua liberdade, assim por direito natural a comunidade tem em si o seu poder. Já se referiu como esse poder conferido imediatamente por Deus ao povo lhe confere uma liberdade,

<sup>32</sup> Cf. LAS CASAS, 1969, p. 172. Um século depois o jesuíta Diego de Avendaño (1594-1688) defenderá o não domínio dos infiéis sobre seus bens e a ilegítima soberania dos seus príncipes apesar de defender a ilegitimidade da escravidão tanto dos índios como dos negros (SARANYANA, 2003, p. 492-495).

<sup>33</sup> Pode encarar-se aquela amenização da escravatura natural aristotélica em Vitória (1967, p. 31), *De Indis*, “uma necessidade natural de ser regidos por outros sendo-lhes mui proveitoso como os filhos a seus pais e a mulher a seu marido” como uma naturalização, um tornar o proprietário despenseiro, quando esta propriedade não visa o seu proveito, mas imediatamente o bem dos escravos e mediatamente a sua salvação. O contraste com o cronista de Carlos V, Juan Ginés de Sepúlveda, que em *Democrates secundus* faz justa a conquista dos escravos por natureza não poderia ser maior.

<sup>34</sup> Cf. LAS CASAS, 1969, p. 35. Molina (1946, p.148), em *Da Justiça*, preocupado em não atribuir positividade divina à propriedade privada justifica a sua positiva divisão pós-queda dada a não proibição divina “porque assim o exigia o câmbio dos tempos e o estado do género humano (...) tanto para sua melhor administração como para a conservação da paz entre os homens”. Mais uma vez são as circunstâncias que explicam a não absolutização das leis, do próprio direito natural.

<sup>35</sup> Serafim De Freitas, 1983, p.116. Seria injusto não referir Tomás de Mercato (1530-1575) que desde o Convento de Santo Domingo no México com a sua *Suma de Tratos y Contratos* procurou moralizar uma economia emergente na sua época (SARANYANA, 2003, p. 483-486). As suas preocupações centradas não no ponto de vista do interesse particular mas do bem comum, o seu primeiro livro dedicado à lei natural que lhe serve de fundamento ético, a sua definição da finalidade da riqueza numa ordem de prioridades comunitária (abastecer a república dos bens necessários, suprir as necessidades dos pobres, sustentar a própria família) e a sua insistência em definir um preço justo situam-no, juntamente com os autores aqui tratados, no âmbito objectivo.

em sua “naturalidade democrática”<sup>36</sup>, de se apegar a forma de governo monárquica, aristocrática ou democrática, ficando com isto contrariada toda a corrente contratualista que institui todo o poder pela vontade (divina ou humana). Estando assim aqui a vontade sob o jugo da razão, se a liberdade natural da pessoa e da comunidade, por direito positivo humano posterior, podem evoluir para outras formas, assim também, dadas determinadas circunstâncias, a liberdade e poder naturais do indivíduo (em caso de ameaça à sua vida) e da comunidade (caso de ameaça capaz de poder “actualizar” o poder *in habitu*) se podem restabelecer, dada a sua primazia. Daqui se percebe como a liberdade do indivíduo e da comunidade não são, por isso mesmas, algo inalienável que se possa emancipar das circunstâncias. O poder e, relacionalmente, a sujeição natural restringem-se ao mais intimamente relacional: às relações paternal e marital. Para outras formas de poder, se a visão objectiva relacional faz, escolasticamente, do proprietário despenseiro, faz do soberano tutor, ministro, nessa preocupação de nunca inflexibilizar uma universalização: «aos reis e homens compete somente este nome de senhores por participação, como ministros seus» (DE GOUVEIA, 1644, p. 23). Nesta visão, o soberano aproxima-se de servidor:

O rei (...) não tem poder para mandar arbitrariamente em seus cidadãos ao capricho da sua vontade mas só de acordo com as leis da comunidade política» e «não manda como homem em seus súditos mas como ministro da lei (...) não é dominador mas administrador do povo por meio das leis (LAS CASAS, 1969, p. 50).

Porque os direitos sobre outrem ainda não se sublimaram ao ponto de se desligarem dos deveres sobre outrem, justifica-se o tom de Juan De La Peña (1982, p. 201), quando, acerca do rei de Espanha, diz: “está obrigado a fazer tudo o que se orienta ao bom governo dos índios”. É por isto que, segundo Vitória, o rei poderia tomar um reino de crianças mas “sobre sua tutela” num “preceito de caridade” que, jamais absoluto (pode dizer-se que o lema desta Escola é a não absolutização), implica a consecução de um fim: “que se faça pelo bem e utilidade dos mesmos e não como pretexto de lucro dos espanhóis” (VITÓRIA, 1967, p. 98).

Outra característica que apontámos como sendo típica do direito objectivo é a importância da comunidade como poder intermédio entre a pessoa e o soberano. A negação do domínio do orbe por parte do imperador ou de uma onipotente república, por razões de justiça, possibilidade e utilidade já indicia uma visão comunitária a negar

<sup>36</sup> Para Suarez (1967, p. 21-22), em *Principatus Politicus*, a democracia não é de instauração divina positiva mas de instituição natural sendo que “a democracia podia existir sem uma instituição positiva, só pela criação ou resultado natural” e “o direito natural outorga imediatamente este poder à comunidade”.

também assim o predomínio da vontade sobre a razão natural. É por isto que, por exemplo, na esteira do pensamento da Escola, já atrás tratado, Juan Roa D'Ávila põe o consentimento da comunidade como «o fundamento principal e único absolutamente válido para a possessão justa de reinos e terras» (D'ÁVILA, 1970, p. 21). Sendo discutível a pertença de Las Casas à Escola, é indiscutível a sua familiaridade com a Escola. Relativamente ao poder comunitário, a sua visão é a mais explicitamente objectiva. Não desinteressadamente apoiado em Aristóteles (que tratava da *polis* grega com outras características de efectiva unidade política, económica, social e religiosa), Las Casas peleia pela primazia da cidade, cuja vida “é a realização dos interesses do seu povo”, face ao reino (LAS CASAS, 1969, p. 40). Quando a cidade é a pátria a defender pelas pessoas em seu prejuízo<sup>37</sup> e em prejuízo do reino (Cf. LAS CASAS, 1969, p. 41), e quando a cidade tem maior obrigação para com essas pessoas que a compõem do que para com o reino, percebe-se como na visão de Las Casas é a comunidade, é o poder intermédio, que tem a primazia. É tão só o reforço da comunidade que esta recuperação descontextualizada da *polis* grega pretende: a ligação comunitária, materializada na cidade, pode assim ser autónoma<sup>38</sup> e natural<sup>39</sup>.

Em direito objectivo o fim, sempre apontado ao bem comum, é verdadeira causa final com poder de, caso o contexto e as circunstâncias a isso obriguem, salvar a lei positiva de uma inflexibilidade patológica<sup>40</sup>. Pode dizer-se que nesta perspectiva o fim, o bem comum é o que se mantém verdadeiramente inalienável estando ao seu serviço toda a instituição positiva, propriedade e soberania.

Que o bem comum se entende como o bem comum do povo, percebe-se a costumada inflamação de Las Casas a defender este fim: «nenhum príncipe pode dispensar naquelas matérias que são garantia de bem comum (...) não poderá fazer nada em prejuízo do interesse geral da comunidade sem obter previamente o consentimento geral do povo» (LAS CASAS, 1969, p. 50-51). Quando «a norma que deve regular todos os actos do governo se tem de tirar (...) do fim a que tendem», quando fica

<sup>37</sup> “todo o cidadão que é parte da cidade» tem de «defender seus interesses e preferir o bem-estar publico a sua pp utilidade” (LAS CASAS, 1969, p. 42).

<sup>38</sup> “ela pode dispor por si de tudo o que necessita sem depender do reino» mas «o cidadão não se basta a si mesmo em muitas coisas e não pode por seus próprios meios resolver satisfatoriamente a sua vida sem o apoio e solidariedade da sua cidade” (Ibidem, p. 43).

<sup>39</sup> “pois o homem pertence por nascimento a sua cidade ou pátria (...) mas ao reino (...) só genericamente, da mesma maneira que um diz relação ao pai e ao avô” (Ibidem, p. 44) . Nesta analogia, já de si tão natural, ressalta, pela sua maior proximidade, o reforço do carácter intermédio como paternal.

<sup>40</sup> “a vingança e o castigo dos delitos estão ordenados ao bem comum da sociedade”(SUAREZ, 1978, p. 74).

esclarecido que «o fim de qualquer povo livre é o seu bem-estar e prosperidade (...) para que sejam bons os cidadãos, convenientemente prosperem e sejam defendidos de seus inimigos» (LAS CASAS, 1969, p. 48) ou mesmo se sublima que «o povo é causa eficiente e final dos reis e governantes» e assim «os reis não têm poder para nada contra o povo» (LAS CASAS, 1969, p. 47). percebe-se como este bem comum, esta verdadeira causa final (de realidade já negada por Ockham, ver nota 22), sublimada por Las Casas no povo nunca o deixa refém de uma vontade absoluta: «foi o povo quem aceitou eleger reis como meios para os seus próprios fins (...) o progresso e serviço, promoção e salvaguarda do bem-estar colectivo pois o povo é causa de si mesmo» (LAS CASAS, 1969, p. 48). É este fim natural que, sobre a vontade do soberano, garante a inalienabilidade da pessoa e dos seus bens, integrados na ordem natural. Para Francisco De Vitória, *Relectio De Iure Belli* tanto o fim pode dar ou retirar justificação a uma guerra, «que pela guerra não resultem mais inconvenientes que aqueles que com a guerra se evitam» (cf. VITÓRIA, 1981, p. 169) como o fim pode mesmo justificar o que hoje nos chocaria, a matança de inocentes: se «em nenhum caso (...) é lícito dar morte a inocente» salvaguarda-se a excepção contextual: «a não ser quando as conveniências de uma guerra justa assim o pedem e não é possível proceder de outro modo» (cf. VITÓRIA, 1981, p. 141 e 169). Circunstancialmente, o mal menor apontado ao bem comum pode dar ou retirar justificação à guerra.

Já Juan De La Peña se aplica a desmontar como contrárias ao bem comum todas as tentativas de absolutização escondidas por detrás dos argumentos que no mesmo bem comum se procuram basear. Regressa-se à guerra e ao mal menor: independente do dar justiça aos inocentes que se queira invocar como guerra justa (já de si invocação do bem comum), faz-se esta injusta por atentado ao bem comum: “em poucos dias foram mortos mais homens do que (...) em séculos de sacrifícios” (LA PEÑA, 1982, p. 225). E o mesmo bem comum tempera de prudência a própria lei natural, pois se “deve ser eleito o mais digno para governar”, não vá esse preceito justificar uma guerra de todos contra todos, pois assim sendo “será lícito a qualquer um fazer a guerra e arrebatá-lo o reino ou qualquer outro domínio” (Ibidem, p. 246-247).

Resta perceber porque tudo se ordena ao bem comum. Tal, em todo este contexto cristão, só se entende se se considerar este fim ainda meio para um fim maior, o fim último do homem, a sua salvação. Entre os autores desta Escola, ou próximos desta Escola, o fim último serve para fundamentar e circunscrever tanto o poder do papa (cuja temporalidade só por ameaça ao fim último se justifica) como mesmo a primazia

do dever de pregação. Assim justifica Juan De La Peña (1982, p. 195) as bulas de Alexandre VI, porque “o papa tem poder para pregar o evangelho a toda a criatura e também poder de coacção sobre os que impedem essa pregação”. Para Vitória, só este, porque directamente missionado ao fim último, poderia justificar o monopólio de comércio que Alexandre VI teria concedido a portugueses e espanhóis: meio de evitar perturbações na pregação e financiar os missionários.<sup>41</sup> É por isso que nele o impedimento da pregação, o impedimento do fim último é o único meio infalível de dar justiça à guerra. Porém, mesmo a absolutização deste fim último, não pode, relacional e naturalmente, deixar de o ameaçar provocando mal maior: “tudo o que acabámos de dizer deve entender-se de maneira geral. Pode ocorrer que tais guerras, saques e extermínios mais impeçam a conversão dos bárbaros do que a fomentem e propaguem”<sup>42</sup>. A este impedimento de prosseguir ao fim último, impedimento de pregação como causa de guerra justa<sup>43</sup>, não deixa também Juan De La Peña (1982, p. 385) de acrescentar condição circunstancial: “uma coisa é dizer: a igreja pode compelir os infieis a que não impeçam a pregação e outra muito diferente é que possa compeli-los a ouvir a pregação”.

Quanto à temporalidade do poder papal, só é justificada por ameaça ao fim último. A questão será teorizada por Francisco Suarez (1978, p. 66) onde estando poder temporal e espiritual ordenados ao mesmo fim, a salvação, o primeiro está (devido a essa circunstância de ameaça ao fim último) indirectamente subordinado ao segundo<sup>44</sup>. É nesta posição de “soberania subordinada” acompanhado por Velasco de Gouveia que, na duplicidade do poder temporal, a uma vez directa e presidentemente soberano e

<sup>41</sup> Cf. VITÓRIA, 1981, p. 88. Embora com outras ambições, Serafim De Freitas (1983, p. 216-217), em *Justo Império*, segue também a justificar o direito de navegação e comércio concedido aos portugueses com o fim de se não estorvar a conversão.

<sup>42</sup> Cf. VITÓRIA, 1967, p. 90. O autor de *Por Que Causas Se Pode Morrer Em Guerra Justa Contra Infiéis* afirmando o dever de bom tratamento dos embaixadores e embaixadores de Deus, os pregadores, não deixa de denunciar o pretexto de conversão por detrás do verdadeiro fim de rapina, avisando com S.Paulo «que se não hão de fazer males ainda que deles se esteja certo seguirem-se grandes bens» (Costa Bruxado, 1949, p.52). Também José De Acosta (1969, pp. 295-299) reafirma esta não absolutização relacional do fim último quando de guerra justa maior perda de vidas resulte. E nega mesmo que a fé de cristo, o fim último, possa ser pervertido, mercadejado pela liberdade e posse dos bárbaros.

<sup>43</sup> Ainda em Juan Roa D'Ávila (1970, p.18).

<sup>44</sup> Concorda-se aqui com Calafate (2012, p.77) quando afirma que esta subordinação, não sendo directa, é “caminho de dissociação entre filosofia e teologia tão característico da segunda escolástica peninsular”. Esta subordinação que, não sendo directa, ainda resiste, em Suarez, como subordinação é exemplo da posição insular da Escola. Tal subordinação, em qualquer modalidade, fora já inaceitável para Ockham que no *Breviloquium*, escrito em seu exílio imperial de João XXII, depois de ridicularizar a interpretação tradicional das duas espadas (Lc 22,38) como os dois poderes, podendo ser antigo e novo testamento ou outro qualquer par, separa definitivamente os dois poderes não podendo o espiritual ter qualquer interferência sobre o temporal do imperador (cf. SARANYANA, 2003, p. 397-399).

indirecta e precedentemente subordinado, se afasta do teocentrismo. É aliás, num contexto de excepção, deficiência do estado, já patente na posterior concessão do padroado régio, que se deve interpretar o reclamar de Vieira para a Igreja no Brasil, no seu Sermão da Epifania, das duas espadas, ainda que já transformadas em caminhos, ou chaves: dois caminhos de trazer e fazer regressar a Cristo os reis magos (onde talvez se possa antever a legitimidade desses reis gentios que visitando Cristo não perderam soberania), duas chaves para abrir as portas do céu e fechar as do inferno. Onde «toda a teima do demónio (...) é que estas chaves, e estes poderes, se dividam e estejam em diferentes mãos», poderíamos acrescentar que toda a teima da era de Vieira seria já desnaturalizar e subjectivar o direito (cf. VIEIRA, 1959, p. 32-33). Também Luís De Molina admite a possibilidade do papa anular as leis dos príncipes que “se desviem do fim sobrenatural” (MOLINA, 1946, p. 437-438). E Serafim de Freitas confirma com a carta de Paulo aos coríntios a concordância nos fins conservadores dos dois poderes: o temporal a conservar o corpo e o espiritual a conservar a vida espiritual (cf. DE FREITAS, 1983, p. 163). Em Francisco De Vitória, confirmam-se os poderes desabsolutizadores deste fim último, o qual recusa ao imperador domínio absoluto sobre o todo pois, independentemente se Cristo teve ou não poder temporal, que ele nega, o imperador só é vicário de Cristo enquanto o fim espiritual determinar o exercício de seu poder temporal (cf. VITÓRIA, 1967, p. 40).

Finalmente, em toda esta questão, é a alienabilidade ou não da pessoa humana fulcral na determinação da fronteira entre o direito objectivo e subjectivo. Este tenderá a absolutizar a vida humana e aquele, não deixando de a ter como primordial, tenderá a relativizá-la contextualmente pois concebe um fim último maior, o qual não pode ser também absolutizado sem se corromper. Que a alienabilidade tanto se pode referir à perda da vida como à perda de liberdade pela servidão, tentemos ver a posição da Escola em ambos os casos. A última forma de alienabilidade faz-nos regressar ao tema da propriedade; aqui, Molina ajuda a esclarecer: em *Da Justiça* admite que da guerra justa pode advir uma servidão que substitua a morte<sup>45</sup>. Quando aqui, face à vida humana, a liberdade da pessoa é alienável, diz-nos a circunstancialidade deste direito

<sup>45</sup> Sendo a relação senhor / servo incluída nos poderes familiares, e dado o tempo pós-queda o permitir, também o castigo substituto da morte o pode justificar (1946, p. 375). As restantes possibilidades de legitimação da escravatura são também casos limites, reduzíveis a “casos de morte”: de pacto consentido por troca de alimento (1946, p. 376) e venda dos filhos pelos pais em caso de extrema necessidade (1946, p. 477). E é a maior sensibilidade por parte dos que lidam directamente com esta questão faz Nobrega, na polémica com Q. Caxa, insistir na “extrema necessidade” da venda dos filhos para evitar os abusos, dada a escassez de necessidades extremas e a extrema sobra de pais: “com nome de pai chamam eles a todos os seus parentes” (SERAFIN LEITE, 1938, p.203).

objectivo (cf. MOLINA, 1946, p.149), percebe-se como tem maior valor a vida que a liberdade humana. Antes de procurarmos ver se a vida humana é também alienável, convinha perceber mais pormenorizadamente porque o pode ser a liberdade. Quando em Molina “se os homens são os custódios de sua própria vida tendo direito a desfrutá-la e defendê-la (...) não são donos da sua vida nem de seus membros”, quando “Deus é dono de todas as coisas não como o são as criaturas das suas” (Ibidem, p. 334), transparece aquela noção limitadora da propriedade no proprietário como despenseiro<sup>46</sup> e do poder no soberano como ministro<sup>47</sup> estendida à própria vida da criatura uma ética de exercício e contenção que, aplicada ao próprio corpo, talvez pudesse ser aproveitada no tempo que vivemos. É que esta figura do proprietário despenseiro, negando a total alienabilidade da propriedade e vida próprias, inviabiliza também a alienação total da liberdade humana: ainda o escravo é proprietário despenseiro de si (de sua vida), ainda o dono despenseiro do escravo não pode fazer dele o que quiser. Se por direito natural alguém pode alienar sua liberdade (Ibidem, p. 477), tal não acontece com a própria vida que não possui (ou possui como despenseiro). Propriedade e liberdade são alienáveis mas nunca absolutamente. A vida é inalienável; mas sê-lo-á absolutamente no sentido de sua total inviolabilidade face a qualquer circunstância? No contexto desta Escola, o fim último tem a total primazia e mesmo este, como se viu, não se desliga das circunstâncias, não se absolutiza. Pode então a inalienabilidade da vida humana absolutizar-se? Não. É por isto que, em determinadas circunstâncias, é lícito o homicídio (o exemplo do tirano em Suarez); é por isto que S. Tomás nega o direito de fuga a um prisioneiro culpado mesmo se condenado à morte<sup>48</sup>; é por isto que Juan De La Peña (1982, p. 221) não contesta a justiça dos justamente condenados à morte pelos infiéis; é por isto que, sempre guiado pelo fim (nunca, dado o mal menor, absolutizado), Vitória admite (no capítulo das sanções de guerra), em guerra justa, não só a matança dos inimigos durante a refrega (cf. VITÓRIA, 1981, p. 179) e os culpados inimigos depois da vitória (Ibidem, p. 181-183) mas também a matança de inocentes: “podem matar-se inocentes quando do ataque justo a uma praça forte pois de outro modo não se poderia fazer a guerra contra os culpados, frustrando-se a justiça” (Ibidem, p. 167).

<sup>46</sup> “o dono do escravo o não pode matar nem impedir matrimónio ou convivência com sua mulher” (MOLINA, 1946, p. 334).

<sup>47</sup> “os senhores procurem em sua ordem e grau o bem e a utilidade dos que os servem e a isto estão obrigados por direito natural (...) porque lhes compete seu governo e cuidado” (Ibidem, p.377).

<sup>48</sup> *Suma Teológica*, II.II. q.69 a.4.

Neste quadro, é por a pessoa não ser ainda um proprietário absoluto, é por a pessoa não ser ainda um indivíduo, não estar ainda em sua absoluta inalienabilidade de direitos desgarrada, isolada, reduzida à relação com um poder de soberania inalienável, que os seus direitos, alienáveis, correspondentes a deveres, protegidos pelo filtro comunitário, por uma teia de circunstâncias e especificidades objectivas vão muito para além da mera relação nominalista e voluntarista com o poder supremo.

Dissemos atrás que a Escola peninsular se foi fazendo ínsula num mar de direito subjectivo que avançava, pelo que não se estranharão as subjectivas contaminações. Isto está patente por exemplo em Vieira, talvez dos autores referidos o mais distante da Escola, em tempo, espaço e visão, e onde, se bem de modo ténue, a experiência começa a pôr em causa a validade universal da lei natural. Em *Clavis Prophetarum*, movendo-se na proximidade clássica entre lei natural, razão natural e natureza humana naturalmente capaz de identificar bem e mal, Vieira chama a atenção para que determinados «roubos, adultérios, homicídios», proibidos no decálogo, e, portanto, lei natural, podem entre os índios ser não pecados mas mesmo acções dignas, isentando esta ignorância seu pecado (cf. VIEIRA, 2000, p. 361-363). Não que em Vieira a lei natural deixe de valer, mas, a defender os índios, a lei natural tem de, relacionalmente, contemplar a sua ignorância<sup>49</sup>. Todavia esta contemplação empírica é o Cavalo de Troia que precipitará (para o oceano de autores fora do âmbito da Escola já tinha precipitado) a queda definitiva da lei natural. A prova que Vieira não deixa ainda assim de se afincar à tradição objectiva está no recurso à profecia do profeta: deviam de existir “povos tais que não saberiam que são homens e que esta ignorância da sua própria natureza não é senão o resultado da ignorância das leis da mesma natureza” (Ibidem, p. 365). Ficam assim em Vieira estes exemplos em “povos que não saibam que são povos” (Ibidem, p. 367) domesticados, provisoriamente impedidos de pôr em questão a existência da lei natural. Vitória, ao defender a não natural estupidez pela falta de educação, “embora nos pareçam idiotas isto provém (...) da sua bárbara educação pois também entre nós vemos que muitos homens do campo pouco se diferenciam de brutos animais” (VITÓRIA, 1967, p. 30), já tinha aberto espaço para que uma vontade educadora possa corrigir as “excepções” que ameacem contradizer a universalidade dessa razão natural.

Também se aflorou atrás como a intransigente defesa do livre comércio em Vitória é já suspeitosamente subjectiva. Se bem que a sua fundamentação é objectiva a

<sup>49</sup> Vimos também a mesma preocupação na «ignorância invencível» dos infiéis em La Peña (1982, p. 223).

ponto de impedir, pelo direito natural, a vontade soberana de estorvar a livre circulação, esta sua preocupação concorda com as preocupações subjectivistas de pressupor a total alienabilidade da propriedade privada. Vitória encontra-se aqui num claro ponto de charneira pois sua visão, ainda claramente objectiva, não lhe permite defender essa total alienabilidade da propriedade.

### **O *mare clausum* dos direitos subjectivos**

Aquela separação das águas entre o inalienável e o alienável a que nos referimos foi obra da navalha franciscana guiada pela evidência e pela necessidade. O que é franciscanamente evidente e necessário, natural e material, posto no empírico, deu-nos o alienável em forma de propriedade absoluta; o que não é evidente nem necessário deu-nos, via da vontade absoluta teologicamente fundamentada e politicamente resultada, o inalienável em forma de direitos humanos absolutizados. Directamente desta realidade desbastada de universais, uma vontade aberrantemente inalienável com uns bocadinhos materiais aberrantemente alienáveis assenta hoje um indivíduo, uma carapaça de direitos subjectivos absolutizados nos declarados direitos humanos. Talvez interessasse agora não repetir as repetidas loas relativamente às efectivas vantagens dos direitos humanos mas apontar alguns dos seus perigos que lhes advêm de sua génese subjectiva. Assentes neste nominalismo voluntarista, estes direitos podem, na sua cegueira do homem como ser relacional, ameaçar o homem que visam proteger por duas vias convergentes a que insistentemente Willey e Milbank aludem.

Pela primeira via, cortar nas relações é cortar nas diferenças: o homem formatado em série por este invólucro de inviolabilidades negativas impessoalizadas, abstractas, iguais, mais e mais é atomizado, igualizado, tornado substituível e paradoxalmente mais aproximado dos atributos dessa propriedade alienável. É agora mais confortável agredir este indivíduo assim abstraído e desgarrado de seu contexto relacional quando em último grau se agride uma abstracção dita humanidade nele presente, a fundar-lhe os seus direitos. Já por si, estes direitos garantem a “negativamente livre economia de mercado”. Que o fim do poder é lockesianamente a protecção da propriedade, algo já visto por Marx<sup>50</sup> como bem patente nos direitos declaradamente humanos, o bem comum está agora minorizado e sob a tutela duma

<sup>50</sup> Em *Para a Questão Judaica*.

providência ou estóica alma do mundo transformada em invisível mão conciliadora de egoísmos, diga-se direitos antagónicos. Que a competição, que uma providência, ajuste a colisão de todos estes direitos subjectivos, todos estes átomos individuais possuidores de direitos absolutamente inalienáveis aglomerados pelo universal “humanidade”. Ora um direito abstraído, livrado das relações onde se entretece é infinito, é em si bem ou posse inesgotável; um direito em si à educação, à saúde, à alimentação, cego a prioridades e modos de distribuição, já pressupondo o máximo para todos, é lenha para atizar competições. E, à posse inesgotável, acrescenta-se a inesgotável capacidade de reprodução dos mesmos direitos humanos cujo número continuamente aumenta. Assim subjectivados, numa in-dividualidade absoluta, desprovida de preocupações ecológicas<sup>51</sup>, podem os direitos humanos em acelerada multiplicação ser absolutizados; todos sem fim e todos para sempre como hoje em seu estado pós-declaração. Esse sagrado, posto como fim último no contexto dos direitos objectivos, foi expulso pelos direitos subjectivos; a expulsão não resultou, que esse sagrado regressou agarrado à inalienabilidade desses direitos do homem virtualmente intangíveis a toda a discussão. E regressou o perigo de assentar o mundo numa carapaça de tartaruga, num absoluto, que mais cedo ou mais tarde será alvo do cepticismo.

129

Estes direitos humanos recosidos nos farrapos de todo o tecido relacional entre o soberano e os indivíduos dão à vontade dos dois pólos (indivíduo e Estado) possibilidade de rápida expansão. Inevitavelmente não só chocam os direitos absolutos e eternos de cada átomo como mesmo entrechocam os próprios direitos entre si. Pois mais o medo do pandemónio vem reforçar a necessidade dum poder totalitário que lhe dê cobro. Portas escancaradas para a *Real Politik* ou para a *Raison d'État*, a perversão do que deve ser a procura do bem comum. Como historicamente se já viu, terá o absoluto de alguns direitos de se vergar ao absoluto de outros. No quadro da igualdade, liberdade e fraternidade, alienável trindade, ou fica a igualdade sacrificada num sistema liberal consagrador do direito de propriedade, ou fica a liberdade sacrificada num sistema comunista consagrador dos direitos de alimentação, saúde, trabalho, educação (cf. MILBANK, 2012, p. 19).

Pela segunda via, já atrás a florada, podem os mais inalienáveis direitos, absolutos, sem vestígio de relacionabilidade, ilhotas de indivíduos isolados ceder ao mar de alienabilidade que os cerca por força de um Estado ou supra-subjectividade de

<sup>51</sup> Acrescente-se a propósito que aqueles vários graus de alienabilidade da propriedade num quadro de direito objectivo poderiam hoje interessar aos laicos ecologistas.

excepção. Se estes direitos já fundam também o poder político do soberano, se é a inalienabilidade deste que positivamente lhes garante sua inalienabilidade, o que estes direitos deixam sobreviver da antiga teia de reciprocidade é o dever de Um, o dever do Estado, assegurar para todo o sempre, todos os direitos a todos os cidadãos. Dado o medo de ameaça à ordem e segurança, as liberdades privadas, absolutizadas e em expansão pedem uma protecção e vigilância centralizada, absolutizada e em expansão. Dada a multidão de inalienabilidades que visa garantir este poder cai inevitavelmente também em inalienável. Uma inalienabilidade garantia e progressivamente fonte de uma multidão de inalienabilidades sem relações, meramente formalizadas, igualizadas, pode facilmente, em Estado de Excepção, em sua encomenda, alienar “provisoriamente” essas inalienabilidades. É em nome destes direitos inalienáveis que hoje os Estados comentem as maiores violações a essa inalienabilidade. De querer proteger, a carapaça auto-suficiente deixa o indivíduo, solto, desligado; de querer proteger o indivíduo, o Deus na terra, o soberano, o universal intocável, bem pode assim julgá-lo negligenciável. Bem podem os indivíduos proprietários de direitos inalienáveis clamar como Las Casas a impedir o governante de «dar, conceder, permutar ou negociar com bens ou danos de seus súbditos sem seu consentimento expresso» (LAS CASAS, 1969, p. 53). O seu sucesso arrisca-se a não ser maior que o do bispo de Chiapas, tido aliás por Glendon (numa visão diversa da aqui defendida) como pioneiro dos direitos humanos. A ameaça à liberdade está agora suficientemente abstracta para cobrir uma infinidade de circunstâncias.

Na visão jurídica da Escola, tudo parte de Deus para regressar a Deus: partindo da razão divina, chega-se à razão natural qual reflectida em direito natural visa esse bem comum apontado à salvação divina. A fundamentação na lei natural, a primazia da contextualidade e da comunidade sobre a absolutização positiva da lei e do poder e o foco num fim, o bem comum, qual assim colectivamente, socialmente, integradamente, atende a um fim último, constantes em toda a preocupação social desta Escola, numa forma não alienável porque não absolutizável, situam-na num quadro objectivo. Porque esta postura é o que progressivamente mais e mais rareia no mundo moderno, a Escola peninsular, tanto na sua primeira como na sua tardia fase, tanto nos seus pensadores como nos que à maneira de ilhotas se com ela familiarizam, é uma ínsula do direito objectivo.

**Referências**

ABAGNANO, Nicola. **História da Filosofia IV**. Lisboa: Editorial Presença, 1978.

ACOSTA, José de. **De Procuranda Indorum Salute**. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. XXII, 1969

ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. Lisboa: Relógio d'Água, 2001.

BROCHADO, Costa. **A Lição do Brasil**. Lisboa: Portugália, 1949.

CALAFATE, Pedro. **Da Origem Popular do Poder ao Direito de Resistência**. Lisboa Esfera do Caos, 2012.

D'ÁVILA, Roa. **De Regnorum Iustitia**. Ed. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. VII, 1970.

FREITAS, Serafim de. **Justo Império Asiático dos Portugueses, vol. I**. Trad. Miguel Pinto de Meneses. Lisboa: Instituto Nacional de Investigação Científica, 1983.

GHISALBERTI, Alessandro. **Guilherme de Ockham**. trad : Luis A. de Boni. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997

GILSON, Étienne. **La Philosophie au moyen âge**. Paris : Payot, 1986

GLENDON, Mary Ann. *The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea*. In: **Harvard Human Rights Journal**, n. 16, 2003.

GOUVEIA, Velasco de. **Justa Aclamação do Sereníssimo Rei de Portugal Dom João IV**. Lisboa, 1644.

HADOT, Pierre. **O Véu de Ísis - Ensaio sobre a História da Ideia de Natureza**. Trd. Mariana Sérvulo. S. Paulo: Edições Loyola, 2006.

LAS CASAS, Bartolomeu de. **De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación**. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. VIII, 1969.

LA PEÑA, Juan de. **De Bello Contra Insulanos**. Ed. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. VII, 1982.

LEITE, Serafim. **História da Companhia de Jesus no Brasil, Tomo II**. Lisboa : Livraria Portugália, 1938.

MILBANCK, John. *Against Human Rights: Liberty in the Western Tradition*. In: **Oxford Journal of Law and Religion**, Jan 2012.

MOLINA, Luís de. **Da Justiça, livro I**. Trad. Manuel Fraga Iribarne. Madrid, 1946.

RILEY, Patrick. **The General Will Before Rousseau**. New Jersey: Princeton University Press, 1986.

SARANYANA, Josep-Ignasi. **La Filosofía Medieval**. Eunsa: Barañáin, 2003.

STRAUSS, Leo. **Natural Right and History**. Chicago: University of Chicago, 1965.

SUAREZ, Francisco. "Principatus Politicus". In: **Defensio Fidei III**. Ed. E. Elorduy e L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. II, 1967.

\_\_\_\_\_. **De Iuramento Fidelitas**. Ed. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. XIX, 1978.

TIERNEY, Brian. **The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150–1625**. Atlanta: Scholars Press, 1997.

VIEIRA, Pe António. **Sermões, vol. I**. Porto: Lello & Irmão, 1959.

\_\_\_\_\_. **Clavis Prophetarum, Livro III**. Edição Crítica de A. Espírito Santo, Lisboa: 2000.

VILLEY, Michel. **La Formation de la pensée juridique moderne**. Paris : PUF, 2006.

VITÓRIA, Francisco de. **Relectio de Indis o Libertad de los Indios**. Ed. L. Pereña; Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. V, 1967.

\_\_\_\_\_. **Relectio De Iure Belli**. Ed. L. Pereña. Madrid: Corpus Hispanorum de Pace, vol. VI, 1981.