Globethics Repository



Direito originário indígena [Right indigenous origin]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Junges, Márcia
Publisher	Instituto Humanitas Unisinos - IHU
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-08 21:26:53
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/158025

pondo-o ao direito civil. Estamos, pois, perante uma espécie de direito que é positivo, histórico e consuetudinário. Mesmo que se possa derrogar, nunca o pode ser na totalidade. Ao repudiar a tradição medieval, afastando-se do direito romano, Suárez diferencia o direito natural do direito civil. Procedendo deste modo, Suárez destaca que no direito das gentes entram elementos que não são nem do direito natural nem do civil, mas de um direito universal (*commune omnibus gentibus*). E esta percepção do pensamento do *doctor eximias* abrirá caminho para questionar o estatuto jurídico do índio americano, por exemplo (conforme M.A. Rodrigues). Em outras palavras, o pensamento de Suárez sobre o *ius gentium* abrirá espaço para um direito transnacional que pode ser formulado pelas culturas, numa consensualidade progressiva e que deve ser universalmente respeitado (conforme Alfredo Culleton).

IHU On-Line – Qual era o conceito de pessoa que vigorava à época das reflexões de Suárez acerca do direito das gentes?

Luiz Fernando Medeiros Rodrigues – Na primeira parte da *Summa Theologica*[16], art. 4 da questão 75, Tomás de Aquino considera se o homem pode ser reduzido à sua alma. Seguirá a posição de Boécio segundo a qual a alma humana é uma substância não universal, mas particular, ou seja, uma *hipostasis, i.e.*, uma pessoa. Tomás reforçará o aspecto relacional do conceito formulado por Boércio[17]. Afirmará que pessoa, em qualquer natureza, significa aquilo que em tal natureza é distinto. Outro aspecto relacionado ao conceito de pessoa em Tomás diz respeito à *incomunicabilidade* da pessoa. Assim, do indivíduo, pelo fato de ser completamente outro a ponto de ser substância, é-lhe constitutivo de sua *ousia* a sua incomunicabilidade, no sentido de que cada um é um, incapaz de ser reproduzido ou substituído, que faz com que este modo de ser pessoa seja incomunicável a outrem. Por outro lado, esse ser incomunicável o é no sentido indizível, de sempre ser mais. Este aspecto da incomunicabilidade faz com que ser pessoa signifique ser um ser único e inviolável.

Esta reformulação tomásica da tradição cristã traz ao conceito pessoa uma perspectiva fenomênica em que o existencial passa a ser o centro e resulta numa dinamicidade que escapa a toda e qualquer objetivação. Neste sentido, a identidade pessoal inclui a unidade entre corpo e alma, em que o homem ou pessoa recebe em si mesmo enquanto ser de entendimento e de sensação (conforme Alfredo Culleton). É a partir deste conceito de pessoa, mas sob influência nominalista, que Suárez, afastando-se dos medievais que percebiam a lei natural como um conjunto de deveres que se impunham aos homens, obrigando-os a tarefas e atividades de caráter obrigatório, propõe um direito natural que confere ao indivíduo um certo poder em face de toda a sociedade.

Ou seja, na visão de Suárez, a liberdade que este indivíduo/pessoa possui independe do conjunto de lei, pois a sua origem e fundamento repousam no próprio ser homem/pessoa e não em algo externo, como a sociedade. Daí que, fundando-se em Hugo Grócio[18] e descolando-se das concepções dos clássicos, Suárez explicita a diferença entre um *jus gentium propiisime dictum*, que diz respeito a quase todos os povos nas suas mútuas relações (um *jus inter gentes*), e um *jus gentium per similitudinem*, que corresponderia a uma lei que um Estado cumpre dentro do seu território e que coincide com um instituto do direito interno de outros Estados (um *jus intra gentes*) (conforme P. E.V. Borges de Macedo).

IHU On-Line – Por que Salamanca e Coimbra se constituíram no núcleo da Escolástica Ibero-Americana?

Luiz Fernando Medeiros Rodrigues – O novo fôlego do pensamento escolástico expressou-se no movimento filosófico, teológico e político-jurídico que ficou conhecido por Segunda Escolástica Moderna. Sua origem liga-se aos pensadores da Universidade de Salamanca, com o dominicano Francisco Vitória (1480-1546)[19], comentador de Tomás de Aquino, o qual concluiu das teses filosóficas e teológicas suas implicações jurídicas. Suas teses sobre o *direito dos povos* granjeou discípulos em toda a península. Mas foi após o estabelecimento da Companhia de Jesus na Espanha e em Portugal, que os jesuítas se destacaram como promotores do movimento de renovação da escolástica. Foi sobre os tratados dos mestres jesuítas portugueses que a Segunda Escolástica se sustentou. Nos seus tratados, eles analisaram os elementos e os contextos provocados pela descoberta do novo mundo.

16 **Suma Teológica** (São Paulo: Loyola, 2005): é o título da obra básica de São Tomás de Aquino, frade, teólogo e santo da Igreja Católica, um corpo de doutrina que se constitui numa das bases da dogmática do catolicismo e considerada uma das principais obras filosóficas da escolástica. Foi escrita entre os anos de 1265 a 1273. Nesta obra Aquino trata da natureza de Deus, das questões morais e da natureza de Jesus. (Nota da **IHU On-Line**)

17 **Anício Mânlio Torquato Severino Boécio – Boércio** (524 ou 525): mais conhecido simplesmente por Boécio, foi um filósofo, estadista e teólogo romano que se notabilizou pela sua tradução e comentário do Isagoge de Porfírio, obra que se transformou num dos textos mais influentes da Filosofia medieval europeia. Traduziu, comentou ou resumiu, entre outras obras dos clássicos gregos, para além do Isagoge de Porfírio e do Organon de Aristóteles, vários tratados sobre matemática, lógica e teologia. Notabilizou-se também como um dos teóricos da música da antiguidade clássica greco-latina, escrevendo a obra De institutione musica, também aparentemente com base em antigos escritos gregos. (Nota da **IHU On-Line**)

18 **Hugo Grócio** (1583-1645): Filósofo, dramaturgo, poeta e jurista holandês. Aos oito anos de idade, já compunha versos. Com 11 anos, ingressou no curso de Direito da Universidade de Lyden, na Holanda. Em 1613 foi promovido a Governador da cidade de Rotterdam, o que lhe dava assento nos Estados da Holanda e nos Estados Gerais dos Países Baixos Unidos. Sua obra mais conhecida é De iure belli ac pacis (Das leis de guerra e paz, 1625), no qual aparece o conceito de guerra justa e do direito natural. (Nota da **IHU On-Line**)

19 **Francisco de Vitória** (1483-1512): teólogo espanhol neo-escolástico e um dos fundadores da tradição filosófica da chamada "Escola de Salamanca", sendo também conhecido por suas contribuições para a teoria da guerra justa e como um dos criadores do moderno direito internacional. (Nota da **IHU On-Line**)

O modelo de comentário às obras de Tomás de Aquino e outros, que impulsionou novas sínteses e a elaboração de novos tipos de tratados independentes, adotado na Universidade de Salamanca para a formação teológico-filosófica, e logo depois, na segunda metade do século XVI, também na Universidade de Alcalá, foi, sem dúvida, o modelo também usado para a formação teológico-filosófica nas instituições coloniais hispânicas. Nas instituições portuguesas, onde mestres jesuítas (também oriundos da Espanha) assumiam cátedras, os debates que ocorriam na Espanha podem ser notados na obra de Pedro da Fonseca (1528-1599) – em cujo pensamento sobre a metafísica ganhou destaque a noção de "causa" e "causalidade".

Pedro da Fonseca tratou esses conceitos sobretudo nos primeiros livros dos *Comentários a Aristóteles* e nas suas *Quaestiones*, em que, no primeiro caso, a sua interpretação se caracteriza pela comentário literal a Aristóteles e, no segundo, por uma reorganização das opiniões à sua maneira, levando em conta os debates da sua própria época. Nesse caso, o trabalho de Pedro da Fonseca – que conhecia a língua grega e a língua árabe e assim consultava as fontes greco-árabes – caracteriza o contexto da cultura filosófica portuguesa nos séculos XVI-XVII, uma vez que as suas *Quaestiones* reservam proximidade metodológica e temática com os *Manuais dos Conimbricenses*, base da formação teológico-filosófica na Universidade de Coimbra e, por semelhante modo, de intelectuais da teologia e da filosofia que foram atuantes no Brasil colonial até meados do séculos XVIII (conforme R. Pich).

Segundo José Eisenberg[20], que analisou a primeira geração de missionários jesuítas da Província do Brasil entre 1549 e 1610, os primeiros missionários jesuítas buscaram encontrar soluções concretas para os problemas que a realidade da nova Colônia trazia. Para isto, face à inadequação dos antigos sistemas, estes jesuítas buscaram ampliar as bases teóricas pelas quais se guiava a Igreja Renascentista. E estas bases teóricas eram as que estavam sendo debatidas nas universidades ibéricas.

IHU On-Line – Poderia analisar a recepção de Suárez em Portugal, inclusive após a expulsão dos jesuítas por Pombal?

Luiz Fernando Medeiros Rodrigues – Sinteticamente, pode-se dizer que no ápice de sua carreira como professor de teologia, Suárez assume a cátedra de Teologia no Colégio Romano (Roma), em 1580. Mas, por motivos de saúde, regressa à Espanha em 1585 e ensina Teologia em Alcalá, Salamanca, Coimbra e Valladolid. Em 1594, por decreto do rei Filipe II[21], é nomeado para a mais importante cátedra de teologia em Portugal, a da Universidade de Coimbra. Por exigências acadêmicas, submete-se novamente ao exame público de doutoramento na Universidade de Évora (uma vez que o seu doutoramento na Companhia e na Universidade de Coimbra só reconhecia o grau de bacharel). Em Coimbra restou até 1616, quanto foi jubilado, a fim de dedicar-se à publicação de suas obras. Daí a sua participação nos mais importantes debates filosófico-teológicos e jurídicos da sua época.

Como se sabe, após a sua morte, em Lisboa, os jesuítas da Província de Portugal publicaram as suas obras, entre 1619 e 1655, originando uma série de edições parciais em quase todas as universidades europeias. Durante o século XVII, suas obras estavam entre os textos obrigatórios nos meios acadêmicos da época. No século XVIII, até o período da expulsão dos jesuítas de Portugal e na sequência de outras nações europeias, Suárez gozava de prestígio universal. Da segunda metade do século XVIII até o século XIX, a academia portuguesa ignorou por completo a obra de Francisco Suárez.

As teses de Suárez contrastavam em muito a teoria política iluminista do Marquês de Pombal[22], Sebastião José de Carvalho e Melo. As vicissitudes dos jesuítas com o Estado português (com a segunda expulsão em 1914) acompanharam, de certa forma, o "esquecimento" das obras suarezianas, devido à forte influência da propaganda antijesuítica pombalina, que sobreviveu mesmo após a morte de Pombal. Em 1917, ao comemorar-se o terceiro centenário da morte de Suárez, iniciou-se o estudo sistemático, unitário e orgânico, do seu jusnaturalismo. No pós-guerra, desligado dos seus fundamentos metafísicos, o pensamento filosófico-jurídico suareziano voltou a ter relevo nos meios acadêmicos portugueses. Hoje, os estudos sobre Suárez são de atualidade, especialmente no que se refere ao Direito Internacional.

IHU On-Line – Qual é a situação da pesquisa histórica hoje acerca da Escolástica Ibero-Americana? Houve um incremento? Por quê?

Luiz Fernando Medeiros Rodrigues – De um modo geral, os estudos históricos sobre a "scholastica colonialis" estão diretamente ligados às pesquisas filosóficas. É um estudo interdisciplinar. Filósofos e historiadores têm trabalhado em conjunto, cada um no respeito de sua área de atuação, mas em forma complementar, para registrar, inventariar e catalogar, com posteriores análises e pesquisas temáticas, os fatos e os méritos do pensamento filosófico colonial. E, assim como o pensamento filosófico colo-

20 **José Eisenberg**: Professor do Departamento de Ciências Sociais – UERJ. Entre as suas publicações, destacam-se os livros As Missões Jesuíticas e o Pensamento Político Moderno (Editora UFMG, 2000) e A Democracia Depois do Liberalismo (Ed. Relume-Dumará, 2003). (Nota da **IHU On-Line**)

21 **Filipe II** (1527–1598): foi rei de Espanha, a partir de 1556, e rei de Portugal, como Filipe I, a partir de 1580. Foi o primeiro líder mundial a estender seus domínios sobre uma área direta "onde o sol jamais se punha", superando, portanto, Ghengis Khan, até então o homem mais poderoso de todos os tempos. (Nota da **IHU On-Line**)

22 **Marquês de Pombal** (1699-1782): Sebastião José de Carvalho e Melo, nobre e estadista português. Foi secretário de Estado do Reino durante o reinado de D. José I (1750-1777), sendo considerado, ainda hoje, uma das figuras mais controversas da História Portuguesa. Leia a edição 220 do caderno IHU Ideias intitulado O Marquês de Pombal e a Invenção do Brasil, de autoria de José Eduardo Franco, disponível em http://bit.ly/1PQ7NwI. (Nota da **IHU On-Line**)

nial está intrinsecamente associado à Escolástica Barroca da Península Ibérica – que como mostramos acima, recebe desse contexto também a sua força teórica interna de inovação, reinterpretação e debates de temas teológicos, filosóficos e jurídicos, derivados da Alta Escolástica e da Escolástica Tardia, da Contrarreforma[23] e do diálogo com o pensamento moderno –, é natural que a grande maioria dos estudos estejam intimamente ligados ao contexto europeu. Neste sentido, se até então os estudos sobre a escolástica fundamentalmente transitavam entre o mundo acadêmico anglo-saxão e hispano-ibérico, agora, com esta nova vertente de pesquisa, a este soma-se a academia ibero-hispano-americana.

Atualmente, uma equipe de pesquisadores internacionais e brasileiros desenvolve um projeto que busca promover uma séria investigação sobre a escolástica colonial em paralelo à investigação da história da escolástica em Portugal e Espanha. Sem dúvida este é um valioso incremento de pesquisa que investigadores latino-americanos têm oferecido à academia internacional e que muito interesse tem suscitado, justamente porque a ótica de análise se inverte: o ponto focal para a produção de uma tratadística colonial é a realidade colonial hispano-lusitana. O projeto *"Scholastica colonialis – A recepção e o desenvolvimento da Escolástica Barroca na América Latina, séculos 16-18"* está apenas no seu início e, apesar das boas publicações já realizadas, muito há por ser feito, especialmente para o caso do Brasil Colonial.

IHU On-Line – Qual é a importância do acervo da Biblioteca Unisinos acerca de Suárez e outros autores dessa vertente filosófica?

Luiz Fernando Medeiros Rodrigues – A Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos assumiu uma função essencial e estratégica na preservação cultural, no que diz respeito especificamente à memória e história da atuação dos jesuítas na América Latina. Nesse sentido, reúne desde 2001 um acervo histórico de obras raras e especiais, cuja edição é datada entre os séculos XV e XX, somando aproximadamente 200 mil itens. Este Acervo Histórico reúne coleções adquiridas pelos jesuítas durante os quase 150 anos de sua atuação no sul do Brasil, as quais não apenas expressam sua atuação na sociedade do período, mas se referem ao pensamento antigo, medieval, moderno e contemporâneo. Uma das coleções que integram o Acervo Histórico de Obras Raras e Especiais é composta pela várias edições (cerca de 70) das obras de Francisco Suárez. Praticamente, quase todos os autores clássicos estão representados em ao menos uma de suas várias edições, a maioria em latim e alemão. ■

23 **Contrarreforma ou Reforma Católica**: iniciado no Concílio de Trento, é um movimento regido pela Igreja Católica Romana em resposta à Reforma Protestante, movimento reformista cristão liderado por Martinho Lutero, autor das 95 teses pregadas na porta da Igreja do Castelo de Wittenberg, na Alemanha, em 31 de outubro de 1517. No documento, Lutero propôs uma reforma na doutrina do catolicismo romano, tendo sido apoiado por vários religiosos e governantes europeus. Em decorrência destes fatos, ocorreu a divisão da chamada Igreja do Ocidente entre os católicos romanos e os protestantes. (Nota da **IHU On-Line**)

LEIA MAIS...

- *Da supressão à "Restauração" (1773-1814): A Companhia de Jesus, entre continuidade e descontinuidade*. Artigo de Luiz Fernando Medeiros Rodrigues publicado na revista **IHU On-Line**, nº 458, de 10-11-2014, disponível em http://bit.ly/1PrgsGf.
- *Hábito Negro: as reduções no Canadá*. Entrevista especial com Luiz Fernando Medeiros Rodrigues publicada nas **Notícias do Dia**, de 18-10-2010, no sítio do Instituto Humanitas Unisinos – IHU, disponível em http://bit.ly/2894ojb.
- *A expulsão dos Jesuítas do Grão-Pará e Maranhão*. Entrevista especial com Luiz Fernando Medeiros Rodrigues publicada na revista **IHU On-Line**, nº 333, de 14-06-2010, disponível em http://bit.ly/1XWv1mF.
- *Memorial Jesuíta: memória da cultura da Companhia de Jesus*. Entrevista especial com Luiz Fernando Medeiros Rodrigues publicada nas **Notícias do Dia**, de 01-12-2008, no sítio do Instituto Humanitas Unisinos – IHU, disponível em http://bit.ly/20XxVaj.
- *IHU Repórter – Luiz Fernando Medeiros Rodrigues*. Perfil publicado na revista **IHU On-Line**, nº 304, de 17-08-2009, disponível em http://bit.ly/1xyN702.
- *Relíquias dos jesuítas*. Reportagem com Luiz Fernando Medeiros Rodrigues reproduzida nas **Notícias do Dia**, de 05-05-2009, no sítio do Instituto Humanitas Unisinos – IHU, disponível em http://bit.ly/1Zk1Ngn.
- *As reformas político-econômicas pombalinas para Amazônia*. Artigo de Luiz Fernando Medeiros Rodrigues, publicado no **Caderno IHU Ideias**, número 151, disponível em http://bit.ly/1PX5Jns.

#DOSSIÊ ESCOLA IBÉRICA DA PAZ

Direito originário indígena: o cerne da intepretação escolástica do respeito aos povos

Para Pedro Calafate, o pensamento escolástico buscou estabelecer as bases éticas das relações entre os povos a partir do reconhecimento de sua soberania

Por Márcia Junges | Edição Leslie Chaves

A garantia da posse da terra pela qual os diversos povos indígenas ainda lutam, sobretudo no Brasil e na América Latina, é um direito que tem uma longa trajetória histórica, remontando ao século XVI, mais precisamente ao pensamento da chamada Segunda Escolástica em Salamanca, Coimbra e Évora. Tal prerrogativa faz parte dos preceitos éticos e de respeito desenvolvidos pelos pensadores escolásticos para as relações entre os povos, que passam a se intensificar a partir das incursões das conquistas europeias por diferentes territórios ao redor do mundo.

O direito das gentes, como foi denominado esse código, "colocou-se aos autores ibero-americanos dos séculos XVI e XVII pela necessidade de erguer regras universais que orientassem a relação de povos de coordenadas culturais e civilizacionais radicalmente distintas, colocando-a em sãos princípios de convivência, embora não em contexto de puro relativismo, mas amplamente abertos à diversidade cultural", ressalta Pedro Calafate.

Ao longo da entrevista concedida por e-mail à **IHU On-Line**, entre outros aspectos, o pesquisador analisa a relação das leis contemporâneas com esses fundamentos éticos defendidos pelos escolásticos, reconstruindo o caminho teórico realizado por estes pensadores para interpretar o contexto atual da legislação que rege o direito originário dos povos sobre o território que habitam. Conforme os escolásticos, "feita por acordo ou consenso, expresso ou virtual, a divisão e posse das terras emanava de autoridade dada aos homens pelo direito natural, havendo assim um domínio natural originário dos homens estabelecido por direito positivo na altura da apropriação e divisão dos bens, por acordo e consenso", explica Calafate. Fundamentação que o pesquisador aponta na decisão do considerado célebre Acórdão de 2009, em que o ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Carlos Ayres Britto, no julgamento do caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, reconhece direito desses povos como preponderante sobre outros títulos de legitimação de posse.

Pedro Calafate é licenciado em História, mestre e doutor em Filosofia pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, onde dedicou-se a estudar os autores portugueses. Dirigiu a publicação da *História do Pensamento Filosófico Português* (Ed. Caminho, Lisboa, 1999-2004, cinco volumes), o primeiro grande trabalho de âmbito universitário realizado neste domínio. É co-coordenador da edição das *Obras Completas do Padre António Vieira* (Círculo de Leitores, Lisboa, 2013), cujos três primeiros volumes já foram publicados no Brasil pela Editora Loyola.

Confira a entrevista.

IHU On-Line – Qual é a importância dos estudos ibero-americanos para o debate filosófico contemporâneo?

Pedro Calafate – Em filosofia como em todos os domínios da cultura, a verdadeira inutilidade é a uniformidade. Por isso, o caminho da universalidade da filosofia faz-se num esforço dinâmico de convergência de tradições plurais, num compromisso de acordo entre os homens em torno do que não podem prescindir pelo fato de serem humanos. A diversidade, neste plano, não pode nem deve conceber-se como disruptiva, ou como caminho para a periferia em detrimento da figura tradicional do centro, mas como fator criador e de enriquecimento das inesgotáveis

capacidades do humano, desenvolvendo e compatibilizando distintas tradições filosóficas.

A história da filosofia deve afirmar-se como um espaço articulado de diferenças, do que une e diferencia, em diálogo criador. Cumpre, por outro lado, dizer que aquilo a que na sua questão designa como "estudos ibero-americanos" não se refere a uma entidade monolítica de sentido único, razão por que a minha resposta não vai entrar em conteúdos precisos, dando-lhe configuração ontológica.

Eles abarcam a mesma diversidade interna, o mesmo dinamismo de descoberta, por vezes tormentoso, por vezes num estilo menos sistemático, por vezes mais irmanado com outras áreas das humanidades como a literatura, mas que não justifica que confundamos o *"não sei nem conheço"* com o *"não há nem existe"*, dando lugar a uma espécie de colonialismo interior que nos inclina a fixar a atenção num número limitado de autores ou de tradições filosóficas que a história da filosofia tem consagrado, assimilando hierarquias e escolhas impostas muitas vezes por mecanismos de afirmação de hegemonias.

Penso que hoje a atitude mais enriquecedora é a que renunciando a sistemas que se consideram detentores únicos do essencial, se abre, com humildade, à aceitação do multifático.

No que me diz respeito, penso que as minhas últimas investigações na área do que designo como Escola Ibérica da Paz, resgatando manuscritos latinos dos professores de Coimbra e Évora do Renascimento sobre a noção de comunidade internacional pensada na sua relação com a liberdade do homem, sublinham que não pode estudar-se o tema dos direitos humanos apenas a partir da Revolução Francesa. Apesar desta tradição não ter sido selecionada pelo futuro, cabe-nos a nós fazê-lo, neste como em tantos outros domínios.

IHU On-Line – Por que é importante estudar autores da escola ibero-americana tendo no horizonte o direito das gentes?

Pedro Calafate – Este é um dos casos em que o enfoque limitado a uma determinada tradição, neste caso de matriz centro-europeia, ofuscou a contribuição fundamental dos filósofos ibéricos do Renascimento e do século XVII, lançados para uma espécie de terra de ninguém.

A questão do direito das gentes[1] colocou-se aos autores ibero-americanos dos séculos XVI e XVII pela necessidade de erguer regras universais que orientassem a relação de povos de coordenadas culturais e civilizacionais radicalmente distintas, colocando-a em sãos princípios de convivência, embora não em contexto de puro relativismo, mas amplamente abertos à diversidade cultural.

Estabeleceram, então, que todos os homens foram criados livres e naturalmente iguais; que o poder político tinha origem imediata nas comunidades naturais dos homens, dando-lhe um fundamento democrático; que o direito ao domínio de jurisdição e propriedade não dependia da religião ou do grau de desenvolvimento civilizacional; que não existia escravatura natural, mas apenas legal; que o império cristão que se almejava era uma expectativa jurídica porque dependente de um pacto livre entre os povos, sem medo, sem dolo e sem ignorância, porque as leis imperiais não podiam contrariar as disposições naturais, pois mesmo que um povo não tivesse guia ou chefe ele seria o seu próprio chefe e guia; que o imperador não era o senhor do mundo, nem o império era de direito divino; que o papa não era senhor do mundo, nem no espiritual nem no temporal, não tendo autoridade para *"julgar os que estão de fora"* (1Cor 5, 12-13), cabendo-lhe apenas, entre os não batizados, o direito de predicar pacificamente o Evangelho (*jus praedicandi*).

Reforçou-se a articulação entre o direito e a ética, entre paz e a justiça, e estabeleceu-se a supremacia da Razão da Humanidade sobre a Razão de Estado e da solidariedade sobre a soberania, postulando-se que a paz não era apenas a resposta ao medo da guerra ou uma espécie de estratégia bélica, mas sim a caracterização da vida, por não ser lobo o homem para o homem, senão homem (*jus amicitiae)*. Assim se deslocava a guerra da sua indevida prioridade, situando-a entre os fatores derivados e controláveis pela racionalidade humana.

Dignidade humana como fundamento universal

Defendeu-se a tese da autoridade universal do orbe, porque o *jus gentium* não era estritamente interestatal; concebeu-se a dignidade do ser humano como fundamento da comunidade internacional; defendeu-se que o direito de cidadania dependia da pertença a uma comunidade de iguais e que o direito ao domínio de propriedade da terra, no caso da África e América, não dependia da maior eficácia do trabalho, como na tradição liberal, mas da sua efetiva e originária ocupação, com base em consenso ou acordo, expresso ou virtual, entre os homens.

Estabeleceu-se uma justiça acima da vontade dos príncipes, garantia da reciprocidade universal de direitos, afirmando-se como uma questão de *consciência* e não de *consentimento*, e sublinhou-se a importância dos Princípios Universais, bem como a atenção aos direitos e deveres de todos *inter se*, entre eles o direito de viajar por territórios alheios (*jus communicationis*).

1 **Direito das gentes**: O Ius gentium ou jus gentium ("direito das gentes" ou "direito dos povos", em latim) compunha-se das normas de direito romano que eram aplicáveis aos estrangeiros. Os antigos romanos permitiam que os estrangeiros invocassem determinadas regras do direito romano de modo a facilitar as relações comerciais com outros povos. Desenvolveu-se sob a influência do pretor peregrino, em contraposição ao ius civile, isto é, o conjunto de instituições jurídicas aplicáveis aos cidadãos romanos. Modernamente, a expressão costuma ser utilizada como sinônimo de "direito internacional". (Nota da **IHU On-Line**)

Vincando que a paz não era apenas a resposta à irracionalidade da guerra, procurou-se, não obstante, racionalizar a guerra, situando-a no quadro de fator derivado e controlável, enquanto resposta a uma agressão ou injúria, criando espaço tanto para a *objeção de consciência* como para o *direito de resistência*, sublinhando além do mais que, a despeito das nossas opções pela verdade, não eram títulos legítimos para fazer a guerra nem as injúrias a Deus (a idolatria), nem os crimes contra a natureza (incesto, poligamia, canibalismo *post-mortem*), com exceção do atentado à vida e integridade física dos inocentes, que configuravam *crimes contra o gênero humano*, passíveis de serem travados pela força das armas, como expressão da primazia da Razão da Humanidade.

IHU On-Line – Quais são as aproximações que podem ser feitas entre a escolástica ibérica e a Constituição brasileira de 1988?

Pedro Calafate – São aproximações que não deixaram de me surpreender quando comecei a estudá-las. Quem deu o passo principal foi o Professor João Mendes Júnior, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, em 1912, no seu livro *Os Índios do Brasil: Seus Direitos Individuais e Políticos* (São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912), no qual fundamentou o direito dos índios sobre as terras que ocupavam (não sobre a totalidade do território brasileiro que um dia terão ocupado) com base no conceito, por si proposto, de indigenato.

O indigenato foi por ele pensado como condensando um direito originário e congênito, ou seja, um direito que deriva da natureza da pessoa, remetendo para o estado em que cada ser se acha a partir do momento do seu nascimento. A esta luz, o índio, *"primariamente estabelecido"*, possuía um direito anterior ao direito positivado pelo Estado, um direito fundado numa ocupação primeva, a *"sedum positio"*, como posse natural de quem ocupa, fazendo da *possessio* uma convergência entre *positio* e *sedes*.

Mas o Professor da USP lembrava e repetia sobejas vezes que tais direitos originários foram reconhecidos pelo Alvará de 1 de Abril de 1680[2], que considerava não ter sido revogado, e posteriormente repetido pela Lei pombalina de 6 de Outubro de 1755[3], também ela não revogada. Quer dizer, fundava em duas leis dos tempos da colônia os direitos originários dos índios, leis essas que considerava recepcionadas pela legislação posterior até ao seu tempo.

O referido Alvará de 1680, bem como a Lei de 1755, proclamavam que os índios eram *"senhores originários e naturais"* das terras que ocupavam, tanto nas serras e nos sertões como nas aldeias para onde os missionários os atraiam e os estabeleciam com o fim de serem evangelizados. Mas proclamavam que em terras dadas em sesmaria aos colonos portugueses deveria reservar-se sempre *"o prejuízo de terceiros"*, explicando os reis de Portugal que, nestes casos, por terceiros haveria que entender os índios, por serem *"originários e naturais senhores delas"*.

A legislação colonial portuguesa reconhecia, pois, *direitos originários* anteriores à ocupação colonial que não foram derrogados pela ocupação europeia, neste caso portuguesa. Tais direitos tinham por base uma ocupação primeva daqueles povos *"primariamente estabelecidos"* (para usar a expressão de João Mendes Júnior). Portanto, os índios eram verdadeiros *senhores naturais* das terras e dos bens que possuíam pública e privadamente, pois tal título de domínio se baseava no direito do primeiro ocupante, e daí falarmos em direitos originários.

Direito de propriedade atrelado ao trabalho X direito natural

Ao contrário do que vimos dizendo, para a tradição liberal, vinculada por Locke[4] no *Segundo Tratado do Governo* (1681) o direito de propriedade (privada) fundava-se no *"trabalho industrioso e racional"*. Era, pois, este trabalho industrioso e racional que legitimava o direito à propriedade privada. Tendemos a esquecer que Locke foi ministro do comércio e tinha fortes interesses na América do Norte e que nem

2 **Alvará de 1º de Abril de 1680**: Documento que legislava sobre as Sesmarias concedidas pela Coroa e ressalvou os direitos dos índios, a quem chamou de "primários e naturais senhores" da daquelas terras. (Nota da **IHU On-Line**)

3 **Lei Pombalina de 6 de Outubro de 1755**: Também conhecida como "Diretório dos Índios", refere-se a uma lei, editada em 1755, que reúne importantes dispositivos acerca da política indígena seguida por Portugal enquanto metrópole administradora do Brasil, mais precisamente no denominado período pombalino, onde o poderoso ministro do rei de Portugal D. José I, Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, dominou o cenário político português, na segunda metade do século XVIII. (Nota da **IHU On-Line**)

4 **John Locke** (1632-1704): filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, sendo considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social. Locke rejeitava a doutrina das ideias inatas e afirmava que todas as nossas ideias tinham origem no que era percebido pelos sentidos. A filosofia da mente de Locke é frequentemente citada como a origem das concepções modernas de identidade e do "Eu". O conceito de identidade pessoal, seus conceitos e questionamentos figuraram com destaque na obra de filósofos posteriores, como David Hume, Jean-Jacques Rousseau e Kant. Locke foi o primeiro a definir o "si mesmo" através de uma continuidade de consciência. Ele postulou que a mente era uma lousa em branco (tabula rasa). Em oposição ao Cartesianismo, ele sustentou que nascemos sem ideias inatas, e que o conhecimento é determinado apenas pela experiência derivada da percepção sensorial. O pensador escreveu o Ensaio acerca do Entendimento Humano, onde desenvolve sua teoria sobre a origem e a natureza do conhecimento. Suas ideias ajudaram a derrubar o absolutismo na Inglaterra. Dizia que todos os homens, ao nascer, tinham direitos naturais – direito à vida, à liberdade e à propriedade. Para garantir esses direitos naturais, os homens haviam criado governos. Se esses governos, contudo, não respeitassem a vida, a liberdade e a propriedade, o povo tinha o direito de se revoltar contra eles. As pessoas podiam contestar um governo injusto e não eram obrigadas a aceitar suas decisões. Dedicou-se também à filosofia política. No Primeiro Tratado sobre o Governo Civil, critica a tradição que afirmava o direito divino dos reis, declarando que a vida política é uma invenção humana, completamente independente das questões divinas. No Segundo Tratado sobre o Governo Civil, expõe sua teoria do Estado liberal e a propriedade privada. (Nota da **IHU On-Line**)

sempre são assim tão cândidas as asas do liberalismo.

Mais tarde, em meados do século XVIII, Emer de Vattel[5], considerado um dos fundadores do direito natural moderno, sublinhou que o direito à propriedade da terra implicava que a mesma fosse *"conveniente-mente cultivada"*, legitimando o extermínio de povos que desdenhassem tal cultivo, como sucedia com os *"antigos germanos e com os tártaros modernos"*. Se aplicarmos tais princípios às relações internacionais...

Contrariamente, para os escolásticos de Salamanca, Coimbra e Évora que forneceram as bases teóricas e doutrinais para aquelas duas leis a que se referia Mendes Júnior, o direito de posse fundado na ocupação primeva era reconhecido como natural e só poderia ser alterável, como dizia Francisco de Vitoria[6], por vontade do dono, por autoridade do príncipe (se a tiver, sobretudo em resultado da guerra justa) e por necessidade extrema (esta última uma causa temporária).

Como diziam São Tomás[7], Francisco de Vitoria e Domingo de Soto[8], a divisão dos bens, dados por Deus em comum aos seres humanos, não contrariava o direito natural, antes constituía um desenvolvimento do direito natural pela razão humana, neste caso por direito positivo. Para Vitória, o pecado e a queda inviabilizaram a moderação e a concórdia que deveria presidir à posse em comum. Mas se Deus fez os homens verdadeiros donos das coisas, isso dava-lhes legitimidade para as dividirem por acordo, como se lê no Gênesis[9], em que Abraão rogou a Lot que não houvesse contenda entre eles, seguindo um pela direita e o outro pela esquerda, em vista da imensidão das terras que avistavam.

O impasse na divisão da terra e o direito natural

Francisco de Vitória explica, a este respeito e em consonância com Soto e São Tomás, que dizer que por direito natural todas as coisas são comuns *equivaleria apenas e só a afirmar que a divisão das coisas não foi estabelecida por direito natural*. Mas não podia dizer-se que tal divisão lhe fosse contrária ou que derrogasse o direito natural, pois, segundo a condição dos tempos e do uso das coisas, a razão humana mostrou a conveniência da divisão, cuja legitimidade radicava precisamente no poder e autoridade para tal, concedido aos homens pelo direito natural.

De fato, se por direito natural os homens eram donos de todas as coisas, seguia-se daí que podiam fazer com elas o que, de acordo com a razão humana expresso em direito das gentes, lhes parecesse mais conveniente.

Depois de ocupadas as terras, poderia ter-se dado um *"consenso virtual interpretativo"* em que cada um reconheceu aos demais as terras que ocupavam, não invadindo cada qual as do seu vizinho. Este é o pensamento de Francisco de Vitória, fundador da Escola de Salamanca, mas com projeção vincada em Coimbra e Évora.

Já Domingo de Soto, na sua *Relectio de Dominio* (1535) considerava também que a tese de que *"por direito natural todas as coisas são comuns"* não era *"preceito natural positivo"*, pois deveria tomar-se negativamente, quer dizer: não foi por direito natural que se fez a apropriação, embora tal não significasse que esta fosse feita contra o direito natural.

Portanto, feita por acordo ou consenso, expresso ou virtual, a divisão e posse das terras emanava de autoridade dada aos homens pelo direito natural, havendo assim um domínio natural originário dos homens estabelecido por direito positivo na altura da apropriação e divisão dos bens, por acordo e consenso.

Estou em crer que é para este contexto doutrinal que remete o Alvará de 1 de Abril de 1680 e a Lei de 6 de Outubro de 1755, que João Mendes Júnior estabelece como fundamento do conceito de indigenato, tanto que, na elaboração da primeira destas leis interveio o Padre Antônio Vieira[10], também ele formado nesta tradição escolástica.

5 **Emer de Vattel** (1714-1767): foi um filósofo, diplomata e jurista suíço cujas teorias lançaram as bases do moderno direito internacional e da filosofia política. Vattel foi fortemente influenciado pelo pensamento de Gottfried Leibniz e de Christian Wolff, que procurou integrar ao sistema jurídico e político. Em 1758, tornou-se conselheiro da corte do Eleitor Frederico Augusto III da Saxônia. Sua obra mais famosa é o Direito das Gentes (em francês, Droit des gens; ou, Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains), de 1758. (Nota da **IHU On-Line**)

6 **Francisco de Vitória** (1483-1512): teólogo espanhol neo-escolástico e um dos fundadores da tradição filosófica da chamada "Escola de Salamanca", sendo também conhecido por suas contribuições para a teoria da guerra justa e como um dos criadores do moderno direito internacional.(Nota da **IHU On-Line**)

7 **São Tomás de Aquino** (1225-1274): padre dominicano, teólogo, distinto expoente da escolástica, proclamado santo e cognominado Doctor Communis ou Doctor Angelicus pela Igreja Católica. Seu maior mérito foi a síntese do cristianismo com a visão aristotélica do mundo, introduzindo o aristotelismo, sendo redescoberto na Idade Média, na escolástica anterior. Em suas duas "Summae", sistematizou o conhecimento teológico e filosófico de sua época: são elas a Summa Theologiae e a Summa Contra Gentiles. (Nota da **IHU On-Line**)

8 **Domingo de Soto** (1494 – 1560): foi um frade dominicano e teólogo espanhol e confessor do imperador Carlos V. Foi professor de teologia na Universidade de Salamanca onde integrou a denominada Escola de Salamanca. Em 1545 foi enviado ao Concílio de Trento como teólogo imperial ante a impossibilidade de que fosse o também dominicano Francisco de Vitória. (Nota da **IHU On-Line**)

9 **Gênesis** (português brasileiro) ou Génesis (português europeu) (do grego Γένεσις, "origem", "nascimento", "criação"): é o primeiro livro tanto da Bíblia Hebraica como da Bíblia cristã, antecede o Livro do Êxodo. Faz parte do Pentateuco e da Torá, os cinco primeiros livros bíblicos. Gênesis é o nome dado pela Septuaginta ao primeiro destes livros, ao passo que seu título hebraico Bereshit ("No princípio") é tirado da primeira palavra de sua sentença inicial. Narra uma visão mitológica desde a criação do mundo na perspectiva hebraica, genealogias dos Patriarcas bíblicos, até à fixação deste povo no Egipto através da história de José. A tradição judaico-cristã atribui a autoria do texto a Moisés enquanto a crítica literária moderna prefere descreve-lo como compilado de texto de diversas mãos. (Nota da **IHU On-Line**)

10 **Antônio Vieira** (1608-1697): padre jesuíta, diplomata e escritor português. Desenvolveu expressiva atividade missionária entre os indígenas do Brasil procurando combater a sua escravidão pelos senhores de engenho. Em 1641 voltou a Portugal onde exerceu fun-

Os direitos originários de posse e a legislação brasileira

A Constituição de 1988, no seu artigo 231, estabelece que "são reconhecidos aos índios os *direitos originários* sobre as terras que *tradicionalmente ocupam*". Ao reconhecer tais *direitos originários*, ou seja, direitos que radicam na própria natureza do homem, neste caso dos índios, a Constituição não fala em outorgar nem conceder tais direitos, pois se limita a reconhecê-los, remetendo para uma situação jurídica preexistente que permanece ativa. Em razão disto, o ato de demarcação de Terras Indígenas adquire uma natureza declaratória e não constitutiva, embora tais direitos se distingam e se não encaminhem ao direito de autodeterminação e suas consequências políticas: estamos antes a falar de direitos de povos indígenas em países independentes, que viriam a ficar consagrados, um ano depois, na Convenção 169 da OIT[11]. Aos índios cabe a posse, o usufruto dessas terras, mas as mesmas não podem ser alienadas por vontade destes, ficando, a este respeito, sob a alçada da União.

Esta preexistência de uma situação jurídica relativa a uma ocupação tradicional (no tempo e no modo, mas aberta e não impeditiva de aculturação responsável e livre) supõe, entre outras coisas, perdurabilidade, posse imemorial que se reconhece imprescritível e, portanto, ocupação primeva e pré-europeia.

Trata-se assim, como reconheceu em já célebre Acórdão de 2009 o ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Carlos Ayres Britto[12], no julgamento do caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol[13], de um direito que perdura na sociedade brasileira e que prepondera sobre outros títulos de legitimação de posse, apontando, como referiu no seu Acórdão, para um "*heterodoxo instituto de direito constitucional*" e não para uma "*ortodoxa figura de direito civil*".

Importa sublinhar que tal "*heterodoxia*" se refere também ao fato de a Constituição de 1988 ser a primeira que corta com o propósito de integração cultural, reconhecendo, portanto, outras formas culturais de relação dos homens com as suas terras ancestrais, que, como tais, não são meros "*objetos de direito*", mas um ente e ponto de formação de uma visão do mundo em que a natureza integra a vida e a nossa noção de "*espaço exterior*", herdada do cartesianismo e de mais de três séculos de positivismo, se apaga e não faz sentido. No entanto, caberia perguntar se a noção de "*espaço exterior*" a respeito da natureza tem cabimento nos textos bíblicos. Seria um interessante tema para discutir.

Também a ministra Carmen Lúcia[14], no seu Voto neste mesmo processo no STF, sublinhou a importância do cuidado jurídico na garantia do indigenato, definido por Mendes Júnior, que considera ter sido recepcionado, em seu conteúdo, pelas várias Constituições brasileiras até a de 1988. O mesmo indigenato que se funda no Alvará de 1680 e na Lei régia de 1755.

Nesta linha, o Professor José Afonso da Silva[15], em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, tinha já vincado que: "*Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento dos seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes nos primeiros tempos da Colônia, quando o alvará de 1 de Abril de 1680, confirmado pela lei de 6 de outubro de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas*" (São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 830).

Depois de José Afonso da Silva têm sido muitos os juristas a vincar a fecundidade heurística do conceito de indigenato de João Mendes Júnior, e das duas referidas leis coloniais, na

ções políticas como conselheiro da Corte e embaixador de D. João IV principalmente no que se referia as invasões holandesas do Brasil. Retornou ao Brasil em 1652, tendo estado no Maranhão, onde fez acusações aos senhores de engenho escravocratas na defesa da liberdade dos índios. Foi expulso do país, juntamente com outros jesuítas. Voltou ao Brasil em 1681. Entre suas obras estão: Sermões, composto por 16 volumes que foram escritos entre 1699 e 1748; História do Futuro (1718); Cartas (1735-1746), em três volumes; Defesa perante o tribunal do Santo Ofício (1957), composto por dois volumes. Confira a edição 244 da **IHU On-Line**, de 19-11-2007, Antônio Vieira. Imperador da língua portuguesa, disponível em http://bit.ly/ihuon244. (Nota da **IHU On-Line**)

11 **Convenção 169 da OIT**: Convenção da Organização Internacional do Trabalho que dispõe sobre os povos indígenas e tribais. Disponível em http://bit.ly/1VPaY9P (Nota da **IHU On-Line**)

12 **Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto** (1942): é um poeta, acadêmico, professor, magistrado, advogado e jurista brasileiro. Foi ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2003 a 2012, tendo exercido a função de presidente daquela corte e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2012. (Nota da **IHU On-Line**)

13 **Raposa Serra do Sol**: área de terra indígena (TI) situada no nordeste do estado brasileiro de Roraima, nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, entre os rios Tacutu, Maú, Surumu, Miang e a fronteira com a Venezuela. É destinada à posse permanente dos grupos indígenas ingaricós, macuxis, patamonas, taurepangues e uapixanas. Raposa Serra do Sol foi demarcada pelo Ministério da Justiça através da Portaria Nº 820/98, posteriormente modificada pela Portaria 534/2005. A demarcação foi homologada por decreto de 15 de abril de 2005, da Presidência da Republica. Em 20 de março de 2009, uma decisão final do STF confirmou a homologação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, determinando a retirada dos não indígenas da região. Nas Notícias do Dia do site do Instituto Humanitas Unisinos – IHU é possível ler diversas entrevistas especiais sobre o tema. (Nota da **IHU On-Line**)

14 **Cármen Lúcia Antunes Rocha** (1954): é uma jurista brasileira, ministra e vice-presidente do Supremo Tribunal Federal e ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. (Nota da **IHU On-Line**)

15 **José Afonso da Silva** (1925): é um jurista brasileiro, mineiro, especialista em Direito Constitucional. Graduado pela Universidade de São Paulo (1957), é também livre docente (1969) pela mesma universidade, da qual é professor titular aposentado e onde também foi responsável pelo Curso de Direito Urbanístico, em nível de pós-graduação. É Procurador do Estado de São Paulo aposentado, além de ter sido livre docente de direito financeiro, de processo civil e de direito constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. É membro de diversos institutos, dentre os quais o Instituto dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Foi secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo de 1995 a 1999. (Nota da **IHU On-Line**)

interpretação da doutrina expressa pelo artigo 231 da Constituição de 1988, como Fernando da Costa Tourinho Neto[16], Isaías Montanari, A. Rolly Júnior, Marco Antônio Barbosa, Samia Jordy Barbieri, entre muitos outros.

Ora, o que essas leis régias dos séculos XVII e XVIII sustentam a propósito dos direitos originários e naturais dos índios sobre a terra é o mesmo que defenderam os autores da chamada Segunda Escolástica em Salamanca, Coimbra e Évora, no século XVI. Se são tais leis que fundam o conceito de Indigenato de João Mendes Júnior, formulado em 1912, e se tal conceito pode ser considerado como iluminando a doutrina expressa no artigo 231 da Constituição de 1988, creio ter esboçado a resposta à sua questão.

IHU On-Line – Poderia recuperar aspectos sobre a história e atualidade do conceito de Restituição como um conceito filosófico? Qual o nexo entre a restituição e o direito indigenista?

Pedro Calafate – Agradeço a pergunta que julgo inserir-se na notícia que tem de um projeto que coordeno na Universidade de Lisboa, dedicado ao resgate dos manuscritos latinos dos professores de Coimbra e Évora no Renascimento, que constituem comentários à questão De Restitutione (*Suma Teológica*[17], 2ª 2ae, q. 62) o qual passa agora também a contar com a colaboração do Professor Alfredo Culleton da Unisinos.

De fato, para Santo Agostinho não se perdoa o pecado sem restituir o que ilegitimamente se tirou. Já para S. Tomás, sendo necessária a conservação da justiça para a salvação, e sendo a restituição parte da justiça, sem restituição do que injustamente se tirou não pode haver salvação. A questão colocava-se, portanto, tanto no tempo presente como no plano da eternidade, vincando o valor ético do livre arbítrio e a importância das obras na salvação.

Tratava-se, nos séculos XVI e XVII, de aplicar esta questão às bases éticas da construção justa dos impérios ibéricos (sobretudo na América), pondo-a ao abrigo do furto e rapina, erguendo o justo império de maneira justa.

A esta luz, os titulares dos direitos violados, merecedores de reparação, eram os *sujeitos* do *jus gentium* universal, príncipes, povos e indivíduos, e como a base deste *jus gentium* era a consciência jurídica universal (a *recta ratio* e a sociabilidade internacional), o dever de restituição correspondia a uma necessidade da ordem ético-jurídica também à escala da Humanidade e das suas *gentes*, emanando dos padrões éticos da consciência do que é certo, como visão própria do direito natural.

No caso do *justo império cristão*, teríamos que equacionar, *secundum arbitrium sapientis* e em cada caso: restituição de soberanias usurpadas; restituição e reparação da liberdade natural aos escravizados sem título legítimo; reparação dos danos causados pela guerra injusta; restituição dos bens materiais injustamente apropriados, entre outros, prolongando-o na difícil e melindrosa questão do eventual abandono ou continuação do projeto colonial (Las Casas vs. Vitória).

Já quanto à atualidade sobre que me questiona, penso que o tema fala por si, dado que as aspirações humanas, neste aspecto, não mudaram e dificilmente mudarão. Trata-se, em todo o caso, de vincar a centralidade das vítimas e de uma justiça reparadora, que tem por sujeitos não apenas os Estados, mas também os indivíduos e as comunidades ou povos, equacionando reparações não apenas individuais, mas também coletivas, rejeitando, além do mais, as teses sobre imunidades jurisdicionais dos Estados em matéria do que hoje chamamos direitos humanos.

Acho que quem quiser documentar-se sobre a atualidade deste tema e também sobre o seu nexo com o direito indigenista poderia sem nenhum prejuízo ler um pequeno trecho de um sermão do Padre Antônio Vieira SJ[18], o *Sermão da Primeira Dominga da Quaresma*, pregado no Maranhão em 1653, nomeadamente quando proclamava, contra os senhores de engenho, que todo o homem que deve serviço ou liberdade alheia e podendo-a restituir não restitui, é certo que se condena.

IHU On-Line – Qual a atualidade do legado de Suárez em Salamanca e em outras universidades tradicionais europeias como a de Coimbra?

Pedro Calafate – Diria que em Suárez tudo decide pela liberdade da criatura racional. Talvez seja essa a marca do seu legado em Salamanca, Alcalá e Coimbra e também a marca da sua atualidade, dando-se tal afirmação de liberdade tanto a nível social e político como a nível metafísico, dispondo-se ainda a

16 **Fernando da Costa Tourinho Neto**(1943): é um jurista brasileiro nascido em Salvador, Bahia. Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, indicado pelo Superior do Tribunal de Justiça. Com mandato de 8 de agosto de 2011 a 17 de abril de 2013. O magistrado é bastante conhecido por suas decisões judiciais polêmicas. (Nota da **IHU On-Line**)

17 **Suma Teológica** (São Paulo: Loyola, 2005): é o título da obra básica de São Tomás de Aquino, frade, teólogo e santo da Igreja Católica, um corpo de doutrina que se constitui numa das bases da dogmática do catolicismo e considerada uma das principais obras filosóficas da escolástica. Foi escrita entre os anos de 1265 a 1273. Nesta obra Aquino trata da natureza de Deus, das questões morais e da natureza de Jesus. (Nota da **IHU On-Line**)

18 **Antônio Vieira** (1608-1697): padre jesuíta, diplomata e escritor português. Desenvolveu expressiva atividade missionária entre os indígenas do Brasil procurando combater a sua escravidão pelos senhores de engenho. Em 1641 voltou a Portugal onde exerceu funções políticas como conselheiro da Corte e embaixador de D. João IV principalmente no que se referia as invasões holandesas do Brasil. Retornou ao Brasil em 1652, tendo estado no Maranhão, onde fez acusações aos senhores de engenho escravocratas na defesa da liberdade dos índios. Foi expulso do país, juntamente com outros jesuítas. Voltou ao Brasil em 1681. Entre suas obras estão: Sermões, composto por 16 volumes que foram escritos entre 1699 e 1748; História do Futuro (1718); Cartas (1735-1746), em três volumes; Defesa perante o tribunal do Santo Ofício (1957), composto por dois volumes. Confira a edição 244 da IHU On-Line, de 19-11-2007, Antônio Vieira. Imperador da língua portuguesa, disponível em http://bit.ly/ihuon244. (Nota da **IHU On-Line**)

trabalhar sobre a noção de "*natureza pura*" do homem, que, a título de hipótese, poderia, a seu ver, constituir ponto de partida para o trabalho dos filósofos.

Numa resposta breve como a que se me impõe, farei algumas escolhas relevantes, subalternizando outras. Começo por situar-me na sua metafísica, e gostaria de sublinhar a questão da "ciência condicionada".

É uma questão que, na sua máxima amplitude, percorre todo o legado cristão, equacionando a conciliação entre o concurso de Deus para os atos humanos e a liberdade da vontade da criatura, questão que merecera amplas considerações de S. Tomás, mas de quem Suárez neste particular se afasta.

A este respeito, Suárez parte da liberdade da vontade humana como um dado para posteriormente pensar na sua relação imprescindível com a presciência divina e o concurso de Deus para as ações livres dos homens. Para Suárez, a liberdade do homem tem necessariamente que ser equacionada na sua capacidade para decidir em função de normas por si criadas, com exclusão de determinação externa e absoluta, pois, com a queda, o homem não perdeu a *integridade da sua natureza*, ao contrário do que defendia Lutero.

Para um leitor contemporâneo estas questões serão certamente lidas com estranheza, mas para um mestre como Suárez, formado na tradição agostiniana e sobretudo tomista, a questão era da maior relevância, pois foi ela que deu o mote à cisão da cristandade e à afirmação da Reforma luterana, bem como a uma intensa discussão no seio do catolicismo entre os intérpretes de S. Tomás, como Domingo Bañez[19], afirmando a tese da *premoção física*, e os defensores da *ciência média* (Molina) ou da *ciência condicionada* (Suárez).

Ao contrário de Lutero[20], Suárez não aceitou a negação do valor ético do livre arbítrio, mas também não aceitou a tese de inspiração tomista, defendida por Domingo Bañez, sobre a *premoção física*.

À luz desta última teoria, Deus concorria diretamente para a produção do efeito de uma potência (o livre arbítrio) por ele criada. Portanto, o livre arbítrio não era por si suficiente, a menos que fosse movido por Deus, e uma vez concedido esse influxo ou ajuda divina a vontade humana não podia deixar de realizar a ação para o qual Deus a move. Nenhuma causa segunda, mesmo livre, pode passar da potência a ato sem esse influxo de Deus, pois sendo criatura, é um *ens ab alio* e não um *ens a se*.

Uma nova leitura da questão havia sido dada por Luis de Molina[21] no *De Concordia*, publicada em Lisboa em 1588, com o conceito de ciência média, entendida como a ciência através da qual Deus, na sua compreensão de qualquer livre arbítrio, capta o que este fará, movido pela sua inata liberdade, em qualquer das infinitas situações em que pudesse encontrar-se, apesar de *poder fazer, se quiser, o contrário*.

A questão da liberdade da vontade foi abordada por Suárez nas suas *Disputationes Metaphysicae*, à qual dedicou as disputações XIX a XXII, orientadas para a defesa da tese de que o concurso de Deus, sendo necessário, não é absoluto mas condicionado, deixando a escolha à vontade do homem, pois, para ele, causa livre era aquela que, postos todos os requisitos para a operação, podia obrar ou não obrar. Ou seja, com o concurso de Deus, a vontade permanecia capaz de se determinar a obrar ou a não obrar (liberdade de exercício), como a realizar um ato ou outro, inclusive o seu contrário (liberdade de especificação).

Não havia, pois, uma *premoção* divina da vontade para determinado ato, havendo, no entanto, necessidade sempre do concurso divino, porque toda a ação, em si mesma, sendo uma participação do Ser, não podia existir sem o seu influxo, e porque os entes criados dependem de Deus enquanto agentes e enquanto entes. Mas isso não era o mesmo que dizer que "sem a moção de Deus a criatura nada podia fazer e que com a moção de Deus é impossível deixar de fazer".

Em texto nuclear das *Diputationes Metaphysicae* diz Suárez que Deus, em virtude da vontade pela qual determina prestar o seu concurso à causa livre, não decide de maneira absoluta que a causa livre realize o dito ato, pois não quer absolutamente que tal ato exista, senão, como sobre-entendendo uma condição, quer que tal ato exista enquanto depende dele e do seu concurso, no caso de a causa segunda ou vontade criada se determinar também a esse ato e nele influa. Isto porque, acrescenta, a vontade criada pode sempre deixar de influir, seguindo a sua liberdade. Aqui radica a noção de ciência divina condicionada, tal como Suárez a pensou.

Mas chegado a este ponto, Suárez prevê um conjunto de objeções, dentre as quais a mais decisiva é a que postulava que sabendo Deus, desde a eternidade, o que a vontade livre do homem vai decidir, pode querer "*com vontade absoluta*" dar o seu concurso apenas para o ato que prevê que a vontade vai realizar. Responde Suárez que, não obstante essa presciência, Deus oferece o seu concurso para outros atos, ainda que a vontade criada os não venha a realizar, para que esta, em absoluto, os possa fazer e não se fique a dever a Deus a

19 **Domingo Bañez** em latim Dominico Bannes (1528- 1604): foi um teólogo espanhol, religioso da Ordem dos Frades Pregadores. Foi confessor de Santa Teresa de Ávila, ensinou teologia em Alcalá, Valladolid e Salamanca. (Nota da **IHU On-Line**)

20 **Martinho Lutero** (1483-1546): teólogo alemão, considerado o pai espiritual da Reforma Protestante. Foi o autor da primeira tradução da Bíblia para o alemão. Além da qualidade da tradução, foi amplamente divulgada em decorrência da sua difusão por meio da imprensa, desenvolvida por Gutemberg em 1453. Sobre Lutero, confira a edição 280 da IHU On-Line, de 03-11-2008, intitulada Reformador da Teologia, da igreja e criador da língua alemã. O material está disponível para download em http://bit.ly/ihuon280. (Nota da **IHU On-Line**)

21 **Luís de Molina** (1535-1600): Jesuíta, teólogo e jurista espanhol. Foi uma figura destacada da chamada Escola de Salamanca. (Nota da **IHU On-Line**)

impossibilidade de os realizar. Por conseguinte, remata Suárez, Deus oferece às causas livres o seu concurso suficiente, não apenas para aqueles atos que realizam ou vão realizar, mas também para aqueles que poderiam levar a cabo, se quisessem.

Nestas radica seguramente a gênese da modernidade, no que concerne à liberdade humana, e dificilmente podemos deixar de estabelecer uma articulação estreita entre a abordagem metafísica da liberdade e a sua dimensão política, que Suárez aborda amplamente nas suas lições de Coimbra.

O Jesuíta sustenta a origem e a natureza democrática do poder político e entende mesmo que a democracia era a forma mais natural de governo (mas não necessariamente a mais perfeita), no sentido em que não precisava ser positivamente instituída, pois era constitutiva das comunidades humanas uma vez formadas. A origem divina do poder temporal ou político, proclamada por S. Paulo em Romanos 13, era por si conciliada com a tese da origem popular, pois sendo Deus autor da natureza social do homem, teria de concluir-se que quem dá a natureza de uma coisa dá aquilo que dela se segue. Ora, como o homem não podia viver em sociedade sem uma forma legitima de governo para a realização do bem comum, seguia-se que Deus era a Causa Primeira do poder, mas não a causa imediata do poder com que governavam os reis nas monarquias, ou os senados nas aristocracias ou nas formas mistas de governo, pois, nestes casos, o poder tinha sempre origem imediata na comunidade, que o transferia mediante um pacto ou contrato, podendo instituir-se ou não a sucessão hereditária no caso das monarquias, para que se inclinava explicitamente a sua preferência.

Portanto, o poder civil radicava na razão natural, comum a todos os homens, independentemente das coordenadas geográficas culturais e civilizacionais, razão por que, em princípio fundamental de direito natural e das gentes, ensinava que o poder dos príncipes pagãos, em si mesmo, não era de menor nem de distinta natureza do poder dos príncipes cristãos e que tudo o que pudesse dizer-se sobre o poder que tinham os homens (europeus e cristãos) para ditar leis civis era universalmente válido para pagãos e infiéis. Eis a noção de comunidade internacional composta por homens e comunidades naturalmente livres e iguais, bem como as bases de um direito das gentes universal de que ainda hoje nos vemos carentes, chegando ao ponto de sustentar que os pagãos podiam dominar politicamente os cristãos, *"ainda que não possuíssem uma alma recta"*. Neste particular, Suárez aprofundava a riquíssima escola de direito natural emanada das universidades peninsulares.

Mas ao transferir o poder de que inicialmente era detentora para um príncipe ou para um senado, a comunidade não o transferia na totalidade. Transferia-o *in actu*, mas conservava-o *in habitu*, para o poder reduzir de novo a *actu* em caso de necessidade, quer dizer, em caso de incumprimento grosseiro e manifesto dos termos iniciais do pacto ou contrato de transferência do poder civil por parte de quem o recebeu das mãos do povo. Abria-se então o vasto e rico capítulo do direito de resistência ativa e do tiranicídio.

O hábito, como explicava Santo Agostinho, é aquilo mediante o qual se atua quando é necessário, um *princípio de operação* que implica uma ordem à ação, é mais do que a potência, entendendo-se como uma disposição que já vem equipada com as faculdades ou condições necessárias para a sua passagem a ato.

Portanto, a comunidade ou um indivíduo em seu nome podiam agir contra o tirano por usurpação e/ou por administração, repondo a justiça e os direitos inalienáveis da comunidade e da pessoa humana, quando fossem postos em causa de forma manifesta, pois, como lembrava Suárez, o direito de autodefesa não prescrevia e a justiça e a liberdade primavam sobre a tirania. Nestes casos, a comunidade conservava uma disposição para agir (o *habitu*), o mesmo se passando com as pessoas singulares em caso de ameaça ao valor da vida ou de impossibilidade de ação da comunidade, com ou sem mandato expresso desta.

Então, a política tem um fundamento ético, o soberano só tem poder para o que é justo, para o que é injusto nenhum poder tem, as leis injustas não são leis e, como tal, não têm que ser obedecidas, o direito de autodefesa da comunidade como um todo e de cada indivíduo na sua singularidade não prescreve com o pacto de sujeição, mediante o qual o poder é transmitido pela comunidade que naturalmente o detém.

Por alguma razão, quando o Estado Absoluto se impôs em Portugal, o Marquês de Pombal se referia a Suárez e aos jesuítas como *"perturbadores dos tronos e amotinadores dos povos"*.■

LEIA MAIS...

— *A dignidade da pessoa humana como fundamento da comunidade internacional*. Entrevista especial com Pedro Calafate publicada na revista IHU On-Line, nº 466, de 01-06-2015, disponível em http://bit.ly/21aQoQI