Teorias sobre o direito natural. Sua origem e desenvolvimento: Elementos para uma leitura sistemática da obra de Richard Tuck

Cesaltina Abreu

Edição electrónica

URL: <https://journals.openedition.org/mulemba/1227>

DOI: 10.4000/mulemba.1227

ISSN: 2520-0305

Editora

Edições Pedagogo

Edição impressa

Data de publicação: 1 novembro 2016

Paginação: 351-389

ISSN: 2182-6471

Refêrencia eletrónica

Cesaltina Abreu, «*Teorias sobre o direito natural. Sua origem e desenvolvimento: Elementos para uma leitura sistemática da obra de Richard Tuck*», *Mulemba* [Online], 6 (12) | 2016, posto online no dia 01 outubro 2018, consultado o 21 setembro 2021. URL: <http://journals.openedition.org/mulemba/1227> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/mulemba.1227>

Teorias sobre o direito natural. Sua origem e desenvolvimento: Elementos para uma leitura sistemática da obra de Richard Tuck*

Cesaltina Abreu**

A presente obra enquadra-se na área de filosofia política e moral e constitui uma tentativa de dar uma resposta histórica aos problemas enfrentados pelos filósofos do século xx: a visibilidade do conceito Direitos Humanos no discurso político não encontra paralelo nas abordagens teóricas dos cientistas políticos. Embora não seja uma tarefa fácil, a ideia é a de investigar o desenvolvimento da linguagem relevante para o conceito; contudo, como o significado de *direitos* depende da teoria no âmbito da qual surge, ou é tratado, a investigação assume a forma tradicional da história das ideias: devido às características culturais desenvolvidas pela civilização ocidental desde o império romano, o entendimento da linguagem política implica a compreensão das obras de teoria política.

Para o autor, os dois períodos históricos mais importantes para a sua análise são a Idade Média (à qual dedica o capítulo i) e o período entre os séculos xvi e xvii (apresentado no capítulo iii). Como ponte

* Recensão à obra de Richard Tuck, *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 196p.

** Socióloga, Professora Auxiliar e Chefe do Departamento de Sociologia da Faculdade de Ciências Sociais (FCS) da Universidade Agostinho Net (UAN) e docente convidada do Curso de Mestrado em Ordenamento e planeamento de áreas urbanas do Departamento de Arquitectura da Faculdade de Engenharia da UAN.

entre estes dois períodos, no capítulo II é apresentada uma análise das razões de as teorias de direitos desenvolvidas no final da Idade Média terem falhado, ou se mostrado inadequadas, durante o Renascimento, bem como as circunstâncias que levaram ao seu reaparecimento em finais do século XVI, em ambos os lados da Europa, o Protestante e o Católico.

Segundo Tuck, apesar de alguma continuidade e ambiguidade na sua trajectória, a linguagem de direitos no século XIV associava direitos a propriedade. Em sua opinião, as teorias de direitos mais fortes dessa época — Molina, Selden e Hobbes, por exemplo —, eram mais autoritárias do que liberais, acomodando a escravidão e apoiando o estado absolutista; Grotius, contudo, pode ser lido numa perspectiva liberal, tal como o fez John Locke. Rousseau, pelo contrário, denunciou essa tradição como conservadora e elegeu Grotius como seu alvo. Para Tuck, é de lamentar que ele tenha sido injusto com os pensadores liberais, entre os quais Locke, talvez devido à leitura que este fazia de Grotius.

Capítulo I – A primeira teoria dos direitos

O capítulo começa com a referência a um debate sobre relações entre *dominium* e *ius*, ou seja, entre *propriedade* e *direito*, que se prolongou por cerca de 200 anos. Essa síntese evidencia, segundo o autor, que já no início do século XIV a discussão sobre a relação entre direitos activos e direitos passivos tinha um papel central nas discussões sobre direitos. O direito activo concede ao seu titular o direito de fazer algo por si, enquanto a posse do direito passivo se relaciona com a possibilidade de ser autorizado, por alguém, a fazer algo. Não é uma distinção clara e nem sempre esteve presente nas teorias de direito, havendo uma em que todos os direitos têm uma componente passiva, relativa aos deveres de outras pessoas em assegurar, ao seu titular, o direito de fazer o que ele tem direito. Nesta formulação, o direito activo está correlacionado com a obrigação (dever) imposta a outras pessoas de permitirem a alguém fazer o que esse alguém tem direito de fazer, ou seja, implica o direito que esse alguém tem.

Na opinião de Tuck esta formulação cria ambiguidades no entendimento dos direitos: se todo o direito tem de ser expresso como um conjunto mais ou menos complexo de deveres de outras pessoas em relação ao titular do direito, e esses deveres são explicados com re-

curso a um princípio de uma ordem moral superior, então não faz sentido a linguagem distinguir esses direitos. Em relação à posse de direitos esta formulação era aceite por muitos filósofos políticos, mas não por todos; estes entendiam que a atribuição de direitos às pessoas significava atribuir-lhes algum tipo de soberania sobre o seu mundo moral, ou seja, ter um direito em relação a algo significaria algo mais do que estar em condições de respeitar um dever imposto sobre alguém; seria algo como impor esse dever aos outros e determinar como eles devem actuar em relação ao titular do direito.

Esta noção não é incorporada na concepção de direito passivo, na medida em que este não deixa, ao titular do direito, nenhum espaço para o exercício de qualquer tipo de soberania; por essa razão, a teoria que acomoda esta noção percebe direitos e deveres como mutuamente necessários, não sendo a liberdade uma questão importante nessa abordagem. As teorias que destacam a ideia de direito activo são construídas em torno da noção de soberania individual, destacando a capacidade dos indivíduos em fazerem escolhas de carácter moral, ou seja, a sua liberdade. Aqui, o conceito tem um papel importante e independente.

O termo *ius* era usado pelos romanos no âmbito de um método primitivo de julgamento divino, onde o veredicto favorável era *ius*; segundo Tuck, a palavra tem dois sentidos: um é sinónimo de lei, o outro é relacionado com o que é bom (*ius naturale*) ou o que é melhor para todos ou para a maioria, o *ius civile*. O outro sentido do termo *ius* é aquele que aponta o caminho que deve ser seguido por duas pessoas que disputam algo, uma em relação à outra; neste sentido, o termo manteve-se relacionado com contendas envolvendo terras, por exemplo. A palavra *iura* que significa as regras da lei, em geral reflecte um acordo de facto ou promessa entre as partes, específicas e independentes. Para os romanos, *obligatio* significava o vínculo entre as duas partes e não os deveres entre si. As noções de corpóreo e incorpóreo também aparecem na lista dos *iura* da autoria de Gaius sendo os objectos físicos considerados corpóreos, enquanto uma herança, um usufruto ou uma obrigação eram entendidos como incorpóreos. Gaius¹ distinguia entre ter *dominium* sobre algo e ter *ius* em relação a

¹ Gaius Homérico, Jurisconsulto (século II d.C.), *Institutione* 3.89, 135 (cf. *infra* 430 ss., 436 ss.), também autor da obra *Res cottidianae sive aureae*. Para ele, «as obrigações ora nascem do contrato ora do delito». A crescente complexificação das relações no Império Romano implicou no desenvolvimento de diversas modalidades de contratos, as quatro principais eram: contratos *re* (uma

algo: *dominium* não envolve acordo ou outro tipo de transações entre as partes específicas e independentes. Mais tarde, *dominium* passou a ser entendido como mais um tipo de *iura*, dado o poder crescente e o tipo de relação que se estabeleceu entre o Imperador de Roma e seus súbditos, uma relação muito próxima, na qual o Imperador demonstrava a capacidade de intervir nas vidas dos súbditos, tanto social quanto economicamente: as ofertas do Imperador aos seus súbditos — *ius* — não incorporavam partes do *dominium* deste, embora com ele estivessem relacionadas. A expansão das instituições imperiais levou a que tudo o que se relacionasse com direitos de propriedade fosse descrito pelos juristas como *ius*, numa interpretação da propriedade incorporada na relação do Imperador com os seus súbditos. O *dominium* ficou, assim, como um caso extremo do *continuum* de uma ampla gama de direitos de propriedade.

A transformação de *dominium* em *ius* público levou a que os *iura* passassem a ser entendidos como quase-públicos: aos poucos eles apareciam como direitos públicos, desvanecendo-se a ideia do seu carácter privado e bilateral: um *ius* era algo que alguém possuía em função da sua relação com o Estado, o público ou o Imperador. A continuidade em relação ao conceito clássico era devida ao facto de o Imperador ser o cidadão romano com o qual todos os outros cidadãos tinham as relações mais abrangentes; o desaparecimento desta instituição no ocidente cortou as raízes deste vocabulário.

Retomando a questão de os romanos terem tido, ou não, um conceito de direitos — para o autor, o sentido de *ius* demonstra que o tiveram —, Tuck considera necessário produzir uma evidência, que ele considera plausível devido ao papel central deste conceito na vida das pessoas e busca encontra-lo, não em *dominium*, na medida em que este termo se relaciona a relações de controlo total, mas na ciência medieval do direito romano, através do *Digesto*² com que os juristas

espécie de contrato real) que se perfaziam mediante a entrega de uma coisa; o contrato *litteris* (que se completava pela inscrição no *codex* do credor); o contrato *verbis* (que se realizava mediante a troca das palavras sacramentais), das quais a mais relevante era a *stipulatio*. Mais tarde surgiu o contrato *consensu*, fruto de um processo lento e complexo. Notas elaboradas com recurso à leitura do *Capitolo settimo, il consenso e l'obligatio: Posizione tra le fonti del rapporto obbligatorio*, pp. 399-484, em especial a terceira parte, *Le «Institutiones» di Gaio*, pp. 427-446, in Cosimo Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale prospettive sistematiche*. Napoli, Editorial Scientifica, 2003.

² O *Digesto*, do latim *digerere*, significa pôr em ordem. Trata-se de uma reunião de textos de juriconsultos clássicos. É no *Digesto* que se encontram os três

trabalhavam, por ser previsível que este incorporasse os mais importantes conceitos do vocabulário romano.

Da análise desse trabalho, ressalta uma característica que permaneceu constante em todo esse período e que permite distinguir os estudos jurídicos medievais dos do renascimento: o jurista medieval entendia *dominium* como um *ius* e, por isso, estava preparado para falar em direitos de propriedade. Para produzir as suas descrições sistemáticas de *iura*, os juristas dessa época recorriam a uma teoria incorporada num dos três preceitos de Ulpiano:³ justiça é a determinação contínua e permanente de atribuir a cada um os seus *ius*. Os comentadores medievais interpretaram esta frase no sentido de que as pessoas deveriam reconhecer e respeitar as demandas recíprocas de direitos.

Relativamente à jurisprudência medieval, Tuck encontrou nas observações de Bassianus⁴ o entendimento de que o credor perderia todos os *ius* que possuísse, tanto «em» quanto «pela» substância ou coisa que ele tivesse recuperado, classificando de *iura* tanto *in re* quanto *pro re* ou *ad rem*. Para Tuck, a noção de *ad rem* relaciona-se com reclamações relativamente a algo que ainda não se possui, dirigidas a pessoas ou instituições com o poder de proceder à alocação do benefício em questão. O *ius in re* cobre os *iura* de *dominium* e usufruto sobre algo que se possui, sendo os sucessores dos *iura* romanos.

Assim, todos os direitos eram direitos de reclamação, todos eles requeriam que os outros actuassem de certa forma em relação ao reclamante, garantindo-lhe algo. O *dominium*, a verdadeira propriedade, era definida como a reivindicação do controlo total sobre todos tratando-se, pois, de uma teoria de direitos passivos. Em grande medida este desenvolvimento foi potenciado pela elaboração e sofisticação crescentes da lei canónica, cujos juristas desenvolveram e aplicaram essas importantes máximas em torno do princípio de que

preceitos de Ulpiano «*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» o que significa: «Os preceitos do direito são: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu».

³ Eneo Domitius Ulpianus (Tiro, 150 – Roma, 223), jurista romano, cuja obra influenciou profundamente a evolução do direito romano e bizantino.

⁴ Joannes Bassianus foi um jurista italiano do século XII, reconhecido pelo seu talento em inventar formas engenhosas para explicar suas ideias com a maior precisão; a sua obra mais célebre é a «Árvore-Lei» (*Arbor Arborum*). Sobre os ramos estão dispostos vários tipos de acções como se fossem frutos. As acções civis ou *actiones stricti iuris*, quarenta e oito no total, estão dispostas de um lado, enquanto as acções de equidade ou pretorianas, num total de 121, estão dispostas no outro lado.

os *iura* pessoais (*ad rem*) não poderiam ser transferidos para outrem nem ser objecto de contratos, estabelecendo assim a distinção entre as duas categorias.

A lei eclesiástica estava ocupada com as questões do bem-estar; a Europa medieval tinha na igreja uma instituição, inexistente no Império Romano, vocacionada para a caridade; por essa razão, não admira que uma teoria de direitos entendidos como «*reclamações*» tivesse sido desenvolvida sob os seus auspícios. Esta teoria manteve-se cerca de um século, tendo sido objecto de várias alterações durante o século XIII que terão conduzido aos debates referidos e que serviram de base à análise de Tuck.

Uma dessas alterações foi a distinção entre *dominium utile* — o que o usuário possuía — e *dominium directum* — em posse do senhor, que deu origem a uma grande controvérsia porque permitiu considerar o conceito de *dominium* como direito de propriedade: qualquer direito que pudesse ser defendido em relação a todos os outros e que pudesse ser alienado ou transferido pelo seu titular.

As razões para a extensão do conceito de *dominium* parece terem estado relacionadas com as relações feudais da época e a necessidade de se encontrar uma terminologia legal para a realidade dessa forma de organização social, no sentido de dar conteúdo ao *dominium* dos senhores sobre as suas propriedades. Entretanto, também a noção de *dominium directum* (*iura*) foi objeto de actualização, passando a ser considerado como o *ius* ilimitado de dispor de um objecto físico, excepto se proibido pela lei. Um pouco mais além, com a interpretação de *iura ad rem* não como reclamação passiva em relação a outras pessoas, mas como direito activo de lhes pedir coisas, ou cobrar o cumprimento de promessas feitas, expandiu-se a noção de *dominium*, passando a englobar todos os *iura in re*, com base na ideia de controlo sobre o mundo, que sempre esteve implícita na noção de *dominium*.

Para além da necessidade de acomodar a realidade das relações feudais, estas alterações parece terem sido igualmente trabalhadas por teóricos políticos que haviam introduzido argumentos sobre a «*normalidade*» e a «*pobreza*» nos seus discursos e trabalhos. O autor começa a sua incursão pelo mundo dos teólogos do século XIII em Tomás de Aquino,⁵ lembrando que os juristas da teoria clássica

⁵ Tommaso d'Aquino, Frade Dominicano (Roccasecca, 1225 – Fossanova, 7 de Março de 1274), autor da Suma Teológica (*Summa Theologiae*) e da Suma contra os Gentios (*Summa contra Gentiles*).

romana relutavam em aceitar a escravidão ou o domínio de uns em relação aos outros, lembrando ser de Ulpiano a declaração de que todos os homens nascem livres de acordo com a lei da natureza. A escravidão encaixou-se no âmbito da *ius gentium* que era um acordo entre os homens visando o mútuo benefício; no âmbito do *ius naturale* ficava tudo o que fosse possuído e usado em comum. A síntese destas duas ideias foi feita por Isidoro de Sevilha⁶ e deu origem ao Decretum de Gratian, que o autor considera central para o desenvolvimento do argumento. Nesse Decretum, o *ius naturale* é declarado comum a todas as nações porque não é atribuído por convenção, mas dado pelo instinto; para além de assegurar as relações entre homens e mulheres, a constituição da família, contemplava ainda a posse comum de tudo e declarava a liberdade de todos.

Tuck chama a atenção para o uso da palavra *possessio* que não significava o mesmo que *dominium*, na medida em que aquela não assegurava direitos de propriedade, ou seja, conferia o usufruto mas não a *possessio civile*. O entendimento era que o *dominium* se enquadrava no âmbito do *ius civile* admitindo-se a possibilidade de ser injusto. Assim, todos os homens tinham acesso ao direito de usufruto, mas nem todos tinham *dominium* sobre as terras, não podendo ter direitos naturais de propriedade.

Em função dos desenvolvimentos do conceito de *dominium* durante o século XIII, a argumentação anterior não era a mais plausível, na medida em que se uma pessoa com usufruto de algo tinha *dominium* então também seria possível ter um *dominium naturale* sobre esse algo. Um dos teóricos que chegou a essa conclusão foi Tomás de Aquino, distinguindo entre natureza — que apenas pertence ao divino — e o uso relativamente ao qual os homens tinham o *dominium natural* sobre as coisas materiais, usando-as em seu benefício. Contudo, a sua teoria não pode ser tida como uma teoria dos direitos naturais uma vez que defendia que a distinção entre escravidão e *possessio* não era um produto da natureza mas que havia sido produzida pelos homens buscando os seus interesses. Para Tomás de Aquino, o *ius naturale* era neutro, tanto no que respeita à servidão de pessoas quanto em relação à propriedade privada, ou seja, não havia direito

⁶ São Isidoro (560-636), estudioso e teólogo considerado o último dos grandes Padres da Igreja Latina, nasceu em Sevilha e foi Bispo da cidade de 600 d.C. até à sua morte. *Etymologiae* (Etimologia) é a sua obra mais famosa, composta de 20 livros, cada um dedicado a uma área do saber.

de *prima facie* entre liberdade e escravidão nem entre propriedade privada e posse comum. Sobre a liberdade natural, Tomás de Aquino defendia que os homens não tinham o direito natural *prima facie*⁷ à liberdade da mesma maneira que não possuíam um direito natural *prima facie* de dominar outros homens.

Para Tuck, a argumentação de Tomás de Aquino (dominicano) tinha como alvo a doutrina da pobreza apostólica da ordem rival à sua, os franciscanos; esta doutrina permitia aos franciscanos usarem todos os bens necessários ao seu dia-a-dia sem terem de assumir o *dominium*, ou direitos de propriedade sobre tais bens. Uma bula papal de 1279 estipulava 5 tipos de relações entre pessoas e bens: *proprietatis*, *possessio*, *usufructus*, *ius utendi* e *simplex usus fati*, sendo que os franciscanos podiam usar apenas a última, porque as 4 primeiras relacionavam-se diretamente com o *dominium*, o que legitimava a sua reivindicação de praticarem a pobreza apostólica. Os franciscanos, através do seu porta-voz, Duns Scotus, opunham à argumentação do *ius naturale* como neutral de Aquino, o uso comum como a melhor estratégia para os homens num estado de inocência, distinguindo o uso comum do *dominium* comum; cada ser humano devia, apenas, tomar o que precisava para viver e não tinha o direito de excluir os demais daquilo que fosse necessário para ele, num entendimento de uso necessário como *dominium utile*, ou seja, algo privado.

No início do século XIV, esta doutrina da pobreza apostólica começou a preocupar o poder papal pelas consequências derivadas da extensão da prática franciscana: se uns homens podiam viver de «*maneira inocente*» todos os demais o poderiam fazer. Do apoio a uma posição radical, a reconsideração papal levaria, a longo prazo, ao apoio ao outro extremo, a doutrina, também radical, dos plenos direitos naturais. Na opinião de Tuck, esta posição foi uma antecipação do que aconteceria 3 séculos mais tarde, quando as teorias de direitos naturais foram desenvolvidas por conservadores que buscavam a defesa da propriedade, da competição e de outros valores com elas relacionados. Na bula papal de 1329, João XXII afirmava a propriedade como inevitável, como natural do homem e apoiada pela lei divina. Todas as relações entre os homens e o mundo material eram relações

⁷ *Prima Facie* (rectidão, obrigação), do latim, à primeira vista. São obrigações genuínas que podem, no entanto, entrar em conflito com outras e, por vezes, serem suplantadas por elas.

de *dominium* e nessa afirmação se encontrava o início da expansão da propriedade a todos os domínios da vida humana. Esta bula suscitou controvérsias e a viva contestação de Ockham⁸ que refutava os argumentos *prima facie* do Papa, defendendo que o *dominium* teria de ser humano pela sua relação com as instituições judiciais humanas, numa perspectiva que limitava o âmbito do *dominium* à capacidade humana de operar o aparelho judicial.

Para Tuck, a principal conclusão desse debate foi que os teóricos conservadores foram levados a dizer que os homens, considerados apenas como indivíduos isolados, tinham controlo sobre suas vidas, o que pode ser descrito como *dominium* ou propriedade. Esta posição terá conduzido a uma teoria política marcadamente individualista, muito próxima das abordagens clássicas dos direitos do século XVIII.

No debate que se estendeu por todo o século, várias foram as reflexões sobre as relações de Deus com a humanidade, envolvendo a teologia para procurar explicar algumas das situações mais complicadas, concluindo que o *dominium* era uma graça divina, pois era Deus quem tinha o *dominium*; esta posição foi confrontada pelo francês D'Ailly,⁹ que defendia que os pecadores podiam ter *dominium*, apesar deste depender da graça divina, porque o tipo de graça envolvida era ministerial e não pessoal, não era o tipo de graça necessária para a salvação da vida. O seu discípulo e sucessor na Universidade de Paris, Gerson,¹⁰ defendia a mesma posição, mas nos inícios do século XV desenvolveu uma teoria que assumia *ius* como *facultas*, e que todas as criaturas tinham direitos; em decorrência disso, ele relacionou *ius*

⁸ Guilherme de Ockham, ou William of Ockham (nascido na Inglaterra em Ockham, 1285 – falecido em Munique, 9 de Abril de 1347), criador da teoria da Navalha de Occam; Frade franciscano, filósofo, lógico e teólogo escolástico inglês, mais eminente representante da escola nominalista, principal corrente oriunda do pensamento de Roscelino de Compiègne (1050-1120).

⁹ Pierre d'Ailly, (nascido em 1350, Compiègne, França – falecido em 1420, em Avignon), Teólogo francês, cardeal, defensor da reforma da igreja. Seu objetivo principal era curar o Grande Cisma da Igreja ocidental (1378-1417). Ele defendia a doutrina da conciliarismo, ou seja, a subordinação do Papa a um Conselho Geral e em 1381 ele sugeriu convocar esse conselho.

¹⁰ Jean de Gerson (1363, Gerson – 1429, Lyon), nome original Jean Charlier (também chamado Johannes Arnaudi de Gersonii). Teólogo e místico cristão, líder do movimento conciliar para a reforma da igreja que encerrou o Grande Cisma (entre os Papas de Roma e de Avignon). Estudou na Universidade de Paris sob a orientação do teólogo Pierre d'Ailly, mais tarde seu companheiro no Conselho de Constance, e foi eleito para suceder d'Ailly como chanceler da Universidade de Paris em 1395.

com *libertas*, sendo *ius* uma faculdade, um poder a ser usado com base na razão do direito e *libertas* uma faculdade da razão e da vontade, e estabeleceu a distinção entre *ius* e *lex*, sendo esta uma razão prática e de direito, de acordo com a qual as coisas se encaminham para os fins a que estão destinadas; ele também tratou liberdade como uma espécie de *dominium*, que poderia ser assimilado e que seria uma faculdade ilimitada, concedida por Deus.

O percurso histórico de uma teoria da reclamação de direitos, no século XII, para uma teoria de direitos activos, no século XV e XVI, teve como ponto de partida o ataque a uma posição radical — a pobreza apostólica — e a construção gradual de uma outra posição radical: se alguém tem propriedade sobre algo que usa, ainda que apenas para consumo próprio e sem possibilidade de troca ou alienação, qualquer intervenção de um agente externo é entendida como exercício do direito de propriedade. Era uma teoria potencialmente individualista, mas que procurava enquadrar a comunidade como fonte de autoridade política; baseava-se no pressuposto de que as relações dos homens com o mundo eram conceptualmente as mesmas de Deus com o mundo; defendia que os homens, através do uso dos seus recursos intelectuais e espirituais, e com a graça divina, poderiam chegar a ser uma espécie de Deus; a relação entre Deus e os homens era entendida como recíproca e entre pares, argumentando que um convénio entre Deus e os homens gera direitos em ambos os lados, e que a liberdade era um valor importante. Apesar da sua prevalência neste período, a partir de finais do século XVI o renascimento levou a profundas alterações nesta teoria.

Capítulo II – O Renascimento

O século XVI marcou o fim da teoria dos direitos naturais de Gerson, a qual foi combatida não apenas por intelectuais reformadores, mesmo na França, mas principalmente por Lutero,¹¹ pelos Calvinistas

¹¹ Martin Luther (Eisleben, 1483 – 1546), monge agostiniano e professor de teologia alemão que se tornou uma das figuras centrais da Reforma Protestante ao protestar contra diversos dogmas do catolicismo romano, contestando sobretudo a doutrina de que o perdão de Deus poderia ser adquirido pelo comércio das indulgências. Essa discordância inicial resultou na publicação de suas famosas 95 Teses em 1517, num contexto de conflito aberto contra o vendedor de indulgências Johann Tetzel. A sua recusa em retratar-se de seus escritos, a pedido do Papa

e pela Igreja Católica. Calvinistas e católicos apresentavam visões do mundo relativamente próximas, embora a abordagem calvinista fosse mais humanista. Para os juristas humanistas, a abordagem dos direitos naturais tornou-se muito difícil na medida em que buscavam uma lei humanista que recorresse a soluções civis.

O contraste entre civilização, identificada com a eloquência como traço das culturas urbanas, e a barbárie dos povos pré-civilizados, baseou-se na abordagem clássica de Cícero:¹² a eloquência como meio de fazer a transição entre a vida tradicional para a civilidade,¹³ criando as cidades e evitando a violência pela pacificação dos tumultos e desordens entre os cidadãos, salvaguardava a justiça e defendia a lei da cidade. O *ius naturale* dos teóricos medievais foi substituído pelo *ius gentium* e pelo *ius civile*, concentrando a atenção nas leis humanas que as sociedades impunham a si mesmas, numa perspectiva de civilidade.

Os juristas tiveram de negociar a perspectiva pós-naturalista dos fenómenos do mundo moral contra o compromisso, partilhado com os teólogos, de distinguir entre os direitos e deveres em posse dos homens naturais e os possuídos pelos homens civilizados; tiveram, ainda, de contornar a questão da «*obrigação natural*» vinculada a uma dívida, como proveniente do *ius gentium*. Apesar de reconhecer

Leão x em 1520 e do imperador Carlos v na Dieta de Worms em 1521, resultou na sua excomunhão da Igreja Romana e na condenação como um fora-da-lei pelo imperador do Sacro Império Romano Germânico. Lutero propunha, com base na sua interpretação das Sagradas Escrituras, em especial da Epístola de Paulo aos Romanos, que a salvação não poderia ser alcançada pelas boas obras ou outros méritos humanos, mas somente pela fé em Jesus Cristo (*sola fide*), gratuitamente oferecida por Deus aos homens. A sua teologia desafiou o poder papal em termos doutrinários ao defender que apenas as Escrituras (*sola scriptura*) seriam fonte confiável de conhecimento da verdade revelada por Deus.

¹² Marco Túlio Cícero (106 – 43 a.C.), político da República Romana eleito cônsul em 63 a.C.. Foi um dos maiores oradores e escritores em prosa da Roma Antiga. Cícero introduziu os romanos às principais escolas da filosofia grega e criou um vocabulário filosófico latino (inclusive com neologismos como *evidentia*, *humanitas*, *qualitas*, *quantitas* e *essentia*), destacando-se como tradutor e filósofo.

¹³ O entendimento que parece ser de reter relaciona-se com a atitude individual de preocupação com o bem público, inspirada no que Montesquieu (1748) chamou de virtude: amor à República e à Democracia. Caracteriza a conduta da pessoa cuja auto-consciência individual está parcialmente sobredeterminada pela sua auto-consciência colectiva, e cujas referências são a sociedade como um todo. O termo civilidade foi empregado por E. Shills (cf. SHILLS 1991), num sentido ao mesmo tempo individualista, paroquial e holista, numa tentativa de explicar o paradoxo da construção da cidadania numa sociedade dominada por valores individuais [Nota da autora da apresentação].

que o seu não-cumprimento não implicava o indiciamento do prevaricador ao tribunal civil normal, tinha uma grande força moral, significando a aceitação pelos humanistas de que a verdadeira relação moral pertencia a um estágio de civilização.

Segundo o autor, existia um forte debate entre duas perspectivas jurídicas, divergindo em relação ao papel dos juristas na preservação da vida social civilizada, com os humanistas acusando a outra parte, Alciato¹⁴ e seus discípulos, de prestarem mais atenção ao lado mau do que ao lado bom dos homens, e de haver uma grande diferença nas abordagens sobre esta questão, em função dos distintos contextos em que estas ideias eram produzidas. A perspectiva humanista argumentava a favor da não distinção entre os dois tipos de *ius* por serem ambos produto da vida social civilizada de homens que pensavam nos seus interesses: sob o *ius civile* todos, incluindo os magistrados, seriam regulados pela lei prevalecente.

Tuck alerta que nesta abordagem não havia qualquer ideia de contrato social, dado que tanto as promessas quanto a propriedade tiravam a sua força da conveniência que apresentavam para o homem social. A inserção das promessas no âmbito do *ius gentium* conduziu à ideia de lei civil como socialmente benéfica, implicando algum tipo de acção social de cooperação. A lei tornava-se necessária à sobrevivência da sociedade. A defesa do princípio de que um governante que violasse a lei humana deveria ser deposto — Alciato e seus discípulos e seus Cânones¹⁵ —, orientava as análises sobre o exercício do poder pelos antigos imperadores romanos. Outro dos temas em debate, cidadão *versus* conselheiro, opunha humanistas de uma tradição

¹⁴ Andrea Alciato (Alzate Brianza, 1492 — Pavia, 1550), fundador da Escola Humanista, jurista e escritor italiano radicado em França, tornou-se professor de direito em Avinhão, em 1518, foi professor das universidades de Bolonha e Pavia. Em 1529 foi chamado para a academia de Bourges, onde João Calvino assistiu a aulas suas. Alciato desprezava o estilo pomposo do meio académico, especialmente em França: «*Há pessoas que me acusam de um estilo prosaico e pedem mais riqueza de expressão. Eu respondo-lhes que eu aspiro conscientemente ao primeiro. Mais ainda, rio de quem escreve de outra forma. Parece-me que todos os autores, com a excepção de Cícero no qual se reconhece não menos a riqueza de pensamentos do que a nobreza de forma linguística, são melhor aconselhados a preocuparem-se com a concisão*» (Les emblemes. Lyon, chez 438 Macé Bonhomme, 1549. 8o.Oo3); *Emblematum Liber*, disponível na internet via <www.mun.ca/alciato>.

¹⁵ Na linguagem corrente, a palavra cânnon tem dois significados principais: (i) padrão, regra, modelo ou norma e (ii) lista, catálogo ou tabela. A lista de santos da Igreja Católica, por exemplo, é um Cânnon, a Bíblia é um dos exemplos de Cânnon [Nota da autora da apresentação do livro].

mais cívica a outros com forte inclinação para o absolutismo. Segundo Tuck havia diversas tendências dentro do humanismo, todas elas procurando fazer prevalecer os seus pontos de vista, embora todos recusassem a discussão dos direitos naturais, cuja abordagem não se encaixava mais nas perspectivas humanistas. Quando muito, salientavam que os homens em estado de natureza poderiam recorrer ao *dominium*, mas não como ele era entendido pelos clássicos, uma vez que a natureza não atribuía *dominium* a ninguém, apenas permitia o uso ou a posse. Nesta perspectiva todos os direitos eram civis e os juristas concentravam as suas atenções na acção civil.

Numa recuperação de conceitos da teoria clássica, houve desenvolvimentos no entendimento de *dominium directum* e *dominium civile*: enquanto o primeiro era comum a todos os homens (gentes) e adquirido por meio de ocupação, tomada de posse ou abandono, o segundo era típico do povo romano.

Tuck chama atenção para a relação, difícil mas importante, entre os humanistas e os huguenotes: segundo ele, a maior parte dos calvinistas havia sido intelectualmente formada por humanistas, daí a sua relutância em abordar a questão dos direitos naturais como fundamento da sua teoria de resistência, e a sua crença na celebração de pactos entre os reis e os povos. Em nota, Tuck mostra que apenas os «pequenos» juristas podiam enfrentar o príncipe, numa defesa clara do papel de neutralidade dos juizes. Os huguenotes também se demarcavam dos humanistas devido ao papel central de Deus e da sua onnipresença, mesmo nos assuntos humanos, mas aproximavam-se deles na centralidade da busca de soluções constitucionais específicas.

Em finais do século XVI, começou a manifestar-se um renovado interesse pelas perspectivas aristotélicas: partindo de um claro divórcio entre a vida natural e a vida moral e cívica do homem, buscava-se enquadrar esta última no âmbito de uma teoria moral e política. Esta recuperação dualista – a tradição católica, por um lado, e a resistência protestante, por outro –, centrava-se na noção aristotélica de justiça, no âmbito da qual as questões de distribuição e troca de *dominium*/direitos de propriedade, eram tidas como as bases e fundamentos de contratos, acordos e pactos operacionalizados pela justiça. Mas enquanto os católicos humanistas distinguiram entre justiça cumulativa e distributiva, os protestantes aristotélicos não faziam tal distinção, considerando que tudo era uma questão de conveniência social; as ideias de Aristóteles orientaram os políticos prudentes, os cientistas

políticos, que queriam organizar a sociedade numa perspectiva de benefícios partilhados.

Uma escola que se afirmou durante o século xvi foi a dos dominicanos espanhóis, cujo fundador, Francisco de Vitória¹⁶ deu uma definição objectiva para *ius* como tudo aquilo que é permitido pela lei, considerando que qualquer direito teria de se relacionar, de alguma forma, com uma solução. Para ele *dominium* e *ius* eram coisas diferentes. Ele procurou reabilitar as teorias de Aquino, numa perspectiva de conseguir uma síntese com o humanismo, o que não lhe foi possível devido à dificuldade em combinar um conceito de propriedade renascentista com a distinção clássica entre *dominium* e usufruto.

Devido à situação dos países a que pertenciam os principais protagonistas desta discussão, os descobrimentos e a colonização, e a escravidão e o tráfico de escravos que se lhe seguiram, a discussão sobre liberdade enquanto uma propriedade como outra qualquer (Gersonianos), ou como algo tão precioso que só poderia ser trocado pela vida (Dominicanos espanhóis), acomodava (ou não, segundo os casos), os argumentos de que, porque os europeus apenas transportavam os escravos que já encontravam acorrentados nos pontos de acostagem, não seriam responsáveis pela sua condição. Foram introduzidas várias possibilidades de considerar a escravidão, incluindo a que defendia que os homens poderiam preferir, sob certas condições, tornarem-se escravos.

O seu foco na vida levava os Dominicanos a privilegiar, nas suas discussões, as questões relacionadas com a justiça distributiva. Um dos discípulos de Vitória afirmou que Deus seria responsável por todos os actos humanos apenas ocasionalmente, mesmo nos actos que haviam sido aprovados ou desaprovados pela graça divina, embora Ele fosse a causa de os agentes não-livres actuarem por necessidade. Para Tuck, o conceito de «*causa*» não estava bem claro, embora pudesse estar relacionado com a «*predestinação*».

¹⁶ Francisco de Vitória (Burgos ou Vitória, 1483 – Salamanca, 1546), teólogo espanhol neo-escolástico e um dos fundadores da tradição filosófica da Escola de Salamanca. É reconhecido pelas suas contribuições para a teoria da Guerra Justa e como um dos criadores do moderno Direito Internacional Público [Nota do Autor].

O leitor interessado em se documentar um pouco mais sobre Francisco de Vitória, poderá ler o artigo que o Professor Fernando A. A. Mourão publicou na *Mulemba* — *Revista Angolana de Ciências Sociais* (Vol. IV, n.º 7, Maio de 2014, pp. 17-43) [Nota do Editor].

Em finais do século XVI, e em países profundamente envolvidos com o tráfico de escravos como Portugal e Holanda, surgiram trabalhos que sinalizaram a mudança nas discussões em direção às modernas teorias dos direitos. Desses trabalhos, o Autor destaca Francisco Suarez¹⁷ e Hugo Grotius,¹⁸ os quais tiveram um forte impacto mantido mesmo após Hobbes.¹⁹ Um dos centros desta discussão foi a Universidade de Louvain (então, em território holandês) e uma das figuras que mais se destacou foi Driedo:²⁰ articulando contribuições do tomismo e dos Dominicanos espanhóis, retomou a questão da vontade livre, afirmando que Deus predizia mas não predeterminava, necessariamente, as ações dos homens livres; ele engajou-se numa leitura gersoniana de *ius* enquanto lei e *dominium* no que encontrava a oposição dos dominicanos espanhóis.

Outras figuras se destacaram nesta discussão, mas foi um novo desenvolvimento institucional — o movimento jesuíta — que catapultou as ideias defendidas em Louvain para mais uma alargada arena de discussão, em oposição, por exemplo, aos espanhóis; a adesão dos jesuítas às ideias de Louvain parece ter-se devido a uma certa suspeita que haviam levantado algumas deserções registadas entre os dominicanos, com alguns dos seus membros a juntarem-se ao protestantismo; outra razão pode ter sido a necessidade de adotarem um quadro conceptual mais adequado ao seu tempo.

Segundo Tuck, a abertura dos jesuítas a novas ideias e a sua determinação em esclarecer a diferença entre protestantes e católicos teria levado à busca de alternativas nas ideias de Louvain e de Gerson. O debate entre as ordens durou 2 décadas e nele se destacou o

¹⁷ Francisco Suárez (Granada, 1548 — Lisboa, 1617), jesuíta filósofo, jurista e pensador dos séculos XVI e XVII, destacou-se como uma das principais figuras do jusnaturalismo e do Direito Internacional da Idade Moderna

¹⁸ Hugo Grotius (Delft, 1583 — Rostock, 1645), jurista da República dos Países Baixos, considerado o fundador (juntamente com Francisco de Vitoria e Alberico Gentili) do Direito Internacional Público, baseando-se no Direito Natural. Também filósofo, dramaturgo, poeta e um grande nome da apologética cristã, era filho de Jan de Groot, curador da Universidade de Leida. A sua obra mais conhecida é *De iure belli ac pacis* (Das leis de guerra e paz, 1625), no qual surgem os conceitos de *guerra justa* e do direito natural.

¹⁹ Thomas Hobbes (1588 — 1679), matemático, teórico político e filósofo inglês, autor de *Leviatã* (1651) e *Do cidadão* (1651). Na obra *Leviatã*, explanou os seus pontos de vista sobre a natureza humana e sobre a necessidade de um governo e de uma sociedade fortes.

²⁰ John Driedo (1480 — 1535), Teólogo da Universidade de Louvain, na época no território dos Países Baixos.

português Luís de Molina²¹ e a sua abordagem psicológica, insistindo em que todos os direitos deveriam ser activos e que os direitos aparentemente passivos eram os direitos de fazer coisas. A sua teoria, fortemente centrada nos direitos activos, dava maior ênfase à defesa da liberdade humana do que ao bem-estar. Relativamente aos escravos, ele sustentava não haver razões para pensar que a escravidão não fosse voluntária, mas Tuck considera que a recuperação que Molina fez de Gerson, ignorando praticamente os humanistas, pode ter-se devido ao facto de ser português e saber o seu país envolvido com o tráfico de escravos e em rivalidades com outros estados europeus pelas possessões coloniais, procurando elaborar uma ideologia para o capitalismo mercantilista em expansão. As suas ideias sobre livre vontade sugerem um âmbito ainda mais abrangente, o de uma teoria que via o homem livre e independente, tomando as suas próprias decisões e sendo mantido por elas, nas questões relacionadas com o seu bem-estar material e espiritual.

O espanhol Suarez produziu uma espécie de síntese entre o molinismo e o vitorianismo, com maior ênfase em Molina, e uma reinterpretção da teoria dos direitos naturais de Tomás de Aquino na qual, no âmbito do *ius naturale*, o homem tinha uma ampla variedade de coisas, entre as quais a sua liberdade. Esta posição parece ser resultado da sua reflexão sobre a autoridade política: se a escravidão voluntária era possível para uma pessoa, também o poderia ser para um povo inteiro; esse povo contaria como um indivíduo no sentido em que tinha um propósito comum entre todos os seus membros, tomados individualmente, e era um agente no mundo, do mesmo modo que eles o eram; o povo tinha um *dominium* sobre a sua própria liberdade e podia transferi-la, na sua totalidade, para um senhor.

Suarez produziu uma teoria de direitos naturais que não só defendia a escravidão como acomodava o absolutismo; contudo, para ele, era um conjunto de princípios morais gerais, intuitivamente óbvios a qualquer ser humano. A sua teoria incorporava, ainda, um conjunto

²¹ Luís de Molina (Cuenca, 1535 – Madrid, 1600), jesuíta, teólogo e jurista espanhol. Estudou Direito na Universidade de Salamanca e Escolástica em Alcalá. Ingressou na Companhia de Jesus e estudou na Universidade de Coimbra, onde inicia a carreira docente, que continua na Universidade de Évora. Foi uma figura destacada da chamada Escola de Salamanca. Na sua doutrina, o *Molinismo* (que não deve ser confundido com o *molinosismo*, de Miguel de Molinos, outro teólogo espanhol), defendia fortemente a liberdade humana na graça divina e controvérsia da liberdade humana do Renascimento.

de princípios de justiça distributiva e princípios que relacionavam promessas ao cumprimento de contratos, embora de forma bastante ambígua, segundo Tuck.

Capítulo III – Hugo Grotius

Este holandês foi muito influenciado pelo humanismo, pelo calvinismo e pelo protestantismo; embora tenha começado a desprender-se dessas influências com pouco mais de vinte anos, apenas abandonou as duas últimas no final da sua vida. A sua deserção do protestantismo alterou a cultura protestante e tornou possíveis as teorias políticas dos séculos XVII e XVIII. A discussão dos problemas criados pelos conflitos coloniais permitiu-lhe incursões nas áreas da lei natural e das relações políticas; produziu uma teoria de justiça assente na premissa básica que o que Deus mostrou ser a sua vontade, é a sua lei, sendo a vontade de Deus expressa em termos da sociabilidade inata dos homens, relativamente aos quais as leis naturais deveriam, também, relacionar-se. A transformação da sociabilidade do homem em única premissa *de facto* da sua explicação constitui o primeiro sinal de uma possível teoria ateísta.

Aceitava a distinção entre justiça distributiva e cumulativa numa perspectiva que explicava as relações em termos de transferência de *dominium* e tratava a liberdade como uma parte da propriedade, o que o distanciava da abordagem protestante em geral. Uma das suas ideias centrais, derivada dessa sua forma de pensar sínteses entre as teorias escolástica e humanista, levou-o a chamar a atenção que os primeiros estariam errados em considerar o *dominium naturale* idêntico ao *dominium civile*, e que os humanistas estariam errados em negar ao homem quaisquer direitos no âmbito de uma ordem natural; haveria uma única espécie de direito que poderia designar-se de *dominium*, o homem natural era o sujeito dos direitos e estes, embora não sendo direitos de propriedade em sentido estrito, pertenciam a categorias similares.

Considerava que havia algo de natural nos desenvolvimentos que conduziam à instituição da propriedade privada, do direito humano básico e inerente de usar o mundo material, não havendo necessidade de qualquer tipo de acordo; seria apenas necessário o trabalho, qualquer que ele fosse. Destas premissas, Grotius inferiu que o mar não era propriedade privada de ninguém em particular, mas que

os homens tinham uma espécie de direito «sobre» e «nele» (*Mare liberum*, 1606). Com esta argumentação, ele forjava a ideologia da competição sobre os recursos materiais do mundo não europeu; deu igualmente passos em direção ao que viria a culminar nos direitos de competitividade da sociedade de natureza de Thomas Hobbes. Outra das suas ideias centrais relacionava-se com a questão das punições: como possui direitos naturais de *dominium*, o homem também tem um direito natural de punição, ou seja, o estado infligiria punições relativamente a erros ou maus actos cometidos contra si, não apenas aos seus próprios sujeitos, mas também aos estrangeiros. Isto seria derivado do facto de a lei civil não ter poder sobre estes últimos por não gozarem do estatuto de cidadãos, ou seja, não deram o seu consentimento aos actos do estado e, portanto, a lei de natureza ou a lei das nações é a fonte a partir da qual o estado recebe o seu poder de agir nestas situações.

Grotius propunha, portanto, uma teoria individualista, quer do ponto de vista dos direitos — indivíduos e estado possuíam os mesmos direitos e constituíam-se em entidades morais com idêntica importância —, quer do ponto de vista da propriedade — o Estado e os indivíduos privados eram intercambiáveis e os limites da propriedade do estado eram da mesma espécie dos limites da propriedade privada, individual. Para além de uma certa assimilação dos espaços público e privado, e da atribuição de um certo tipo de soberania ao homem no estado de natureza, Grotius deu ênfase à noção de «resistência» em relação à autoridade estabelecida, confrontando os gersonianos ou molinistas, que assumiam a subordinação dos indivíduos a um senhor, no caso dos escravos, ou a um soberano, no caso dos sujeitos.

Condenou as práticas de adulação e considerou impossível, por princípio, a completa renúncia à liberdade por parte de um sujeito ou povo. Esta posição constitui um marco da mudança de uma posição liberal para um envolvimento no conflito religioso, opondo católicos e protestantes, adoptando uma atitude mais rígida em relação à questão da resistência que, de algum modo, se relacionava com soberania, numa perspectiva que não acomodava a disensão, mas como não desenvolveu este tema isso pode ser um sinal da indecisão de Grotius em relação à natureza da obrigação em política. Defendia que o poder do estado era algo diferente e irresistível pela sua natureza, embora tivesse dificuldades em explicar teoricamente as razões desta sua afirmação, apesar de boa parte de seus trabalhos ter sido produzida em condições de cativeiro quando, entre 1619 e 1620, esteve prisioneiro

no Castelo de Loevestein (devido à condenação por *lesa majestas*), de onde fugiu com a ajuda da mulher, escondido numa arca de livros, primeiro para Amsterdão e, de lá, para Paris. Nesses trabalhos surgiram novos sinais de ruptura com posições anteriores, nomeadamente em relação à teologia e à jurisprudência, afastando-se da teoria de justiça aristotélica²² e constituindo uma base para um sistema legal inspirado em direitos e não em leis, antecessor dos modernos códigos legais centrados nos diferentes tipos de direitos.

Considerando direitos em sentido geral e em sentido estrito (este entendido como a relação entre um ser racional e algo por ele apropriado por mérito ou propriedade), esta noção introduziu o mérito como princípio de justiça distributiva. Desenvolvendo as suas ideias, Grotius considerou o que designou de deveres em relação a outrem como compreendendo 3 categorias: o dever de benevolência, equivalente ao respeito pelo mérito, o dever de manter confiança e o dever de corrigir os erros, os dois relacionados com propriedade.

Partindo da sua noção de lei natural como julgamento intuitivo entre as coisas boas e as más, Grotius introduzia mais uma ruptura ao afirmar a existência de outras fontes de qualidades morais para além da vontade de Deus; a sua dificuldade consistia em explicar porque as coisas intrinsecamente boas eram relacionadas com o carácter natural e social dos homens.

O aspecto que não o preocupava — o porquê de os homens quererem ser responsáveis e seres sociais mesmo que isso significasse sacrifícios para o ser individual — seria mais tarde preenchido por Selden.²³ Mas Grotius conseguiu harmonizar princípios comunitários com direitos individuais, ao considerar que os homens são naturalmente livres para contratar e negociar, de todas as maneiras, as suas propriedades; apenas a lei civil poderia evitar certos tipos de

²² A justiça, no pensamento aristotélico, é compreendida como uma virtude, e como tal, localiza-se no meio-termo (mesotes), diferindo das demais virtudes e numa posição superior por ser uma virtude que se manifesta na aplicação da excelência moral em relação às outras pessoas, não em relação a si mesmo. «A justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efectiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente a si mesmas como também em relação ao próximo» (ARISTÓTELES 1996: 195).

²³ John Selden (Sussex 1584 — Londres 1654), historiador, político, jurista e analista jurídico Inglês e estudioso de antigas leis e da Constituição da Inglaterra e, também, da lei judaica, conhecido pela sua ampla e profunda capacidade intelectual.

más negociações. A liberdade pessoal é entendida como parte das propriedades do homem e isso tornava os contratos possíveis.

Uma característica importante do seu argumento é a defesa da manutenção das promessas enquanto parte de uma tentativa de cooperação humana para concretizar uma vontade. Grotius considerava que a paz requeria o respeito e a protecção da propriedade, alertando que as principais causas das guerras se relacionavam com disputas sobre direitos. A questão central da liberdade do homem confrontava-se com uma contradição: por um lado, todos os homens são senhores da sua liberdade e dos seus actos mesmo perante a lei da natureza; por outro lado, ele tinha dúvidas em relação ao carácter inalienável das 4 propriedades fundamentais do homem: vida, corpo, liberdade e honra.

Todos estes aspectos são contribuições fundamentais de Grotius para o desenvolvimento das teorias de direitos, sendo considerado por Tuck como o primeiro teórico conservador de direitos na Europa protestante, e o primeiro teórico radical de direitos. No desenvolvimento do seu trabalho ele manteve uma boa parte das suas posições iniciais, embora num aspecto tenha proposto uma nova formulação: a ideia de sociedade política ou estado como um grupo de indivíduos que se encontravam separados, por auto-definição, de outros grupos da sociedade humana, através de transferências particulares de direitos, uma das quais a alienação da sua liberdade original em favor do governante. No caso de esse governante pertencer à sociedade em questão, esta mantém uma existência independente; caso contrário, ela deixa de existir, misturando-se com outros grupos de indivíduos ou sociedades dependentes do mesmo governante. Com esta abordagem, Grotius procurava dar conta da abdicação de seus direitos pelos indivíduos, em relação a um soberano ou a sua submissão a um conquistador. Numa alusão ao papel da sociedade civil como condição para a preservação da paz, Grotius analisou as tensões entre o estado e a sociedade, aceitando a ideia de um direito natural para punir, considerando que a única coisa necessária para criar a sociedade civil seria a transferência desse direito para uma autoridade comum. Esta posição foi criticada por Felden,²⁴ observando que isso destruiria a sociedade civil enquanto comunidade de homens livres, tornando-a

²⁴ Johann von Felden (falecido em 1668), *Annotata in Hugonem Grotium De iure*, Helmstedt, 1653.

num conjunto de escravos. Rousseau também atacou bastante este argumento.

Segundo Tuck, apesar de alguns argumentos de Grotius serem classificados de absolutistas, outros são claramente libertários, sendo particularmente relevantes em duas áreas: na alteração do princípio da não-resistência e na modificação do princípio da propriedade privada. Sintetizando a contribuição de Grotius, o autor considera significativo o facto de a primeira teoria de direitos com expressão pública na Europa protestante, ter acomodado tanto a defesa da escravidão e do absolutismo, quanto a defesa da resistência e da propriedade comum.

Capítulo IV – John Selden

O capítulo inicia com uma avaliação da contribuição de Grotius, destinada a apontar as suas fragilidades e omissões:

- individualidade de direitos e comunalidade de obrigações;
- o sentido de preservação dos direitos pelos homens racionais podia conduzi-los à escravidão;
- por isso, o mundo moral destes indivíduos era conformado pelo princípio da sociabilidade, com as suas implicações distributivas e não-individualistas.

As questões que emanavam destas fragilidades ou omissões, remetiam à necessidade de uma teoria de direitos incorporando uma psicologia individualista e uma teoria ética. Estes requisitos foram respondidas por Hobbes, mas antes por John Selden, um contemporâneo de Grotius, cuja biografia apresenta muitos traços em comum com a do holandês, em termos de formação e precocidade. No seu polémico livro *A History of Tithes* (A história do dízimo), publicado em 1618, Selden procurou mostrar que a instituição do dízimo não fazia parte nem da lei divina nem da lei natural, uma vez que no mundo então conhecido essa instituição sempre havia sido apropriada ou não paga, conforme as conveniências das respectivas sociedades. A ideia de apropriação pretendia dar conta do facto de os mosteiros e os leigos considerarem os dízimos devidos ao clero como qualquer outro encargo.

Selden negava haver qualquer vantagem em falar de *ius divinum* de um modo muito generalizado ou em estabelecer regras ou preceitos

positivos a partir de fontes dúbias (nas quais veio a incluir os Dez Mandamentos), porque se as leis humanas permitem a ampla distribuição de práticas particulares, nem a lei divina nem a lei natural o permitiriam.

Na opinião de Tuck, Selden foi um teórico de direitos naturais; porque ele não tinha como falar das relações humanas morais ou jurídicas fora das leis civis das respectivas sociedades, foi capaz de transformar a sua teoria numa teoria dos direitos naturais, mantendo o caráter anárquico e sem limites fixados ao estado pré-civil. O seu primeiro confronto ideológico com Grotius relacionou-se com a resposta inglesa ao *Mare Liberum* (1635); a questão em relação à qual Selden se interrogava era a possibilidade de o mar ter sido dividido em partes, assim como a terra, partes essas que se transformaram em propriedades privadas. Na sua argumentação ele enfatizava, mais do que Grotius o havia feito, a natureza contratual da partilha e o estatuto de independência do contrato no âmbito da lei natural. Introduziu, também, a diferença entre ius permissivo e ius obrigatório, considerando que as relações de propriedade se enquadram na segunda categoria.

No que respeita à convenção que atribuía a posse da terra devoluta (sem dono nem ocupação) ao seu primeiro ocupante, Selden lançou mão de uma explicação com base num contrato, em lugar de recorrer a um argumento do tipo direito primitivo pré-contratual como Grotius teria feito, em opinião de Tuck.

A lei natural objectiva que preocupava Selden acabou reduzida ao simples preceito «*mantenha as suas conveniências*», permitindo a maior variedade possível de leis civis compatíveis com a lei natural. Ao contrário de Grotius, ele sentia-se desafiado pela relação existente entre os direitos naturais e a lei da natureza, exactamente no aspecto em que Tuck havia chamado a atenção (no capítulo anterior) para a inconsistência do argumento de Grotius: partindo de um ponto de vista humanista, Selden considerava-a questão histórica cuja solução deveria ser encontrada em tempo real, o que o conduziu a um dos seus mais importantes trabalhos, *De iura naturale...* publicado em 1640, onde manifestava especial interesse pela natureza das obrigações morais, ao mesmo tempo que evidenciava cepticismo em relação à possibilidade de uma avaliação das obrigações em separado das motivações.

A sua teoria estruturava-se em torno dos conceitos de liberdade, obrigação e punição, começando por postular um estado absolutista

no qual as obrigações ocorrem em função de mudanças ou rupturas, entendidas em termos de punição, logicamente inserida nas leis humanas e proveniente de Deus, em termos da sua inserção na lei da natureza. Esta concepção colocou-o uma vez mais em confronto com Grotius: Selden defendia a ideia de redistribuição da punição considerando que o que está errado numa determinada acção é o que conduz a sofrer as penas infligidas por Deus ou pelos homens. Para Tuck esta argumentação colocava um ponto final no dilema de Grotius.

Em defesa da sua teoria, Selden refutou não só a ideia clássica de que o *ius naturale* era o *ius* comum aos homens e aos animais, mas também a teoria clássica, afirmando que mesmo entre os filósofos mais sofisticados havia divergências em relação a questões morais fundamentais e que, na época, não havia como mostrar que os preceitos da lei natural eram intuitivamente óbvios; por outro lado, mesmo considerando haver consistência nas opiniões dos indivíduos, não haveria como estabelecer a ponte entre a opinião sobre o que «se deve fazer» e «ser obrigado a fazê-lo», sem a intervenção de um poder superior, com capacidade e poder de punição. Esta última argumentação coloca Selden como legítimo precursor de Hobbes; outro aspecto em que Selden se posicionou claramente foi em relação à reivindicação de autoridade moral pelas igrejas, a qual ele rejeitou. A sua posição em relação a esta questão resultou problemática por ser difícil dar um conteúdo substantivo à lei da natureza e demonstrar que Deus teria comandado a aplicação de punições terrenas ou celestiais. Contornando estas dificuldades e alterando a sua argumentação, Selden passou a defender que, no estado inicial em que os homens compartilhavam a propriedade e gozavam liberdade plena, tanto a desobediência quanto o roubo representavam a ruptura da promessa implícita de aceitar as disposições da sociedade.

No âmbito da sua teoria das obrigações, Selden afirmava que os homens podem prometer qualquer coisa e serem forçados a manter a sua palavra à custa de muito sofrimento ou até da morte; esta teoria levou-o pelos caminhos do absolutismo, para além do que Grotius tinha avançado, quando considerava que uma má negociação ou um mau contrato deveriam ser mantidos, ainda que a consequência fosse a morte. Para ele, tanto a servidão quanto a escravidão haviam sido características fundamentais da sociedade inglesa, onde algumas pessoas eram livres enquanto outras pessoas eram servas ou escravas. No conflito que opôs o Rei ao Parlamento, em 1640, Selden saiu em defesa dos Bispos, considerando que eles representavam o terceiro

poder e que, por isso, não poderiam ser excluídos do Parlamento, sob pena de provocar dano fundamental à constituição. Por outro lado, ele pensava ser possível atribuir direitos concretos tanto ao Rei quanto ao povo, e que qualquer dos lados poderia quebrar o contrato através do qual tais direitos tivessem sido alocados, exprimindo uma ideia de que apenas concebia uma constituição que resultasse de um acordo entre as partes envolvidas.

Embora Tuck considere difícil saber qual a ideologia que Selden representava na Inglaterra da época, ele aproximava-se das posições de Grotius em diversas questões, como na aceitação da servidão e da escravidão, e de um elevado grau de absolutismo.

Capítulo v – Os discípulos de Selden

Para além de Hobbes, um grupo de intelectuais principalmente de Oxford e conhecido como *Tew Circle*,²⁵ trabalhou as ideias de Selden, alterou-as em alguns aspetos, mantendo a coerência da teoria; a maior parte desses trabalhos surgiu no âmbito dos conflitos entre o Rei e o Parlamento, que dominava a cena política da Inglaterra da época.

Segundo Tuck, todos estes trabalhos apresentavam diferentes combinações dos mesmos argumentos e embora não fosse possível extrair deles uma teoria, seria possível estabelecer os nexus ideológicos nos quais se enquadravam: em resposta aos intelectuais que defendiam que, sob a lei da natureza, os homens tinham o dever de se defenderem de ataques, pelo que se justificaria uma acção militar contra as forças do Rei, os membros do *Tew Circle* contrapunham que os homens poderiam renunciar a qualquer direito natural, incluindo o da auto-defesa. Nesse debate surgiu a noção de liberdade

²⁵ O *Great Tew Circle* era um grupo de clérigos e figuras literárias que se reuniram na década de 1630 na mansão da Great Tew, Oxfordshire, no sul da Inglaterra, e em Londres. O mais proeminente dos participantes foi Edward Hyde, o futuro 1.º Earl de Clarendon, que depois de 1660 se tornaria conhecido como estadista e historiador. A figura religiosa central do Circle era William Chillingworth. Lucius Cary, o 2.º Visconde Falkland, converteu-se ao catolicismo por sua mãe Elizabeth Cary, e considerava atraente a abordagem tolerante do Erasmus. Entre outros, o pensamento do Circle era muito influenciado por Hugo Grotius por causa do papel que ele atribuía ao uso da razão na interpretação bíblica e no governo da igreja.

nativa, traduzindo um estado sem restrições à possibilidade de os homens abrirem mão de ter controlo sobre tudo, o que resultava num estado de hostilidade de todos contra todos, cuja saída seria um contrato, pelo qual os homens abdicariam do seu direito à auto-defesa; tal contrato assentaria mais na promessa de não-resistência do que na possibilidade do recurso à coerção contra eventuais prevaricadores.

Estes debates envolviam as noções de probabilidade e de possibilidade e buscavam soluções para os processos de tomada de decisão em ambiente de incerteza. Procuravam, igualmente, esclarecer as fontes das obrigações dos homens que, segundo inferiu Tuck, podem ser duas, a primeira das quais e mais importante seria a punição de Deus neste mundo ou no além, ou um princípio superior de justiça que dite que os homens devem manter as promessas que assumiram de livre vontade, devendo aceitar eventuais consequências negativas dos seus comprometimentos. De uma forma geral, os intelectuais do *Tew Circle* entendiam que a obrigação estaria relacionada com motivação, havendo duas descrições sobre possíveis fontes de motivação: a coerção física exercida pelos demais membros da sociedade, e a compensação celestial no além; em qualquer dos casos, era uma obrigação que não dependia da inclusão dos homens na sociedade civil, sob um poder soberano. Da mesma forma era entendida a aquisição de direitos de propriedade através de contratos, distintos daqueles que envolviam o governo.

Para Tuck, os membros do *Tew Circle* acreditavam, como Selden, na existência de um estado de completa liberdade anterior à lei da natureza, e que seria através da intervenção divina que a força da obrigação se impunha aos homens. A autoridade política era fruto de um contrato, cujo cumprimento poderia acarretar até a morte dos seus subscritores. Indo além de Selden, estes intelectuais procuraram detalhar a racionalidade envolvida nas promessas, relacionando-a com o cálculo das probabilidades; distanciavam-se de Selden e de Hobbes ao discutirem as fontes de obrigação de não resistir ao magistrado (lei), e não as fontes de poder dos magistrados em infligir punições. Desta diferenciação resulta que, contrariamente a Selden e a Grotius, aceitavam a possibilidade de execução de um membro da sociedade pelos demais, por prática de crime, o que era permitido e reconhecido pelo código civil, e os intelectuais consideravam que isso implicaria a dispensa da tutoria de Deus. Contrariamente a Selden e Grotius, eles derivavam o poder do magistrado em usar da força em relação aos

sujeitos, de uma dádiva divina e não de um contrato de não-resistência; do mesmo modo, a autoridade do soberano teria sido conferida como graça divina e a distribuição de autoridade que existia na época era explicada como devolução (ou descentralização desse poder).

Na opinião de Tuck, os intelectuais do *Tew Circle* colocaram-se numa posição bem mais conservadora do que os seus mentores, provavelmente receando as consequências indesejáveis da aplicação das suas ideias, nomeadamente através da leitura que outros, entre eles possivelmente Hobbes, delas faziam. Um dos pontos em que se distanciavam de Hobbes era o relacionado com a derivação divina da lei da natureza. Do ponto de vista político, todos os discípulos se posicionavam a favor do Rei.

Capítulo VI – Thomas Hobbes

Hobbes era amigo de intelectuais pertencentes ao *Tew Circle* e chegou a manifestar apreço e admiração por Selden e pelas suas ideias. Contudo, a ideia central do seu trabalho — os homens renunciam aos seus direitos de auto-preservação, que ele recusava tratar como dever, para criar uma sociedade civil — e também a de que os homens não tinham o direito de resistir ao magistrado, demarcaram-no da posição de Selden e do seu grupo de discípulos.

O facto de Hobbes considerar a auto-preservação como o primeiro direito da lei da natureza, e que a motivação para a obediência resultava do auto-interesse, provocou muitas críticas dos seus contemporâneos que, não só defendiam a auto-preservação como um dever, como viam na vontade divina a fonte da obediência.

Através da análise de excertos das suas obras, temporãs e tardias, Tuck propõe-se apresentar a evolução do pensamento de Hobbes através da argumentação sobre conceitos importantes da sua teoria, tais como as condições de renúncia ao direito de auto-preservação, as fontes do poder de coerção do soberano, as possibilidades de não-resistência, os direitos retidos pelos homens na passagem do estado de natureza para o estado de paz (direitos baseados em contratos anteriores à celebração do contrato da sociedade) concluindo que, no seu primeiro trabalho *Elementos da Lei* (1640), Hobbes argumentava a favor da renúncia aos direitos para eleger um soberano.

As questões relacionadas com as obrigações perante os contratos, a explicação da ideia de não-resistência e de poder coercitivo,

conheceram algumas mudanças; por exemplo, a nova interpretação de poder em *De Cive* (1642) considera-o como resultado da renúncia, por parte dos cidadãos, aos seus direitos de assistência e não mais aos seus direitos de resistência. Na interpretação de Tuck, Hobbes transformou o direito de punição doméstica em direito de engajamento numa guerra estrangeira, sugerindo que ele foi ainda mais longe no *Leviatã*.

Hobbes não só fez uma revisão da sua descrição de estado de natureza como argumentou a favor da impossibilidade de renúncia ao direito de auto-defesa; passou da elaboração que apresentava o homem no estado de natureza como podendo fazer o que quisesse em relação não importa a quê, para uma formulação em que esse homem teria o direito de fazer tudo o que visasse a sua auto-preservação ou que ele julgasse contribuir para essa finalidade. Segundo Tuck, estas mudanças operadas por Hobbes relacionavam-se com a distinção entre a obrigação geral em manter as promessas e a racionalidade de fazer uma determinada promessa; em Hobbes, essas duas questões sempre apareceram separadas, até porque ele não acreditava que o além da vida fizesse parte importante dos cálculos de todos os homens, aceitando embora a possibilidade de a morte ser uma saída racional para evitar uma maior penalização na vida futura. Hobbes defendia uma posição muito próxima de Selden, como demonstra a sua teoria da obrigação, com a exceção da punição divina depois da morte, defendida por Selden, ao que Hobbes contrapunha que era a certeza de punição na terra que levava os homens a obedecer. As leis de Hobbes, tal como as de Selden, não são necessariamente contemporâneas da humanidade: elas dependem do seu reconhecimento e da sua força, não sob a forma de intuição, mas antes como experiência sobre punições naturais, adquirida historicamente. Para Hobbes, o direito da razão ou a razão certa, fundamento da lei da natureza, não se tratava de uma faculdade infalível mas de um acto de raciocínio, ou seja, a racionalização peculiar e verdadeira de todos os homens em relação aos seus actos que possam redundar em prejuízos ou benefícios aos seus vizinhos.

Sobre a questão da explicação das razões que levavam os homens a obedecerem no estado de natureza e na ausência da ameaça de punição externa, Hobbes atribuía à racionalidade, enquanto capacidade não só de fazer promessas, mas também de as manter, não vindo a necessidade de outras fontes de obrigação. Em sua opinião, quebrar uma promessa era uma contradição e, apesar desta posição poder ser

acusada de argumentação circular — não parece racional fazer uma promessa se não houver intenção de cumpri-la, logo é uma contradição quebrar a promessa —, ele partiu dessa argumentação para defender poder ser racional não resistir: é racional prometer não resistir, pois só assim se sairá do estado de natureza e qualquer promessa que seja racional fazer, será racional manter.

Entretanto, os intelectuais do *Tew Circle* baseavam a sua argumentação no cálculo de probabilidades: há mais chances de sofrer em consequência de manter as promessas do que não as fazer. Apesar de Hobbes ter evidenciado conhecimentos do moderno conceito de probabilidades, não o utilizou na sua teoria política, talvez por uma questão de consistência com o seu ponto de partida: no estado de natureza, o homem não tinha tais conhecimentos para alimentar a sua racionalidade. Mas se, como Hobbes defende, é suposto que esse homem deveria apenas confiar que não ficaria em pior situação do que a original seguindo as suas conveniências, então será difícil argumentar que será sempre mais racional prometer não resistir a qualquer pessoa. A argumentação de Hobbes defendia que as leis da natureza se aprendiam com a experiência e também que elas poderiam ser apresentadas como conclusões dedutíveis.

Segundo Tuck, os argumentos da primeira obra de Hobbes eram inconsistentes, daí a importância de compreender as razões das mudanças que ele operou e em que direcção se moveu:

- 1.º Como não acreditava que fosse possível ao homem no estado de natureza renunciar ao seu direito de auto-preservação, Hobbes defendia que ele deveria ter apenas o direito de fazer o que o levasse a essa finalidade;
- 2.º Em relação à questão da soberania, o soberano apenas possuía o direito de se defender a si próprio, sendo esse o único direito comum a todos. A teoria da autorização que aparece no *Leviatã* defende que residia na escolha de todos, em assembleia da comunidade, a única maneira de os homens no estado de natureza elegerem um soberano; em resultado desta escolha, o soberano não poderia apenas defender-se a si próprio, mas teria de agir em defesa de todos os membros da comunidade como esperado de um soberano;
- 3.º Desenvolveu e manteve a distinção entre *direito da natureza* — como auto-preservação — e *lei da natureza* — como a busca pela paz —, bem como a distinção entre «*motivo*» e «*dever*», apesar

de tais distinções terem sido muito rebatidas pelos intelectuais da época.

Para Tuck existem várias razões que explicam a atitude de Hobbes, a começar pelo sinal de coerência que da mesma em relação ao seu compromisso público em ver a auto-preservação como direito e não como dever; por outro lado, tal atitude permitiu-lhe manter a sua descrição de estado de natureza apenas em termos de direitos. As mudanças resultaram da necessidade de responder aos desafios que lhe eram colocados e de adequar os conceitos e as noções às novas circunstâncias da vida na Inglaterra, relacionadas, entre outras, com a mudança de valores e costumes.

Neste sentido, para dar conta do debate da época sobre questões jurídicas, Tuck apresenta a troca de argumentos entre notáveis da época, os quais, embora centrados no tema da «lei», procuravam dar conta das mudanças que ocorriam na sociedade inglesa. Uma das discussões centrava-se numa das premissas centrais do *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (1681), de Hobbes, segundo a qual O Rei teria o direito e o dever, se assim o entendesse face ao interesse comum, de confiscar os bens dos sujeitos sem o seu consentimento; as divergências entre as ideias dos juristas e as de Hobbes não eram exactamente opostas, razão pela qual o debate não se estendeu muito. Entretanto as suas ideias chegaram ao continente, onde produziram bastantes trabalhos e suscitaram alguns debates na Holanda, os quais Tuck apresenta sumarizados no final do capítulo.

Alguns aspectos eram comuns em Hobbes e nos intelectuais holandeses e não suscitaram debate, como a interpretação do direito de auto-preservação; outras abordagens combinavam a política hobbesiana com a psicologia cartesiana, operando uma ponte de diálogo entre as duas teorias que os próprios autores nunca fizeram, já que eles se mostravam, antes de tudo, muito críticos um em relação ao outro. Autores holandeses foram buscar a Descartes²⁶ a explicação

²⁶ René Descartes (1596 – 1650) foi um filósofo, físico e matemático francês, também conhecido pelo nome em latim, Renatus Cartesius. Notabilizou-se sobretudo por seu trabalho revolucionário na filosofia e na ciência, mas também obteve reconhecimento matemático por sugerir a fusão da álgebra com a geometria - facto que gerou a geometria analítica e o sistema de coordenadas que hoje leva o seu nome. Chamado de fundador da filosofia moderna e pai da matemática moderna, é um dos pensadores mais influentes da História do Pensamento

psicológica de como o homem pode abster-se de fazer o que os seus próprios impulsos o tentam a fazer, e como ele pode limitar as suas actividades às coisas que são genuinamente benéficas. Johann de la Court²⁷ (ou, em holandês, Johann van Hove) foi o primeiro a operar o «casamento» entre os dois autores, ao considerar que, no estado de natureza, os homens eram capazes de realizar cálculos maquiavélicos acerca dos arranjos constitucionais e sociais mais adequados para utilizar e controlar as suas paixões, em benefício de toda a comunidade.

Capítulo VII – A teoria radical

No período 1640-1643 surgiram as principais obras da tradição conservadora dos direitos naturais e, também, uma outra alternativa de falar sobre direitos naturais que Tuck designa de tradição radical.

Ambas as tradições usaram a linguagem básica produzida por Grotius: os conservadores, a partir da ideia central de homem livre capaz de renunciar à sua liberdade, e os radicais a partir da ideia de caridade interpretativa relevante para acordos políticos fundamentais, relacionando essa ideia com a noção de «*direitos inalienáveis*». Por esta abordagem, presume-se que os antepassados foram seres racionais e que, apesar de terem tido a oportunidade de renunciar a todos os seus direitos naturais, não o fizeram. Segundo Tuck este radicalismo circunscreveu-se à Inglaterra onde, desde o início da guerra civil, os calvinistas haviam preparado a oposição ao Rei: eles pretendiam combinar a «*necessidade de consentimento*» com a «*relutância em construir um poder autoritário*», com base

Ocidental. Inspirou contemporâneos e várias gerações de filósofos posteriores; com Descartes inaugurou-se o racionalismo da Idade Moderna. Décadas mais tarde, surgiria nas Ilhas Britânicas um movimento filosófico que, de certa forma, seria o seu oposto - o empirismo, com John Locke e David Hume. Em 1641 publica a sua obra filosófica e metafísica mais imponente, *Meditações Sobre a Filosofia Primeira*, com os primeiros seis conjuntos de “Objecções e Respostas”.

²⁷ Johann de la Court (1622-1660), considerado uma importante fonte para o surgimento da tradição radical holandesa, desenvolveu na última década de vida -1650- uma teoria republicana fortemente influenciada por Maquiavel, sendo o primeiro escritor holandês a advogar a república democrática como a melhor forma de estado. O seu ideal democrático inspirou a sua obra *Consideratien van Staat*, apresentada inicialmente em Amsterdam em 1660 e publicada em 1661 e em 1662.

em indivíduos comprometidos em não usarem os seus direitos naturais. O segundo e mais importante aspecto desta tentativa estava incorporado na distinção entre a origem do governo e a sua determinação numa dada pessoa ou instituição.

Os seus oponentes, favoráveis ao Rei, consideravam esta uma distinção sem diferenças, mas os presbiterianos acreditavam que as formas sociais de *dominium* desenvolvidas haviam sido construídas por Deus à imagem dos seus mandamentos, particularmente os que punem os possuídos pelo demónio e honram os parentes. Alguns grupos aproximaram-se das posições dos teóricos dos direitos naturais, mas ainda assim defendiam que o poder do governo era uma «*outra espécie de coisa*», dada por Deus à humanidade e não criada por esta através da transferência de direitos.

Para Tuck, o ponto crucial da diferença nas abordagens de presbiterianos e dos seus oponentes, favoráveis ao Rei, residia na ideia de liberdade dos homens, tanto por não usufruírem de alguns desses poderes, mas também por decidirem não recorrer a eles. Nesta perspectiva, a sociedade civil surge como uma construção artificial de indivíduos que deram o seu consentimento para a sua construção. Contudo, o seu foco na ideia da origem divina do *dominium* governamental, afastava os presbiterianos da área das teorias dos direitos naturais.

Em 1642 começou a ser construída uma teoria radical dos direitos naturais em torno do argumento que, na Inglaterra, tais direitos poderiam interpor-se a qualquer governo; em contraposição, os seus oponentes achavam que o Parlamento deveria ter o poder supremo sobre o povo da Inglaterra, entendido como indivíduos ou como membros das pequenas sociedades locais. Estes argumentos evoluíram, do lado dos radicais, para a defesa da supremacia dos direitos sociais colectivos sobre os direitos individuais, enquanto os fiéis ao Rei usavam o argumento que afirmava os direitos individuais como inalienáveis, embora eles também acreditassem na força dos direitos colectivos.

A posição dos *Levellers*²⁸ foi desenvolvida por Overton,²⁹ ao colocar no centro da sua teoria um tipo particular de direito inalienável,

²⁸ Movimento político durante a Guerra Civil Inglesa que defendia a soberania popular, sufrágio universal, igualdade perante a lei e tolerância religiosa, expressos no Manifesto «*Acordo do Povo*» (1648). Contrariamente aos Diggers, os Levellers opunham-se à propriedade comum, salvo em caso de acordo mútuo entre os proprietários.

o de auto-preservação, que ele derivava de um amplo conjunto de outros direitos que nenhum homem racional poderia alienar. Overton chegou a apelar à luta armada como meio de reconquistar os direitos naturais e as liberdades que todas as ordens, grupos e sociedades dos nativos da Inglaterra pudessem partilhar, livre e conjuntamente, numa relação de vizinhança, coabitação e subsistência humana. Esta abordagem levou muito longe o princípio de «*caridade interpretativa*» e aproximou-se da noção de inalienabilidade dos direitos humanos do século XVIII. A extensão da inalienabilidade dos direitos individuais deveria, segundo Overton, cobrir a proteção e preservação das comunidades às quais os indivíduos pertenciam.

Segundo Tuck, o debate entre os dois tipos de argumentos estendeu-se por toda a década e envolveu muitos teóricos, tanto os radicais *Levellers* quanto os conservadores, incluindo Hobbes. Um dos autores que se destacou no final da década foi Ascham,³⁰ que procurou distanciar-se tanto dos conservadores quanto dos *Levellers*, criticando ambos os lados: demonstrou que tanto uns como outros haviam alicerçado as suas teorias em noções e princípios de Grotius; defendendo que nem todos os direitos gerais estavam perdidos, reconhecia que alguns o haviam sido no confronto com o poder, mas acreditava que não se podia racionalmente renunciar a direitos como a auto-defesa ou a tomar o necessário para viver, bem como punir malfeitores. Isto significa que, para ele, direitos inalienáveis não eram apenas direitos em relação aos quais seria irracional renunciar, mas que poderia ser racional não exercer e aos quais não iriam, por isso, renunciar; a dificuldade era a de lidar com um direito que mais parecia

²⁹ Richard Overton (fl. 1664) foi um Leveller e panfleteiro Inglês durante a Guerra Civil e o *Interregnum* na Inglaterra. Participou na elaboração da petição dos Levellers de Londres, em 11 de setembro 1648, e foi também um dos que apresentou, em 28 de dezembro de 1648, a Petição para Direito Comum e Liberdade, um protesto contra as alterações feitas pelo Conselho do exército na minuta do Contrato do Povo de Lilburne. Em 28 de março de 1649 ele foi preso, com Lilburne e outros dois líderes dos Levellers, como um dos autores de *England's new Chains Discovered*. A recusa em reconhecer a autoridade do Conselho de Estado ou responder às suas perguntas, causou a sua prisão na Torre. Em conjunto com três companheiros de prisão, emitiu em 01 de Maio de 1649 o Acordo dos Povos Livres da Inglaterra, seguido de um folheto, em 14 de Abril, negando a acusação de que eles (Levellers) tentaram derrubar a propriedade e a ordem social.

³⁰ Anthony Ascham, teórico político, encorajou o apoio à Nova República em 1649, condenando os que se opunham a reformas ou arranjos, e os que propunham a eliminação da distância entre os Reis e eles.

um dever, tal como Hobbes. Uma das inferências do argumento de Ascham é a de que quando o governo quebra, os homens são livres para agir com base nos direitos que ainda detêm. Para este autor, a sociedade civil era necessária para satisfazer todas as exigências da vida real e para assegurar a justiça. Segundo Tuck, apesar dos seus esforços em demarcar-se tanto dos radicais quanto dos conservadores, as suas posições e os seus argumentos enquadravam-se nas perspectivas dos radicais.

No período entre 1660 e 1689, o autor que se destacou no âmbito da teoria política foi James Tyrrel,³¹ cujas trocas de opiniões, críticas e argumentos com John Locke são apresentados no capítulo final da obra de Tuck. Ao encerrar este capítulo dedicado à teoria radical, Tuck considera que Tyrrel apresentou uma das declarações mais evidentes sobre a velha teoria: o seu argumento constrói-se, como em Grotius, em torno do que era suposto um homem racional ter consentido e, como em todos os autores, qualquer direito era passível de renúncia, embora pareça que alguns não foram. Este tipo de abordagem remete tanto conservadores como radicais à teoria criada por Molina e Grotius, que defendia a liberdade de todos os homens que, logicamente, teriam de fazer algo com ela. As diferenças entre eles relacionavam-se no «*como*» os homens faziam isso; para Tuck, apenas John Locke apresentaria uma teoria que romperia com esta tradição.

Capítulo VIII – A recuperação e o repúdio de Grotius

Entre 1660 e 1680 várias foram as tentativas de recapturar o espírito das primeiras teorias de direitos naturais; apenas John Locke³²

³¹ James Tyrrell (1642 – 1718) foi um escritor Inglês, filósofo político Whig e historiador. Tornou-se um advogado em 1666 e Juiz de Paz em Buckinghamshire. Foi destituído por James II por não apoiar a Declaração de Indulgência. Na época da Paz de Rijswijk (1697), foi convencido por Thomas Herbert, 8.º conde de Pembroke (Lord Pembroke) a voltar ao serviço público para se tornar comissário do Selo Privado. Tyrrell era amigo e apoiante de John Locke que ficou hospedado na casa de Tyrrell quando escrevia os seus Dois Tratados sobre Governo. O seu pensamento parece ter influenciado o desenvolvimento do pensamento de Locke e, por um tempo, os seus escritos foram mais influentes do que os de Locke para o surgimento do pensamento político Whig.

³² John Locke (1632 – 1704) foi um filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social. Locke rejeitava a doutrina das ideias inatas e

conseguiu alcançar tal objectivo. Antes dele, Samuel Pufendorf,³³ um alemão protestante, que no início da sua carreira apareceu muito relacionado a Grotius e mesmo a Hobbes, mas anos depois alterou as suas posições, combinando o direito de ocupação ou de concessão de Grotius com ideias tomadas de Selden e de Hobbes, nomeadamente sobre a teoria da obrigação. Distanciou-se de Hobbes através da sua noção de autoridade, reconhecida pelo facto de ninguém desejar que os seus actos não tenham qualquer efeito. Neste sentido, um ser tinha o poder de forçar um ser humano, não estando ele próprio sob qualquer tipo de compulsão de outra fonte e sendo esse ser o provedor da lei perante o segundo. Para Pufendorf esse ser era Deus, como fonte fundamental da lei; para Selden tal atribuição viria da capacidade de Deus para punir.

afirmava que todas as nossas ideias tinham origem no que era percebido pelos sentidos. A filosofia da mente de Locke é considerada a origem das concepções modernas de identidade e do «*Eu*». O conceito de identidade pessoal, os seus conceitos e questionamentos figuraram com destaque na obra de filósofos posteriores como David Hume, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant. Locke foi o primeiro a definir o «*si mesmo*» através de uma continuidade de consciência. Considerando que a mente era como uma lousa em branco (*tabula rasa*), colocou-se em oposição ao cartesianismo argumentando que o ser humano nasce sem ideias inatas e que o conhecimento é determinado apenas pela experiência derivada da percepção sensorial. Locke escreveu o Ensaio acerca do Entendimento Humano, onde desenvolve a teoria sobre a origem e a natureza do conhecimento. As suas ideias ajudaram a derrubar o absolutismo na Inglaterra; entre elas, a de que todos os homens, ao nascer, tinham direitos naturais - direito à vida, à liberdade e à propriedade, e por isso os homens tinham criado governos para garantir esses direitos naturais, mas se esses governos 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, destacando-se os dois Tratados sobre o Governo Civil: no Primeiro, 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, expõe a sua teoria do Estado Liberal e a Propriedade Privada.

³³ Samuel Pufendorf (1632 - 1694) foi um jurista alemão, dos grandes nomes da corrente jusnaturalista e do transpersonalismo, tendo os seus escritos influenciado de forma duradoura o ensino do Direito na Europa, com destaque para os países de tradição católica, entre os quais Portugal, onde as suas obras foram adoptadas como manuais na Universidade de Coimbra. No campo do direito público, Puffendorf advoga que a vontade do Estado é a soma das vontades individuais que o constituem e que tal associação explica o Estado, o que o coloca como precursor de Jean-Jacques Rousseau e do «*Contrato Social*». Pufendorf defende a noção de que o direito internacional não está restrito à cristandade, mas constitui um elo comum a todas as nações, pois todas elas formam a humanidade. Pufendorf é um teórico da guerra justa.

Depois, Pufendorf passou a atacar sistematicamente as ideias de Hobbes, abandonando a teoria da obrigação e argumentando contra a noção de direitos naturais primários. Os seus ataques não se limitaram a Hobbes, mas a outros teóricos também, o que terá originado uma grande confusão na argumentação de Pufendorf, contrariamente à sua prudente teoria da moralidade. Na teoria da correlatividade, por exemplo, ele criticou fortemente a noção de direitos em Hobbes, afirmando não se tratar efectivamente de direitos, porque cada direito requiere uma obrigação sobre alguém; esta crítica a Hobbes foi retomada um século mais tarde por Bentham,³⁴ mantendo-se esta questão no centro das discussões da filosofia dos direitos. Esta crítica equivalia a repudiar toda a história dos direitos como *dominia*, pois os direitos activos expressam a soberania do seu titular sobre o mundo; significaria, portanto, que só se podia afirmar que os indivíduos tinham direitos quando tinham reclamações em relação a outros, sendo errada qualquer ideia de eles terem direitos de propriedade por si, fora da rede social de obrigações. Nesta argumentação não cabem nem os direitos de propriedade privada em estado de natureza de Grotius, nem os direitos comuns de Selden. Numa das suas teorias, Pufendorf argumenta que os acordos gerais de utilidade social conferem direitos que não podiam ser exercidos contra eles (acordos); para Tuck esta teoria poderia, e foi, manipulada para legitimar regimes autoritários.

Também na Inglaterra se realizavam tentativas de recuperar o trabalho de Grotius, destacando-se autores como Hale,³⁵ Cumberland³⁶

³⁴ Jeremy Bentham (1748 – 1832) filósofo, jurista e um dos últimos iluministas a propor a construção de um sistema de filosofia moral, não apenas formal e especulativa, mas com a preocupação radical de alcançar uma solução para a prática exercida pela sociedade de sua época. Juntamente com John Stuart Mill e James Mill, foi considerado como o difusor do utilitarismo, teoria ética normativa com o objectivo de responder a todas as questões acerca do fazer, admirar e viver em termos da maximização da utilidade e da felicidade. Ou seja, para ele, as ações devem ser analisadas directamente em função da tendência de aumentar ou reduzir o bem-estar das partes afectadas.

³⁵ Sir Matthew Hale (1609 – 1676), advogado e Juiz Inglês, mais conhecido pela sua obra *História Placitorum Coronae*, ou a História dos Fundamentos da Coroa. Hale é universalmente reconhecido como um excelente juiz e jurista, com seu legado centro vindo através de seu trabalho escrito, publicado após sua morte. A *Historia Placitorum Coronae*, publicada após a sua morte, aborda crimes capitais contra a Coroa, e a sua *Análise da Common Law* é conhecida como a primeira história publicada de Direito Inglês e uma forte influência sobre as Leis da Inglaterra. A jurisprudência de Hale situou-se entre o «*apelo à razão*» de Edward Coke e o «*apelo a contratar*» de John Selden, enquanto

e Locke. Para reabilitar a teoria inicial da propriedade privada precisavam vencer a oposição das ideias de Selden e de Hobbes, de que o estado de natureza era um estado de liberdade, pelo que os direitos de propriedade teriam de ser criados via contrato; eles contra-argumentavam que a propriedade antecedeu o contrato.

Hale produziu uma síntese da teoria da obrigação de Selden com a teoria original da propriedade de Grotius, procurando explicar a força obrigatória da lei da natureza em termos de punição e estabelecer uma distinção entre «leis» e «prescrições», no âmbito de uma discussão mais ampla sobre o papel de Deus na punição. Na sua reinterpretação das leis naturais de Selden e procurando uma síntese com o estado de natureza de Grotius, negou a possibilidade de um estado de liberdade sem limites anterior à lei, questão central na teoria de Selden. Nesse sentido, no estado de natureza o homem teria direitos de propriedade privada independentemente e antes de qualquer contrato. O conceito de estado original de Hale aproximava-se da concepção de Locke na ideia da existência de um terceiro estado, seja entre os homens, seja entre as nações, capaz de criar uma situação de paz perfeita sem a necessidade de capitulação ou de contrato.

Cumberland, por seu turno, procurou outros caminhos para alcançar os mesmos objectivos gerais: por um lado, procurou reinterpretar a noção de propriedade (mais próxima do *Iure Belli*) e a descrição sobre o conteúdo da lei da natureza, ambas de Grotius, com o objetivo de ordenar os actos necessários ao sustento do ser social ou, segundo os seus argumentos, os actos para maximizar a utilidade geral. De Selden tomou a descrição da força obrigatória de tal lei, sendo a sua principal divergência em relação a Selden relacionada com os meios usados por Deus para promulgar as leis naturais, o que o colocou numa situação delicada, não querendo introduzir punições divinas

refutava elementos da teoria da lei natural de Thomas Hobbes. Os seus pensamentos sobre a violação no casamento, expressa na *Historia*, influenciaram a Lei Inglesa até 1991, e em 1993 ainda foi citado em tribunal.

- ³⁶ Richard Cumberland (1631 ou 1632 – 1718), filósofo Inglês e Bispo de Peterborough a partir de 1691. Em 1672, publicou sua grande obra, *De legibus naturae* (Sobre as leis naturais), propondo o utilitarismo e opondo-se à ética egoísta de Thomas Hobbes. O Tratado é considerado uma das três grandes obras da moderna tradição do direito natural, sendo os outros *On the Law of War and Peace* (Sobre a Lei de Guerra e Paz) de Grotius, e *De jure naturae* de Pufendorf. Cumberland era membro do movimento Latitudinarian, e aliado dos Cambridge Platonists, um grupo de filósofos eclesiásticos da Universidade de Cambridge em meados do século XVII.

para além da morte apenas para refutar Hobbes. Entretanto, foi mais além de Hale, ao conseguir articular as suas teorias da obrigação e da propriedade, explicando porquê a propriedade deve ser natural uma vez que todos os homens se acham sob obrigação de maximizar a utilidade geral, sendo os meios para alcançar esse resultado fornecidos pela propriedade. Segundo Tuck, a posição política radical de ambos os teóricos não lhes permitiu alcançar o objectivo que perseguiram, ou seja, o de reabilitar Grotius.

John Locke, com os seus dois *Tratados do Governo Civil*, apresentou uma abordagem radical que se opôs à teoria da obrigação de Selden, ao defender que era a apreensão racional do que é direito que coloca os indivíduos sob obrigação. Esta abordagem estava também em desacordo com a de Pufendorf e, ainda, com a posição que Locke adoptaria mais tarde. A teoria da obrigação de Locke permaneceu esquecida e apenas nos finais da década de 1670-1680 ele apresentou a sua teoria da propriedade, em alguns aspectos próxima de outros discípulos de Grotius, mas claramente distinta no que se refere à explicação da propriedade como um direito necessário ao cumprimento do dever de preservar e beneficiar a humanidade em geral, dever sob o qual os homens se acham tanto natural quanto civilmente. Estavam envolvidos nesta abordagem não apenas o respeito pelo dever, mas também o respeito pela aquisição de propriedade através do trabalho do homem; esta era uma atitude muito mais radical em relação à propriedade.

Os princípios gerais que Locke propunha relacionavam-se com os consentimentos necessários aos acordos que têm lugar nas sociedades, de forma explícita e positiva, sobre a distribuição da propriedade e sobre outras questões. Segundo Locke, os homens devem dar o seu consentimento, eles próprios, refutando assim a ideia de Grotius e de Cumberland de um consentimento herdado dos antecessores; por outro lado, esses acordos não poderiam sobrepor-se às regras gerais relativas à exploração do mundo pela humanidade, como Deus determinou.

Locke entendeu que poderia dispensar o uso do princípio da caridade interpretativa, tanto ao tratar a questão da propriedade, quanto ao abordar relações políticas. Ao negar tanto a ajuda aos necessitados — todos os pobres são possuidores das capacidades necessárias para alcançar os seus objectivos de vida —, como a escravidão e a autocracia, Locke recorreu aos argumentos radicais tradicionais, dos quais os dois principais são: 1.º (o mais fraco, porque se deparava

com as mesmas dificuldades confrontadas pelos seus antecessores e relacionadas com a diferença entre dispor da própria vida e autorizar alguém a dispor dela): é logicamente impossível consentir na escravidão ou na renúncia ao direito de auto-defesa; 2.º (o mais contundente): para excluir ou refrear o absolutismo torna-se necessária uma declaração clara sobre que direitos os homens devem ter uns em relação aos outros numa sociedade pré-civil, ou seja, uma declaração inequívoca do direito de executar os que ofenderem a lei da natureza.

Na opinião de Tuck, tal como a teoria da propriedade de Locke é uma extensão das ideias de Grotius, também o são os fundamentos de uma teoria política liberal e anti-absolutista.

Conclusão

Segundo Tuck, a principal preocupação que se colocou desde o início na nova abordagem da história da moralidade, que ele situa como uma questão típica do iluminismo, foi a busca do verdadeiro herdeiro de Hugo Grotius. Todos os autores que ele referiu nesta obra se posicionaram contra ou a favor, mas sempre com referência a ele. Em seu entender, foi este o desafio aceite por Rousseau,³⁷ ao posicionar-se frontalmente contra a tradição dos direitos naturais de Grotius no seu *Do Contrato Social* (1762).

³⁷ Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), foi um filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata suíço. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo e um precursor do romantismo. Para ele, as instituições educativas corrompem o homem e tiram-lhe a liberdade. Para a criação de um novo homem e de uma nova sociedade, seria preciso educar a criança de acordo com a Natureza, desenvolvendo progressivamente os seus sentidos e a razão visando a liberdade e a capacidade de julgar. Politicamente, expõe as suas ideias no *Do contrato social*, publicado em 1762. Procura um Estado social legítimo, próximo da vontade geral e distante da corrupção. A soberania do poder deve estar nas mãos do povo, através de um corpo político dos cidadãos. De acordo com as suas ideias, o povo tem que tomar cuidado ao transformar os seus direitos naturais em direitos civis, para evitar a corrupção pela sociedade. Nesse mesmo ano, começou a ser perseguido em França, porque as suas obras foram consideradas uma afronta aos costumes morais e religiosos. Refugiou-se na cidade suíça de Neuchâtel e em 1765, foi morar na Inglaterra a convite do filósofo David Hume. Depois da produção intelectual, das fugas às perseguições e de uma vida de aventuras e de errância, Rousseau passou a viver retirado e solitário, dedicando-se à natureza, que sempre foi uma de suas paixões. Os dessa época estão no livro *Devaneios de Caminhante Solitário*.

Na opinião do autor, as três questões às quais se podem atribuir os erros e as incompreensões identificáveis nas obras desses autores, são: 1.^o as raízes medievais da nova teoria; 2.^o o seu potencial radicalismo; 3.^o a lealdade do principal trabalho de Pufendorf a essa tradição.

Relativamente ao primeiro erro, Tuck considera que a recuperação das raízes medievais da teoria de Grotius foi uma das maiores conquistas dos historiadores do século xx; sobre o segundo, o autor demonstra que os aspetos que todos esses autores tinham em comum eram muito mais importantes do que os que os dividiam; e em relação ao terceiro erro, Tuck acha estranho que não tenha sido percebido o quanto Pufendorf se afastou da tradição num dos seus pontos mais importantes e acabou fundando algo bem distinto, que veio a culminar em utilitarismo.

Numa curta observação final, Richard Tuck relembra a brevidade dos dois momentos que marcaram a história do pensamento europeu: de 1350 a 1450 e de 1590 a 1670.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES

1996, *Ética à Nicómaco*. São Paulo, Nova Cultural.

SHILLS E.

1991, «The virtue of Civil Society», *Government and Opposition*, vol. 26.

Cesaltina Abreu

(cf. *supra*, pp. 328-330)