

Dominium e lei natural em Domingo de Soto: reminiscências dos direitos subjetivos na escolástica espanhola

*Marcus Boeira**

Resumo: O artigo em questão visa perscrutar o entendimento de Domingo de Soto sobre a lei natural e sua projeção para a análise dos direitos subjetivos. Dentro disso, a temática do “*dominium*” ocupa posição central, pois o autor, embora siga no geral as lições de Francisco de Vitória, oferta um entendimento singular sobre a natureza do instituto. Pretende-se, assim, demonstrar como o autor segoviano resolve a posição dos direitos subjetivos ante os preceitos da lei natural, para então explicitar a natureza jurídica do *dominium*, bem como suas modalidades naturais. Em Soto, o *dominium* não é idêntico ao “*ius*”, senão uma categoria específica de direito. Como tal, é tomado como indispensável para a fundamentação dos direitos humanos. Em contraste com as posições correntes em seu tempo, Soto situa a noção de *dominium* no espectro de exigências da lei natural, submetendo o âmbito próprio do instituto à tábua dos princípios primeiros da razão prática. No artigo ora proposto, buscamos sondar o tecido analítico do autor segoviano sobre a temática aí aludida, presente em duas de suas obras: *De Iustitia et Iure* e *Relectio de Dominio*.

Palavras-Chave: Domingo de Soto. Lei Natural. *Dominium*. Direitos humanos.

Dominium and natural law in Domingo de Soto: reminiscences of subjective rights in Spanish scholastics

Abstract: This article surveys Domingo de Soto’s understanding concerning natural law and its projection to the analysis of subjective rights. “*Dominium*” is a core subject because the author, although following, in general terms, the lessons of Francisco de Vitoria, also offers a singular understanding regarding the nature of the institute. I intend to show how the Segovian author solves the position of subjective rights before the precepts of natural law, so to make explicit the legal nature of *dominium*, as well as its natural modalities. In Soto, *dominium* is not equal to “*ius*” and represents a distinct category of law. As such, it is taken as indispensable for the foundation of human rights. In contrast to current positions in his epoch, Soto situates the notion of dominance in the spectrum of natural law requirements, submitting the proper scope of the institute to the first principles of practical reason. In this article, we seek to delve the analytical fabric of the Segovian author on the subject matter as present in two of his works: *De Iustitia et Iure* e *Relectio de Dominio*.

Keywords: Domingo de Soto. Natural law. *Dominium*. Human rights.

Classificação JEL: B11.

* **Marcus Paulo Rycembel Boeira** é professor de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul). Doutor e Mestre em Direito pela USP. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq *Lógica Deontica, Linguagem e Direito*. Membro do Conselho editorial da Revista *Communio*. Coordenador editorial do selo *Salamanca* da Editora Concreta.

I – INTRODUÇÃO

Domingo de Soto (1494-1560) é um dos mais proeminentes intelectuais da Escola de Salamanca. Em suas obras *De Iustitia et Iure*¹ e *Relectio de Dominio*², aponta os caminhos para uma teoria da lei natural sustentada em Tomás de Aquino, que serve de aporte para a noção de *dominium* e, assim, de base para uma concepção singular de direitos subjetivos na antessala do direito moderno. É o que propomos no presente artigo.

II - LEI NATURAL EM DOMINGO DE SOTO

O “segoviano”, como é chamado, parte da teologia moral para enfrentar as dificuldades existentes no campo da ciência jurídica. Assim, para responder o que seja a lei natural, Soto apresenta uma pergunta no início da questão 4 do livro I do *De Iustitia et Iure* e logo a seguir expõe três conclusões articuladas ao conceito dessa classe de lei. A pergunta inicial argui “se a lei natural é um hábito que existe em nós”.

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

Na primeira, identifica a *lei natural como participação da lei eterna na criatura racional*³. Seguindo a definição apresentada por Tomás, diz que

a lei natural está gravada e impressa em nossa mente. A lei que é regra e norma de nossas ações tem dois sujeitos: está no regulador e no regido. Em um como movente e em ou-

tro como movido. É assim que as ações humanas estão sujeitas à lei eterna: logo Deus, que a tudo dispõe com suavidade como autor da natureza, pôs em nossa mente uma luz por meio da qual, participando de sua lei eterna, dirigimos nossas ações ao devido fim, ao que por sua natureza se dirigem⁴.

Na segunda conclusão, estabelece uma distinção entre lei natural e “sindéresis”, diferenciando os atos e hábitos do intelecto prático. Afirma que a *lei natural é um ditame que a razão estabelece do que se há de realizar*, como, por exemplo, a proibição de furtar, enquanto os hábitos intelectuais não são juízos ou proposições que recorrentemente formulamos, senão *certa qualidade e virtude* de fazer esses juízos.

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

a lei natural não é o mesmo que a sindéresis. Porque esta é um hábito, a saber, uma virtude da mente que nos inclina a assentir os princípios práticos. Assim como o hábito do entendimento não é uma coleção de princípios, senão a virtude de assenti-los, assim tampouco a sindéresis é a lei natural, senão uma virtude de assentir aqueles princípios e ditames práticos que constituem a lei natural (...). A sindéresis é um hábito que contém em si a lei natural⁵.

Na última conclusão, afirma que a “lei natural está em nós à maneira de hábito”⁶. Essa conclusão pode parecer contraditória à

¹ SOTO, Domingo de. **(De Iustitia et Iure) Tratado de la Justicia y el Derecho: Tomo II – Livro II, q. 4, a.1.** 1ª ed. Madrid: Reus, 1926, p. 1 e ss.

² SOTO, Domingo de. **Relectio de Dominio. In Relecciones y opúsculos: De Dominio.** 1ª ed. Salamanca: Editorial San Esteban, 1995, p. 1 e ss.

³ TOMÁS DE AQUINO. **Suma de Teologia I-II: q. 91, a. 2.** 1ª ed. Madrid: BAC, 1954, p. 710.

⁴ SOTO, Domingo de. **Tratado...** Op. Cit., p. 80.

⁵ Op. cit., p. 82.

⁶ Op. cit., p. 82.

segunda. Todavia, Soto apresenta a natureza dessa distinção, bem como a ordem de seu entendimento. Diz que “os preceitos naturais – preceitos da lei natural – não só são considerados pela razão na formulação do ato, enquanto alguém manda ou obedece ao preceito, senão ao modo de hábito, isto é, de modo permanente e, assim, mesmo na ausência do ato”⁷. Isto porque a coleção de princípios práticos se aduz como hábito não por essência, já que é atributo da razão, senão em virtude da *sindéresis*, pois é mediante esse hábito intelectual que assentimos os primeiros princípios.

Assim, pela razão direta de que a lei natural é posta e impressa na criatura racional em razão de sua “natureza”, tão logo “compreendidos os termos do bem e do mal, o entendimento, por meio da *sindéresis*, forma em seguida os seguintes ditames e juízos: se há de abraçar o bem e rechaçar o mal, e outros semelhantes que a luz do entendimento descobre”⁸.

Soto adentra ao final do art. 1º nas respostas dispositivas. A fim de explicitar a tese de que a lei natural é um ditame da razão, situa o problema da liberdade humana dentro da gnosiologia da lei natural, ao dizer que

concedido o antecedente, isto é, que nos movemos livremente e os brutos segundo a natureza, nega-se, todavia, a consequência, de que o homem bruto não se move pela lei natural. Isto porque a liberdade das ações funda-se em algum princípio natural, pois nada apetece ao homem senão sob a razão de bem, isto é, sob aquele princípio natural (da lei natural): se há de apeteecer o bem. Contudo, apresentados de um lado um bem segundo a razão, e do outro um bem segundo as sensações, livremente o homem pode preferir o que mais quiser. E, certamente que a lei natural em nós, aqui, mais que o instinto dos brutos, tenha razão de lei, porque nós nos guiamos pela razão, e eles são arrastados desde fora pelo ímpeto⁹.

A lei natural, portanto, aparece como ditame da razão, como conjunto de preceitos que dirigem os atos livres à bem-aventurança, sob a regência do primeiro princípio prático *per se nota*: “se deve realizar o bem e evitar o mal”.

Os preceitos da lei natural, que são muitos, se dizem exclusivos da lei natural e não de outras classes de lei pelo fato mesmo de que não necessitam de “discurso algum, senão que são conhecidos pela luz natural”¹⁰: são evidentes e indemonstráveis, análogos aos princípios práticos, não suscitando qualquer demonstração, como ocorre com a lei humana. São conhecidos por si mesmos. Soto justifica essa posição dizendo que

são conhecidos de uma maneira em si próprios e de outra, em relação a nós. Aquela proposição se diz clara (*per se*) da primeira maneira, se seu predicado pertencer à natureza intrínseca do sujeito, como Deus é, o homem é racional. Pois o que compreendesse a natureza do sujeito não precisaria de outro meio para compreender a verdade da proposição. Mas para nós tais proposições não são claras por si, porque não compreendemos bem a natureza dos extremos. Por isso, segundo Boécio há algumas proposições singularmente claras por si, posto que seus termos são patentes para todos, como o todo é maior que a parte; outras, porém, são claras apenas para os sábios, os quais conhecem seus termos (...). Sob o nosso problema em questão, assim como o primeiro que se oferece a razão especulativa é o ser (pois é o primeiro que sabemos de todas as coisas), assim o primeiro que se oferece à razão prática acerca das coisas apetecíveis e factíveis é o bem: porque assim como o primeiro objeto do entendimento é o ser, assim o primeiro objeto da vontade é o bem¹¹.

Assim, o intelecto prático formula e produz as proposições intelectuais tomadas como primeiros princípios da ordem prático-moral, princípios tais análogos aos precei-

⁷ Op. cit., p. 82.

⁸ Op. cit., p. 82.

⁹ Op. cit., p. 84.

¹⁰ Op. cit., p. 85.

¹¹ Op. cit., p. 86 e 87.

tos da lei natural. Os princípios são captados como preceitos porque dirigem as ações nas circunstâncias particulares, lançando luzes sobre os meios necessários e adequados para a realização dos fins correspondentes a essas atividades.

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

a primeira regra da razão é a lei natural. Logo, a lei positiva humana tem força de lei quando deriva da lei natural. E, se estiver em desacordo com a lei natural, não é lei, senão corrupção da lei. Mas é necessário advertir que uma norma pode derivar da lei natural de duas maneiras: bem como uma conclusão de seus princípios, bem como uma determinação de algo indeterminado ou comum. Há normas que se derivam dos princípios comuns da lei natural por via de conclusão; e assim, o preceito ‘não matarás’ pode ser derivado à maneira de conclusão daquele outro que manda ‘não fazer mal a ninguém’. E há outras normas que se derivam por via de determinação; e assim, a lei natural estabelece que o que peca seja castigado, mas que se lhe castigue com tal ou qual pena já é uma determinação incorporada à lei natural. Por ambos os caminhos se originam as leis humanas positivas. Mas as do primeiro procedimento não pertencem à lei humana unicamente como leis positivas, senão que em parte mantêm força de lei natural. As do segundo, por outro lado, não possuem mais força que a da lei humana¹².

Os preceitos jurídicos que expressam os princípios da ordem prática são derivados da lei natural mediante um processo análogo à dedução das conclusões demonstrativas: não são meras normas positivas, mas recebem sua força da lei natural, já que a matéria da qual tratam corresponde àquilo que a razão prática exige imprescindivelmente. A lei humana

aqui apenas expressa algo que a própria razão conclui, atribuindo uma força institucional e proposicional aos atos humanos condizentes com o âmbito semântico dos preceitos da lei natural. As conclusões servem como ordenações do que é devido em razão da justiça legal, ou seja, daquilo que é exigido pelo bem da comunidade política universal, bem como orientações para as condutas humanas, como normas da razão que se expressam em diplomas normativos oficiais e que conduzem os seres humanos aos fins necessários à *bem-aventurança*. Diz Tomás que toda lei humana será derivada da lei natural e terá força de lei “na medida em que for justa”, pois se diz desse modo “quando for reta em função da regra da razão”¹³.

O que designamos com a expressão “direitos humanos” subjetivos são ditames da razão prática que flutuam entre os preceitos da lei natural e suas determinações na comunidade. São conclusões e, como tais, voltadas para o aperfeiçoamento humano, ao mesmo tempo em que facultam à cada pessoa a margem necessária de deliberação voluntária para perseguir os meios necessários para a realização dos bens básicos correspondentes às ações práticas. O conhecimento dos direitos humanos se deduz do acesso universal do ser humano aos preceitos da lei natural, de onde concluimos que praticar o bem e evitar o mal é condição para todos os atos, para todas as circunstâncias vitais.

Há conclusões gerais próximas aos primeiros princípios em razão do objeto que, por seu caráter de universalidade, são atribuídos a todo gênero humano, independentemente do tempo e do lugar. São direitos da pessoa, ou conclusões de preceitos da lei natural.

Percebe-se, assim, uma conexão intrínseca entre o direito natural exposto na obra de Soto e a teoria da lei natural, como preconizada na obra de Tomás de Aquino. Há, portanto, enorme influência tomista e escolástica na concepção da lei e do direito no segoviano. Especificamente na temática do *dominium*,

¹² TOMÁS DE AQUINO. *Suma de Teologia I-II: q. 95, a. 2*. Op. cit., p. 742.

¹³ Op. cit., p. 742.

entendido aqui como a instituição jurídica do direito subjetivo, veremos como tal influência persistiu mesmo ante os desafios e as exigências do tempo de transformações dentro do qual viveu Soto; a saber, a modernidade.

III - Os “DIREITOS SUBJETIVOS” EM SOTO: EXCURSUS SOBRE A NOÇÃO DE *DOMINIUM*

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

Embora tal afirmação pareça redundante, os primórdios dessa concepção são recheados por agitados acontecimentos. O encontro dos espanhóis com os habitantes do “novo mundo” provocou inúmeras dificuldades quanto ao alcance do direito das gentes relativamente aos povos aborígenes. Buscava-se saber se os índios eram legítimos possuidores dos territórios do novo mundo. Vitória enfrenta essa questão na *Relectio de Indis*, obra em que demarca a posição pela legitimidade do *dominium* dos índios sobre as terras americanas.

A noção de *dominium* faz menção não apenas ao direito de propriedade sobre as terras, mas ainda a algo anterior e superior do ponto de vista antropológico: a de que os índios são seres humanos, detentores de dignidade e direitos que lhe correspondem por lei natural. São titulares de direitos universalmente devidos a toda e qualquer pessoa, em razão de sua estatura e condição ontológica.

Para Soto, *dominium* consiste na potestade que reveste um ser humano de potencialidades diversas, e que se exerce sobre algo ou alguém. Pressupõe uma capacidade justa para decidir segundo uma posição legítima e em vista de um bem devido.¹⁴

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

fundamento do *dominium* humano se encontra na essência racional e livre do ser humano, posto que somente pela ação conjunta da inteligência e da vontade é possível ordenar algo em proveito próprio. Declarar que uma coisa serve a alguém para proveito próprio equivale a dizer ordenação teleológica da mesma¹⁵.

No que tange à lei natural, o domínio deve ser visto como a dimensão jurisdicional dos atos humanos próprios segundo os atributos que a razão prática oferece para a lei natural. Em virtude da qualificação intelectual pela qual tais atos são realizados, diz-se que seguem os preceitos primeiros da lei natural. A noção de *dominium*, portanto, é exigente em Soto: não oferta ao agente total autonomia. Não é direito subjetivo *tout court*. Antes, condiciona a liberdade dos atos humanos à reta razão, onde essa mesma liberdade adquire sentido. Ser livre pressupõe *dominium* sobre os próprios atos. O domínio em questão se mede e se alcança na proporcionalidade dos meios e na intenção reta de perseguir o bem. Articulam-se as virtudes humanas e o direito potestativo: só há domínio autêntico quando o objeto da relação for destinado à realização do bem devido às ações que lhe sejam correspondentes.

Os direitos subjetivos se explicam assim porque facultam ao ser humano o exercício de

¹⁴ SOTO, Domingo de. *Relectio de Dominio*. Op. cit., p. 95.

¹⁵ BUENAGA, Enrique Marcano. *Los Derechos Fundamentales en Domingo de Soto. Su contenido y su dimensión ético-jurídica*, p. 41. Tese apresentada na Faculdade de Direito de Valladolid, em 1986, e orientada por Jaime Brufau Prats.

inúmeros mecanismos de usufruto sobre bens e coisas nos termos da lei natural. A liberdade de agir é orientada pela prudência e se ajusta às ordens da razão prática. Soto não emprega a expressão “direitos subjetivos”. Ainda assim, os direitos aí aludidos correspondem às faculdades que permitem ao agente realizar atos de modo livre e racional, em vista do fim e dentro dos parâmetros de justiça legal exigidos para a legitimidade do *dominium*.

Tanto no *De Iustitia et Iure* quanto na *Relectio de Dominio*, Soto analisa e classifica as modalidades de domínio. Aduz que o domínio se diz como a faculdade ou poder de um ser humano – *ser ontologicamente superior* – sobre uma coisa – *ser ontologicamente inferior*. Define-se, portanto, como o *ius* de alguém a uma coisa. Diz que “é a potestade ou faculdade próxima para apropriar-se de algumas coisas para seu uso lícito segundo as leis e os direitos racionalmente instituídos”¹⁶.

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

Soto não identifica *dominium* e *ius*. Situa o primeiro como categoria do último. Como tal, passa a ser visto como atributo exclusivo dos animais racionais. Assim, os índios americanos são racionais, dentre outros motivos, porque são capazes de expressar interesse por suas terras, atribuindo a elas um significado intangível e articulado com bens humanos básicos e evidentes por si mesmos. Os habitantes do novo mundo são seres racionalmente capazes de empreender ações voluntárias e, portanto, baseadas em preceitos da lei natural. São, assim, sujeitos de direitos potestativos legítimos (*dominium*) sobre suas terras.

O *dominium* se diz de dois modos: *dominium rerum* e *dominium iurisdictionis*. O primeiro corresponde ao poder de alguém sobre alguma coisa, isto é, ao direito de propriedade. O segundo, à institucionalização de uma autoridade política apta a regular as relações humanas segundo a justiça legal, de modo que a noção de *dominium* aqui não condiz com a de propriedade, mas com a de função potestativa de reger.¹⁷

Dominium rerum é, em Soto, uma *potestas dominativa*, um poder de cariz econômico, um poder doméstico no sentido aristotélico da acepção. É a faculdade de usufruir um determinado bem de modo justo e devido. *Dominium iurisdictionis*, por outro lado, condiz com o poder de império da autoridade política de conservar a ordem civil mediante a aplicação das leis humanas e manutenção das instituições, sem confundir a ordem pública com a esfera privada das relações domésticas. A primeira alude ao bem particular enquanto articulado com o bem comum, ao passo que o segundo faz menção direta ao bem comum e a justiça legal.

IV - CONCLUSÃO

Portanto, a noção de *dominium* em Domingo de Soto não acompanha a tendência geral de sua época, que a confundia com *ius*. Antes, resgata a noção tomista de lei natural, em contraste às correntes nominalistas típicas de seu tempo. Introduce a concepção de *dominium* dentro de *ius*. A partir de então, subordina as formas de domínio ao escopo gnosiológico da lei natural, de onde decorre o direito natural e das gentes, como base fundamental dos direitos humanos. Enquanto o *dominium* pode ser visto como a faculdade que capacita o agente racional a exercer seus direitos e potestades, a lei natural condiciona tal exercício ao império dos primeiros princípios da razão prática. ∞

¹⁶ SOTO, Domingo de. *Relectio de Dominio*. Op. cit., p. 100.

¹⁷ SOTO, Domingo de. *Relectio de Dominio*. Op. cit., p. 124.