

# ASPECTOS DA JUSTIÇA IBÉRICA: LÓGICA MORAL, PROBABILISMO E CASUÍSMO

Jéssica Maria Silva de Menezes<sup>1</sup>

## RESUMO

Este trabalho busca apresentar a administração da justiça na América Ibérica na primeira modernidade através das lentes interpretativas da teologia moral, do probabilismo e do casuísmo. Essas chaves interpretativas explicam a consideração em torno da proximidade do direito com a religião, num mundo que compartilhava de uma cosmovisão caracterizada pelo pensamento religioso. A *praxis* jurídica é apresentada através do caso de requerimento de uma tutela feminina compreendida sob a ótica das chaves interpretativas probabilista e casuística.

**PALAVRAS-CHAVES:** justiça, probabilismo, casuísmo

## 1. INTRODUÇÃO

Como explicitado pelo título desta apresentação, este trabalho buscar discorrer sobre “aspectos da justiça”. Entretanto, se faz necessário, em linhas gerais, apresentar do que queremos dizer quando delineamos essa “história da justiça Ibérica”. Em primeiro lugar, esclareço a utilização do termo Ibérica, pois, observa-se na América colonial (portuguesa e espanhola) uma correspondência lógica no pensamento daquelas sociedades. Desse modo, entendemos que as chaves interpretativas apresentadas nesta pesquisa, equivalem para toda a América Ibérica.

Em segundo lugar, cabe informar que esta análise tem como marco temporal a primeira modernidade, aqui entendida, menos uma delimitação do espaço temporal entre séculos distintos e mais como um período histórico identificado pelo compartilhamento de uma mesma cosmovisão, esta ancorada num mundo de pensamento conectada à teologia moral. Em um artigo que trata da teologia moral como chave de leitura, Rafael Ruiz (2019), afirma:

com um grau de certeza suficiente que estamos diante de uma cultura jurídica e judicial onde o moral, representado pela teologia e o direito canônico, também é jurídica e influencia não só a maneira de dizer o justo e o direito por parte dos juizes, mas, sobretudo, configura a maneira de estabelecer as próprias relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas (RUIZ, 2019, p. 314).

Neste mesmo artigo o autor destaca a corrente da “Escola Ibérica” e a contribuição com uma historiografia que perspectiva a história do direito com ênfase na “teologia

---

<sup>1</sup> Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Rural de Pernambuco.

moral e direito canônico para correta interpretação dos textos jurídicos nos primeiros séculos da idade moderna” (RUIZ, 219, p. 318).

Dito isto, as características da justiça e do direito tratado neste trabalho aproximam-se do caso concreto, sendo a lei, insuficiente para definir de forma exaustiva a norma e o alcance da justiça. Portanto, não abordaremos a justiça sob uma perspectiva legalista e rigorista, mas sim, flexível e plural.

## **2. FONTES E ABORDAGENS**

Nesta pesquisa procuraremos utilizar a lógica da teologia moral, probabilismo e casuísmo como chaves interpretativas para uma compreensão mais ajustada da justiça na América portuguesa da primeira modernidade.

As fontes de pesquisa utilizadas serão os requerimentos disponíveis no AHU-PE que discorrem sobre requerimentos e solicitações de mulheres viúvas com filhos órfãos, que requereram ser “nomeada tutora de seu defunto marido”.

Devido a ideia de fragilidade que acompanhava o sexo feminino, a mulher deveria estar sempre sujeita a tutela de um homem. De modo que, nem a maioridade, tampouco o casamento, marcaria para o sexo feminino o alcance da sua capacidade jurídica (MENEZES, 2013). Entretanto, foi observado, através das fontes analisadas que a condição de viúva se caracterizou por uma atuação mais autônoma para as mulheres na primeira metade do século XVIII, tal fato se deu pelas nomeações como tutoras e consequente condução na vida de seus filhos e do seu patrimônio.

Assim, lançar um olhar sensível às contingências e circunstâncias enfrentadas pela sociedade colonial dentro da Capitania de Pernambuco, mais especificamente, aos contextos vivenciadas pelas viúvas setecentistas. Procuramos empreender essa análise utilizando como chave interpretativa o probabilismo e casuísmo. Elena Del Río Parra (2008), sobre o método probabilista exprime que:

Frei Juan Enríquez explica que o conhecimento certo das coisas é dificultoso e inclusive impossível, e que basta um saber provável para afirmar que algo é lícito ou não com segurança de consciência, não com segurança absoluta (...) (PARRA, 2008, p. 41,42)

Desse modo o probabilismo, enquanto corrente de pensamento dentro da teologia moral, permitia a flexibilidade de decisões diante de um problema moral que estava no cerne dos casos concretos, neste caso, a probabilidade de opinião afastaria a dúvida. O

pluralismo das decisões concebeu ampla margem de flexibilidade e adaptação das leis as particularidades dos casos. A resolução dos casos particulares não era estabelecida com base em padrões rígidos, pois, a lei nem sempre dava conta das especificidades dos casos (PARRA, 2008), portanto, estávamos diante de uma justiça circunstanciada, solucionada caso a caso. Por meio da lógica probabilista, o juiz é percebido como um árbitro que, sendo prudente, sentenciava baseada não na verdade, mas, na certeza provável (RUIZ, 2019). Enquanto Elena Del Río Parra, define o casuísmo como:

A casuística em seu marco eclesiástico é um gênero que parte dos princípios universais ditados pela teologia para aplicar-se a infinitos casos sucedidos e por suceder, e representa a posta em prática de um sistema adotado pela igreja para dar resposta tanto a situações convencionais como as extremas e particulares, respondendo a uma tendência provisória que não tem limites (PARRA, 2008, p. 37)

As mulheres ao tornarem-se viúvas e na presença de filhos menores de idade precisaram percorrer um caminho burocrático que as ascendessem como tutoras. Esse percurso se deu através do juizado de órfãos, o oficial que superintendia este juizado era o juiz de órfãos e sua função era prover e zelar pelos interesses das pessoas e bens dos órfãos, para tanto, realizava inventários, partilhas avaliação dos bens e nomeação de tutores.

A tradição cultural atrelava o sexo feminino a ideia de fragilidade e menor dignidade e como consequência desta condição era considerada a sua incapacidade para assumir funções de mando, devendo permanecer sob ao domínio da figura masculina. De acordo com o pensamento característico da primeira modernidade, nas mulheres careciam as capacidades suficientes para que elas pudessem se reger, por isso, a necessidade de uma tutela masculina.

Entretanto, na primeira modernidade o conhecimento certo das coisas era impossível, bastando, um saber provável para afirmar que algo era lícito. Assim sucedeu com as nomeações de mulheres viúvas como tutoras de seus filhos e administradoras de bens.

O alcance da justiça observava a posição social e componentes morais que legitimavam as viúvas a solicitar junto ao juizado de órfãos a tutela de seus filhos menores de idade. Com podemos observar, em 1733, Maria da Silva Malim requereu uma provisão para ser tutora dos seus filhos que haviam ficados órfãos após o falecimento de seu marido, Manuel Gomes de Carvalho. Em seu requerimento apresenta que, “[...] do dito seu marido lhe ficaram três filhos órfãos os quais se acha em poder e companhia da

suplicante e porque a suplicante é mulher recolhida e com capacidade para poder governar o que pertence aos ditos órfãos [...]” (AHU\_CU\_015, Cx. 44, D. 4016. 25 de julho de 1733).

Analisando a documentação citada a luz das chaves interpretativas utilizadas neste trabalho levantamos a hipótese de que a circunstância da viúves e presença de filhos menores de idade, o que se somava a carência de uma tutela masculina, figurou como um problema moral proveniente de um caso concreto, logo, a incerteza da ausência da tutela masculina lançou mão da probabilidade de uma mulher figurar como tutora das pessoas dos seus filhos e administradora de seus bens.

A solução da mulher como tutora de seus filhos e administradora de seus bens, naquelas circunstâncias, dado o caso concreto e a luz do probabilismo, não seria observado como a melhor decisão, mas, a mais conveniente. E a decisão que mais convinha ao caso concreto era considerada uma decisão acertada, logo, justa.

O justo a que se referia a justiça da primeira modernidade na América Ibérica não advinha da codificação das leis, mas sim, das interpretações e do arbítrio do juiz na apreciação do caso concreto, o que caracterizou a lógica circunstancial da decisão do juiz.

Nossas inquietações marcam um olhar diferenciado para essa primeira modernidade, afastando de uma justiça sistematizada e codificada que busca o rigor da lei, pois, estamos diante de um mundo marcado pelos princípios da teologia moral em que o ideal de justiça não se vinculava a busca pela igualdade, mas sim, uma justiça individualizada e aproximada do caso concreto.

### **3. DISCUSSÃO HISTORIOGRÁFICA**

Nossa busca é por apresentar um debate historiográfico que percorra a teologia moral e o direito canônico como chaves interpretativas para analisar a justiça na América Ibérica.

Além disso, percorrer um debate em torno das categorias de análises necessárias para o entendimento da lógica em torno da *práxis* judicial característica da cultura jurisdicional e judicial da primeira modernidade.

No tocante ao papel do catolicismo para a construção da Europa Ocidental, Paolo Prodi (2009), manifesta sua relevância, notadamente, em relação as noções modernas de Estado e de Justiça. Segundo o autor, na política moderna, o papado agiu de modo a “mudar a política sacralizando-a, estendendo o seu poder ao modelar o homem desde o seu nascimento até a sua morte” (PRODI, 2009, p. 120). Neste sentido, aponta Rafael

Ruiz (2019), que a conduta e o comportamento humano eram pautados por uma lógica de vícios e virtudes, que na primeira modernidade, fora ressignificada pela moral católica (RUIZ, 2019, p. 314).

Duas categorias de análises se destacam neste trabalho, o probabilismo e o casuísmo. Vitor Tau Anzoátegui (2016), além de atentar para a não separação entre o humano e o divino, destacou para a América a insuficiência do Direito Comum nas soluções dos casos concretos e particulares, de modo que o Direito Natural, cujas reflexões estavam permeadas pelo debate dos teólogos, assumiu um importante papel.

A lei, na cultura jurídica da primeira modernidade, não atingia as particularidades de cada caso, desse modo, de acordo com Elena Del Río Parra (2008), a casuística, apresentada pela autora como compilações e manuais de casos, tensionava a reflexão diante as dúvidas surgidas em torno de uma variedade de casos práticos e concretos. Dessa maneira, se atingia o justo, pois, este não resultava da lei, mas da interpretação circunstanciada dos casos particulares. Temos, assim, um ideal de justiça, oriundo do casuísmo, onde o Direito aproxima mais de uma cultura interpretativa do que da lei (LLAMOSAS, 2019, p.35)

Leticia Mayer Celis (2015) ao tratar do probabilismo nos séculos XVI e XVII, identifica que sua principal característica é a impossibilidade da certeza e aponta o probabilismo enquanto uma “corrente da filosofia moral do cristianismo” (CELIS, 2015, p. 15).

Desse modo, procuramos apresentar uma historiografia identificada com a não separação entre o direito, a religião, o amor e a amizade, o que pode ser explicado a partir da consideração da teologia moral como mundo do pensamento da época tratada (HESPANHA, 2001, p. 1189).

#### **4. CONCLUSÃO**

O emprego das chaves interpretativas da teologia moral, probabilismo e casuísmo na análise da administração da justiça na América Ibérica da primeira modernidade nos apresentou respostas para as questões da tutela feminina no Pernambuco colonial.

Apresentando-nos uma ideia de justiça afastada do ideal da igualdade e mais aproximada da individualização dos casos concretos e das contingências surgidas que desaguavam dilema moral. Logo, a história da justiça apresentada nesta comunicação buscou considerar a lógica casuística que discute o caso concreto à luz dos princípios da

teologia moral e a lógica probabilista que flexibiliza a vida social dotada de incertezas morais.

## REFERÊNCIAS

- ANZOÁTEGUI, Victor Tau. **El jurista em el nuevo mundo**. Pensamiento. Doctrina. Mentalidad. 2016.
- CELIS, Mayer Letícia. **Rutas de Incertidumbre**: ideas alternativas sobre la génesis de la probabilidad, siglos XVI y XVII. México: FCE, 2015.
- PARRA, Elena Del Río. **Cartografías de la consciencia española em la Edade de Oro**. México, 2018.
- HESPANHA, António Manuel. **Os juristas como couteiros**. A ordem na Europa ocidental dos inícios da Idade Moderna. *Análise Social*, vol. 36 (161), 2001, p. 1183-1208.
- LLAMOSAS, Esteban Frederico. **La instrucción de la praxis jurídica em Córdoba de Tucumán (siglos XVIII y XIX)**: virtude del juez, retórica, literatura forense y academias teórico-prácticas. *Ius: revista del instituto de ciências jurídicas de Puebla*, México. Nova época, Vol. 13, n.º 43. Enero-junio, 2019, pp. 33-50.
- LEVAGGI, Abalardo. **Las intituciones de clemencia em el derecho penal Rioplatense**. Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.
- RUIZ, Rafael. **O Sal da Consciência**: Probabilismo e Justiça no Mundo Ibérico. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio (Ramon Llull)”, 2015. \_\_\_\_\_ . **O arbítrio dos juízes como exercício da prodência nos processos criminais do vice-reinado do Rio da Prata**. *Revista da Faculdade de Direito- UFPR/ Curitiba*, Vol. 62, n. 2, maio/ago, 2017, p. 131-148.
- HUIDOBRO- Garcia Joaquín, RUIZ, Rafael. **Dupla equidade em sentenças do Vice-Reinado do Prata no final do século XVIII**. *Rev. Direito e praxis*, Rio de Janeiro, Vol. 08, n. 02, 2017, p. 1203-1223.
- MENEZES, Jeannie da Silva. **Sem Embargo de Ser Fêmea**: As Mulheres e um Estatuto Jurídico em Movimento no Século XVIII. Jundiaí, Paco Editorial: 2013.
- MENEZES, Jeannie da Silva (org.). **A praxis judicial em tempos coloniais**: construção teórico e prática do poder e autoridade nas dinâmicas da justiça nos mundos americanos (sécs XVI-XIX). 1 ed. Recife. EDUFRPE, 2019.
- PRODI, Paolo. **Cristianismo, modernidade política e historiografia**. *Revista História*, 160, 2019, p. 107-130.

