

A CONTRIBUIÇÃO DA FILOSOFIA DE SÃO TOMÁS DE AQUINO À COMPREENSÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Ivan Jacopetti do Lago*

RESUMO: O presente artigo trata da influência da filosofia escolástica sobre o estudo científico do direito, e, de maneira mais específica, das observações feitas por São Tomás de Aquino na Suma Teológica sobre o contrato de compra e venda quanto à moralidade do lucro, da atribuição do preço, e da existência de defeitos na coisa.

Palavras-chave: São Tomás de Aquino; escolástica; compra e venda.

ABSTRACT: *This paper studies the influence of scholasticism on scientific legal studies, and, in a more specific way, the view of Saint Thomas Aquinas regarding some aspects of purchase and sell contracts, such as the morality of profit, the attribution of prices, and the presence of defects on the thing to be sold.*

Keywords: *Saint Thomas Aquinas; scholasticism; contract of purchase and sell.*

INTRODUÇÃO**

São Tomás de Aquino, proclamado Doutor da Igreja em 1567 por São Pio V, produziu uma obra ampla, em que predomina a teologia. No entanto, a esta não se limita. Seus escritos também discutem problemas estritamente filosóficos, metodológicos, e mesmo jurídicos. Com efeito, realizou importante contribuição ao desenvolvimento da ciência do direito, quer quanto a seus métodos, quer quanto a alguns aspectos de seu conteúdo.

Realizar uma concisa exposição desta contribuição, com especial ênfase à análise de alguns pontos do contrato de compra e venda, é o objeto do presente artigo.

BREVE PANORAMA DA CIÊNCIA DO DIREITO¹ NA BAIXA IDADE MÉDIA

O direito objetivo, ao longo de toda a idade média, é marcado pela fragmentariedade. Não há um direito soberano sobre cada território, mas, ao invés, a convivência de várias ordens jurídicas. Convivem, em especial, o direito romano, os direitos dos povos bárbaros, o direito canônico e o chamado direito feudal².

Apesar da convivência destas ordens jurídicas no concernente à sua aplicabilidade às lides que surgiam, não se pode falar em ciência do direito na Idade Média até o século XII³. O direito enquanto ciência já era conhecido pelos antigos romanos⁴. Porém, com a queda de Roma em 476 tal prática se perdeu. Durante quase cinco séculos houve na Europa uma aplicação pragmática das normas jurídicas, sem qualquer preocupação sistemática, filológica ou metodológica. Compilações jurídicas acabavam, muitas vezes, por misturar regras

*Bacharel, mestre e doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor da disciplina de Direito Privado da OAPec Ensino Superior. Registrador de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Paraguaçu Paulista – SP. E-mail: ilago@uol.com.br

** Nota Prévia: Neste trabalho emprega-se o método franco-italiano de citações bibliográficas. Em cada página, as referências conterão todos os dados da obra citada, sendo o prenome do autor apresentado por suas iniciais, seguidas do patronímico em maiúsculo (v.g., “F. de COULANGES, *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito, as Instituições da Grécia e de Roma*, São Paulo, Hemus, 2000”), ressalvadas as hipóteses dos autores espanhóis (em que o patronímico não ocupa a última posição) ou luso-brasileiros (em que, por vezes, o patronímico não basta à sua pronta identificação (v.g., “M. M. SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, 1ª. Ed., Rio de Janeiro, Livraria Jacinto, 1938”). Já na bibliografia, o sobrenome pelo qual o autor é conhecido será sempre grafado em maiúsculo, de forma anteposta a seu prenome ou sobrenomes intermediários. Acerca das regras de metodologia adotadas, cf. E. C. S. V. MARCHI, *Guia de Metodologia Jurídica (Teses, Monografias, Artigos)*, 1ª. Ed., Lecce, Edizioni del Griffo, 2001.

¹ A ciência do direito é feita a partir da busca de leis (enquanto relações necessárias entre elementos, e não no sentido de norma positiva), tipos (formas de ordenação da realidade em estruturas representativas) e princípios (juízos fundamentais que baseiam séries inteiras de outros juízos, dando-lhes validade). Assim, diferencia-se da sua mera aplicação prática, uma vez que estes elementos buscam dar-lhe unidade sistemática, superando aspectos contingentes e encontrando o que há de universal na experiência jurídica. Cf. M. REALE, *Filosofia do Direito*, 19ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 56-64.

² John Gilissen indica que convivem na Europa do século VI ao século XII o direito muçulmano nas regiões invadidas do sudoeste; o direito Bizantino no sudeste; o direito romano; os direitos dos povos germânicos tornados sedentários, como os Visigodos, Francos, Lombardos, etc; o direito do Império Carolíngio, nos séculos VIII e IX; o direito dos povos eslavos, no leste; o direito feudal, e o direito canônico. Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, pp. 129-130.

³ Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 341

⁴ A ciência do direito, em Roma, se desenvolve pelo trabalho dos “jurisprudentes” – juristas chamados a dar soluções a problemas jurídicos que se lhes apresentava. Seus pronunciamentos interpretavam e esclareciam o sentido das fontes normativas, fundindo o sentido das normas mais antigas ao das mais recentes, com lógica e objetividade. Seus trabalhos resultavam em manuais, tratados, *sententiae* – destinadas à prática forense, obras monográficas, etc. São exemplos deste jurisprudentes autores de muitos trechos do Digesto, como Gaio, Modestino, Papiniano, Ulpiano, dentre outros. A jurisprudência era, nesse sentido, considerada o conhecimento do justo e do injusto, das coisas divinas e humanas – *divinarum atque humanarum rerum notitia: iusti atque iniusti scientiae* (D. 1.1.10.2). Cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à História do Direito*, 1ª. Ed., São Paulo, RT, 2005, pp. 73-75.

costumeiras a princípios romanos, unindo num mesmo monumento jurídico normas oriundas de matrizes e modos de pensar radicalmente distintos⁵.

No século XII inicia-se o fenómeno conhecido como “recepção do direito romano”. Tendo sido obtido um texto razoavelmente completo do *Corpus Juris Civilis*, homens de saber passam a estudá-lo com afinco e rigor. Os primeiros sábios que se debruçaram sobre seu conteúdo – dentre os quais surge o nome de Irnério⁶ como pioneiro, citado em documentos datados de 1112 a 1125 – fundaram uma escola que ficou conhecida como a “dos glosadores”, ou, ainda, a do *mos italicus*. Este grupo de estudiosos surgiu na cidade italiana de Bolonha na qual já havia, desde 1088, a primeira universidade europeia, na qual se estudavam o *trivium* e o *quadrivium*⁷. O direito, aí, será estudado não mais com fins exclusivamente práticos – como sóia ocorrer até então – mas sim com propósitos científicos. O método empregado para estes estudos era a glosa – uma explicação do sentido de palavras complexas, frases enigmáticas, ou mesmo textos inteiros de difícil compreensão. Os estudiosos de então limitavam-se à exegese de cada texto individual, e as glosas eram feitas entre as linhas ou à margem dos manuscritos. Não havia, ou havia apenas de modo superficial, a formulação de sínteses ou abstrações a partir dos textos estudados⁸.

Já no século XIII, surge na universidade de Orleans, na França um movimento de renovação nos métodos empregados pelos glosadores. A análise feita por seus integrantes – como Jacques de Revigny e Pierre de Belleperche – não mais é uma

⁵ Exemplo deste tipo de compilação é o “Código Visigótico”, ou “*Fuero Juzgo*”. Promulgado pelo rei Rencesvindo no ano de 654, trazia antigos costumes germânicos, acompanhados de disposições do direito romano e do direito canônico. Cf. LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, *Introdução à História do Direito*, 1ª. Ed., São Paulo, RT, 2005, p. 102.

⁶ Pouco se sabe da biografia de Irnério (ou Wernerius, ou ainda Guarnerius), exceto que atuou como advogado e como juiz, foi mestre de artes liberais, foi excomungado em 1119 por apoiar um anti-papa, e, possivelmente, tinha origem alemã e foi clérigo na juventude. A respeito, cf. A. P. Schioppa, *História do Direito na Europa – Da Idade Média à Idade Contemporânea*, 1ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 63.

⁷ O *trivium* era composto pelas disciplinas de gramática, retórica e dialética, e o *quadrivium* pelas de aritmética, geometria, música e astronomia. Este método de estudo já era utilizado nos mosteiros e catedrais, e o estudo dos textos jurídicos vai passando a ser feito dentro dos quadros da retórica e da dialética. Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 341.

⁸ Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 344.

exegese estrita dos textos. Mais do que isso, o emprego acentuado da dialética proporciona a criação de argumentos mais bem formulados⁹.

A influência da dialética se fará sentir com ainda mais força nos séculos XIV e XV, com o surgimento da chamada “Escola dos Comentadores” ou dos “Pós-Glosadores”. O método aqui é abertamente inspirado na dialética escolástica. Os textos são examinados em seu conjunto, e deles são extraídos princípios gerais. Estes são submetidos a discussão e ao raciocínio lógico, mantendo-se um respeito absoluto pelas soluções encontradas pelos romanos¹⁰. Com isso, são feitas divisões e subdivisões na matéria; então, são estabelecidas premissas, que geram conclusões por dedução; estas são submetidas à aplicação em casos hipotéticos. Objeções são levantadas e discutidas, atingindo-se assim, ao final, um sistema construído de forma lógica e racional¹¹.

O principal expoente desta escola foi o italiano Bartolo de Saxoferrato, nascido em 1313 e falecido em 1357. Tendo lecionado em Pisa e Perúgia, elaborou muitas teorias que se encontram hoje na base do direito civil. É sua, por exemplo, a distinção entre domínio direto e domínio útil¹², bem como toda a base do direito internacional privado¹³. O uso do método escolástico é visível em um trecho de sua obra *De Insula*. Tratando da aquisição da propriedade de uma ilha por sua ocupação, em comentário a um trecho do Digesto (D. 41.1.7.3), extrai ilações, conjugadas a outras, e cria, com isso, um encadeamento lógico de juízos.

⁹ Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 345.

¹⁰ O prestígio sagrado e autoridade dados aos textos romanos teria origem na “idéia de Roma”, uma convicção de que o Império Romano, transportado para o Império Carolíngio, e, posteriormente, para o Sacro Império Romano Germânico, representaria o braço armado da Cristandade, a organização política por excelência do Corpo Místico de Cristo – a comunidade cristã. Cf. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit Unter Besonderer Berücksichtigung der Deutschen Entwicklung*, 2ª. Ed., Göttingen, Vanderhoeck & Ruprecht, pp. 43-44. Esta mesma idéia de manutenção do Império será desenvolvida posteriormente na Rússia czarista, que, baseando-se na herança bizantina de sua religião e civilização, considerara-se a “Terceira Roma”.

¹¹ Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 346.

¹² As expressões domínio direto e domínio útil são relativas ao instituto da *enfiteuse*. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, pelo qual um enfiteuta pode retirar da coisa todas as vantagens e utilidades, mantendo-se, contudo, a propriedade com outro titular, o qual tem direito, ainda a receber um foro anual. Dada a extensão dos poderes do enfiteuta, o direito foi comparado ao de propriedade. Este conjunto de poderes seria o *domínio útil*. O proprietário manteria o domínio direto da coisa, ou seja, a propriedade mesma do bem. Cf. LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Direito das Causas*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, p. 333.

¹³ Cf. J. GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995, p. 347

Assim, inicia o trabalho por dividir a questão em questões menores: ilhas próximas a territórios já ocupados, ou remotas; a ocupação por mais de uma pessoa; o que é necessário para se entender que houve ocupação, dentre outros. Com isso, quanto ao primeiro problema afirma que a jurisdição sobre um território a beira-mar abrange também a sobre uma faixa de cem milhas mar adentro. A partir disso, conclui que as ilhas nascidas no mar pertencerão a quem tenha jurisdição sobre o território mais próximo a elas. Ainda, que a ilha nascida no mar próxima a outra ilha pertencerá a quem tenha jurisdição sobre a primeira. Por outro lado, mais adiante, conclui que se a ilha não estava próxima de nenhum território ou ilha, terá seu domínio adquirido por quem a ocupar. Submetendo a ocupação a casos hipotéticos, trata da ocupação por mais de uma pessoa (afirmando que os ocupantes o farão sobre partes ideais do todo, e não sobre partes definidas da ilha), e de saber se há ocupação pela simples passagem de um exército.

Quanto a este último problema, conclui que o direito de ocupar deve ser mantido com cuidado, sob pena de se perdê-lo pela retirada injustificada do exército, não bastando a mera passagem deste pelo território¹⁴. É, portanto, inegável a influência dos métodos da escolástica no desenvolvimento do direito medieval.

OS MÉTODOS DA FILOSOFIA ESCOLÁSTICA E A UNIVERSIDADE MEDIEVAL

No século XIII a Europa ocidental vê-se invadida por traduções do grego e do árabe de filósofos como Aristóteles, Avicena e Algazali. Apesar das dificuldades envolvidas na tradução (que por vezes geravam um texto de “terceira mão”, obtido em uma tradução para o latim de uma tradução em árabe do original grego), os textos tiveram influência decisiva no pensamento europeu¹⁵.

¹⁴ Cf. BARTOLO DE SAXOFERRATO, *De Insula*, trad. espanhola de Prometeo Cerezo de Diego, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 4-12

¹⁵ Cf. E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 465-466. Estudos mais recentes, contudo, têm demonstrado que já na primeira metade do século XII existia na França setentrional (em especial, no Monte São Michel) e na Inglaterra um amplo trabalho de tradução de Aristóteles diretamente do grego. A respeito, cf. Sylvain Gouguenhei, *Aristote au Mont Saint-Michel: Les Racines Grecques de l'Europe Chretienne*, 1ª Ed., Paris, Seuil, 2008.

O estudo de Aristóteles é feito, a princípio, com desconfiança, tendo sido até mesmo proibido ao longo de certo tempo em Paris. Entretanto, o combate aos supostos erros presentes em sua obra demandavam seu conhecimento, o que levou ao levantamento da proibição já em 1231, pelo Papa Gregório IX. Com o tempo, Aristóteles deixará de ser apenas tolerado, influenciando no próprio âmago da doutrina cristã¹⁶. Com efeito, o interesse no estudo de sua obra acaba por suplantar até mesmo o da teologia. Um grande interesse surge pelo estudo da dialética em si, e também por sua aplicação nas obras de Aristóteles relativas à moral, à física e a metafísica. A dialética, antes dependente da teologia por ser este o único campo de estudos existente até então, começa a abranger toda a ciência.

Alguns estudiosos, como Abelardo, passam a dedicar-se exclusivamente ao estudo deste método, o que, outrora, seria atividade estéril. Com isso, não obstante o pensamento aristotélico fornecesse à teologia mecanismos de exposição e discussão (que também seriam aproveitados pela ciência do direito), a Universidade de Paris estaria transformando meios em fins, o que levou a duras recriminações por parte do Papa Gregório IX. Este, em carta dirigida aos teólogos parisienses, os chama de “odres de vaidade”, e afirma que estes modificavam o sentido do texto sagrado e o legado dos Santos Padres “*segundo um espírito de novidade ímpio*”. Ainda, afirmava que os assim agiam o faziam por “ostentação de sua ciência, e não para o bem maior de seus ouvintes”. Com isso, não eram “teodoutos, nem teólogos, mas teofantas”¹⁷.

O ensino era feito essencialmente por meio da lição (*lectio*) e da disputa (*disputatio*). A lição se fazia por meio da leitura e explicação de um texto, como uma obra de Aristóteles ou a Bíblia. Estas lições convertiam-se em obras explicativas dos textos tratados, denominadas *comentários*. A disputa era como que um torneio dialético, desenvolvido sob o comando de um ou mais mestres. Uma questão era proposta, e um defensor propunha uma resposta, apresentando argumentos. Alguém lhe fazia oposição, indicando outros argumentos. Isto se repetia, e, ao final, os argumentos a favor e contra eram reunidos pelo mestre, que indicava uma

¹⁶ Cf. E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 478-481

¹⁷ Cf. E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 486-489

solução¹⁸. A *quaestio disputata* era dedicada a um tema específico, dividindo-se em artigos correspondentes a diferentes aspectos do tema. A organização deste método permitia o diálogo e a discussão em alto nível, a razão de ser da universidade medieval¹⁹.

A disputa escolástica é uma disputa formal, na qual se observa rigorosamente o *silogismo*. O argumento é defendido de forma silogística. Examinam-se as premissas, e estas podem ser aceitas, se reputadas verdadeiras, negadas, se falsas, ou distinguidas, se ambíguas. Se há um defeito na própria estrutura do silogismo (havendo, por exemplo, um sofisma), então nega-se a validade da conseqüência²⁰. Por vezes, o debate implicará o surgimento de inúmeras distinções, refinando os conceitos apresentados.

É neste ambiente intelectual que surge a figura de São Tomás de Aquino.

SÃO TOMÁS DE AQUINO: TEÓLOGO, FILÓSOFO E JURISTA

São Tomás de Aquino nasceu no castelo de Roccasecca, no Reino das duas Sicílias, em 1225, filho do Conde Landolfo de Aquino. Inicia seus estudos na Abadia de Monte Cassino, onde permanece até 1235. Estuda Artes em Nápoles de 1239 a 1244, e, neste ano, resolve ingressar na ordem dos Dominicanos. Enfrentando a oposição da família – que pretendia vê-lo um rico abade beneditino, e não um membro de uma ordem mendicante, como a dos Dominicanos²¹ - é sequestrado por seus irmãos a caminho de Paris, quando se encontrava na companhia do Geral de sua ordem, João o Teutônico. Seus irmãos o mantêm refém no castelo em que nasceu por um ano, até 1245. Uma vez livre, mantendo seu intento original segue a Paris como frade dominicano e estudante de teologia. Ali encontra aquele que será seu grande mestre: Santo Alberto Magno. Segue as aulas de Paris de 1245 a 1248, ano em que acompanhará seu mestre a Colônia. Ali permanece até 1252, ano em que retorna a Paris para preparar seu mestrado. Em 1256 inicia sua carreira docente,

¹⁸ Cf. E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 491-492

¹⁹ Cf. J. LAUAND, *Verdade e Conhecimento*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 17

²⁰ Cf. MARIO FERREIRA DOS SANTOS, *Métodos Lógicos e Dialéticos*, Vol. II, 1ª. Ed., São Paulo, Logos, 1959, p. 39

²¹ Cf. J. SILVEIRA DA COSTA, *Tomás de Aquino – A razão a serviço da fé*, 1ª. Ed., São Paulo, Ed. Moderna, p. 28

na qual permanecerá até sua morte, em 07 de março de 1274, quando se preparava para assistir ao concílio de Lyon²². Em 1323 é canonizado pelo papa João XXII.

O pensamento de São Tomás foi exposto de forma completa e sistemática em sua *Suma Teológica*, um apanhado de teses submetidas a discussão e argumentação lógica que enunciam conclusões sobre o Criador e todo o universo criado.

Esta síntese feita por São Tomás é caracterizada por sua abertura e seu universalismo. Trata da realidade como um todo, integrando espírito e matéria. A criação como um todo é boa, devendo ser conhecida. Ainda, sua obra é aberta para quaisquer bons argumentos em um sentido ou outro, independentemente de sua procedência. São Tomás aceita argumentos de muçulmanos e pagãos, preocupando-se somente com a Verdade²³.

Todo seu pensamento é marcado pela distinção – ainda que harmoniosa – entre fé e razão. A filosofia faz parte do reino da razão, e suas verdades devem ser obtidas pelo uso da razão natural do homem. Já a teologia se baseia na revelação – a Verdade ditada pelo próprio Deus. Seu conteúdo não é totalmente compreensível pelo homem, que deve aceitá-lo como tal. Entretanto, há uma ligação entre os dois âmbitos. As verdades da filosofia e da teologia não podem ser contraditórias. Deveriam unir-se em cadeias de silogismos logicamente perfeitos se o homem tivesse pleno acesso às verdades da fé. É melhor compreender do que crer; portanto, deve o homem se esforçar para chegar aos conteúdos da fé que são compreensíveis ao seu espírito limitado²⁴.

É neste âmbito da busca pela criatura racional das verdades acessíveis a seu espírito limitado, contingente e finito que o pensamento de São Tomás se destaca. Inicia seu trabalho pela demonstração da cientificidade da teologia, e da existência de Deus, pelas chamadas “cinco vias”. Em seguida, trata da Santíssima Trindade, e, então, direciona seu foco a suas criaturas, segundo uma escala hierárquica de

²² Cf. A. de LIBERA, *A Filosofia Medieval*, 1ª. Ed., São Paulo, Loyola, 1998, p. 404; E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 653

²³ Cf. J. LAUAND, *Verdade e Conhecimento*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999, pp. 2-3

²⁴ Cf. E. GILSON, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001, pp. 655-657.

perfeições – dos anjos, seres imateriais compostos por puro espírito, à matéria bruta. Trata, então, dos atos humanos, pecados e virtudes. Entre estas inclui a justiça, ocasião em que cria a estrutura de um sistema jurídico formalmente completo.

O Direito e a Justiça em São Tomás de Aquino

São Tomás explica que, diferentemente das outras virtudes²⁵, a justiça depende de uma alteridade, de uma relação entre quem a pratica e uma outra pessoa. As demais virtudes – a prudência, a religião, a temperança, etc. – têm como ponto principal o modo como certos atos são praticados. Tal não se dá com a justiça, que se materializa em atos externos, que independem do modo de sua prática. A retidão da ação justa se percebe sempre num agir direcionado a outra pessoa, feito com proporcionalidade. Por outro lado, para o Aquinate o direito não se confunde com a norma, como ocorre nas modernas concepções positivistas²⁶. Seu conteúdo, na esteira do pensamento romano, está no próprio ato justo, o ato proporcionado de uma pessoa em relação a outra. A lei apenas enuncia uma idéia (*ratio*) de direito²⁷. Por isso, há uma identificação entre o direito – enquanto a própria coisa justa, *ipsa res justa* – e o justo, que é o objeto da justiça.

A propósito da lei, São Tomás baseia seu sistema na idéia da existência de uma Lei Eterna. Esta seria a própria inteligência divina, o Logos, eterna e imutável. Compreenderia todo o conhecimento de si mesma pela divindade, e, ainda, o conhecimento pleno de toda a criação. Sendo Deus um ser infinito, a compreensão da Lei Eterna não está acessível ao homem, ser finito, em sua totalidade. Contudo, não está, também, totalmente oculta. Há segmentos da Lei Eterna que são acessíveis ao homem, o qual os conhece pelo uso da luz de sua razão. Esta parte da Lei Eterna acessível à razão humana é denominada Lei Natural – consistente, portanto, na participação da criatura racional na inteligência divina. Por exemplo, o

²⁵ No artigo 3 da questão LVIII da parte II da Suma Teológica, Santo Tomás explica que a Justiça é uma virtude, por fazer bons os atos humanos. Sendo virtude tudo aquilo que torna retos os atos do homem, não haveria como recusar à justiça o pertencimento a esta categoria. No artigo 12 da mesma questão deixa claro, ainda, que, sendo uma virtude dirigida ao bem comum, tem a justiça preeminência em relação a todas as virtudes morais.

²⁶ Cf., v.g., TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 2ª. Ed., São Paulo, Atlas, 1994, pp. 96-100

²⁷ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LVII, a. 1

homem, racionalmente, intui a ilicitude do homicídio, dado seu instinto natural de sobrevivência. A compreensão da Lei Natural ocorre, assim, por meio da *sindérese*²⁸.

Há ainda a Lei Divina, consistente na revelação ao homem de trechos da Lei Eterna que não lhe seriam acessíveis pelo uso da razão. Esta revelação ocorre, por exemplo, por meio de profetas, como Moisés, que recebe diretamente da divindade as regras que deveriam conduzir o povo escolhido. Isso não implica na irracionalidade das regras contidas na Lei Divina: o sistema é elaborado como um todo coerente. A inteligência divina, imutável, é em si um todo absolutamente harmônico, e que deve ser enxergado, dada sua eternidade, como algo fora do fluxo do tempo.

Mas a lei natural e a lei divina não são suficientes para a solução de todas as lides e problemas jurídicos que surgem nas sociedades humanas. Não obstante sejam objetivas e verdadeiras, são integradas por princípios gerais de valor, e não regras específicas de conduta. Por essa razão, surge a necessidade de uma Lei Positiva, promulgada pelos governos humanos²⁹. Esta regulará com a necessária minúcia o cotidiano do direito, e, dadas as diferentes características dos povos, lugares e épocas, seu conteúdo pode variar. Entretanto, não poderá contrariar os princípios do direito natural. Mais do que isso, suas regras devem ser elaboradas à luz da sabedoria deste.

Como foi dito, o objeto da justiça é o direito. Mas em que ela propriamente consiste? São Tomás endossa a definição presente no Digesto de que a justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que lhe cabe – *constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*. Ora, sendo a justiça uma vontade, nada mais é do que um hábito de se praticar o seu objeto – os atos justos. Trata-se

²⁸ A *sindérese* é um hábito de se buscar o bem, e neste sentido estar inclinado. É, como todo hábito, condicionada à experiência, e abrange a busca da justiça, da verdade, etc. Cf. ALEXANDRE CORREIA, *Concepção tomista de direito natural*, in, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (XXXV) (1939), pp. 586-587

²⁹ No sistema de leis proposto por São Tomás, a Lei Humana – a lei positiva, criada pelos estados – tem por finalidade definir com clareza e regular em minúcia preceitos que, não obstante presentes na Lei Natural, ali figuram apenas como princípios vagos e gerais; e, ainda, estabelecer sanções – coisa que a Lei Natural também não faz. Assim, não obstante a Lei Humana contenha preceitos que, por seu grau de concretude, não estão contidos de forma direta na Lei Natural, não poderá, por outro lado, contrariar os princípios desta última, sob pena de não valer como lei (Cf. F. C. Copleston, *Aquinas*, 2ª Ed., Londres, Penguin Books, 1991, pp. 168-169).

de uma reiteração consciente da prática de atos justos , os quais são, como já visto, atos *proporcionados*: aquilo que cabe a cada um³⁰.

Observações de São Tomás de Aquino ao contrato de compra e venda

Além de formular um sistema jurídico estruturalmente perfeito, conjugando as idéias de lei, direito e justiça – o que, em si, já daria ao Aquinate o título de filósofo do direito – este ainda manifesta-se acerca de temas jurídicos específicos. Por exemplo, trata do julgamento em si, concluindo, primeiramente, que é lícito ao homem julgar, desde que consista num ato de justiça. Para tanto, deve proceder de uma inclinação à justiça, emanar de autoridade competente, e ser proferido com prudência, sob pena de ilicitude do juízo³¹. A seguir, afirma a ilicitude dos julgamentos baseados em meras suspeitas³², proclamando que a dúvida deve sempre ser interpretada no sentido da bondade de quem é julgado³³.

Trata então da restituição – essencial à idéia de justiça como equilíbrio - e da forma como deverá ser feita³⁴. A seguir analisa os homicídios, entendendo serem lícitos se dirigidos contra pecadores que comprometam a segurança da comunidade³⁵; tal ação, porém, deve ser feita pela autoridade competente, sendo ilícita se realizada por um particular³⁶. Também trata da ilicitude dos suicídios³⁷, bem como do homicídio dos inocentes, em qualquer situação³⁸. Finalmente, conclui pela licitude do ato de matar para se defender³⁹.

Tratará, ainda, do cárcere privado, das mutilações e espancamentos⁴⁰; do furto e do roubo, ocasião em que esclarece os princípios gerais do direito de

³⁰ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LVIII, a. 1. Este dar a cada um o que é seu abrange não somente a justiça e paridade nas trocas e acordos voluntários, mas também a prevenção e a retribuição devida aos condenados pela prática de ilícitos. Abrange a reparação de danos em qualquer modalidade. Sobre isso, cf. *Suma Teológica*, II, q. LVIII.

³¹ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LX.

³² Cf. *Suma Teológica*, II, q. LX.

³³ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LX.

³⁴ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXII.

³⁵ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXIV.

³⁶ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXIV.

³⁷ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXIV.

³⁸ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXIV.

³⁹ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXIV.

⁴⁰ Cf. *Suma Teológica*, II, q. LXV.

propriedade⁴¹. E das ilicitudes cometidas pelos juízes⁴², acusadores⁴³, pelo próprio réu⁴⁴ e testemunhas⁴⁵. Ao tratar dos advogados, afirma que a profissão deve ser proibida aos que, por incapacidade ou inconveniência, não possam exercê-la, como os alienados, impúberes, infames e condenados por crimes graves. Também não deveriam ser advogados os monges e sacerdotes, dado que consagrados às coisas divinas⁴⁶. Conclui que peca o advogado que patrocina, conscientemente, causa injusta⁴⁷; e que é lícito que este receba dinheiro pelos serviços que realizar⁴⁸.

Nas questões LXXII e LXXVI tratará dos ilícitos de dano à honra das pessoas, como a difamação, a zombaria, a murmuração, etc. E, finalmente, a questão LXXVII é destinada especificamente à análise do contrato de compra e venda – protótipo dos contratos comutativos – sob a perspectiva do pecado, e no tocante a quatro aspectos: a injustiça quanto ao preço; os defeitos da coisa; e o lucro do vendedor em relação ao preço que pagou pela coisa vendida.

A perspectiva adotada não é, portanto, propriamente jurídica. Segundo São Tomás, a lei humana não proíbe tudo que é contrário à virtude, mas apenas aquilo que poderia destruir a convivência em sociedade (*ei sufficit ut prohibeat ea quae destruunt hominum convictum*). Já a lei divina não deixa impune nada do que é contrário à virtude.

Quanto à injustiça do preço, discute-se se é lícita a venda de certo bem por um valor superior ao que ele vale. E para basear a sua solução – de que tal venda é ilícita – São Tomás invoca um trecho do evangelho de São Mateus, segundo o qual “tudo o que quereis que vos façam, fazei também a eles” (7, 12): como ninguém quer comprar uma coisa pagando mais do que ela vale, então também não se deve vendê-la com sobrepreço.

Na solução, o autor esclarece ser em tudo pecaminoso o uso da fraude para vender certa coisa acima do preço, já que, dessa maneira, se está enganando o

⁴¹ Cf. Suma Teológica, II, q. LXVI.

⁴² Cf. Suma Teológica, II, q. LXVII.

⁴³ Cf. Suma Teológica, II, q. LXVIII.

⁴⁴ Cf. Suma Teológica, II, q. LXIX.

⁴⁵ Cf. Suma Teológica, II, q. LXX.

⁴⁶ Cf. Suma Teológica, II, q. LXXI.

⁴⁷ Cf. Suma Teológica, II, q. LXXI.

⁴⁸ Cf. Suma Teológica, II, q. LXXI.

próximo. Fica claro, portanto, que não se tem em vista propriamente a atribuição de um valor objetivamente considerado à coisa, mas antes um intuito fraudulento: a intenção do vendedor de se vender a coisa por um preço que, segundo sua própria visão, é exagerado.

Destaque-se que, como afirma São Tomás, há casos em que a desproporção é tão grande que até mesmo a Lei Humana determina uma restituição, como ocorre, por exemplo, nas situações em que o excesso ultrapassa mais da metade do justo preço⁴⁹.

Quanto ao “preço justo” este é o que não excede a quantidade de valor da coisa (*excedat quantitatem valoris rei*). No entanto, reconhece o autor que este não é preciso, mas tão somente estimado, pelo que um pequeno aumento ou uma pequena diminuição não implicam uma injustiça. Ainda, deve este valor levar em conta também a utilidade da coisa para as partes? Depende. No tocante à falta que fará ao vendedor, o preço poderá estabelecer uma compensação. Assim, o preço deveria, também, ser apto a indenizar o “dano” sofrido pelo vendedor ao não mais ter a coisa. Por outro lado, se a coisa vier a ser especialmente útil e benéfica ao comprador – sem dano ao vendedor – não se admite a estipulação de um preço maior do que o valor da coisa, já que o proveito advém das circunstâncias do próprio comprador.

No que diz respeito aos defeitos da coisa, a questão se subdivide em dois tópicos: se a presença de um defeito na coisa vendida torna injusta a venda; e se o vendedor está obrigado a revelar ao comprador os defeitos da coisa vendida.

Novamente, se tem em vista mais a intenção do vendedor do que as características da própria coisa. Nos dizeres de Santo Ambrósio, em trecho citado pelo Aquinate, “é regra evidente de justiça que o homem de bem não se deve afastar da verdade, nem causar dano a ninguém, *nem viciar pelo dolo sua mercadoria*”.

⁴⁹ Há aqui uma referência clara à *laesio enormis* do Direito Romano Justinianeu (*Codex*, 4, 44, 2 e 4, 44, 8), pela qual o vendedor poderia exigir a devolução da coisa, restituindo o preço recebido, se este fora inferior à metade do seu valor verdadeiro; podia, no entanto, o comprador evitar o desfazimento do negócio, pagando a diferença (Cf. P. Jörs; W. Kunkel, *Derecho Privado Romano*, 2ª Ed., Barcelona, Editorial Labor, 1965, p. 329).

São Tomás afirma que o defeito da coisa vendida pode ser de três ordens diferentes: quanto à própria natureza da coisa, ou seja, vender uma coisa por outra (por exemplo, vender ouro impuro fabricado por alquimistas como se fosse ouro autêntico e puro); quanto à quantidade da coisa (por exemplo, empregando-se medidas viciadas); ou quanto à qualidade da coisa (por exemplo, a venda de um animal doente como se estivesse sadio). Em qualquer dos casos, a injustiça da venda depende de estar o vendedor ciente do defeito. Por outro lado, as três hipóteses também se aplicam aos casos em que o "defeito" beneficia o comprador, desde que este estivesse ciente de que a coisa, por sua natureza, quantidade ou qualidade, valia mais do que o vendedor imaginava.

Destaque-se que neste ponto a concepção tomista discrepa da moderna concepção civilista de vício da coisa vendida, segundo o qual somente o defeito de qualidade, em princípio, é reputado verdadeiro vício, e, portanto, sujeitando o vendedor às ações edilícias. O defeito de quantidade e o defeito de natureza, em princípio, não sujeitariam o negócio às ações edilícias, mas sim à resolução do contrato por inadimplemento: quem entrega a coisa vendida com defeito, cumpriu sua obrigação (ainda que o negócio possa ser desfeito pela ação redibitória, ou sujeitar o vendedor a um abatimento no preço pela ação *quanti minoris*); mas quem entrega coisa diversa da vendida, ou em quantidade menor, simplesmente não cumpriu sua obrigação.

Ainda quanto aos defeitos, sustenta São Tomás que o vendedor tem o dever de revelar ao comprador os defeitos da coisa, desde que, naturalmente, deles tenha conhecimento. E isto é assim porque é ilícito expor alguém a uma situação de dano ou de perigo, e o defeito pode ser causa de ambos: um dano causado pela diminuição no valor da coisa, ou, o que é ainda pior, um perigo causado por ser nociva a coisa à segurança do comprador ou seus bens (por exemplo, uma casa com risco de desabar ser vendida como se sólida fosse).

No entanto, se o vício for manifesto – por exemplo, a coisa vendida se tratar de um cavalo cego de um olho – e o preço já contemplar este defeito, não haverá um dever de revelar expressamente o defeito. Qual é a razão do tratamento diferente para o vício aparente? Invocando Aristóteles, São Tomás afirma que

alguém somente pode julgar aquilo que conhece. Como cabe ao comprador julgar a conveniência ou inconveniência de comprar a coisa pelo preço proposto, se os defeitos da coisa forem ocultos este não poderá criar um juízo suficiente de suas qualidades, o que não ocorre se os defeitos são manifestos.

Finalmente, São Tomás trata da licitude ou ilicitude de se vender uma coisa por um preço superior àquele que por ela se pagou. Há neste ponto a análise de um problema ainda maior, que é a licitude moral do próprio comércio, já que o esta atividade, em princípio, consiste exatamente em se comprar algo mais barato e vender mais caro. Como argumento pela ilicitude da prática, afirma que o comerciante que vende algo mais caro do que o preço que pagou pela coisa incorrerá necessariamente em ao menos uma conduta injusta: ou pagou pela coisa menos do que ela valia, ou a venderá por mais do que valia, sendo o pecado, portanto, inevitável.

Na solução da questão São Tomás estabelece como premissa uma distinção: é lícita e louvável a troca em que se objetiva a obtenção de certo bem necessário à satisfação das necessidades da vida, como a que ocorre entre dois chefes de família; no entanto, o mesmo não ocorre com as trocas feitas no comércio, em que o comerciante objetiva o lucro, e não a satisfação de suas necessidades. A distinção reside essencialmente na finalidade: o comerciante compra com a finalidade de revender a coisa por um preço superior, sem nela produzir qualquer melhoria que justifique a diferença.

O lucro não é em si mau ou vicioso; mas também não é em si bom ou necessário. Com isso, a honestidade ou desonestidade advirá da finalidade atrelada ao lucro: se a finalidade é, mediante um lucro moderado, se prover as necessidades do lar do comerciante, o auxílio dos necessitados, a remuneração do trabalho, ou ainda o bem da pátria, estará ordenado a um fim honesto ou necessário, sendo, portanto, lícito. Conclui, portanto, o Aquinate que a venda de uma coisa por valor superior àquele que por ela se pagou não é, em si, pecaminosa.

CONCLUSÕES

A idade média representou para a ciência jurídica um momento de renascimento, em que fontes do direito voltaram a ser estudadas de forma sistemática e racional. Passando por fases de menor sofisticação, a ciência jurídica medieval atinge seu auge ao aliar o estudo do direito romano aos métodos da filosofia escolástica.

Nesse ambiente de intensa discussão e efervescência intelectual surge São Tomás de Aquino, o qual pode ser considerado, certamente, além de teólogo e filósofo, um jurista. Com efeito, o sistema por ele proposto acerca da hierarquia das leis (lei eterna, lei natural, lei positiva) consegue conjugar a filosofia cristã aos princípios do direito romano, e, ainda, à plêiade de direitos locais existente na Europa medieval.

Isto em si já o faria um filósofo do direito. Porém, o Aquinate tratou ainda de aspectos específicos da aplicação do direito – como a moralidade de certos aspectos específicos dos contratos de compra e venda - o que faz dele um jurista, não no sentido de um aplicador da norma aos casos concretos, mas sim no de um cultor da Ciência do Direito.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, Vol. VI, 2ª. Ed., São Paulo, Loyola, 2012.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à História do Direito*, 1ª. Ed., São Paulo, RT, 2005.

BARTOLO DE SAXOFERRATO, *De Insula*, trad. espanhola de Prometeo Cerezo de Diego, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

COPLESTON, Frederick Charles, *Aquinas*, 2ª Ed., Londres, Penguin Books, 1991.

CORREIA, Alexandre, *Concepção tomista de direito natural*, in, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* (XXXV) (1939).

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 2ª. Ed., São Paulo, Atlas, 1994.

GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª. Ed., Lisboa, Calouste, 1995

GILSON, Etienne, *A Filosofia na Idade Média*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2001

JÖRS, Paul; KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, 2ª Ed., Barcelona, Editorial Labor, 1965.

LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Direito das Cousas*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos.

LAUAND, Jean, *Verdade e Conhecimento*, 1ª. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999.

LIBERA, Alain de, *A Filosofia Medieval*, 1ª. Ed., São Paulo, Loyola, 1998.

MARCHI, Eduardo César Silveira Vita, *Guia de Metodologia Jurídica (Teses, Monografias, Artigos)*, 1ª. Ed., Lecce, Edizioni del Griffo, 2001.

MARIO FERREIRA DOS SANTOS, *Métodos Lógicos e Dialéticos*, Vol. II, 1ª. Ed., São Paulo, Logos, 1959

REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 1ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 56-64.

SCHIOPPA, Antonio Padoa, *História do Direito na Europa – Da Idade Média à Idade Contemporânea*, 1ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2014.

SILVEIRA DA COSTA, José, *Tomás de Aquino – A razão a serviço da fé*, 1ª. Ed., São Paulo, Ed. Moderna.

WIEACKER, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit Unter Besonderer Berücksichtigung der Deutschen Entwicklung*, 2ª. Ed., Göttingen, Vanderhoeck & Ruprech.