

I. INTRODUÇÃO

A Idade Média constituiu-se num período de especial dinâmica social e de singular estabilidade das instituições. O homem medieval conduzia-se sob padrões e costumes reputados convenientes pelo estado natural das coisas emergentes da ordem divina. Mesmo as eventuais alterações sociopolíticas de iniciativa do reino ou do feudo eram apenas uma confirmação da ordem que se sucedia para a continuidade da convivência social. Toda atividade do homem medieval, seja manual ou intelectual, é impulsionada pela continuidade e preservação da estabilidade das relações sociais, jurídicas, políticas e econômicas numa espécie de convicção da sedimentação do bem-estar comunitário.

Estas constatações nos obrigam a admitir o que Anthony Kenny concebe por “ligação da filosofia antiga, medieval, moderna e contemporânea numa única narrativa que trate temas conexos”. É que, em filosofia, alguns temas e categorias hoje em voga conservam em grande medida, senão integralmente, as características, fórmulas e conceitos construídos especialmente por estudiosos e doutores antigos e medievais.

É nesse panorama filosófico e jusfilosófico que se espraia a presente pesquisa. O objetivo é realizar uma investigação adequada, embora sem pretensão de esgotar a temática, sobre os notáveis diálogos e conexões que se podem regularmente perceber entre variados dogmas, categorias e instituições filosóficas e jusfilosóficas do medievo e da contemporaneidade, com especial destaque para a doutrina teológico-filosófica de Tomás de Aquino.

Evoca-se nesse ambiente a proeminência do direito natural do medievo tardio como fonte de excelência, inclusive normativa, para efeito de edificação das bases fundamentais desses diálogos e conexões, com concurso dos costumes sociopolíticos e socioeconômicos de então, cuja engenharia conserva remanescentes inclusive nos julgados tribunais contemporâneos.

Em apelo de problematização, o estudo sugere uma rediscussão a respeito da perspectiva hoje sedimentada de conhecimento estanque entre os variados períodos históricos da filosofia e do direito, numa espécie de exclusão definitiva de tudo o que concerne à Idade Média, esta muitas vezes impropriamente denominada “Idade das Trevas”. E, nisso, indaga-se: é correto afirmar que a filosofia medieval nada oferece de significativo e substancial para os estudos jurídico-filosóficos do nosso tempo? Estaria ou não a filosofia medieval-tomista impregnada por dogmas cristãos católicos odiosos que a expurgam como segmento do conhecimento capaz de construir bases sólidas para o direito contemporâneo? Trata-se, outrossim, de pesquisa conduzida

sob o método dedutivo, com pesquisa de natureza histórico-filosófica e dissertativa e fonte de dados documental e bibliográfica.

II. O QUE É FILOSOFIA MEDIEVAL-TOMISTA?

A indagação em foco certamente atrai a persecução das características e do mérito da filosofia medieval. A filosofia medieval caracterizou-se sobretudo pela busca de sintonia entre o conhecimento clássico grego e romano com a teologia da Igreja Romana. O desenvolvimento das ciências, o surgimento das universidades e a formação dos conglomerados urbanos também são fatos que identificam o perfil da sociedade medieval e, com esta, o próprio florescimento do pensamento filosófico de então.

Nesse contexto, a doutrina cristã, então elevada a dogma constitutivo da razão de ser das instituições, exerceu um papel condensador e aglutinador no sentido de conferir legitimidade ao ambiente secular a partir da sedimentação da cultura da autoridade da Igreja. Tal conjuntura era derivada da afirmação dos eclesiásticos como autoridades estabelecidas por conduto da vontade e da bondade de Deus, por meio dos quais a sociedade humana alcançaria o adequado equilíbrio.

Assim, a filosofia medieval avançou nos mais variados sentidos, desde as justificativas da existência do mundo e de seu Criador¹ até os pormenores da justiça comutativa² e do direito contratual, com seus naturais desdobramentos nas mais comezinhas relações interpessoais. Assim, no âmbito do direito, o pensamento filosófico medieval revelou-se fértil e profícuo.

Por outro lado, o objeto material da filosofia medieval é complexo e multiforme. Nesse período de cerca de mil anos (Séculos V a XV aproximadamente) as transformações socioeconômicas e socioculturais certamente foram significativas, designadamente na baixa Idade Média, onde se destaca a escolástica de Tomás de Aquino. Não obstante, se pudermos eleger um objeto material sensível em todo o medievo, mesmo por mera especulação, diremos que tal objeto é, desenganadamente, Deus.

Deus é, na filosofia medieval-tomista, o centro das atenções e em face do qual se formulam todos os problemas filosóficos a debater, explorar e resolver. Mas Deus, na filosofia medieval-tomista, não é somente aquela entidade ou ser transcendental ou metafísico sob o qual se exerce uma devoção. Deus é, para os filósofos medievais, uma “instituição”, ou seja, o Criador de tudo o que se tem e se move formalmente na face da terra. É a origem, o princípio e a

¹ A existência de Deus e a criação do mundo são especialmente evocadas na *prima pars* da Suma Teológica de Tomás de Aquino, a partir da Questão 2.

² O tratado da justiça encontra-se na *secunda secundae* da Suma de Tomás de Aquino, a partir da Questão 58.

fonte formal, por excelência, de todo o organismo social, político, econômico, jurídico e cultural pulsante na sociedade dos homens. (GILSON, 2005, p. 621).

Eis, portanto, os principais aspectos que perfazem, ao menos em parte, o que podemos conceber por filosofia medieval-tomista. Não se trata, pois, de uma pseudo ou falsa filosofia, mas de uma filosofia sólida cujas intensas investigações conduziram a soluções aceitáveis e adequadas que se revelam úteis e proveitosas até os dias de hoje.

II.1. Os períodos centrais da história da filosofia medieval-tomista

No tocante aos períodos históricos principais da filosofia medieval, podemos relacionar os seguintes: a) o período de estudo da doutrina greco-romana; b) o período de predomínio da patrística; c) o período efusivo da escolástica, com destaque para a filosofia de Tomás de Aquino. Cada um desses períodos conserva suas peculiaridades e características intrínsecas, embora inter-relacionadas, que abrangem conjunturas políticas, jurídicas e sociais especiais, como veremos a seguir.

No primeiro período citado (estudo da doutrina greco-romana), ocorre o que Kaufmann (1999, p. 74) denomina transição gradual entre a filosofia estoíca e a filosofia cristã. Nesse período, a doutrina do direito natural é preservada em seu assento fundamental segundo o qual o bem está cravado no coração dos homens como a base da ordem social e política, decorrendo, pois, da organização verificável nas próprias coisas da natureza. Essa concepção jusfilosófica, que teve em São Paulo e em Cícero seus principais expoentes, norteou a doutrina medieval do direito natural construída por Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, com as peculiaridades de cada qual. Trata-se de uma filosofia que tem na ordem da natureza (natureza propriamente dita) sua fonte irradiadora.

O período da patrística, por sua vez, resultou do predomínio das lições e concepções dos padres da Igreja Romana, em que se inclui o próprio Agostinho. É na patrística que a doutrina agostiniana da vontade pautada na fé aufere sua grande importância na orientação da conduta social. Só a fé em Deus é capaz de conduzir os homens ao bem divino e à salvação, já que a pura razão humana está impregnada do pecado original e da conseqüente corrupção da natureza humana. (AGOSTINHO, 2002, p. 17).

Tal concepção pessimista da sociedade, na ótica de Del Vecchio (1979, p. 591), não ofuscou, entretanto, a utilidade da filosofia agostiniana na formação e na organização social, política e jurídica da alta Idade Média. Nesse contexto, a comparação sempre inevitável entre a Cidade de Deus e a Cidade dos Homens não é senão um bálsamo catalisador que promove a

orientação do comportamento dos indivíduos e da missão secular que legitima o alcance e a manutenção do poder do Estado.

A autoridade da Igreja Romana e de seus padres é, por assim dizer, o fio condutor de ingresso na Cidade de Deus (a eternidade do Céu e do Paraíso) para o alcance do qual o Estado tem significativa importância. Em outras palavras, a obediência dos titulares do Estado (Cidade dos Homens) à Igreja e seus padres é o caminho adequado que constitui a própria razão de ser do Estado e em face do que este logra alguma virtude, minimizando sua origem consequente ao pecado original. (DEL VECCHIO, 1979, p. 593-594).

Aos padres da Igreja e à patrística em geral coube a sedimentação de um sentido honroso para o Estado a partir do direcionamento de suas ações para auxílio aos fins espirituais da Igreja e da salvação das almas. Desde que o Estado esteja subordinado à Igreja, estará razoavelmente justificada sua existência no mundo secular, atribuindo-se-lhe a utilidade que merecer.

Acusa-se, entretanto, a patrística de ignorar a distinção entre a sociedade criada e o mundo de Deus ou, noutras palavras, entre o natural secular e o sobrenatural divino, o que fomentou injustiças como o emprego das práticas ordálias. (NUNES, 2011, p. 9-10). A vida terrena e a vida eterna, assim, estariam intensamente conjugadas, de modo que algo reputado como decorrência da crença em Deus era concomitantemente considerado para a solução das pendências humanas. Crença e verdade empírica, enfim, se confundiam. (BÖCKENFÖRDE, 2011, p. 245).

Por conta dessa conjuntura, o direito natural tornou-se dicotômico na filosofia patrístico-agostiniana. O direito natural primário é identificado com a ordem natural anterior ao pecado original, onde reina o paraíso e tudo é comum a todos em bens e virtudes. O direito natural secundário, por sua vez, é identificado com o período pós-queda, isto é, que se seguiu ao pecado original, onde a necessidade da propriedade privada e do governo para debelar a anarquia eram as instituições que, por imperativo natural, conduziriam a um mínimo de ordem. (BÖCKENFÖRDE, 2011, p. 246).

II.2. O período da filosofia escolástico-tomista

Foi no período da escolástica que os dogmas reinantes na patrística foram mitigados, senão suprimidos. A reta razão passa a ser um dos institutos mais importantes desse período, onde as coisas emergentes do mundo empírico alcançariam especial relevo. Com raízes na filosofia de Aristóteles, a escolástica teve no desenvolvimento da razão a base de seu conteúdo

didático. Em outras palavras, não há escolástica sem a busca da explicação das coisas do mundo por meio do emprego da razão. E foram as universidades e os parlamentos o palco principal das manifestações dos filósofos escolásticos.

O século XIII notabilizou-se como o tempo do surgimento e apogeu das universidades e do desenvolvimento do racionalismo. Segundo Pépin (1995, p. 257), a causa da eclosão das universidades no século XIII fora especialmente o desejo dos letrados de defender interesses e ideologias comuns, através de associações corporativas. O autor menciona a Universidade de Bolonha como a pioneira (onde predominavam os juristas), sendo logo depois criadas as Universidades de Paris e Oxford.

Na Idade Média tomista, a cultura e a civilização europeias passaram por significativas transformações, tendo como base a doutrina cristã católica. A partir da baixa Idade Média, as descobertas científicas emergiram da efervescência da cultura e da necessidade de organização das cidades. Um novo mundo espiritual e cultural passara a constituir o dia-a-dia da comunidade. Ullmann (2000, p. 31), com acuidade, indica as características mais relevantes dessa nova cultura: a) teocentrismo; b) unidade da fé, embora vulnerada por heresias; c) filosofia e teologia escolástica; d) hipertrofia do Pontificado e do Império; e) feudalismo, corporações e cruzadas; f) ordens mendicantes; inquisição; g) resgate temperado da cultura clássica romana e grega. O autor bem identifica o ambiente cultural de então com a seguinte e oportuna indagação: “Não é, sob este aspecto, a Idade Média, um contínuo Renascimento?” (ULLMANN, 2000, p. 31).

Não é por outra razão que a escolástica constituiu-se no período mais efusivo do desenvolvimento das ciências e, com ela, da evolução do pensamento racional. Nesse contexto, a doutrina escolástica, capitaneada por Tomás de Aquino, pensava o engrandecimento do Cristianismo a partir de sua evolução rumo ao saber científico, o que não significava menoscabo, desautorização ou superação dos dogmas religiosos cristãos e da supremacia da autoridade de Deus e da Igreja.

Assim é que a escolástica destacou-se como um saber de origem literária. Relacionava-se com os doutores e estudiosos em geral e estimulava a leitura e a pesquisa em tempo integral, tendo em Aristóteles um referencial dogmático por excelência. A escolástica, assim, representou o início de uma cultura voltada para o prestígio do saber científico, da pesquisa e da investigação. Numa época em que havia o predomínio intenso da doutrina da fé cristã católica, é fácil entender o porquê dos enfrentamentos entre cientistas pagãos e doutrinadores religiosos.

A escolástica identificava-se naturalmente com a filosofia e a teologia porque concentrava um método de estudo voltado para a leitura de textos. Como bem assinala Zilles (1993, p. 53), não se conhecia o que se chama “culto dos laboratórios”, mas sim o “culto das

bibliotecas”. Entre as obras mais lidas e estudadas, a Bíblia talvez fosse a principal, do que resulta natural que as grandes disputas científicas envolvessem ciência e religião. O mesmo Zilles (1993, p. 53) confere três (03) características essenciais à escolástica: a) doutrina e método baseados no ambiente teológico e filosófico reinantes nas escolas medievais; b) conteúdo nuclear de sua doutrina baseado na revelação cristã; c) conteúdo (de seu método) fundado na exegese e na exposição lógico-silogística (*disputatio*).

Embora a escolástica seja considerada um método originário sobretudo do pensamento cristão, é evidente que seu desenvolvimento é derivado também da influência das doutrinas judaica e islâmica, além da inequívoca influência do pensamento filosófico grego, destacando-se especialmente a filosofia de Platão e, posteriormente, de Aristóteles.

A escolástica representou, portanto, a confluência entre teologia e filosofia. Esta confluência tornou-se nítida a partir da evolução da doutrina de conciliação entre fé e razão, preconizada por Tomás de Aquino. Com a escolástica tomista a teologia distanciou-se um pouco de sua natureza inicial eminentemente religiosa para, com auxílio da filosofia, aproximar-se de um conceito de ciência. Coube sobretudo ao aquinatense aglutinar teologia e filosofia, consequência direta de sua doutrina de conciliação e harmonização entre fé e razão, isto é, entre religião e ciência. Para isso, o método escolástico então vigente não somente facilitou a difusão da doutrina tomista, mas também lhe deu caráter científico e de aprendizado formal. (ZILLES, 1993, p. 56).

Não é difícil perceber, portanto, que o método escolástico - altamente proveitoso para o aprendizado e desenvolvimento da oratória e da lógica – mantém-se em sua base fundamental até os dias de hoje nas universidades, sendo de grande utilidade nos cursos jurídicos e mesmo nas ciências sociais em geral. Sua influência se faz sentir mais precisamente no ensino contemporâneo da pós-graduação, em que o discente de cursos de especialização, mestrado ou doutorado nada discute ou escreve sem antes ter como norte um mínimo de leitura de livros, revistas e outras obras científicas sob prévia recomendação e orientação de um mestre.

Também não se pode negar que o método escolástico-tomista de ensino repercute grandemente na seara dos debates e argumentos judiciais que hoje se adotam no Brasil e em outros países³. Uma ou outra tese jurídica será tanto mais apta a ser acolhida quanto mais acentuado for seu poder de convencimento e sua base silogística adequada. Evidentemente que todos os debates terão como norte um padrão que constitui sua finalidade, qual seja, a busca da

³ Não é incomum, em julgamentos de tribunais superiores, a citação das obras de Tomás de Aquino. Exemplo é o HC 97189 RS, do STF, com relatoria da Ministra Ellen Grace, que trata da questão do furto e aplicação do princípio da insignificância com base nas lições tomistas do estado de necessidade (Cf. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5255705/habeas-corpus-hc-97189-rs>).

verdade dos fatos com o objetivo de aplicação correta da lei com vista à pacificação social. Trata-se do emprego da tese, antítese e síntese que informa o método escolástico de investigação. Aliado a isso está a menção às fontes de autoridade que seguramente dão suporte científico aos argumentos.

Sobremais, nas audiências instrutórias dos processos, os depoimentos pessoais das partes e a veracidade dos testemunhos dependerão em grande medida da lógica e da segurança das declarações, algo que comporte a medida adequada das limitações e das virtudes humanas numa perspectiva perfeitamente factível. Por isso, não é exagerado aduzir que o método escolástico-medieval de ensino – em que pese despercebido na atualidade – é a base dos sistemas contemporâneos de descobrimento das verdades jurídicas. A verdade no direito, salienta Costa Neto (1999, p. 94), não se pode pretender isolada numa dogmática apenas contemporânea.

Tal maneira de entender a verdade não é alheia ao método escolástico tomista que já considerava também verdade uma teoria que se aproxima ao máximo da certeza do correto, justo e bom. Será mesmo difícil prever, a curto ou médio prazo, outro método que suplante o sistema lógico-escolástico-tomista de busca da verdade jurídica e mesmo real. É, destarte, no mínimo duvidoso que os contemporâneos se utilizem apenas do confuso aparato jurídico-tecnológico dos dias que correm para alcance da verdade jurídica.

Não é exagerado especular, por processo lógico, que a estrutura atual do ensino da pós-graduação e de importantes técnicas de julgamentos judiciais pode ter sido consequência direta da eficiência e êxito que a escolástica proporcionou ao ensino científico universitário, desde seu surgimento e apogeu no século XIII, destacando-se o período de ouro do magistério de Tomás de Aquino.

Carpintero (2004, p. 45) ratifica que a hipertrofia e autoridade da razão foi uma das características marcantes da escolástica tomista. Expõe que o entendimento da razão estava baseado na dicotomia entre razão prática e razão teórica. A razão teórica consubstanciava uma faculdade que conduzia ao conhecimento cognoscitivo. Assim, os dados que extraímos das coisas observadas pelos nossos sentidos compõem a razão teórica que assimilamos. A razão prática, por sua vez, é a que reclama aquilo que havemos de fazer em vista dos dados que nos proporciona a razão teórica. Equivale dizer que a razão prática encerra o exercício das faculdades criadoras do homem.

Na escolástica tomista vê-se o desenvolvimento da razão prática mais que da razão teórica. A vontade consequente à razão prática é, pois, resultado de uma potência inteligente do homem, potência esta que a própria natureza dirigiu ao homem para o sentido do bem e não do mal. Em outras palavras, a inteligência natural do homem é sempre dirigida à formulação e

promoção do bem, de modo que o não-bem (ou, para alguns, o mal) é algo não-natural às faculdades cognoscitivas do homem. O “mal” supõe, assim, algo alheio à natureza em geral e, por conseguinte, à natureza do homem. (CARPINTERO, 2004, p. 45-46) .

A razão prática, portanto, emerge das faculdades cognoscitivas potenciais do homem para conduzi-lo ao caminho da criação do que é (naturalmente) bom, correto e justo. É nesse sentido que a escolástica tomista rompe com o que podemos conceber como a estagnação contemplativa das coisas (razão teórica), alterando as coisas a partir da ação criadora do homem, ação criadora esta naturalmente voltada para o bem, o justo e o correto.

Carpintero (2004, p. 45-46) sustenta ademais que o confronto da razão teórica com a razão prática é a base da teoria moral que vingou no medievo tomista a partir de uma nova concepção do intelecto humano proporcionada pela escolástica. O intelecto humano passara, destarte, de um estágio inicial de mera assimilação para um estágio avançado de percepção com vista à ordenação das ações do homem.

Tomás de Aquino (2005, p. 25) concebera ademais a ideia de que o bem e o mal não são senão definições emergentes de uma classificação menos qualificada que o homem conferiu ao justo e ao correto. Noutro dizer, havendo sempre algo de bom naquilo que não é bom, o homem retém em si (pensamentos, atos etc.) apenas o que é bom nesse particular e, assim, incorre em injustiças, pecado etc. O homem, assim, superdimensiona a “parte” boa do que efetivamente (no todo) é mal. Carpintero (2004, p. 48-49) explica tal doutrina de Aquino:

Todo esto se complica por nuestra relativa incapacidad para distinguir lo bueno y lo malo, pues Tomás entendía que en casi todo lo bueno hay algo de malo, y en casi todo lo malo hay algo de bueno; en tal caso el hombre tiende a lo que es malo ‘porque retiene algo de bueno’ y es que el pecador es una persona que actúa mal porque prefiere el bien de menos calidad.

Essa explicação formulada acerca do bem e do mal também representou inovação em face do sentido pejorativo que se atribuía à dicotomia bem-mal, rompendo, de certa forma, com o rigor da doutrina voluntarista anterior à escolástica tomista.

III. O DIREITO NATURAL E SUA AUTORIDADE METODOLÓGICA

O direito natural representou a principal categoria jurídica substrato da filosofia do direito e do estado no Medievo, cujo conteúdo emanava da conjugação das teorias gregas e romanas a respeito da aplicação da justiça. Assim é que o direito natural medieval é

consequência sobretudo da doutrina clássica do justo, doutrina esta que considerava, entre outros aspectos, a definição da justiça e do justo a partir da observação e do sentido da ordem natural das coisas, tal qual se extrai da contemplação da natureza. (GONZAGA, 2004, p. 23-30).

Mas o direito natural avançou na atmosfera filosófica medieval especialmente quando estudado e aplicado sob a ótica da razão, destacando-se nesse particular a doutrina jusfilosófica de Tomás de Aquino. Com efeito, a filosofia tomista do direito natural é pautada numa ordem racional das coisas, ordem esta que introduz no mundo jurídico as ideias e construções humanas na definição do que é direito e do que é justo. (AQUINO, 2005, p. 48-49).

Fiel que era à doutrina aristotélica da razão, Aquino conseguiu conjugar a razão humana à ordem natural das coisas e, com isso, produziu uma doutrina que alçou o direito natural a categoria jusfilosófica de grande autoridade. O direito natural como categoria jusfilosófica de excelência é consubstanciado no exercício da razão do bem, do correto e do justo a partir da inserção da lei natural do bem na consciência dos homens.

Em outras palavras, é conatural a todos os homens, por conduto do intelecto e da vontade de Deus, a concepção de que deve fazer o bem e evitar o mal, atribuindo a cada um o que é seu de direito. Assim, Tomás afirma:

Pois é inerente ao homem, por primeiro, a inclinação para o bem segundo a natureza que tem em comum com todas as substâncias, isto é, conforme cada substância deseja a conservação de seu ser de acordo com sua natureza (...). Em terceiro lugar, é inerente ao homem a inclinação ao bem segundo a natureza da razão, que lhe é própria, como ter o homem a inclinação natural para que conheça a verdade a respeito de Deus e para que viva em sociedade. E segundo isso, pertencem à lei natural aquelas coisas que dizem respeito a tal inclinação, como que o homem evite a ignorância, que não ofenda aqueles com os quais deve conviver, e outras coisas semelhantes que a isso se referem (AQUINO, 2005, p. 563).

Assim é que o direito natural não é senão a inserção da lei natural de Deus na consciência e na razão humanas e através do qual o homem é dirigido a agir corretamente em suas relações sociais. Portanto, na jusfilosofia medieval, o direito natural tem franca e estreita relação com a justiça, seja a justiça geral, seja a especial. Afinal, como bem anota Tomás de Aquino (2005, p. 46-47, “o direito é o objeto da justiça”⁴).

O direito natural de Tomás de Aquino encerra, destarte, uma categoria metodológica que vem oportunamente dissipar incongruências e heresias que hoje conspiram acentuadamente contra o direito e sua essência. Exemplos se sucedem no dia-a-dia judiciário que definitivamente

⁴ Cf. Questão 57, *secunda secundae*, da Suma Teológica.

causam grande alvoroço no tocante ao que efetivamente devemos apreender em termos de “direito” (contrário do torto e do errado). Normas jurídicas que deturpam as posições de credor e devedor, de vítima e criminoso, de honesto e ímprobo são reflexos dessa perversão do direito⁵.

Situações de perversão do direito-justo (dar a cada um o que é seu na medida de seus méritos e deméritos) culminam com a utilização do direito para fins nocivos à convivência social, transformando-o em base científica, dita legítima, de dominação, opressão e injustiças.

O quadro desolador que desafia o direito do nosso tempo pode e deve ser alterado a partir da superação do preconceito desmesurado proposto a tudo que diga respeito à Idade Média. A cultura jurídica medieval não deve ser confundida com os processos ordálios nem com uma teologia transcendental supostamente cultivada sob interesses deselegantes da Igreja Romana. Ao menos no que toca à jusfilosofia de Tomás de Aquino, o direito alcançou prestígio dogmático e axiológico muitas vezes conflitantes com a doutrina da Igreja. Basta relembrar a refutação de Aquino aos padres da Inquisição, como se observa da Questão 64, Artigo 4, *secunda secundae*, da Suma Teológica. Nesse sentido, Tomás (2005, p. 136) afirma:

Aos clérigos não é lícito matar, por dupla razão. 1º São escolhidos para o serviço do altar, no qual se representa a paixão de Cristo imolado, ‘que, ao ser espancado, não espancava’. Portanto, não compete aos clérigos espancar e matar (...). 2º Outra razão é que aos clérigos se confia o ministério da Lei Nova, que não comporta pena de morte ou mutilação corporal.

A história da filosofia medieval nos revela, efetivamente, um modelo metodológico que representa um ponto de partida fundamental para qualquer direito que se pretenda compatível com as ciências humanas e legitimado pela natureza racional do homem. A invocação de Deus como requisito medular do direito medieval não é senão um qualificativo que, no Século XIII, ostentava a mesma importância que os consensos democráticos talvez ostentem nos dias de hoje na civilização ocidental.

Fato é que, seja qual for o tempo e lugar, há um direito comum a tudo e a todos, cujo mérito está na especial homenagem que devota à ordem natural das coisas sobre as quais o

⁵ Em matéria processual civil, por exemplo, o artigo 833 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei nº 8.009/94 tornam impenhoráveis praticamente todos os bens dos devedores, conspirando contra a ordem natural segundo a qual o patrimônio do devedor deve ser destinado ao pagamento das dívidas que voluntariamente contraiu. Em matéria processual penal, o instituto do *habeas corpus*, previsto nos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, é quase sempre permissivo automático concedido a autores de crimes graves para permanecer indefinidamente em liberdade, conspirando contra a justiça comutativa. Em matéria eleitoral, por conduto do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), titulares de governo e parlamentares já condenados em regular processo judicial de improbidade continuam no exercício do cargo executivo ou legislativo até o epílogo de longos e intermináveis recursos (artigo 216), sob a ilógica e falsa premissa de que todos, ainda que sucessivamente condenados, são presumivelmente inocentes.

homem deve militar. Enfim, é direito legítimo aquele que compele o devedor a pagar suas dívidas, que pune comutativamente os autores de delitos, que afasta sumariamente o príncipe que se divorcia da promoção do bem comum. Direito é, portanto, o objeto da justiça, na melhor estrutura jurídico-metodológica medieval.

IV. CONTRIBUIÇÕES DA FILOSOFIA MEDIEVAL-TOMISTA PARA O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO CONTEMPORÂNEO

Na contemporaneidade, o direito é cultivado como uma ciência especialmente autônoma, quase sempre confundida com instrumentos e procedimentos constitutivos do conteúdo do direito positivo. (ALEXY, 1992, p. 34). Nesse contexto, falar em direito é referir-se sobretudo a métodos construídos por grupos de homens para superação de problemas subjacentes à busca do poder e/ou do domínio.

Esse modelo de direito-poder ou direito-domínio tem causado complexidades e desacertos que fulminam a natureza própria do direito e as proposições do direito-justo bem delineadas pelos pensadores medievais. Pôr o direito à mercê de fatores e interesses político-partidários, econômicos ou de falsas ideologias e valores é conspirar contra sua essência de objeto do justo, correto e bom na melhor forma da doutrina de Tomás de Aquino .

O direito tanto mais se elevará quanto mais tiver voltado ao sentido do justo bem cultivado no medievo tomista. Não se trata, é claro, ao contrário do que pensarão alguns, de verter o direito numa pura categoria teológico-filosófica. Trata-se de atribuir ao direito as qualidades que lhe são ínsitas, isto é, as qualidades de uma ciência (ou não) que esteja voltada para o bem-justo da humanidade. E a filosofia medieval-tomista tem especial lugar nesse panorama.

A metodologia medieval-tomista idealizada para o direito sem dúvida resgata as qualidades que nunca deveriam ou devem ser olvidadas pelos cultores do direito, porque ela é alicerçada na natureza própria do homem feito criatura de Deus e, por isso, voltado naturalmente para o bem e para a ordem natural das coisas. Noutra dizer, o direito-justo que informa a doutrina tomista do direito natural é, em essência, a melhor qualificação que se pode atribuir ao direito enquanto pretensa ciência humana.

Já no medievo, Tomás de Aquino enfrentou problemas jurídicos tão complexos quanto os que os juristas da atualidade enfrentam e com uma escassez de recursos e auxílios muito maior que nos dias de hoje. Basta mencionar a questão do furto famélico (Questão 66, Artigo 7, *secunda secundae*, da Suma), do aborto (Questão 118, Artigo 2, *prima secundae*, da Suma), da

atuação do Juízes (Questão 60, Artigos 1 a 5, *secunda secundae*, da Suma), da legitimidade dos titulares do poder (Questão 96, Artigo 5, *prima secundae*, da Suma), dentre muitas outras.

Outro exemplo de dogma jurídico-filosófico hoje atuante está no erro de fato previsto no artigo 21 do Código Penal⁶. A isenção de culpa por erro de fato já era proclamada por Tomás de Aquino (2005, p. 112) nas Questões 19 e 20 da *prima secundae* da Suma Teológica. Com efeito, ignorar involuntariamente que uma mulher já é casada macula a culpa do suposto bigamo. (AQUINO, 2005, p. 112-113). O erro de direito, entretanto, não produz o mesmo efeito quando resulta de simples crença pessoal do agente. Assim é que entender que o adultério não é pecaminoso ou ilícito não isenta de culpa. (KENNY, 2010, p. 283). Nesse sentido é o alcance do artigo 20 do Código Penal⁷.

Há ainda conexões envolvendo querelas ou polêmicas de direito internacional. No tema pertinente à guerra ainda hoje se espriam as discussões sobre os conflitos reputados justos ou injustos. Para Tomás, toda guerra, além de dever ser considerada uma excepcionalidade, deve também ser justa ou ao menos justificável. E oferece os seguintes requisitos para a guerra justa: a) que redunde de um ato típico de decisão governamental ou de Estado; b) que tenha por objetivo repelir uma injusta agressão ou violação inaceitável e sistemática de direitos humanos básicos; c) “a intenção dos que fazem a guerra deve ser recta”, ou seja, promover o bem e debelar o mal. (KENNY, 2010, p. 287). De acrescentar que os conflitos bélicos devem durar apenas pelo tempo necessário para romper com o mal que os originou, conforme se extrai das percepções do aquinatense⁸.

Outra conexão perceptível entre a filosofia medieval e os discursos jusfilosóficos contemporâneos está numa das questões mais palpitantes de muito tempo: o aborto. No baixo medievo, por conduto da filosofia ética de Tomás de Aquino (2005, p. 881), havia a concepção de que o embrião humano não se constituía propriamente em um ser humano enquanto não infundida nele, por conduto de Deus, a alma intelectiva, ou seja, a alma humana. Tomás não é um aliado daqueles que atualmente concebem que a vida humana começa já na concepção. Nesse sentido,

O feto humano em desenvolvimento não conta como ser humano até que possua uma alma humana, sendo que isto não ocorre na concepção, mas sim depois de a gravidez estar consideravelmente avançada. Para São Tomás, a primeira substância independente da

⁶ O Artigo 21 do Código Penal Brasileiro tem a seguinte redação: “O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”.

⁷ O Artigo 21 do Código Penal Brasileiro tem a seguinte redação: “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”.

⁸ Cf. Questão 40, *secunda secundae*, Suma Teológica.

mãe é o embrião que, com uma alma vegetativa, vive uma vida semelhante à de uma planta. Essa substância desaparece, sucedendo-lhe uma outra, com uma alma animal, capaz de nutrição e sensação. Só numa fase mais tardia a alma racional é infundida por Deus, transformando esta substância animada num ser humano. (KENNY, 2010, p. 289).

Também em relação à propriedade o aquinatense parece vislumbrar o que hoje se denomina sua função social. Com efeito, Aquino (2005, p. 249) sustenta ser lícito o apego empresarial ao lucro, condicionando-o contudo ao seu correto e útil emprego a bem da sociedade. Assim, prescreve:

Quanto ao lucro, que é o objetivo do comércio, embora em sua natureza não implique nada de honesto e necessário, nada comporta também de vicioso ou contrário à virtude. Portanto, nada impede que o lucro seja ordenado a um fim necessário ou mesmo honesto. E, assim, o comércio se torna lícito. É o que ocorre quando alguém, buscando, nos negócios, um lucro moderado, o destina ao sustento da casa ou ao auxílio dos necessitados. Ou quando se faz comércio visando a utilidade pública, para que não faltem à pátria as coisas necessárias à vida, e não se procura o lucro como um fim, mas como remuneração do trabalho (AQUINO, 2005, p. 249).

A chamada responsabilidade social das empresas, como hoje concebida no mundo das democracias sociais, não é senão o anúncio contemporâneo daquela máxima do pensamento tomista. Talvez aqui esteja a origem medieval das hoje conhecidas leis antitrustes⁹. Assim é que Kenny (2010, p. 290), ao tratar da doutrina tomista da propriedade, expõe que a propriedade não é “de modo algum um roubo (...). Além disso, nada há de errado em fazer negócios por causa do lucro, desde que se tencione fazer bom uso desse lucro (2a. 2ae 77 4)”.

O uso da propriedade privada é, em Aquino, fortemente condicionado, com vista ao bem comum. O acúmulo desnecessário da riqueza, por exemplo, só é admissível quando o proprietário se dispõe a auxiliar os desvalidos. Essa é a sistemática das Questões 65 e 66 da *secunda secundae* da Suma. Assim se explica o preceito:

Antes de mais, é pecaminoso acumular mais riqueza que a necessária para cada um se sustentar, de acordo com a sua condição e número de dependentes que tem. Em segundo lugar, se alguém consegue poupar dinheiro, tem o dever – por uma questão de justiça natural, não por benevolência – de dar esmolas a quem precisa. Em terceiro lugar, se alguém falha na ajuda aos pobres, eles podem, sob necessidade urgente, apoderar-se legitimamente dos seus bens, sem permissão do dono deles. (KENNY, 2010, p. 290).

⁹ Nesse sentido é a Questão 77 da *secunda secundae* da Suma Teológica.

O excesso injustificável da riqueza autoriza, assim, investida dos necessitados sobre bens alheios. Eis aqui as origens do chamado furto famélico que, na voz atual dos tribunais, não autoriza punição por atipicidade da conduta. Veja-se a seguinte ementa do Supremo Tribunal Federal no particular:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. TENTATIVA DE FURTO. ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE PRESUMIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, a) a paciente foi presa em flagrante e, ao final da instrução, foi condenada à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela suposta prática do delito previsto no art. 155, caput, c/c o art. 14, II, do Código Penal (tentativa de furto), pois, tentou subtrair 1 (um) pacote de fraldas, avaliado em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) de um estabelecimento comercial. b) A atipicidade da conduta está configurada pela aplicabilidade do princípio da bagatela e por estar caracterizado, mutatis mutandis, o furto famélico, diante do estado de necessidade presumido evidenciado pelas circunstâncias do caso. 5. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico. 6. Os fatos, no Direito Penal, devem ser analisados sob o ângulo da efetividade e da proporcionalidade da Justiça Criminal. Na visão do saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso, alguns fatos devem escapar da esfera do Direito Penal e serem analisados no campo da assistência social, em suas palavras, preconizava que “não queria um direito penal melhor, mas que queria algo melhor do que o Direito Penal. 7. A competência desta Corte para a apreciação de habeas corpus contra ato do Superior Tribunal de Justiça (CRFB, artigo 102, inciso I, alínea “i”) somente se inaugura com a prolação de decisão do colegiado, salvo as hipóteses de exceção à Súmula nº 691 do STF, sendo descabida a flexibilização desta norma, máxime por tratar-se de matéria de direito estrito, que não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades no caso, membros de Tribunais Superiores cujos atos não estão submetidos à apreciação

do Supremo. 8. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta da paciente. (STF, Processo HC 119672 SP, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU 03.06.2014. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25110963/habeas-corpus-hc-119672-sp-stf>. Acesso em 10.02.2017).

Sem dúvida, a doutrina de Tomás de Aquino no tocante à propriedade é informada por largo alcance social e ético, na esteira do que se extrai do atual Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), em seu artigo 1.228, § 1º¹⁰. É possível para Aquino, como dito, lançar mão dos bens de outrem para auxiliar uma terceira pessoa em situação de grave indigência¹¹.

A prática da usura é também condenada pelo aquinatense. Cobrança de juros pelo dinheiro emprestado, afirma Aquino (2005, p. 139), é prática pecaminosa equivalente a cobrar duas vezes pelo mesmo negócio. O dinheiro consumido mediante juros extorsivos em detrimento do adquirente necessitado não se alinha à justiça comutativa¹². Assim é que expõe:

Receber juros por um dinheiro emprestado é, em si mesmo, injusto, pois se vende o que não existe. O que constitui manifestamente uma desigualdade contrária à justiça. Para evidenciá-lo, devemos considerar que o uso de certos objetos se confunde com o seu consumo (...). Mas o dinheiro foi principalmente inventado, segundo o Filósofo, para facilitar as comutações; e, assim, o uso próprio e principal do dinheiro é ser consumido e despendido, pois se gasta nas comutações. Por isso, é, em si mesmo, ilícito perceber um preço pelo uso do dinheiro emprestado, o que se chama usura. E como se está obrigado a restituir tudo o que é injustamente adquirido, deve-se restituir o que foi recebido como usura (AQUINO, 2005, p. 253).

Evidente que tal doutrina constitui base filosófico-medieval de recentes leis que combatem o chamado anatocismo, ou seja, a cobrança de juros sobre juros. Sobre o anatocismo, veja-se a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Com efeito, conexões entre a filosofia medieval e a jusfilosofia contemporânea não são senão uma ordem que relaciona, numa linha horizontal bem definida, o antecedente social pautado em costumes e dogmas ético-morais e o conseqüente que transformara tais categorias (costumes e dogmas ético-morais) em leis e/ou norma de direito positivo.

¹⁰ O § 1º do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro em vigor tem a seguinte redação: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

¹¹ Cf. Questão 66, Artigo 7, *secunda secundae*, Suma Teológica.

¹² Cf. Questão 78, *secunda secundae*, Suma teológica.

É no mínimo duvidoso, senão um equívoco notável, advogar ruptura estanque entre a filosofia medieval-tomista e muitas categorias jusfilosóficas e mesmo jurídico-legais da atualidade. Guizot (apud Oliveira, 2012, p. 113), a propósito, realça, com singular propriedade, ser inadmissível entender a história da humanidade e de suas instituições com base em períodos e culturas incomunicáveis.

É sensível que as ideias e concepções clássicas assim se denominam (clássicas) porque contemporâneas de todos os tempos. Disso deflui que a filosofia de Tomás de Aquino, por exemplo, clássica que é, irradia conceitos, estruturas, sistemas e certezas do mundo medieval que indubitavelmente permeiam a jusfilosofia contemporânea.

Diante disso, a grande contribuição jurídico-metodológica dos pensadores medievais para a contemporaneidade está principalmente no resgate da natureza própria do direito, natureza esta que reclama estudo e aplicação do direito como instrumento de realização da justiça. Com isso, estar-se-á pondo o direito no lugar natural que possui e para que foi criado, constituindo sua própria razão de ser.

IV. CONCLUSÕES

Ao que vislumbramos dos fatos e avanços do mundo medieval, surpreende-nos a pertinência da temática em meio às disciplinas e atividades jusfilosóficas em voga no mundo ocidental. O sistema de liberdades e deveres básicos que integra constituições e leis não se distingue, em seu âmago, ao menos teoricamente, das noções do justo e do correto que permeavam e permeiam a jusfilosofia medieval-tomista.

Categorias jurídico-filosóficas hoje elevadas a princípios constitucionais não são senão uma reprodução, às vezes literal, daquelas construídas desde o medievo tomista. Exemplos lapidares são os preceitos de justiça social que norteiam variados sistemas jurídicos (vide, v.g., os artigos 1º e 3º da Constituição Federal do Brasil).

Quando se observa retrospectivamente o Século XIII, em especial a atmosfera pujante da escolástica tomista, é imperativo reconhecer que os pensadores medievais foram inovadores e precursores de uma nova concepção teológico-filosófica, com imbricações jurídicas que desafiam e avançam no tempo e corrigem injustiças de normas artificiais de direito positivo da atualidade.

É tempo, pois, de se redescobrir o pensamento filosófico medieval-tomista, inclusive com atenção à sua exitosa história, rompendo com a cultura descabida de reproche ao medievo. A filosofia de Tomás de Aquino, nesse aspecto, representou e ainda representa uma especial

doutrina de autoridade e nobreza imanente à intelectualidade da Idade Média que, inegavelmente, tem substancial aplicação no mundo jurídico contemporâneo, com especial projeção sobre a virtude da justiça. Com ideias e ações extraordinariamente empíricas e, como tal, contemporâneas, a filosofia medieval-tomista é indubitavelmente uma autoridade cultural também no nosso tempo.

V. REFERÊNCIAS ATUALIZADAS

- AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. 7ª ed. Trad. Oscar Paes Lemes. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.
- ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Recht*, Freiburg-München: Alber, 1992.
- AQUINO, T. *Sobre o mal*. Trad. Carlos Ancêde Nogueira. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2005.
- AQUINO, T. *Suma teológica*, São Paulo: Edições Loyola, 2005. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *História da filosofia do direito e do estado: antiguidade e idade média*, São Paulo: Antônio Fabris, 2011.
- CARPINTERO, F. *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino y los otros escolásticos*, Madrid: Servicio de Publicaciones de La Facultad de Derecho de La Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- COSTA NETO, A. C. *Direito, mito e metáfora: os lírios não nascem da lei*, São Paulo: LTr, 1999.
- DEL VECCHIO, G. *Lições de filosofia do direito*, 5ª ed., Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- GILSON, E. *A filosofia na idade média*, São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GONZADA, T. A. *Tratado de direito natural*. Trad. de Keila Grinberg, São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- GROSSI, P. *A ordem jurídica medieval*. Trad. de Denise Rossato, São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- KAUFMANN, A. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.
- KENNY, A. *Filosofia medieval*, vol. II, Lisboa: Gradiva, 2010.
- NUNES, C. P. *A conceituação de justiça em Tomás de Aquino: um estudo dogmático e axiológico*, Curitiba: Juruá, 2013.
- NUNES, C. P. Nótulas para uma filosofia jurídico-processual em Tomás de Aquino. *Revista Ágora Filosófica*, Recife, a. 11, n. 2, p. 7-37, jul./dez. 2011.
- OLIVEIRA, T. Considerações sobre o trabalho na Idade Média: intelectuais medievais e historiografia. *Revista de História*, São Paulo, n. 166, p. 109-128, jan./jun. 2012.

PÉPIN, J. São Tomás de Aquino e a filosofia do século XIII. *História da filosofia. De Platão a São Tomás de Aquino*, vol. I, Lisboa: Dom Quixote, 1995.

ULLMANN, R. A. *A universidade medieval*, 2ª ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

VILLEY, M. *Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política*, trad. De Ivone Benedetti, São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ZILLES, U. *Fé e razão no pensamento medieval*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.