

## OS JURISTAS ROMANOS E TOMÁS DE AQUINO: A CONCEPÇÃO DE UM DIREITO SUBJETIVO<sup>1</sup>

Camila Ezídio (UFBA)<sup>2,3</sup>

[camilaezidio@hotmail.com](mailto:camilaezidio@hotmail.com)

**Resumo:** No que toca a filosofia do direito muitas são as dúvidas que recaem sobre as distintas noções de direito consideradas não só nas reflexões teóricas sobre a jurisprudência, mas também aquelas que surgem pela *práxis* do sistema jurídico. Michel Villey defende a tese de que a única concepção estrita e exequível de direito é aquela criada em Roma que concebe o direito como uma coisa (*res*) atribuída de modo justo, pelos juristas, aos indivíduos. Qualquer noção subjetiva de direito, além de ser desprovida do sentido lato do termo, se atribuída aos filósofos antigos e medievais, não passa de uma reinterpretação errônea. Entretanto, este artigo tem por objetivo mostrar que a argumentação de Villey contém algumas lacunas quanto a sua interpretação da noção de direito em textos como os de Gaio e de Tomás de Aquino. Posição essa sustentada através de autores como Brian Tierney e Alfredo Storck, os quais apresentam uma leitura pluralista acerca das noções de direito da antiguidade e do medievo mostrando que, ainda que não houvesse a presença do termo “direito subjetivo” no vocábulo da jurisprudência da época, por vezes, o direito era empregado nesse período para significar um poder, uma liberdade ou uma vantagem do indivíduo.

**Palavras-chave:** direito subjetivo; direito romano; Michel Villey; Tomás de Aquino.

---

<sup>1</sup> Recebido: 15-02-2022/ Aceito: 21-04-2022/ Publicado on-line: 19-08-2022.

<sup>2</sup> É doutora pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, BA, Brasil.

<sup>3</sup> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5783-9574>.

## INTRODUÇÃO AO TEMA<sup>4</sup>

Há inúmeras controvérsias quando se trata de determinar em que momento da história da filosofia emerge a noção de um direito subjetivo presente na concepção moderna dos Direitos Humanos. Em resumo, o direito subjetivo representa um direito entendido como um poder, uma vantagem ou uma liberdade atribuída aos sujeitos<sup>5</sup>. Alguns pensadores, como é o caso de Michel Villey, afirmam que esse tipo de direito só é encontrado na modernidade<sup>6</sup>, visto que na antiguidade o que se tinha era uma noção objetiva de *ius* enquanto sendo uma coisa (*res*) que subsiste independente dos sujeitos, aos quais pode ou não ser atribuído. Outros autores, como é o caso de Bryan Tierney, entendem que, dentre as distintas noções de direito desenvolvidas no mundo antigo e medieval, há uma noção que se aproxima de um direito da pessoa humana, isto é, de um direito subjetivo. Villey, por sua vez, defende que, apesar da ideia de uma natureza humana ter sido reconhecida desde o início da reflexão filosófica, os Direitos Humanos, e sua noção subjetiva de direito, são um produto do idealismo da modernidade contra as muitas formas de autoritarismo que ganharam força com as guerras e com a ação dos governos fascistas. Ligado a escola da lei natural e do direito natural<sup>7</sup>,

---

<sup>4</sup> Agradeço à *Société Internationale pour l'étude de la Philosophie Médiévale* pelo apoio concedido à pesquisa que deu origem a este artigo.

<sup>5</sup> Sobre tais significados do direito, cf. HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. *The Yale Law Journal* 26, n. 8, p. 710-770, 1917.

<sup>6</sup> Sobre o assunto, cf. VILLEY, M. "L'idée du Droit Subjectif et les Systèmes Juridique Romains." *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, vol. 24, Paris: Editions Dalloz, 1946; cit., p. 201-228. VILLEY, M. *Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007; cit., p. 21.

<sup>7</sup> "Essa figura dos direitos humanos atesta a sobrevivência da filosofia da Escola do Direito Natu-Cont.

os Direitos Humanos se consolidaram como uma oposição ao positivismo jurídico que, em alguns países, se afastou bruscamente da ideia essencial de justiça. Villey defende em alguns de seus textos que, apesar da necessidade de se conceber regras básicas que tenham em vista toda a humanidade, o conjunto de preceitos que compõe os Direitos Humanos não atingiram a finalidade que prometeram porque são, na visão do autor, proposições indeterminadas, utópicas, etnocêntricas e contraditórias<sup>8</sup>.

O intuito deste texto não é compreender, particularmente, a crítica de Villey aos Direitos Humanos, mas investigar uma das razões que fundamenta essa crítica, a saber, a noção subjetiva de direito. Para tanto, é necessário que nos desloquemos temporalmente na análise de parte da jurisprudência romana e medieval, levando em consideração personagens como Gaio e Tomás de Aquino. Isso se faz necessário porque Villey defende que o único direito exequível, em sentido estrito, é o direito civil, o qual foi concebido na Roma Antiga e retomado por alguns filósofos no medievo<sup>9</sup>. A partir desses momentos históricos, Villey afirma que são errôneas as reinterpretações feitas a partir da jurisprudência romana que propõem a existência de um direito subjetivo na antiguidade. Por consequência, para o au-

---

ral, em seu tempo a continuadora de uma tradição escolástica” (VILLEY, 2007, p. 22). Segundo Maritain (1948, p. 59), um dos nomes da filosofia ligados à Declaração dos Direitos Humanos, o conceito de Direitos Humanos tem como seu ancestral o conceito de lei natural e de lei das nações os quais, por sua vez, perpassam a antiguidade e o mundo medieval.

<sup>8</sup> Sobre a visão de Villey acerca dos direitos humanos, cf. VILLEY, 2007, p. 02-08;

<sup>9</sup> “Parece possível datar aproximadamente o momento dessa invenção por volta da época ciceroniana, enquanto o Estado romano era ainda uma República” (VILLEY, 2007, p. 31; cf. também: *Idem*, 2005, p. 70). “Para os homens da Idade Média, o direito romano era dos grandes períodos do seu passado, era o direito por excelência” (VILLEY, M. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit. Nouwele Edition*. Paris: Dalloz, 1962; cit., p. 23, trad. nossa).

tor, as concepções de outros tipos de direito como o Direito Natural, o Direito das Gentes e mesmo os Direitos Humanos, que pressupõem uma noção subjetiva de direito, não abarcam de fato aquilo que o direito é e deve ser desde Roma: a distribuição justa da coisa (*res*) incorpórea<sup>10</sup>.

## OS JURISTAS ROMANOS: O DIREITO COMO PODER DO INDIVÍDUO

Na modernidade, há ao menos duas concepções comuns atribuídas à noção de “direito”. Uma delas toma o direito como uma “vantagem” que é garantida pelo poder público aos indivíduos e a outra entende o direito como um conjunto de leis escritas e promulgadas pelos Estados com a função de garantir aos seus cidadãos, principalmente, suas liberdades e bens econômicos. Para Villey (2007, p. 46), essas duas concepções são resultado, respectivamente, de filosofias individualistas, como a de Kant<sup>11</sup> e dos contratualistas. Em ambas, o direito assume, de acordo com o autor, um aspecto subjetivo, termo este que carrega também alguns significados, dentre os quais destacamos: 1- uma qualidade atribuída ao sujeito como, por exemplo, a liberdade (o direito) de se manter em silêncio; 2- uma faculdade,

---

<sup>10</sup> “O texto de Gaio destina às coisas incorpóreas este nome: *jura. Sunt quae in jure consistunt* (nossos manuscritos, *jure consistunt*). Os dois termos são sinônimos. Pois as coisas, ou “causas”, dos juristas (o que o jurista percebe no ser, de seu ponto de vista específico) não são as coisas dos físicos – *res extensae*” (VILLEY, 2007, p. 77; cf. também, *Idem.*, 1946, p. 215).

<sup>11</sup> Kant defendia que o objetivo principal da política, cujo instrumento prático para execução era o direito, era a garantia da satisfação dos cidadãos. Para saber mais sobre o tema, cf. FERREIRA, P. Política, reflexão e publicidade em Kant: Pressupostos históricos e comunicativos da política como “doutrina do direito em execução” (1793-1795). *Revista Sísifo*. Feira de Santana, v. 2, n. 13, janeiro-junho de 2021.

poder ou imunidade do sujeito como, por exemplo, o poder (o direito) de mover um processo; 3- uma coisa a qual o indivíduo tem a posse como, por exemplo, a posse de uma propriedade, isto é, o direito de usufruto. De acordo com Villey, nenhuma dessas acepções de direito está presente no âmbito jurídico da antiguidade; a liberdade e os poderes dos homens são assuntos tratados pelos filósofos e juristas do mundo antigo no domínio da moral<sup>12</sup>. Para o autor, as noções subjetivas ligadas ao direito são resultado de uma revolução de vocabulário e de pensamento que teve como princípio a escola nominalista de Ockham<sup>13</sup>. O que é encontrado antes disso é uma noção objetiva de direito desenvolvida pelos romanos.

É preciso alertar ao leitor deste texto que Villey é um forte defensor da jurisprudência romana e de algumas de suas reinterpretações, no caso, apenas aquelas que ele julga como corretas, como a que fez Tomás de Aquino. Como já mencionado acima, de acordo com Villey, o direito nasce na Roma, mas encontra seus fundamentos com Aristóteles,

---

<sup>12</sup> “Isto porque estes poderes de ação, e estas liberdades, noções da linguagem vulgar, sobre a qual os juristas operam (como sobre estas outras realidades, vida, homens, coisas físicas) são um dado adquirido antes da elaboração do direito, e continuam a ser extrajurídicas. A liberdade (como diria Sartre) é um dado inescapável. Os próprios “poderes” são fatos de natureza bruta (como Spinoza perfeitamente observou); não há necessidade de os juristas lhes conferirem existência” (VILLEY, 1962, p. 159; trad. nossa).

<sup>13</sup> “Existe outro tema fundamental dos sistemas jurídicos modernos, mais fundamental ainda que o positivismo jurídico: é o do direito subjetivo. A ideia do direito subjetivo também procede, a nosso ver, do nominalismo, e se explicita com Ockham” (VILLEY, M. *A Formação do Pensamento Moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005; cit. p. 250 -252; cf. também, *Idem*, 2007, p. 122-125). Sobre esse assunto Tierney diz que “Como Villey explica, o voluntarismo de Ockham enfatiza o poder ao invés da razão e seu nominalismo atribuiu realidade aos indivíduos ao invés dos universais; então sua filosofia política estava inevitavelmente preocupada com os poderes dos indivíduos, os quais Ockham chama direitos”. (TIERNEY, B. *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150-1250. History of Political Thought*, v. 10, n. 4, Imprint Academic Ltd., 1989, p. 615-646; cit., p. 623-624, trad. nossa).

na Grécia. Em suma, o direito romano carregaria o significado e o objetivo de delimitar uma proporção justa na divisão dos bens e encargos dentro de uma comunidade política. Para tratar dessa proporção justa, Villey vai até a concepção aristotélica de justiça e as suas espécies. *Dikaion* é o termo grego usado para se referir a justiça ou ao direito, considerados assim como sinônimos. Das muitas espécies de justiça encontradas no livro V da *Ética à Nicomaco*, Villey considera apenas duas, a saber, a justiça geral e a justiça particular, para afirmar que a primeira de nada serve ao direito, visto que se trata de uma virtude moral que se ocupa de definir quais são os comportamentos e as ações justas dos homens. Por outro lado, a justiça particular é a que se ocupa da divisão dos bens exteriores entre aqueles que fazem parte de uma *pólis*, é essa noção de justiça que, segundo Villey, gera o direito:

O objeto da justiça (particular) é a justa partilha dos bens e ônus num grupo. Não se trata de uma "substância" (o substancialismo nos parece um vício do pensamento moderno), mas dessa outra espécie de sendo, uma relação: a relação mais bem ordenada, na qual se reconhece o valor da ordem em que estão dispostas as coisas repartidas entre pessoas. O conceito do direito pressupõe uma pluralidade de pessoas entre as quais ocorreu uma partilha de coisas exteriores<sup>14</sup>.

O direito é então, para Villey, algo exterior ao homem e não qualquer disposição, liberdade ou poder dado a ele. É inútil a virtude da justiça geral, pois o intuito do direito não é tornar a humanidade virtuosamente justa, mas parti-

---

<sup>14</sup> VILLEY, 2007, p. 45.

lhar coisas através de um critério justo encontrado na justiça particular: *to díkaion* significa “aquilo que é justo”, ou seja, a “*res justa*”. Quem se ocupa de fazer a justa partilha de bens entre os membros de uma *pólis* é o juiz, o qual não desempenha qualquer função moral, mas apenas a função jurídica de atribuir aquilo que é devido a cada cidadão, isto é, o seu direito. Por consequência, a noção subjetiva de direito que propõe garantir vantagens, poderes, liberdade e bens infinitos, como saúde e vida, é, segundo Villey, incompatível com a noção de justiça particular de Aristóteles, a qual o autor admite como a única possibilidade basilar de uma concepção estrita e exequível de direito:

O *tò díkaion*, precisa Aristóteles, é uma proporção - um *análogon*: efeito de uma partilha proporcional. As declarações dos direitos humanos prometem a todos, identicamente, a liberdade e o respeito da dignidade. Mas nem a liberdade nem a dignidade estão no número dos "bens exteriores" partilhados; não oferecem matéria ao direito. A justiça particular só se relaciona com os objetos que se repartem: as funções públicas, as honorárias, bens materiais, obrigações<sup>15</sup>.

Dessa maneira, os Direitos Humanos, o Direito Internacional, dentre outros, podem apenas ser caracterizados como “quase direitos”, pois figuram no âmbito da moral enquanto impõem regras que regulam as distintas formas de relação da humanidade.

É a partir da noção de justiça em sentido particular que, segundo Villey, os romanos constroem o seu direito civil. Para elucidar o significado do conceito, o autor seleciona

---

<sup>15</sup> VILLEY, 2007, p. 47/74/96.

ona um trecho da obra de Cícero segundo o qual, “o direito civil tem como fim preservar a igualdade, legitimada no uso (costumes), nas disputas dos cidadãos”<sup>16</sup>. Entretanto, por quê Villey desconsidera as muitas passagens textuais nas quais Cícero destaca a importância e a necessidade da existência de outros tipos de direito como o *ius gentium*, sendo todos eles fundamentados em uma concepção de natureza humana<sup>17</sup>? Uma possível resposta ao nosso questionamento é a posição do autor de que a única noção jurídica de direito é aquela encontrada no direito civil. Villey sustenta essa visão a partir de três argumentos: 1- o direito civil é a única espécie que regula as relações na *civitas*, a qual é, por sua vez, a única comunidade que de fato engloba relações jurídicas; 2- por consequência, o direito civil é aquele que dirige-se aos cidadãos, os quais são atendidos pela partilha dos bens feita pelo juiz através da justiça particular, único sentido exequível do direito, visto que, 3- para Villey, só se realiza uma partilha equânime de coisas entre pessoas distintas, mas que tenham um estatuto social semelhante, neste caso o de cidadãos. Por consequência, o que foi construído na modernidade na tentativa de estabelecer um direito universal, a partir da concepção de uma natureza comum dos seres humanos e de um critério de justiça que abarque tal premissa, não pode ter tido como fundamento a jurisprudência

---

<sup>16</sup> CÍCERO. *De Inventione; De Optimo Genere Oratorum* (doravante= *Do Orador*); *Topica*. Loeb Classical Library. Latin text and English translation by Harry Mortimer Hubbell. Cambridge: Harvard University Press, 1949; cit. CÍCERO, *Do Orador* I, 1, 188.

<sup>17</sup> CÍCERO. *De finibus bonorum et malorum*. With an English translation by H. Rackham. London: William Heinemann; Macmillan Company: New York, 1914; cit. V, 6, 17. CÍCERO. *Les Devoirs*. Collection des universités de France. Texte établi et traduit par Maurice Testard. Paris: Belles Lettres, 2 volumes: 1 (1965); 2 (1970); cit., III, 5, 23.



dência de Roma<sup>18</sup>.

É possível dizer que até aqui a argumentação de Villey contra a ideia de uma noção subjetiva de direito na antiguidade romana está fundamentada principalmente em três fatos: primeiro, a concepção de que para os romanos o que importa é o *ius civile*, em detrimento de qualquer outra espécie de direito; segundo, o *ius* é *res*, isto é, uma coisa objetiva que é partilhada de modo justo pelos juristas apenas entre os cidadãos de uma comunidade política; terceiro, a única noção de justiça que fundamenta a partilha no direito é a noção aristotélica de justiça particular. Todavia, será mesmo plausível admitir apenas um significado para o conceito de direito desenvolvido pelos filósofos e juristas na antiguidade e dizer que esse tem como princípio uma única concepção de justiça?

Para Villey, a resposta é afirmativa, ao menos no que toca o significado estrito e exequível de direito. Diante disso, o autor nega qualquer leitura e tradução que propõe que o conceito de direito dos romanos pode carregar também um sentido subjetivo. Villey considera que as obras de juristas como Gaio ou Ulpiano, por exemplo, almejaram descrever a realidade da *civitas* a partir de um ponto de vista puramente social, prático e jurídico<sup>19</sup>. Desse modo, nessa

---

<sup>18</sup> “[...] foi abusivamente denominada romana toda doutrina relativa às questões de justiça social, professada em língua latina e transmitida às faculdades de direito. Em particular, o sistema da Escola moderna de “Direito Natural”. Ora, esta se constituíra contra o direito civil romano; e seus fundadores escancaravam sua hostilidade contra a ciência jurídica romana. A ambição deles foi construir um outro direito, dito universal (*jus universum*), cujos princípios não saíam do *Corpus Iuris Civilis*, mas muito mais da Segunda Escolástica” (VILLEY, 2007, p. 54).

<sup>19</sup> “A jurisprudência, diz Ulpiano “é a ciência das coisas divinas e humanas, e especialmente do justo e do injusto” (*Digesto* I, 1, 10)”. Esse é o mundo visto por um jurista. Ele distingue as coisas de seu próprio ponto de vista e através de conceitos jurídicos. De modo que o objeto de um tratado de direito [...] é precisamente de escrever o mundo visto juridicamente. É suficiente Cont.

descrição haveria coisas de um lado corpóreas e de outro incorpóreas, entre as quais se estabeleceriam relações através das regras do direito. As coisas corpóreas se refeririam aos personagens humanos dessas relações como os cidadãos e os escravos e as coisas incorpóreas seriam a propriedade, a sucessão, e etc. Entretanto, segundo Villey (2007, p. 98), não há para os juristas mencionados acima, o direito de sucessão ou de propriedade como significando um poder do indivíduo sobre algo, pelo contrário, sendo o direito uma coisa (res) objetiva, ele pode existir mesmo sem estar atrelado a um sujeito. Conseqüentemente, enquanto coisa justa, não podemos nem mesmo falar de “sujeitos de direito” em Roma, mas apenas de sujeitos aos quais o sistema jurídico atribuía direitos.

Pensamento oposto ao descrito até momento encontramos com o professor Bryan Tierney, que constrói algumas críticas à interpretação de Villey sobre a jurisprudência romana. Tierney defende que há em vários textos de Gaio e de Ulpiano passagens que nos remetem a um conceito de direito que pode ser compreendido em sentido subjetivo. Posição essa defendida também pelo professor Alfredo Storck. Para compreender o que defendem Tierney e Storck adentremos algumas passagens do texto do jurista Gaio. Lembremos, em primeiro lugar, que Gaio, em sua *Institutas*, divide o direito entre pessoas, coisas e ações<sup>20</sup>, sendo que tais coisas podem ser tanto corpóreas

---

retomar, nessa descrição objetiva, o plano muito simples usado na ciência grega” (VILLEY, 1946, p. 207; trad. nossa).

<sup>20</sup> GAIUS, *Institutes* (doravante = *Institutas*). Texte établi et traduit par J. Reinach, quatrième tirage revue et corrigée par M. Ducos. Paris: Les Belles Lettres, 1991; cit. I, 8.

como incorpóreas. Ao se ocupar do direito relativo as pessoas, o primeiro fato trazido por Gaio é o de que o direito se distingue entre aqueles homens que são livres ou escravos<sup>21</sup>, o que leva o leitor a questionar se a própria liberdade constitui um direito. Essa divisão do direito feita por Gaio é retomada no *Digesto*. Logo abaixo dela encontramos a definição de liberdade do jurista Florentino a qual diz que, “a liberdade é a faculdade natural que cada um possui de fazer o que quiser, salvo se impedido por uma força ou pelo direito”<sup>22</sup>. Segundo o professor Storck (2010, p. 05), essa disposição do texto do *Digesto* não é aleatória, corroborando com a nossa proposição de que a liberdade é de fato um direito dos indivíduos. Entretanto, se a tese de Villey de que o direito é unicamente uma coisa atribuída aos sujeitos, e de modo algum pode significar um poder ou disposição, estivesse correta, seríamos obrigados a afirmar que, no caso acima, a liberdade não é um direito do sujeito, mas, por outro lado, a sua limitação é imposta pelo direito, o que não faria sentido.

Villey tenta encontrar defesa para o problema descrito acima no seu pensamento já mencionado segundo o qual, noções como a de liberdade são morais e extrajurídicas e, por isso, anteriores a formulação do direito romano<sup>23</sup>. Entretanto, Storck (2010, p. 52) nos esclarece que os glosadores da Idade Média<sup>24</sup>, como Acúrcio, sustentavam que a

---

<sup>21</sup> GAIO, *Institutas*, I, 9.

<sup>22</sup> FLORENTINO, *Digesto*. In: JUSTINIANO. *Corpus Iuris Civilis*, v. 1. Institutiones, recognovit Paulus Krueger. *Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen. Berolini: Apud Weidmannos, 1889; cit., I, V, 4

<sup>23</sup> VILLEY, 1962, p. 159.

<sup>24</sup> Sobre a noção subjetiva de direito entre os glosadores medievais, cf. REID JR, C.J. The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry, v. 33, n. 1, B.C. Cont.

liberdade era uma faculdade (*facultas*) dada pelo direito natural, na medida em que todos os homens, sendo estes senhores ou servos, possuíam a liberdade da vontade desde que nenhuma força ou outro direito a limitasse. Interpretação essa muito próxima do que encontramos em Tomás de Aquino, possivelmente resultado da influência dos glosadores em sua obra. Na *Suma Teológica* (doravante = *ST*) I, q. 83, a.1, Tomás trata da liberdade da vontade a partir da concepção de livre-arbítrio, definindo-o como um poder de escolha (*potentia*) do homem. Dito isso, o Aquinate afirma que toda a humanidade dispõe de uma liberdade natural que significa a ausência de coerção<sup>25</sup>. No que toca certa limitação dessa liberdade, por exemplo, pela escravidão, Tomás, na *ST II-II*, q.57, a.3, discorda do argumento aristotélico da escravidão por natureza e pontua que a mesma não acontece pela razão natural (*ratio naturalis*) que é fundamento do direito natural<sup>26</sup>. Consequentemente, não existem escravos por natureza, pois todos os homens dispõem, como mencionado, de uma liberdade natural. Entretanto, é o *ius gentium*, um direito instituído pelos homens, que ampara a escravidão, logo também o limite por coerção da liberdade da vontade humana. Pelo exposto, é possível observar que foi ponto comum entre juristas e filósofos antigos e medievais o entendimento de que a liberdade carrega um sentido subjetivo de faculdade ou poder dos seres humanos e, que a

---

L. Rev. 37, 1991.

<sup>25</sup> Cf. TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae* (doravante = *ST*). Opera omnia iussu impensaque Leonis XIII P. M. edita. Romae: Ex typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1891-1906; cit. TOMÁS DE AQUINO, *ST I*, q. 83, a.1, ad. 3; e *Ibid*, *II*, q. 94, a.5, ad. 3.

<sup>26</sup> “[...] pelo que isto é natural para o homem no que diz respeito à razão natural que o dita.” (TOMÁS DE AQUINO, *ST II-II*, q. 57, a. 3, res.).

mesma, fazia parte de um âmbito moral, pois Tomás trata da liberdade humana relativamente ao pecado e a virtude, mas também a situa no âmbito jurídico ao dizer que sua garantia e seus limites são salvaguardados pelo direito.

Voltando aos romanos, é possível encontrar outros trechos nas *Institutas* de Gaio que elucidam um direito em sentido subjetivo. Tomemos como exemplo disso um dos modos pelos quais um homem pode obter o direito de requerer a cidadania romana. De acordo com Gaio, através da chamada Lei *Aelia Sentia*, um latino que se casar com uma romana, tiver filhos com ela e comprovar tal fato através de sete testemunhas romanas pode se apresentar a um *praetor*<sup>27</sup> e requisitar a cidadania, a qual poderá lhe ser concedida com base na referida lei<sup>28</sup>. Como explica o professor Storck (2010, p. 53), o sujeito em questão adquire, em primeiro lugar, um poder para requerer a análise de sua condição por meio de uma lei civil de modo que, neste caso, “adquirir direitos equivale a adquirir poderes para fazer algo”<sup>29</sup>. De acordo com Tierney, algo parecido pode ser inferido a partir da ideia de *dominium* nos Romanos. Gaio diz

---

<sup>27</sup> Na fase inicial da República Romana, não havia pessoas institucionalmente designadas para aplicar as leis das Dozes Tábuas em situações cotidianas da vida dos cidadãos. Em momentos nos quais as partes não se resolviam sozinhas, era necessário que um magistrado averiguasse se o problema em questão estava sob o âmbito do direito civil e observasse como esse problema poderia ser resolvido. A primeira vez na história em que há indícios de uma função institucional-jurídica é por volta do ano de 367 a.C., momento no qual o chamado *praetor* foi designado para cuidar da administração da justiça na comunidade política; cf. STEIN, P. “The Roman Jurists’ Conception of Law”. In: PADOVANI, Andrea e STEIN, Peter G. (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 7. The Jurists’ Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century. Netherlands: Springer, 2007, p. 01-30; cit., p. 03.

<sup>28</sup> Gaio, *Institutas*, I, 29.

<sup>29</sup> STORCK, A. Direito Subjetivo e propriedade. Sobre o tomismo de Michel Villey. *Dois Pontos*. Curitiba, São Carlos, v. 07, n. 02, p. 47-72, outubro, 2010; cit. p. 53. O autor destaca outras situações nas quais o direito em Gaio aparece como um poder.

que,

os escravos estão em poder (*potestas*) de senhores (*dominorum*). Esse poder (*potestas*) é o direito das gentes. [...] se a crueldade dos senhores parecer intolerável eles (os senhores) são impelidos a vender seus escravos, pois não devemos usar mal o nosso direito (*ius*)<sup>30</sup>.

Segundo Tierney, é clara a presença de um direito subjetivo representado no poder que os senhores exercem sobre os seus escravos. Um detalhe que corrobora com a argumentação de Tierney sobre essa noção subjetiva de direito em Gaio, é o fato de que antes de abordar a questão do *dominium* face a escravidão, o jurista romano postula que o direito das pessoas (*iure personarum*) se divide em *sui iuris*, isto é, um direito próprio do indivíduo que é independente, neste caso, livre e em *alieni iuris* que, ao contrário do primeiro, é um direito alienado do indivíduo. Este último podendo ser alienado a outro de distintas maneiras: *in potestas*, *in manus* ou *in mancipium*<sup>31</sup>. No caso dos escravos, essa alienação de direito se refere ao poder (*potestas*) que o indivíduo tem sobre si próprio (*iure personarum*) e que é atribuído a um outro. A partir disso, se estabelece a relação de *dominium* do senhor sobre o escravo que não acontece de modo voluntário, mas que é uma relação assegurada pelo âmbito jurídico, neste caso, pelo *ius gentium*.

Aos exemplos acima, somam-se outros mais encontrados em Gaio, como o direito (*ius nascitur*) que uma mulher adquire de fazer um testamento ao completar 12 anos e o

<sup>30</sup> GAIO, *Institutas*, I, 53; trad. nossa.

<sup>31</sup> Sobre as distintas formas de alienação do direito, cf. GAIO, *Institutas*, I, 49, 52, 108, 119.

direito que um filho adquire ao ser emancipado pelos pais<sup>32</sup>. Todos estes, direitos que elucidam uma noção de poder adquirido, atribuído e assegurado juridicamente aos indivíduos. Como bem esclarece Storck, mesmo que o vocabulário do direito subjetivo, do modo como é concebido na modernidade, ainda seja estranho à jurisprudência romana, “a atribuição de poderes aos indivíduos não é totalmente estranha ao mundo romano”<sup>33</sup>. O mesmo argumento tem Tierney como crítica a Villey na medida em que, “os juristas romanos não conceberam a ordem jurídica como sendo essencialmente uma estrutura de direitos individuais, à maneira de alguns modernos”<sup>34</sup>. Entretanto, tomar isso como pressuposto, selecionar textos específicos dos juristas e filósofos, excluindo outros, e afirmar a partir daí que não há qualquer noção subjetiva de direito na Roma Antiga, como o fez Villey, é uma teoria fortemente passível de objeção na literatura filosófica.

## TOMÁS DE AQUINO: O DIREITO E A JUSTIÇA

Tomás de Aquino entra em nossa discussão acerca do direito subjetivo, na medida que o filósofo é considerado por muitos comentadores como um dos responsáveis pela retomada do pensamento jurídico romano na Idade Média<sup>35</sup>. Villey defende que o Aquinate realiza uma leitura fiel

---

<sup>32</sup> Sobre a emancipação dos filhos, cf. GAIO, *Institutas*, I, 112; sobre o direito das mulheres, cf. *Ibid.*, II, 113.

<sup>33</sup> STORCK, 2010, p. 53.

<sup>34</sup> TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*. Vol. 5. Michigan: Wm. B. Eerdmans Publishing, 2001; cit. p. 19; trad. nossa.

<sup>35</sup> VILLEY, 2005, p. 140; cf. também, FARRELL, Patrick, O.P. *Sources of St. Thomas' Concept of Natural Law*. Melbourne, 1957; cit., p. 237-274.

a alguns textos dos romanos. No entanto, outros autores afirmam que, na realidade, Tomás reinterpreta à luz das necessidades de sua época os conceitos que lhe são necessários. Com o intuito de esclarecer tais posições vamos ao texto de Tomás que dedica a q. 57 da *ST II-II pars* para falar sobre o direito. A definição do conceito é dada através de Isidoro de Sevilha segundo o qual, “o direito é dito como aquilo que é justo”<sup>36</sup>. A virtude que nos leva a praticar o que é justo<sup>37</sup> é, segundo Aristóteles, a justiça. Desse modo, conclui-se que o objeto da justiça é o direito<sup>38</sup>. Como já mencionado, para Villey, em Roma, a única espécie de justiça ligada ao direito é a justiça particular. Sabendo que Tomás de Aquino retoma o pensamento dos romanos, é possível afirmar o mesmo sobre o Aquinate? De acordo com Villey, a resposta é afirmativa visto que em Tomás, o direito, em sentido estrito, também é entendido como sendo a coisa (*res*) justa, a qual seria então partilhada por meio dos critérios de uma justiça em sentido particular. É fato que Tomás assume em seu texto que ao que se refere ao uso do termo direito, ele pode ser empregado para designar a coisa justa (*res*), a arte de compreender o que é justo, o local onde o direito é aplicado, no caso, o júri e, ainda, a decisão tomada por aquele que aplica a justiça<sup>39</sup>. Entretanto, em oposição a

---

<sup>36</sup> ISIDORI HISPALENSIS episcopi *Etymologiarum sive originum* libri XX, recognovit brevique adnotatione critica instruxit W.M. Lindsay. Oxonii e Typographeo Clarendoniano, Scriptorum classicorum bibliotheca Oxoniensis, 1911; cit. V,3,1.

<sup>37</sup> “Observamos que todos os homens, quando falam de justiça, creem que é um modo de ser pelo qual um está disposto a praticar o que é justo, a agir justamente e a querer o justo” (ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea* (doravante=EN). *Ética Eudemia*. Trad. y notas por Julio Pallí Bonet. Madrid: Editorial Gredos, 1985; cit. ARIST. EN V, 1129a 6-9).

<sup>38</sup> TOMÁS DE AQUINO, *ST II-II*, q. 57, a.1, res.

<sup>39</sup> *Ibidem*.



Villey defendemos que há nos textos de Tomás de Aquino a presença de uma espécie de justiça mais ampla do que a justiça particular e que, por sua vez, isso nos possibilita estabelecer outros significados do direito como, por exemplo, o de um “poder” (*potestas*) atribuído aos sujeitos.

A definição de justiça dada por Tomás é resultado da combinação do pensamento de Ulpiano com Aristóteles, a partir da qual se tem que a justiça é “um *habitus*, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”<sup>40</sup>. Dentre suas espécies, nomeadamente discutidas no livro V da *Ética à Nicômaco* e as quais Tomás retoma em seu *Comentário* à referida obra, encontramos a chamada justiça política que, enquanto gênero, engloba as distintas espécies de justiça, sendo elas: a justiça legal e a justiça particular, esta última dividida em distributiva e comutativa. Tomás trata da justiça política a partir da descrição da organização da *civitas*. Considerando isso, a justiça política tem como objeto todas as coisas, bens e relações públicas ou privadas que acontecem e compõe a comunidade política e que tem, por sua vez, a finalidade de suprir as necessidades da vida dos seres humanos que ali vivem<sup>41</sup>. Segundo Tomás, a justiça política é encontrada entre seres livres e iguais, isto é, entre os cidadãos, excluindo-se, portanto, as relações entre escravo e senhor, marido e mulher e entre pai e filho. Tais relações serão tratadas sob o âmbito de outros tipos de

---

<sup>40</sup> TOMÁS DE AQUINO, *ST II-II*, q. 58, a.1, res.

<sup>41</sup> A justiça política está presente em “[...]uma comunidade de vida a qual é ordenada a autossuficiência das coisas que pertencem à vida humana. E a cidade – estado deve ser tal, que tudo o suficiente para as necessidades da vida humana é encontrado na mesma” (TOMÁS DE AQUINO. *Sententia Libri Ethicorum* (doravante = *SE*). Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita, t. 48, 1969; cit. V, 11).

justiça que se referem ao direito natural, ao direito doméstico, dentre outros. A finalidade da justiça política é estabelecer a igualdade proporcional, referente à justiça distributiva ou a igualdade numérica, referente à justiça comutativa. Tomás explica na lec. 3 do livro V do *Comentário a Ética à Nicômaco* que os tipos particulares de justiça, isto é, a justiça distributiva e a justiça comutativa relacionam-se com a justiça legal, já que todas são virtudes relativas à ação para com o outro<sup>42</sup>. A distinção entre elas está no fato de que, enquanto a justiça legal regula as relações considerando o bem comum de uma *civitas*, a justiça particular, e seus tipos, trata das relações que acontecem entre pessoas privadas. O que não podemos esquecer é que mesmo essas últimas acontecem na comunidade política. Assim, a justiça particular relaciona-se, de alguma maneira, com a justiça legal, o que nos leva a identificá-las, portanto, como espécies da justiça política<sup>43</sup>.

A justiça política é, por sua vez, dividida em justiça natural e justiça legal. Essa divisão acontece porque quando os cidadãos agem de acordo com a justiça política na *civitas*, ela é em primeiro lugar, transmitida à sua razão por natureza (natural) e, em segundo lugar, promulgada pela lei (legal) instituída por um legislador:

[...] o Filósofo [Aristóteles] aqui chama justiça política ou civil a par-

---

<sup>42</sup> TOMÁS DE AQUINO, *SE*, V, 2.

<sup>43</sup> Para saber mais sobre o assunto, cf. EZÍDIO, C. A relação entre lei natural e justiça política em Tomás de Aquino. In: *Homo, Natura, Mundus: Human Beings and Their Relationships. Proceedings of the XIV International Congress of the Société Internationale pour l'Étude de la Philosophie Médiévale. Rencontres de Philosophie Médiévale*, 22. Turnhout, Belgium: Brepols Publishers, 2020, p. 885-998.

tir do uso ao qual cidadãos estão acostumados [...]. Justiça política então é propriamente dividida por esses dois significados, pelo uso dos cidadãos na medida em que ela é transmitida em parte para a mente humana pela natureza e na medida em que é positivada pela lei [humana]<sup>44</sup>.

Nossa tese é de que não é só a justiça particular que gera o direito, ao contrário disso, parece ser plausível pensar que em Tomás de Aquino, a justiça política que engloba as espécies de justiça e suas divisões, gera também distintos tipos de direito de acordo com essas espécies. A justiça particular, distributiva e comutativa, regula as relações referentes a bens particulares como contratos de compra e venda entre cidadãos, de modo que assumimos aqui uma espécie de direito privado, como o direito de propriedade. Por outro lado, a justiça legal se ocupa da partilha de bens a nível comum ou público, tomando como critério para distribuir tais bens as medidas aritméticas ou proporcionais referentes aos tipos de justiça particular. Se pensarmos que esse bem comum se refere, por exemplo, ao acesso a saúde, a educação e a alimentação básica, temos um critério de justiça que se ocupa da distribuição desses bens aos cidadãos assegurando-lhes, dessa forma, um direito. Nas palavras de Tomás, “a justiça que procura o bem comum é outra virtude da que é dirigida ao bem privado de um indivíduo: pelo que o direito comum difere do direito privado”<sup>45</sup>.

Ambos os tipos de direito, privado e comum, participam de algum modo da justiça política que é tomada como gênero das demais espécies de justiça e é responsável pelo

---

<sup>44</sup> TOMÁS DE AQUINO, *SE*, V, 12.

<sup>45</sup> *Idem*, *ST II-II*, q.60, a.3, ad.2.

direito civil instituído na *civitas*. No entanto, é preciso notar que para Tomás essa justiça política e, conseqüentemente, o direito civil não é único e não é fruto somente das instituições legais humanas. A justiça política é, na realidade, composta pela justiça legal e pela justiça natural. Ambos os tipos de justiça não aparecem totalmente separados no que toca o direito entendido aqui de modo geral isso porque a justiça natural, que tem por objeto um direito natural, também aparece como fundamento do direito civil (*ius civiles*) e do direito das gentes (*ius gentium*)<sup>46</sup>. Portanto, do que foi dito, podemos pensar que não é única a espécie de justiça que atua como fundamento dos distintos tipos de direito que podemos reconhecer em Tomás de Aquino. Para clarificar um pouco mais essa questão, vejamos de maneira prática como esses tipos de direito aparecem em alguns textos do filósofo e como eles assumem um sentido subjetivo.

## O DIREITO EM TOMÁS: *RESE POTESTAS*

Desde o medievo encontramos uma problemática ligada aos termos “*dominium*” e “*possessio*” que descrevem o direito de posse, uso e propriedade dos bens exteriores dispostos no mundo, o que mais tarde será discutido pelo contratualismo acerca da fundamentação da propriedade privada. Sobre o assunto, Tomás identifica, em primeiro lugar, que o homem é um ser racional orientado a um fim, de modo que a natureza humana possui inclinações que o

---

<sup>46</sup> TOMÁS DE AQUINO, *SE*, V, 12.

conduzem a tal. Voltando-se para Aristóteles, o Aquinate descreve esse fim como sendo a *eudaimonia*<sup>47</sup> entretanto, na sua filosofia, ela carrega um duplo sentido. A felicidade nos termos aristotélicos é a chamada por Tomás de *felicitas* ou felicidade imperfeita passível de ser alcançada pela humanidade na vida terrena, mas além dela há também a *beatitudo* ou felicidade perfeita que pode vir a ser alcançada por meio da salvação<sup>48</sup>. A felicidade da vida terrena é, de acordo com o que descreve Tomás no *Comentário à Ética*, “uma atividade própria do homem que deve ser orientada pela virtude em uma vida completa”<sup>49</sup>, dito de outro modo, a *felicitas* depende, 1- da ação humana, na medida em que é uma atividade e 2- pressupõe uma condição de vida completa, o que nos leva a pensar que essa felicidade, além de uma disposição do ser, requer alguns bens externos<sup>50</sup>.

Na ST I-II, q.4, a.7, Tomás ressalta que os bens externos não são essenciais à felicidade, mas são meios para que a humanidade possa alcançá-la. O professor Storck (2010, p. 58) nos explica que através do mundo criado e ordenado, o ser humano dispõe de bens naturais para tanto. Sendo estes apenas instrumentos, foi dado a humanidade o direito de uso de tais bens, mas não foi lhe dado o direito de ter a propriedade exclusiva dos mesmos, isso porque, se assim fosse, aconteceria, por exemplo, que alguns seres humanos poderiam não dispor das condições para alcançar seu próprio fim, isto é, sua *felicitas*. É necessário lembrar aqui

---

<sup>47</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Quaestiones disputatae de malo* (doravante = *De Malo*). Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita, t. 23. Commissio Leonina-J. Vrin, Roma-Paris, 1982; cit. q. 14, a. 4, res.

<sup>48</sup> TOMÁS DE AQUINO, ST I-II, q. 3, a.8.

<sup>49</sup> *Idem*, SE, I, 10.

<sup>50</sup> TOMÁS DE AQUINO, ST I-II, q 3, a.5.

que o homem não é um ser solitário, ao contrário, Tomás o descreve como um ser social e político (*animal sociale et politicum*) que necessita de auxílio para viver, neste caso, viver bem<sup>51</sup>. Essa vida boa só é possível na *civitas* que é, segundo Tomás, uma comunidade perfeita<sup>52</sup> visto que nela cada ser humano pode assumir uma atividade distinta, o que conseqüentemente acaba por tornar a vida mais completa dando aos que ali vivem a possibilidade de atingir a *felicitas*<sup>53</sup>. Na comunidade política, o legislador desponta como a figura daquele que deve manter a paz e a unidade entre os homens e, que tem a função de, sob um critério de justiça, em suas diferentes espécies, fazer a divisão das distintas obrigações e benefícios para aqueles que compõe a cidade. Essa distribuição amparada sob os parâmetros jurídicos vem complementar o poder natural do homem (*naturale dominium*)<sup>54</sup> de fazer uso, conforme sua utilidade, dos bens naturais exteriores. Entretanto, nos cabe questionar: se a humanidade tem o direito natural de usar os bens externos para a realização de seu fim, por que é

---

<sup>51</sup> “É, portanto, necessário que o homem viva numa multidão para que cada um possa ajudar os seus semelhantes, e diferentes homens possam estar ocupados em procurar, pela sua razão, fazer diferentes descobertas [...]” (TOMÁS DE AQUINO. *De Regno ad Regem Cyprí* (doravante = *De Regno*). Textum Taurini 1954 editum et automato translatum a Roberto Busa SJ in taenias magnéticas denuo recognovit Enrique Alarcón atque instruxit; cit., I, 1.

<sup>52</sup> Segundo Tomás, a cidade se configura como a comunidade perfeita (*perfecta communitas*) que terá as condições de conduzir a humanidade ao mais alto dos bens dentre todos os bens humanos, cf. TOMÁS DE AQUINO. *Sententia Libri Politicorum* (doravante = SP). *Textum adaequatum Leonino 1971 edito ex plagulis de prelo emendatum ac translatum a Roberto Busa SJ in taenias magnéticas denuo recognovit Enrique Alarcón atque instruxit; cit., I, 1.* Cf. também, TOMÁS DE AQUINO. ST II-II, q.90, a.3, res; ST II-II, q.50, a.1, res.

<sup>53</sup> De acordo com o professor Storck (1995, p. 541), a felicidade que pode vir a ser alcançada na cidade se refere a alguns bens que todos que ali vivem podem obter e desfrutar dentro de determinadas regras, como a virtude e a lei. Cf. STORCK, A. O Indivíduo e a Ordem Política na Dimensão da Civitas. *Veritas*. Porto Alegre, v. 40, n. 159, p. 539-544, setembro de 1995.

<sup>54</sup> TOMÁS DE AQUINO, ST II-II, q.66, a.1, res.

necessário que o legislador intervenha e por que se divide tais bens em propriedades privadas?

A princípio, é preciso entender que aos homens foi dada, pelo direito natural, a posse comum (*communis omnium possessio*)<sup>55</sup> dos bens disponíveis no mundo: “o homem tem um domínio natural sobre as coisas externas, porque, pela sua razão e vontade, é capaz de as utilizar para seu próprio proveito”<sup>56</sup>. Entretanto, sabendo que os comportamentos e as vontades humanas são bastante distintos entre si<sup>57</sup>, fato este assinalado pelo próprio Tomás, concordaremos que haveria inúmeros desacordos no uso desses bens. Dessa forma, o Aquinate justifica o estabelecimento da propriedade privada por meio de três argumentos: 1. cada sujeito cuida mais do que lhe é próprio do que daquilo que faz parte do bem comum; 2. há uma ordem quando cada um cuida de uma coisa em particular e uma desordem se todos cuidassem de tudo; 3. a paz entre os homens depende da satisfação de cada sujeito com aquilo que lhe pertence<sup>58</sup>. Desse modo, temos que a divisão dos bens exteriores é um ato convencional dos seres humanos, necessário tanto para a ordem e manutenção de sua comunidade política, bem como, para que cada sujeito possa alcançar seu fim, isto é, sua *felicitas*. Estipulada pelo direito positivo, a propriedade privada, segundo Tomás, não contradiz o direito natural e a posse comum assegurada pelo mesmo, o que se pretende

---

<sup>55</sup> TOMÁS DE AQUINO, *ST III*, q.94, a.5, ad.3

<sup>56</sup> *Idem*, *ST II-II*, q. 66, a.1.

<sup>57</sup> “Pois onde há muitos homens juntos e cada um cuida dos seus próprios interesses, a multidão seria dividida e espalhada, a menos que houvesse também um agente para cuidar do que é próprio do bem comum” (TOMÁS DE AQUINO, *De Regno*, I, 1).

<sup>58</sup> TOMÁS DE AQUINO, *ST II-II*, q.66, a.2, res.

com ela, ao contrário disso, é preservá-los, na medida em que através das regras positivas pode ser feito um melhor proveito dos bens naturalmente disponíveis aos homens:

[...] a divisão dos bens não está de acordo com ao direito natural, mas surgiu de um acordo humano que pertence ao direito positivo [...] Assim, a propriedade dos bens não é contrária ao direito natural, mas um aditamento ao mesmo concebido pela razão humana<sup>59</sup>.

Cabe nos questionar agora o seguinte: se a propriedade privada não está na esfera do direito natural, como explicita Tomás, caso seja de extrema necessidade, é permitido que um sujeito faça uso daquilo que é propriedade de outro? A resposta do Aquinate é afirmativa, dado que, se o direito positivo não é contrário ao natural, em um caso extremo, considera-se a esfera da posse comum e uma pessoa pode vir a utilizar um bem cuja propriedade privada foi estipulada pela convenção. O professor Storck (2010, p. 15) explica que essa concessão de retorno à posse comum dos bens pode ser entendida de dois modos: 1. como uma obrigação de ajuda daqueles que tem mais posses para com os necessitados; 2. como direito ao que é comum, isto é, como direito natural. Se considerarmos o primeiro modo não temos qualquer atribuição de direito ao indivíduo, isto é, não há um direito do necessitado, mas apenas a obrigação de assistência daquele que possui muitas posses para com aquele que possui menos. Neste caso, o direito natural não atribui um poder de uso ao indivíduo, mas um dever a outro. Entretanto, se admitimos o segundo modo, podemos inferir que como todos os bens exteriores são de posse

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.



comum, aquele que necessita exerceria seu direito natural frente aos bens necessários à sua sobrevivência, direito este que, segundo Storck, pode ser compreendido como um direito subjetivo, tendo em vista que significa um poder (*potestas/dominium*) ou força (*facultas*) atribuído ao indivíduo. Todavia, mesmo o professor Storck (2010, p. 61) faz ressalvas a sua tese, na medida em que Tomás não oferece elementos textuais que comprovem a existência factual da ideia de um direito subjetivo. A maneira como a qual o filósofo discute o tema da propriedade recaí mais sobre a consideração da não penalização da ação do indivíduo em caso de extrema necessidade do que relativamente ao exercício de um direito sobre algo. No entanto, o interesse em tratar dessa questão da propriedade no Aquinate, pressupondo a possibilidade de encontrar ali um direito em sentido subjetivo, está ligada com as discussões que aconteciam na literatura secundária da época. É no contexto da problemática acerca da delimitação jurídica da propriedade e do direito de uso dos bens exteriores em casos extremos, que Tierney (2001, p. 73) identifica, no texto dos glosadores medievais, o surgimento de uma ideia subjetiva de direito:

Na linguagem moderna dos direitos, vimos, um direito que pode ser definido em um sentido como um “poder legítimo”. Isto é essencialmente o que os canonistas estavam a afirmar para a pessoa em situação de carência<sup>60</sup>.

Há ainda outras situações nas quais podemos identificar uma concepção subjetiva de direito em Tomás,

---

<sup>60</sup> TIERNEY, 2001, p. 74.

uma delas acontece quando o filósofo menciona o chamado direito de resistência. Segundo o Aquinate, um indivíduo que é livre dispõe do chamado *ius contradicendi* ou “direito de resistir” a certas situações que lhe são impostas<sup>61</sup>. É possível encontrar uma aplicação prática desse direito de resistência no texto do *De Regno*. Tomás afirma ali que, caso um rei se torne tirano, o povo, enquanto detentor de uma autoridade pública, tem o poder (*potestas*) de destituí-lo<sup>62</sup>, na medida em que coube a esse mesmo povo, ou parte dele, escolher tal rei como seu governante. Por consequência, somos levados a inferir que o direito de governar é atribuído ao rei pelo povo, ideia muito próxima do que será defendido no contratualismo de Hobbes, mas também próxima da ideia de alienação de direito discutida por Gaio em Roma. Esse direito de governar, cuja palavra governo é entendida aqui como *dominium*<sup>63</sup>, salvaguarda o direito de resistir dos cidadãos contra as possíveis tiranias de seu rei, o que os permite ter o poder (*potestas*) de destituí-lo: “Se para se prover de um rei pertence a um direito de uma dada multidão, não é injusto que o rei seja deposto ou tenha o seu poder restringido por essa mesma multidão se, tornando-se um tirano, ele abusar do poder real”<sup>64</sup>.

Outro exemplo no qual Tomás emprega o direito com o sentido de um poder subjetivo do indivíduo é quando se

---

<sup>61</sup> TOMÁS DE AQUINO, *ST II*, q.58, a.2, res.

<sup>62</sup> *Idem*, *De Regno* I, 4.

<sup>63</sup> Segundo Tomás de Aquino, há dois sentidos pelos quais a palavra *dominium* pode ser entendida: 1. enquanto servidão que denomina a relação constituída entre senhor e servo, na qual o bem visado é o bem do senhor; 2. enquanto governo, o qual denomina a relação que se constitui entre pessoas livres e onde o bem visado é o bem comum. Cf. TOMÁS DE AQUINO, *ST I*, q.96, a.4; *Idem*, *De Regno*, I, 2.

<sup>64</sup> TOMÁS DE AQUINO, *SP*, I, 7; trad. nossa.

ocupa do matrimônio. Em resumo, o objetivo do casamento é assegurar a união de um homem com uma mulher com vistas na procriação e educação da prole. O casamento é uma relação institucional da esfera religiosa, mas também da esfera legal, na medida em que é regulado pela justiça doméstica (*iustum oeconomicum*), uma espécie distinta daquela que se ocupa das relações entre senhor e servo e entre os cidadãos na *civitas*. Apesar de ser uma relação que se constitui entre dois seres livres, o casamento legitima uma hierarquia de gênero presente na sociedade medieval. Todavia, Tomás assume que pelo matrimônio o marido passa a ter poder sobre o corpo de sua esposa, mas ela também passa a ter sobre o corpo de seu marido. Storck nos explica que com a instituição do matrimônio tanto homem como mulher perdem o poder (*potestas*) sobre seu corpo, em outras palavras, perdem o direito sobre si em favor do outro, novamente vemos aqui a presença de uma ideia de alienação de direito discutida anteriormente por Gaio. Por consequência, ambos, marido e esposa, neste caso, não podem fazer nada com seus corpos sem o consentimento de seu cônjuge, assim como ambos adquirem o direito de exigir a conjunção carnal em vista da finalidade da relação matrimonial. De acordo com Storck,

Tomás reconhece no casamento, portanto, duas relações distintas. Na primeira, a mulher está sob o poder do marido (*uxor est in potestate viri*), pois há entre eles uma relação natural de hierarquia e o marido é dito ser o chefe da casa. Na segunda, o casamento começa com a instituição de uma igualdade que surge da renúncia recíproca de poderes com o objetivo de formar os laços de fidelidade. Quem recebe o poder (*potestas*) passa a ser dotado de um direito específico

(*ius petendi debitum*)<sup>65</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como mencionado no início deste artigo, nossa intenção não foi discutir as críticas que Villey tece aos Direitos Humanos e tampouco tentar encontrar a concepção de tais direitos na antiguidade. É compreensível a afirmação do jurista francês sobre a inexistência dos Direitos Humanos até o mundo moderno, visto que é a modernidade que oferece o frutífero contexto para a sua formulação. De fato, um conjunto de preceitos de toda a pessoa humana que depende de sua classe, gênero, cor, entre outras categorias que nos dividem, é estranho à compreensão dos juristas antigos e medievais. Mesmo a concepção da natureza comum e universal dos seres humanos e do conceito de dignidade da pessoa humana presente, por exemplo, em Tomás de Aquino, esbarram nas limitações da forma e da matéria de seu tempo social e político. Entretanto, apoiar-se nessa problemática para construir uma tese cuja proposta é a de que a noção de um direito subjetivo é também desconhecida e inexistente para os filósofos e juristas do mundo antigo e medieval encontra resistência e oposição na literatura da filosofia do direito. De modo algum queremos com isso nos opor ao grande contributo dado por esse autor ao paradigma que conduz várias outras discussões na área. Entretanto, a partir das críticas desenvolvidas por filósofos como, Brian Tierney e Alfredo Storck, tentamos apontar neste texto as lacunas dessa interpretação unívoca que Villey realiza acerca

---

<sup>65</sup> STORCK, 2010, p. 63.

da concepção de direito em autores como Gaio e Tomás de Aquino. Diante disso, encontramos algumas evidências textuais que nos permitiram afirmar a existência de um conceito de direito que assume, desde a Roma Antiga até o medievo, alguns significados teóricos em conformidade com a prática jurídica de seu uso na comunidade política. Dentre esses significados está um direito em sentido subjetivo, ausente da denominação como tal, que só acontecerá, de fato, no vocábulo moderno, mas presente quanto ao seu sentido no que diz respeito a representação de um poder, uma disposição ou uma faculdade atribuída e assegurada pela jurisprudência aos indivíduos.

**Abstract:** As far as the philosophy of law is concerned, there are many doubts about the different notions of law considered not only in theoretical reflections on jurisprudence, but also those employed by the *praxis* of the legal system. Michel Villey defends the thesis that the only strict and feasible conception of right is the one created in Rome that conceives right as a thing (*res*) equitably attributed, by jurists, to individuals. Any subjective notion of right, besides being devoid of the broad sense of the term, if attributed to ancient and medieval philosophers, is an erroneous reinterpretation. However, this article aims to show that Villey's argument has some gaps regarding his interpretation of the notion of right in texts such as those of Gaius and Thomas Aquinas. This position is supported by authors such as Brian Tierney and Alfredo Storck, who present a pluralist reading of the notions of right in antiquity and the medieval period, showing that, even if the term "subjective right" was not present in the wording of the jurisprudence of that period, sometimes the right was used to mean a power, a freedom or an advantage of the individual.

**Keywords:** subjective right; roman right; Michel Villey; Thomas Aquinas.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Trad. y notas por Julio Pallí Bonet. Madrid: Editorial Gredos, 1985.

BARNEY, Stephen A. *et al* (trad. introd. e notas). *The Etymologies of Isidore of Seville*. New York: Cambridge University Press, 2006.

CÍCERO. *De Inventione; De Optimo Genere Oratorum; Topica*. Loeb Classical Library. Latin text and English translation by Harry Mortimer Hubbell. Cambridge: Harvard University Press, 1949.

\_\_\_\_\_. *De finibus bonorum et malorum*. With an English translation by H. Rackham. London: William Heinemann; Macmillan Company: New York, 1914.

\_\_\_\_\_. *Les Devoirs*. Collection des universités de France. Texte établi et traduit par Maurice Testard. Paris: Belles Lettres, 2 volumes: 1 (1965); 2 (1970).

EZÍDIO, Camila. A relação entre lei natural e justiça política em Tomás de Aquino. In: PICH, Roberto H., STORCK, Alfredo, CULLETON, Alfredo (eds.) *Homo, Natura, Mundus: Human Beings and Their Relationships*. Proceedings of the XIV International Congress of the Société Internationale pour l'Étude de la Philosophie Médiévale. *Rencontres de Philosophie Médiévale*, 22. Turnhout, Belgium: Brepols Publishers, 2020, p. 885-998.

FARRELL, Patrick, O.P. *Sources of St. Thomas' Concept of Natural Law*. Melbourne, 1957.

FERREIRA, Pedro. Política, reflexão e publicidade em Kant: Pressupostos históricos e comunicativos da política como “doutrina do direito em execução” (1793-1795). *Revista Sísifo*. Feira de Santa, v. 2, n. 13, janeiro-junho de 2021.

JUSTINIANO. *Corpus Iuris Civilis* v.1. Institutiones, recognovit Paulus Krueger. Digesta, recognovit Theodorus Mommsen. Berolini: Apud Weidmannos, 1889.

GAIUS. *Institutes*. Texte établi et traduit pas J. Reinach, quatrième tirage revue et corrigée par M. Ducos. Paris: Les Belles Lettres, 1991.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. The Yale Law Journal 26, n. 8, p. 710-770, 1917.

ISIDORI HISPALENSIS episcopi *Etymologiarum sive originum* libri XX, V,3,1. recognovit brevis adnotatione critica instruxit W.M. Lindsay. Oxonii e Typographeo Clarendoniano, Scriptorum classicorum bibliotheca Oxoniensis, 1911.

REID Jr., Charles J., The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry, v. 33, n. 1, *B.C. L. Rev.* 37, 1991.

SANCTI THOMAE DE AQUINO. *Summa Theologiae*. Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita.

Romae: Ex typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1891-1906.

\_\_\_\_\_. *Sententia Libri Ethicorum*. Opera omnia iussu impensaque Leonis XIII P. M. edita, t. 48, 1969.

\_\_\_\_\_. *De Regno ad Regem Cypri*. Textum Taurini 1954 editum et automato translatum a Roberto Busa SJ in taenias magnéticas denuo recognovit Enrique Alarcón atque instruxit.

\_\_\_\_\_. *Sententia Libri Politicorum*. Textum adaequatum Leonino 1971 edito ex plagulis de prelo emendatum ac translatum a Roberto Busa SJ in taenias magnéticas denuo recognovit Enrique Alarcón atque instruxit.

\_\_\_\_\_. *Quaestiones disputatae de malo*. Opera omnia iussu Leonis XIII P. M. edita, t. 23. Commissio Leonina-J. Vrin, Roma-Paris, 1982.

STEIN, P. "The Roman Jurists' Conception of Law". In: PADOVANI, Andrea e STEIN, Peter G. (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 7. The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Netherlands: Springer, 2007, p. 01-30.

STORCK, Alfredo. Natureza e Direito nas Institutas de Gaio. *PHILÓSHOPOS: revista de filosofia*. Goiânia, vol. 16, no. 1, p. 13-33, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/164878>. Acesso: 03/10/2020.

\_\_\_\_\_. Direito Subjetivo e propriedade. Sobre o tomismo de



Michel Villey. *Dois Pontos*. Curitiba, São Carlos, v. 07, n. 02, p. 47-72, outubro, 2010.

\_\_\_\_\_. O Indivíduo e a Ordem Política na Dimensão da *Civitas*. *Veritas*. Porto Alegre, v. 40, n. 159, p. 539-544, setembro de 1995.

TIERNEY, Brian. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*. Vol. 5. Michigan: Wm. B. Eerdmans Publishing, 2001.

\_\_\_\_\_. Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150-1250. *History of Political Thought*, v. 10, n. 4, Imprint Academic Ltd., p. 615-46, 1989.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 3a ed. coord. Carlos Josaphat Pinto de Oliveira, OP. Trad. Aldo Vannuchi et al. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *O Direito e os Direitos Humanos*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

\_\_\_\_\_. L'idée du Droit Subjectif et les Systèmes Juridique Romains. *Revue Historique de Droit Français et Étranger*. Paris, vol. 24, Editions Dalloz, 1946, p. 201-228.

\_\_\_\_\_. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Nouvelle Edition. Paris: Dalloz, 1962.

UNESCO (ed.). *Human Rights. Comments and Interpretations*. With an Introduction of Jacques Maritain. Paris, 1948.