

Dialéctica, Direito e Teologia: Alberico da Rosciate e Álvaro Pais

1. É, por demais conhecido, ser com Cino de Pistoia (1270-1336) que se inaugura em Itália, no tratamento da ciência jurídica, o chamado método *dialéctico* ou *escolástico*, importado de França – principalmente da Escola de Orleães – onde pontificavam os grandes mestres que foram Jacques de Revigny e Pierre de Belleperche. Não pode surpreender esta ligação de Orleães com a Escolástica tomista. A Universidade francesa destinava-se ao «clero, ao qual pertenciam todos os estudantes, e era governada por um eclesiástico nomeado pelo bispo»¹. Aliás – diferentemente do que acontecia em Bolonha – «os estudos jurídicos pressupunham em Orleães o ter-se alcançado o título de *magister artium* e, logo, particular conhecimento da filosofia e da lógica»². Como, ainda, insiste Cortese, em Orleães respira-se «un'aria un po' conservatrice odorosa di artes, alle quali gli orleanesi appaiono in effetti legati più che i bolognesi; le artes, si sa, tenevan vive, anche se in forme nuove, ispirazioni antiche. Esse potevano inoltre alimentare quella *subtilitas* filosofeggiante che invece in Italia non sempre si gustava, per via forse del sapore un po' astratto che disturbava qualche palato nostro nogoloso di cibi più concreti: mentre Orléans, situata com'era in un

¹ E. CORTESE, *Il Rinascimento Giuridico Medievale*, Roma, 1996², 84-85, que se apoia em MEIJERS, *L'Université d'Orléans au XIII siècle in Études d'histoire du droit*, ao cuidado de R. Feenstra e H. F. W. D. Fischer, volume III, *Ley de*, 1959, 6-8.

² E. CORTESE, *Il Rinascimento Giuridico*, 85, nota 251, que cita Feenstra e B. Paradisi.

paese di diritto consuetudinario, invitava a trattare il complesso delle *leges* con intenti più culturali che tecnico-forensi»³.

2. Mas, no entanto – como é natural – a introdução do método dialéctico, em Itália, encontrou resistências. Veja-se, por exemplo, o caso desse «personagem singular» que foi Alberico da Rosciate (1290-1360)⁴. Alberico – apoiando-se na atitude idêntica de um Ricardo de Malombra (c. 1295-1334)⁵, que fora seu Mestre – criticava e ridicularizava os juristas contemporâneos que procuravam estudar o Direito, «*silogistico, sophistico et dialectico modo*»⁶. Vejamos o passo, na sua íntegra, já que é significativo. Como agora mesmo dissemos, começa, referindo-se a Ricardo de Malombra:

«*Ipsè enim irridebat aliquos doctores contemporaneos suos qui studebant tradere scientiam nostram silogistico, sophistico et dialectico modo et dicebat considerare debere quod scientia nostra tradi non debet hoc modo et ad hoc inspiciatur modo tradendi iurisconsultorum, qui aliquando allegant pro utraque in legibus nostris, sicut patet in l. nensenius. j. de neg. gest. et pluribus alijs quas ommitto*»⁷. A *lex nensenius* (*rectius, Nesennius, D.3.5.33*) é um fragmento de

³ E. CORTESE, *Il Rinascimento Giuridico*, 92-93. Sobre o abuso e subtilezas, veja-se, também, M. BELLOMO, *L'Europa del Diritto Comune*, Roma, 1993⁶, 195-196: «É célebre a anedota, circulando na escola de Anselmo de Laon, várias vezes retomada para representar e recordar os perigos dos abstractos exercícios de lógica. Começava-se com uma simples alternativa: «quod ego sum, tu non es»: e é incontestável, porque é verdade que aquilo que eu sou, tu não és. Acrescentava-se: «eu sou um homem», e não há dúvida; depois, concluía-se, com lógica impecável e com afronta à verdade: «tu, portanto, não és um homem».

⁴ A. DA ROSCIATE, que foi um prático e não professor, apesar dos seus grandes comentários ao *Digesto* e ao *Código* – escreveu, também, um muito conhecido *Dictionaryum* jurídico, além de outras pequenas obras. Dados bibliográficos de Alberico podem ver-se na respectiva entrada in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 1, Roma, s.d. (mas 1960), 657-657, entrada da autoria de L. Prosdocimi; tem indicações bibliográficas, no fim.

⁵ Além de Alberico e Ricardo de Malombra, são de referir, também, como críticos dos excessos escolásticos, Dino de Mugello, o próprio Cino e Baldo. Também Bártolo, num passo muito conhecido, dirá, em relação aos franceses que «inhaerent fantasiis... magis quam rationi» (in D. 1.3.32, *de legibus*, l. *De quibus*, 2.^a lectura, nr. 21 ca.fin.). Veja-se CORTESE, *Il Rinascimento Giuridico*, 92, nota 287.

⁶ A. DA ROSCIATE. *Super prima parte Digesti Veteris*, Lyon, 1517, proemium, fl. 2.

⁷ Ricardo de Malombra, foi professor de direito civil em Pádua e Bolonha e, a partir de 1314, consultor da República, em Veneza.

Paulo ⁸, em que se versava o seguinte caso- «Uma avó administrou os bens do seu neto. Mortos que foram a avó e o neto, os herdeiros deste último chamaram a juízo os herdeiros da avó, intentando uma acção de gestão de negócios. Os herdeiros da avó contestaram pedindo o reembolso dos alimentos prestados ao neto. Replicavam os herdeiros do neto que a avó tinha prestado os alimentos, com os seus bens próprios, por sentimento de caridade (*iure pietatis*), não tendo nunca desejado ou pedido que fossem decretados alimentos; e acrescentavam achar-se estabelecido que uma mãe não pudesse repetir os alimentos que por amor natural tinha prestado. A outra parte sustentava que isto se podia, rectamente, dizer quando fosse provado que a mãe, pelos seus bens, alimentava o filho; mas que, no caso em exame, era natural que a avó, administradora dos bens do neto, tivesse por força deles, dado os alimentos. Agitou-se a questão de saber se estes alimentos poderiam ser imputados a ambos os patrimónios (da avó e do neto). É chegado a este ponto que Nesenius Apollinaris se dirige a Paulo – «Pergunto, que te parece mais justo?» E o jurisconsulto vai retorquir – «Respondi: trata-se de uma questão de facto; na verdade, não me parece que se possa considerar como regra invariável (*ita perpetuo observandum*) aquilo que foi estabelecido relativamente à mãe. E, com efeito, que deveria dizer-se se a mãe tivesse declarado que alimentava o filho, para, depois, poder agir contra ele ou contra os seus tutores. Supõe que o pai tinha morrido no estrangeiro e que a mãe, voltando à pátria, tenha dado alimentos, quer ao seu filho, quer à sua família: neste caso o Imperador Pio Antonino determinou que a mãe tenha também, quanto ao pupilo, acção de gestão de negócios. Logo, nesta questão de facto, parece-me melhor (*facilius putabo*) acolher a pretensão da avó, ou dos seus herdeiros, de imputar os alimentos; tanto mais se resultar que a avó os tiver incluído nas contas das despesas. Julgo que, em nenhum caso, se devem reputar como provindos de ambos os patrimónios». É evidente que não vamos, aqui, analisar, em pormenor, o modo de trabalhar da jurisprudência romana e, em concreto, do grande Paulo. Apenas um breve apon-

⁸ Não teria sentido, indicar-se, neste momento, a bibliografia relativa a Paulo. Como síntese veja-se a obra já clássica, de W. KUNKEL, *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Colónia, Weimar e Viena, 2001 (reimpressão da 2.^a ed. de 1967), 244-245, com indicação de fontes.

tamento. A consulta é apresentada a Paulo, já com a exposição das posições sustentadas pelas duas partes. Ora, como vai responder Paulo?

Começa por salientar que se trata de uma *questão de facto* (duas vezes, assim a classifica). E a seguir faz notar que a regra estabelecida de que os alimentos dados pela mãe, ao filho, deviam ser qualificados como inspirados na *pietas*, no sentimento, não é regra que deva ser observada *in perpetuo*. Para sustentar esta posição, Paulo vai aduzir duas hipóteses, «enriquecidas», em que a relação mãe-filho deve conduzir a diferente resultado. A primeira, vem valorizar o elemento *vontade*: se a mãe declarar que tinha prestado alimentos ao filho, com intenção de, depois, agir contra ele (ou seus tutores) é evidente que o fundamento da atribuição patrimonial não é a *pietas*. A segunda vem argumentar a partir de nova decisão imperial (de Antonino Pio) em que se determinava que, tendo um pai morrido no estrangeiro e, voltando a mãe à pátria, tivesse ela prestado alimentos ao filho e família, adquiria a mãe o direito de acção de gestão de negócios, perante o filho.

Neste condicionalismo (e com as *rationes decidendi* indicadas, mas não desenvolvidas) Paulo responde que idêntica pretensão deve ser reconhecida à avó (ou melhor, aos seus herdeiros) fazendo duas finais observações: a de que a conclusão seria, ainda, reforçada se a avó tiver incluído os alimentos nas contas das despesas (o que parece óbvio) e a de que, em nenhum caso, seriam de considerar tais despesas como, por igual, provindas dos dois patrimónios. Esta solução – que representaria uma *tendência equitativa* – não se acomodava a princípios de rigor. De acordo com estes, ou tudo por conta do património da avó ou tudo por conta do património do neto.

3. De qualquer modo – e voltamos a Ricardo de Malombra, citado por Alberico – é exacto que Paulo não trabalha aqui *silogístico, sofisticado et dialectico modo*. E, insistindo no tema – continua Alberico – «*et non reperitur quod ipsi iurisconsulti arguerint modo quo modo arguunt doctores moderni et discipulos instruunt et quod originem habuit a doctoribus ultramontanis: qui in multis plus eorum aliqui fuerunt subtiles, quam utiles, et aliqui magne excellentiae et scientie arguere enim in scientia nostra an de capitacionem alicuius deformato, et forma, de substantia et accidenti et similibus modis et argumentis silogisticis (...)*».

Não argumentavam, pois, os antigos juriconsultos como hoje argumentam e instruem os seus discípulos os doutores modernos que foram buscar essa técnica de interpretação aos doutores franceses (*a doctoribus ultramontanis*). Muitas vezes, mais *subtiles quam utiles*, encharcando a ciência jurídica de modos e argumentos silogísticos. Não tinham assim procedido os *doctores nostri antiqui*, um João Bassiano *qui satis fuit subtilis* ⁹, nem um Azão, um Búlgaro, um Martinho, um Odofredo e outros. Todos estes – continua Alberico – argumentavam «*ex testibus sic ll. nostrarum vicinis ad materiam de qua agebatur*»: o ponto de partida da argumentação eram os textos próximos das nossas leis, relacionáveis com a matéria de que se tratava. E, em seguida, vem um passo muito importante para o conhecimento da exacta posição de Alberico – «*non dico quod non possit argui a minori ad maius, a contrario sensu, et modis alijs qui in iure nostro approbati reperiuntur (...)*» ¹⁰. Ou seja: Alberico condenava o abuso da importação maciça e inconsiderada de toda a lógica silogística, mas admitia, perfeitamente, o uso dos *modi arguendi*, de raiz dialéctica, recebidos e aprovados na ciência do Direito. Por isso, exortava os estudiosos juristas a seguirem os exemplos dos juriconsultos e dos nossos *patres et doctores*, arrimando-se aos textos, glosas e opiniões dos doutores mais aprovados ¹¹, e não se deixando converter «*ad fabulas nec argumenta silogistica, ex quibus veritas non habetur sed sola apparentia*» ¹².

⁹ No texto de Alberico, este Autor está indicado, apenas, na forma abreviada de *Jo*. Mas pensamos tratar-se, efectivamente, de *Joannes Bassianus* (Giovanni Bassiano). Na verdade, era comum Bassiano ser citado, somente, como *Ioannes* (veja-se, v. g. uma citação do Hostiense in E. CORTESE, *Il Diritto nella Storia Medievale*, II, Il Basso Medioevo, Roma, 1995, 79, nota 45). Além disso, o mesmo E. Cortese faz notar que – «já há algum tempo a lição escolástica – a *Lectura* – tinha adoptado métodos dialécticos que não só colidiam com o género literário da glosa, mas anunciavam claramente a nova forma de «comentário» pelo qual a glosa seria, em breve, substituída. João Bassiano, o grande inovador da tradição bolonhesa, diz que as suas lições começavam com a apresentação do *casus* da lei, depois discutiam os *contraria*, logo enumeravam os *argumentos* (ou *loci generales* ou *brocarda*), por fim, debatiam *quaestiones*». [Cfr. CORTESE, *ob. e vol. cit.*, 186].

¹⁰ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2.

¹¹ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2: (...) ex quo hortor quoscumque studiosos iuris nostri quod sequantur vestigia iuris consultorum, et patrum, et doctorum nostrorum antiquorum, inherendo text. et glo. et opinionibus doctorum magis approbatis (...).

¹² A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2.

Mas este vício não existia, apenas, nos nossos doutores e advogados modernos. Com efeito, esta doença irrompeu na Teologia, porque os coevos pregadores, postas de lado as Sagradas Escrituras, só procuram «*as figuras, os filósofos, os poetas e fábulas*»¹³. Isto, aliás, já fora objecto de predição, pelo Apóstolo, numa Epístola a Timóteo – «*Erit enim tempus cum sanam doctrinam non sustinebunt: sed ad sua desideria coaceruabunt sibi magistros prurientes auribus suis et a veritate quidem aceditum auertent ad fabulas autem conuertentur*»¹⁴.

Os modernos escolares mais se deleitam em ouvir «*subtilia et silogistica*», que «*utilia*»¹⁵, et *vera*¹⁶».

4. Pela mesma altura, Álvaro Pais denunciava, igualmente, as consequências da invasão aristotélica:

«Já o orbe jaz inculto, devido às silvas que abafam as sacratíssimas leis promulgadas por inspiração divina pela boca dos príncipes (...). A Sagrada Escritura e os sagrados cânones são havidos como fábulas. O filósofo retumba e triunfa nas cátedras dos cristãos e especialmente na dos religiosos. Não há hoje sabedor que não encontre novidades, as quais geram autênticas discórdias entre os escolásticos (...). Toda a lição da Igreja consiste em expor questões e opiniões, e, além de a solução e conclusão da verdade ser nenhuma, confundem-se o lícito e o ilícito»¹⁷.

E, mais adiante, referindo-se aos doutores e mestres, acrescentava, também, pecarem «porque tentam apresentar diferentes questões subtis mas inúteis (...) para serem vistos pelos homens e estes lhes chamarem *rabi* (mestre) confundindo, deste modo, os ouvintes

¹³ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2: «Immo etiam iste morbus irrepsit in scientia theologie, quia predicatorum moderni relictis sacris scripturis ad figuras, philosophos, poetas, et fabulas se convertunt (...)».

¹⁴ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2.

¹⁵ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium fl. 2.

¹⁶ A. DA ROSCIATE, *Super prima parte Digesti Veteris*, proemium, fl. 2 E, em contraposição, recomendava «*modus docendi et studendi, quem tradit dominus M. de Fano (...)*». Martinho de Fano (que morre depois de 1272) é, pelo menos, a partir de 1229, professor em Fano e, em seguida, sucessivamente, em Nápoles, Arezzo e Modena.

¹⁷ A. PAIS, *Estado e Pranto da Igreja*, vol. IV, estabelec. do texto e tradução de Miguel Pinto de Menezes, Lisboa, 1994, Artigo 5.º, E., 171. Veja-se, também, a *Nota Final VII* da nossa *História do Direito Português. Fontes de Direito*, Lisboa, 2000³, 507.

(...). Neste ponto quem principalmente peca são os mestres de Paris e Oxford, na Inglaterra, tanto seculares como religiosos, e especialmente os Pregadores e os Menores, alguns dos quais são de uma arrogância tamanha, que se aproxima da de Lúcifer que caiu por terra (...).

Nas suas escolas não se ouvem os profetas, nem a santa lei de Moisés, nem Cristo sabedoria do Pai nem o seu sacrossanto Evangelho, nem os apóstolos, nem os santos doutores da Igreja. Reboa e ressoa o Filósofo idólatra e o seu comentador com os restantes pedagogos das artes liberais: a tal ponto que nas escolas da sagrada Teologia não se lê a palavra sagrada, mas a Filosofia. Nem até já os lentes lêem nas escolas o texto católico das *Sentenças*, nem os bacharéis os dos mestres mas avançam para questões curiosas, afim de segundo a letra parecer sábios não o sendo (...). São também como aqueles Mestres que, segundo o Papa Urbano, «põem toda a força das suas invenções na dialéctica, ou seja, na arte de disputar, a qual, no entender dos filósofos, se define não como tendo a força de construir, mas o propósito de destruir. A verdade, porém, é que Deus não aprovou salvar o seu povo com a dialéctica. O reino de Deus está na simplicidade da fé, e não nos conteúdos verbais» (Dist. XXVII, Cap. *Omnem vim*)¹⁸.

Palavras que, ainda hoje, têm vida.

NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA

¹⁸ A. PAIS, *Estado e Pranto da Igreja*, vol. V, Artigo 33.º, 315-316. Veja-se, ainda, a nossa *Nota Final VII* (referida na nota anterior), 508.