

DOSSIER

A restituição como dever de justiça em Tomás de Mercado

Restitution as a duty of justice in Tomás de Mercado

Alfredo Culleton¹

RESUMO

Depois de introduzir brevemente o tema da pena e da punição na tradição da Primeira e Segunda Escolástica, buscamos mostrar o desenvolvimento que Tomás de Mercado (1525-1575) faz do conceito de restituição na sua *Suma de Tratos e Contratos* de 1571. Nele defenderá a restituição como um imperativo da justiça que obriga em consciência e do qual não se pode ser dispensado por nenhum poder, uma vez que é um mandato da lei natural.

Palavras-chave: restituição, pena, Tomás de Mercado, Escolástica colonial.

ABSTRACT

After briefly introducing the theme of penalty and punishment in the tradition of the First and Second Scholasticism, we seek to show the development that Tomás de Mercado (1525-1575) makes of the concept of restitution in his *Suma de Tratos e Contratos* written in 1571. In it he defends restitution as an imperative of justice that binds in consciousness and which cannot be dispensed by any power since it is a mandate of natural law.

Keywords: restitution, punishment, Tomás de Mercado, colonial Scholasticism.

Introdução

Contemporaneamente a pena é entendida como fenômeno da política, sem sustentação no direito; pelo contrário, simboliza a própria negação do sistema jurídico, constituindo-se através da exacerbção da violência e da imposição incontrolada de dor e sofrimento. O caráter desmesurado, desproporcional e desregulado da política punitiva que muitas vezes vemos no sistema prisional dos nossos países reivindica, no âmbito das sociedades democráticas, limites. Para isto se faz necessário revisar os conteúdos dos conceitos fundamentais que dão sustentação a este tema central da filosofia política. Temas como o da pena, culpa, reparação, satisfação e restituição são conceitos recorrentes entre os teólogos medievais e serão tratados de maneira muito viva e cuidada na Escolástica ibero-americana (Pich, 2011).

Se bem é verdade que Agostinho trata disto longamente, desde o ponto de vista político, na *Cidade de Deus*², o tema se insere de maneira mais ampla quando visto do ponto de vista teológico, o que exige uma teoria do mal ou do pecado (Santo Agostinho, 1995). Mas quem efetivamente

¹ CNPq. Universidade do vale do Rio dos Sinos. Av. Unisinos, 950, Cristo Rei, 93022-750, São Leopoldo, RS, Brasil.
E-mail: culleton@unisinos.br

² Santo Agostinho, *De Civitate Dei*, I, 21; PL 41, 35. Citamos pela tradução de *A Cidade de Deus I* (1991).

introduz uma leitura racionalista mais radical é Anselmo de Canterbury no seu *Cur Deus homo* (1094) (San Anselmo, 1952), onde desenvolve uma refinada teoria da reparação que influenciará as futuras gerações de teólogos.

O argumento central de Anselmo é que o pecado consiste em tirar de Deus o que Lhe é devido, isto é, a honra. Enquanto não se devolver o que é devido, permanece-se em culpa (San Anselmo, 1952, I, 11, p. 523). Dirá ele que “é a justiça ou retidão da vontade que constitui os justos e retos; é esta a única e toda a honra que devemos a Deus e que nos é exigida por Ele”, equiparando a *justiça* com a *boa vontade* não no sentido abstrato, mas concreto de orientação a um fim conhecido. A satisfação é necessária para remediar a perturbação da reta ordem causada pela malícia humana, que afeta o próprio universo, cujo ordenamento está nas mãos de Deus, sofrendo certa deformidade causada pela violação da beleza da ordem, e parece, dirá ele, que Deus teria falhado na sua providência. “Ambas as coisas são inconvenientes e impossíveis; por conseguinte, é necessário que a todo pecado se siga a satisfação ou a pena” (San Anselmo, 1952, Livro I, 15, p. 785). Tem, pois, por seguro que “sem satisfação, isto é, sem espontâneo pagamento da dívida, nem Deus pode deixar o pecado impune nem o pecador chegar à bem-aventurança, nem sequer àquela que tinha antes de pecar” (San Anselmo, 1952, I, 19, p. 805).

O tratamento do tema da restituição não se restringe ao aspecto sacramental mas se estende especialmente ao político. Se tomamos o exemplo de Tomás de Aquino, mesmo quando trata da penitência na Terceira Parte da Suma de Teologia (Tomás de Aquino, 2015), dedicada aos sacramentos, distingue duas abordagens: a penitência como sacramento (Q. 84) e como virtude (Q. 85), e o resto das questões 86 a 90 desta Terceira Parte, e no Suplemento à Terceira, questões 1 a 28, o fará sempre considerando ambos os aspectos. Tomás também dará um lugar de destaque ao tema da restituição na Segunda Parte da Segunda Parte, quando trata da virtude da justiça (Q. 57 a 80), na questão 62, dedicando-lhe um minucioso estudo em oito artigos.

Esta ideia, já presente em Aristóteles, em muitas passagens da sua obra, especialmente no livro V da *Ética a Nicômaco* (Aristóteles, 2009), mais especificamente no capítulo IV, onde se refere à justiça corretiva, e longamente desenvolvida pela tradição teológico-jurídica medieval, é retomada e amplamente tratada na Escolástica ibero-americana dos séculos

XVI-XVII.³ Na América Hispânica, quem faz isso de uma maneira demorada, e ocupando uma parte significativa da sua obra *Suma de Tratos y Contratos*, foi Tomás de Mercado (1525-1575)⁴.

A Suma de Tratos e Contratos

O desenvolvimento expositivo de Mercado ao longo dos seis livros que compõem o texto da *Suma* na sua segunda edição segue uma linha que vai da exposição dos princípios filosóficos que dão sustentação às regras relativas aos diferentes tratos, em que se funda a justiça destes (Livro I), à descrição e análise das diversas práticas comerciais e financeiras presentes entre os comerciantes e mercadores do século XVI, mostrando o mecanismo da sua operação para poder evidenciar seu caráter justo e injusto (Livros II ao V), para acabar com um estudo minucioso das diversas formas de restituição, através das quais se pode corrigir o estado de injustiça suscitado por algumas práticas (Livro VI). Mercado conhece e defende a legitimidade e o benefício da atividade comercial e financeira, mas o propósito dele nesta *Suma* é instruir os mercadores para que aprendam a reconhecer, por trás do complexo funcionamento de múltiplas operações comerciais e financeiras, diversos riscos e possam com isso evitar cair neles e, se for o caso, repará-los.

Dos seis livros de que é composto o volume da *Suma*, o sexto e último, dedicado à restituição, ocupa mais de 100 páginas, algo mais de um quarto do total, o que evidencia a importância do tema para o autor, e está distribuído em 18 capítulos. Dirá ele no Prólogo da primeira edição⁵:

Assim como a medicina não se contenta em conservar a saúde mas em mostrar ao mesmo tempo a maneira de recobrar a já perdida, da mesma maneira é necessário mostrar como se restituirá na sua força e vigor a consciência do tratante que adoecer na execução destes negócios com dois mil excessos que geralmente se cometem. A doença corporal consiste na desproporção dos humores; a espiritual, na transgressão e quebrantamento da justiça e em um agravar o próximo com quem se trata, cujo único remédio é a restituição (Mercado, 1587, p. 26).

³ Um dos mais conhecidos neste tratamento é Domingo de Soto no seu *De iustitia et iure* (livro IV, questões 6 e 7, 1968, vol. II, p. 327-381). Também podemos referir o *De iustitia et iure* (1607) de Luis de Molina (1946), onde desenvolve este conceito relativo à escravidão negra.

⁴ Tomás de Mercado escreveu uma primeira versão intitulada *Tratos y Contratos de Mercaderes*, publicada em Sevilla em 1569. Este texto recebeu algumas críticas e foi sugerido ao autor fazer algumas adaptações, entre elas a de incluir um primeiro capítulo sobre a lei natural e a virtude da justiça. Assim que faz os sugeridos ajustes, ela foi publicada com o nome de *Suma de tratos y contratos* (Sevilla, Hernando Diaz, 1571). É esta a edição que recebeu inúmeras reedições até os nossos dias, e todos os comentadores fazem referência a esta edição. Existem diversas edições da *Suma de tratos y contratos* já no século XVI, inclusive uma em italiano de 1591. Contemporaneamente temos acesso a duas edições, uma incompleta: Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, edición y estudio introductorio de Restituto Sierra Bravo, Madrid, Editora Nacional, 1975, e outra completa, em dois volumes: Tomas de Mercado, *Suma de tratos y contratos*, edición y estudio preliminar de Nicolás Sanchez-Albornoz, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2 vols., 1977.

⁵ Tomás de Mercado (1587). Este texto se encontra disponível no Google Books, e usaremos a paginação do PDF, que é mais precisa.

A tese que sustenta todo o argumento de Mercado pode ser encontrada na sua afirmação de que “a ignorância razoável e invencível escusa de culpa, mas não de restituição” (Mercado, 1587, p. 318). Entende o autor, valendo-se do exemplo de uma apropriação indevida, que duas coisas acontecem nesse caso. Em primeiro lugar há uma ofensa a Deus, cuja lei é quebrada, e isto pode ser escusado pela ignorância se for legítima; a outra coisa que acontece simultaneamente é a obrigação de devolver o que pertence a outrem, e isto é de justiça, quer dizer, pertence ao âmbito da razão e não há ignorância que justifique não fazê-lo. Nisto segue estritamente a Tomás de Aquino, na questão 62 da II-II da Suma de Teologia, que sustenta que restituir “não é outra coisa que pôr alguém novamente de posse ou domínio do que lhe pertence” (62-1). Para o Aquinate, remediar o dano sofrido por aquele de quem se tirou algo injustamente (62. 6 ad 3), isto é, a restituição, “é um ato de justiça” (64.8).

A linguagem e metodologia

Mas em virtude do público para o qual está destinada *Suma de Tratos e Contratos*, um público não douto como os das escolas de Salamanca, e sim um grupo de mercadores predominantemente interessados pelas interpretações mais simples e benéficas aos próprios lucros, Tomás de Mercado vai dedicar 18 minuciosos capítulos para evitar, tanto quanto possível, equívocos. Vai começar discorrendo sobre a importância da restituição para a salvação, uma arguição sobre a fundamentação teológica da restituição, onde o ponto mais destacado é a ideia de que a falta de restituição é pior que o próprio pecado, uma vez que o pecado é relativo a Deus, mas a restituição é relativa à vida em sociedade e, portanto, à justiça. Dessa maneira, que restringirá o tratamento ao aspecto moral e não ao da verdade revelada.

Quanto ao método, dirá ele que existem dois modos de tratar desta matéria. Uma por via das distinções, definições e regras gerais, sem tratar de casos particulares. Esta seria a maneira escolástica clássica dos teólogos e filósofos, mas ele optará por uma segunda via, qual seja, tratando de casos, de maneira discursiva por parágrafos, respondendo a perguntas e fazendo breves epílogos a modo de resumo. Entende ser este um método mais acessível aos seus leitores. Começa com uma definição do que seja restituição: “restitución propiamente es devolver a uno lo que de suyo contra justicia le habían tomado o le detenían” (Mercado, 1587, p. 608).

É evidente para Mercado a quantidade de desdobramentos que esta definição pode ter, uma vez que existe uma infinidade de bens que não são materiais ou no mínimo dificilmente mensuráveis e que exigem restituição, como quando se trata de fama ou honra, ou quando o usurpador já não está de posse dos bens ou não tem condições de devolver. A máxima que usa para casos como o de quem não consegue restituir ao justo o que lhe foi usurpado é devolver o possível, e em casos de ter que restituir bens imateriais ou já não de posse do ofensor, o dinheiro é uma boa medida.

Restituição de homicídios e lesões

Para casos de homicídio, caso longamente tratado nos capítulos IV, V, VI e VII, o problema principal é como restituir se o ofendido já não está. Depois de discorrer sobre definições de homicídio, distinguir doloso de culposos, explicitar legítima defesa e exigir devido processo legal, o autor sustenta que a restituição deve ser pecuniária, aos parentes, e proporcional à importância que a vítima tinha na família. Caso o homicida consiga manter oculto o delito, mesmo não pesando sobre ele obrigação de se denunciar ou de reconhecer publicamente o seu delito, preserva a obrigação de restituição. A pergunta é como fazer isso sem se entregar. Dirá ele: “Y si acaso su delito es ocultísimo y no se ha alcanzado a saber el reo, no deja de estar obligado en consciencia a restituir en secreto, por la vía más secreta que pudiere, todo el daño causado” (Mercado, 1587, p. 617), e ressalta o aspecto sigiloso a fim de garantir a restituição, uma vez que, se for preso ou condenado à morte, não terá muitas condições de restituir. O mesmo que se diz a respeito do homicídio se diz a respeito de qualquer ferimento ou mutilação, considerando neste caso a função que esse membro ou ferida tem na economia da vítima. O aspecto subjetivo é muito importante para Mercado, sendo agravantes consideráveis os ferimentos relativos ao ofício da vítima, como, por exemplo, a vista para um escrivão, o braço de um construtor ou as ferramentas de um marceneiro. Estes são casos muito graves que não podem ser tratados como casos objetivos de ferimentos ou roubos, mas como atentados contra o sustento da família e bens da comunidade.

O autor insiste na abrangência pessoal e coletiva de todo delito, sobretudo no caso do homicídio. São quatro os aspectos que devem ser considerados neste caso: em primeiro lugar, o atentado contra a lei natural que veda fazer dano à vida humana; em segundo, privando alguém da vida, uma vez que não terá condições de restituí-la; em terceiro, o escândalo para a república, criando desconfiança e temor, comprometendo a justiça e a ordem pública; em quarto, aqueles que dependiam ou se beneficiavam da vida da vítima. Dirá ele que, mesmo quando a justiça o condene à morte, há uma longa reparação a ser realizada à família e à sociedade.

No capítulo VII, na tentativa de encerrar o tema do homicídio, ainda discorre sobre diferentes graus de envolvimento no delito: como mentor, mandante, executor, acompanhante, cúmplice, entre outros, e na pretensão de dar por finalizado o capítulo indica, para os interessados, a leitura dos respectivos textos de Tomás de Aquino, Caetano e Silvestre, sem precisar bibliografia, o que evidencia serem estes autores, mesmo que mais eruditos, recorrentes e conhecidos dos leitores.

Restituição da fama e da honra

Dedicados à restituição da fama e da honra são os capítulos VIII a XII, um a mais do que os dedicados aos atentados contra a vida. O autor reconhece que a vida e a integridade

física são de primeira ordem, e a fama e honra de segunda ordem, ainda que muitos considerem o contrário, e inicia a exposição com a seguinte definição:

La fama de un hombre es la opinión y crédito que tienen de él los que lo conocen, la reputación que tiene en el pueblo o en el reino; y propia y principalmente consiste en ser tenido por bueno o por malo, por virtuoso o vicioso (Mercado, 1587, p. 659).

Coisas como rusticidade ou cortesia, simplicidade ou erudição, pobreza ou riqueza são acidentes que não constituem o que seja substancial à fama. Por sua vez, a honra é a reverência e cortesia que se deve por força da virtude, ou em reconhecimento desta. Por definição, a fama deve se restringir à virtude e esta se dá individualmente, mas por força do costume acaba se honrando a dignidade e o ofício público, os cargos eclesiásticos, os sábios e letrados, os descendentes de figuras ilustres, os velhos e, por último, os ricos, não pela sua riqueza, mas pela sua importância econômica na sociedade. Mercado dá por evidente a honra devida aos pais e parentes próximos.

Especificamente sobre a restituição da fama, ele dirá que deve ser restituída quando for roubada ou furtada. Mas se faz necessário, um esclarecimento uma vez que se trata de um roubo diferente porque não há transferência direta de um bem, mas que consiste em opacar, diminuir ou tirar um bem alheio. Existem duas maneiras de fazer isto; uma, mostrando os defeitos do detentor da fama, e outra, relativizando as virtudes do mesmo. O autor coloca certas condições para a restituição da fama diferentes da dos bens materiais. Em primeiro lugar, que a *infâmia* realizada contra a boa fama de alguém a tenha efetivamente afetado. Há casos em que a detração não chega a afetar a fama da pessoa, o que implica, para Mercado, que não a restituição não é necessária. Em segundo lugar, caso se tire a boa fama de alguém, que não seja injustamente, uma vez que, se for de maneira justa, não há falta a ser restituída. Em terceiro, a restituição se torna dispensável caso a fama for recuperada e o bom nome restabelecido integralmente.

Mercado ainda esclarece as duas maneiras como este furto da honra pode se dar: (a) por falso testemunho ou (b) “descubriendo algún defecto secreto o tacha verdadera, mas sin autoridad ni razón para descubrirla,” e o modo e ordem da restituição devem ser diferentes: no primeiro caso, o infrator deve desdizer-se para tantas pessoas e por tanto tempo quanto for necessário ao restabelecimento da fama perdida. No segundo caso, a restituição possível é, daí em diante, dizer a respeito do agravado todo o bem possível, honrá-lo a fim de reparar o dano produzido. Neste caso, desdizer seria incorrer em nova falta, uma vez que se estaria mentindo.

No capítulo XII, dedicado à restituição da honra, o autor faz um longo arrazoado para destacar a importância da honra, no sentido de “reverencia y aplauso exterior”, sem os quais a vida em sociedade fica comprometida. Defende uma hierarquia de dignitários políticos e religiosos que não devem ser ofendidas nos seus cargos, e parafraseia Cícero quando diz

que, mesmo o homem estando inclinado desde a sua juventude ao mal, a esperança de honra e reverência podem levá-lo à virtude “mucho más que la piedra imán al hierro, porque son muy crecidas las fuerzas y ánimo que la esperanza de la honra pone al hombre” (Mercado, 1587, p. 686).

Restituição dos bens temporais

Apesar das muitas distinções possíveis de subtrações de bens materiais, como o roubo, furto, abigeato, rapina, de coisas públicas ou privadas, sagradas ou profanas, para todos os casos o autor ou autores do delito estão obrigados a restituir o que tomaram, seja que já o tenham gasto, vendido ou perdido, e a devolvê-lo ao seu dono, herdeiros, se tivesse vindo a falecer, ou aos pobres na falta dos anteriores, e isto por justiça e equidade, que são condições fundamentais da vida em sociedade. Mercado se detém sobre alguns casos mais delicados: o primeiro deles, a urgência de restituição caso a vítima seja pobre. Neste caso, não só se restitui o que por justiça lhe corresponde como por essa via se lhe restitui, de alguma maneira, a vida (Cf. Mercado, 1587, Livros VI, cap. XIII). O segundo, o caso em que o ato da restituição coloque em risco a vida ou prestígio do infrator. Para isto deve-se esperar o momento mais adequado e menos arriscado, mas de nenhuma maneira se está isento de restituição. Inclusive se poderá restituir secretamente por via de terceiros, preferentemente um confessor.

O terceiro é um exemplo bem complexo que beira o ridículo, mas serve para ilustrar as dificuldades envolvidas no imperativo da restituição e abarca alguns casos excepcionais. O caso que Mercado traz aqui é o de uma mulher que, dentre muitos filhos que tem, tem um que não é do seu marido e recebe herança paterna igual ao resto dos seus irmãos, especialmente se for o primogênito ou, por alguma circunstância, o único herdeiro de títulos ou propriedades. Para estes casos excepcionais vai recomendar duas medidas: “quien así se viere se descubra a un confesor prudente, no escrupuloso, sabio, no ignorante, experto y ejercitado en el oficio, no novicio; este le aconsejará lo que ha de hacer” (Mercado, 1587, p. 691). Em segundo lugar diz: “es justo que en asuntos tan graves ninguno se rija por su parecer, ni por ningún libro muerto, pudiendo usar libro vivo, que es un teólogo de ciencia y consciencia” (Mercado, 1587, p. 691). O tema da consciência e do papel fundamental dos eruditos confesores e teólogos sobre estas matérias delicadas é uma constante em toda a obra de Mercado e da maioria dos seus contemporâneos. Isto evidencia a importância dos detalhes nos casos mais complexos que não podem ser resolvidos com receitas apressadas, mas unicamente com muita ciência especializada que considere todas as circunstâncias envolvidas, inclusive as subjetivas.

A questão da consciência desempenha um papel muito importante e veremos por quê. Em muitos negócios, a origem ou procedência daquilo que se recebeu pode ser duvidosa quanto à sua lisura; pode ser fruto de roubo, espólio ou de uma injustiça qualquer. Quando tiver sido licitamente adquirido, comprado, herdado ou recebido em doação, caso pairar

sobre o bem alguma suspeita, e isto pertence ao campo da consciência, deve-se esclarecer essa dúvida e deve-se restituir o bem ao dono inicial. Devolver àquele de quem se recebeu não é justo; deve ser restituído ao dono original sem direito a ressarcimento pelo preço pago, caso tenha sido comprado. O ponto de inflexão de Mercado não é o conhecimento ou a certeza de uma origem criminosa do produto, mas já a suspeita de que possa ter sido obrigada a conferir e esclarecer a dúvida, e, caso isso não seja possível, à restituição imediata. Ele coloca o caso dos escravos (Cf. Culleton, 2015), que já desenvolveu no capítulo dedicado aos negros de Cabo Verde, e o amplia dizendo:

Si son esclavos, negros, blancos o morros, no ha de haber noticia ser de mala guerra, y oyendo decir a persona fidedigna o si hay fama de que o los más o muchos de aquella suerte y género de esclavos se han con mala consciencia y engaños, no los puede mercar (Mercado, 1587, p. 698).

Dessa maneira, para evitar ter que devolver o escravo imediatamente e sem ressarcimento, além das dificuldades, quando não impossibilidades, de o fazer à sua pátria original, o melhor é não mercar diante de qualquer suspeita de consciência ou má fama relativa à procedência do bem. Vale destacar um ponto importante que a tradição escolástica vai transmitindo por gerações: a ignorância não desculpa absolutamente e coloca naqueles envolvidos, qualquer que seja o trato, a responsabilidade de conhecimento pleno, ou mais completo possível, da lisura do trato. Só aí a consciência será boa consciência. É de responsabilidade do tratante se certificar da origem do bem e não pode apelar ao alibi da ignorância a não ser que tenha esgotado em consciência todos os recursos para o conhecimento. O conhecimento é uma virtude, a ignorância não, e tanto as ciências como a informação serão de grande importância neste processo de saber o que for justo.

Restituição aos indígenas

Mercado parte dos princípios evidentes em direção aos casos concretos, e o vetor será a consciência, essa combinação de conhecimento, prudência e boa-fé. Ele sabe da ambição e espírito ganancioso do ser humano, da sofisticação das desculpas e da manipulação que pode se fazer dos fatos em favor destes interesses mesquinhos. Sabe que não são as regras e as doutrinas que devem nortear o agir humano em casos duvidosos, e sim a reta razão e o ditame da lei natural de buscar a justiça antes da ganância.

Para tratar da restituição relativa aos habitantes originários do chamado Novo Mundo, o autor começará explicando alguns conceitos fundamentais relativos à guerra, distinguindo se a guerra é justa ou injusta. Dirá que a guerra é injusta quando for movida por desejo de vingança ou apetite de glória. Nesse caso, os responsáveis pela guerra, sejam eles príncipes, reis ou imperadores, ficam obrigados a satisfazer

todas as mortes, roubos, violências, injúrias e agravos que sua gente e exército tenham infligido ao inimigo inocente (Cf. Mercado, 1587, Livro VI, cap. XV). O mesmo vale para os subalternos na guerra e os comerciantes que acompanham as guerras. Todos eles devem ser regidos pelo mesmo princípio de justiça. Todos devem evidenciar a justiça da guerra e se manter dentro dos limites desta justiça. A justiça da guerra não justifica injustiças dentro dela. Caso a guerra seja considerada injusta, seja por subalternos ou comerciantes, eles estão vedados de participar nela e caso, venham a participar, obrigados reparar todo dano causado. Neste caso, o crime é mais grave, uma vez que o roubo, a desonra e o espólio foram realizados com violência, de tal maneira que não basta a devolução do roubado ou retido, mas se exige restituição do dano moral.

Na sequência, Mercado vai tratar de um tema extremamente delicado, qual seja, a questão das minas e da extração de metais preciosos. Começa denunciando: “como la gente española considera no haber pasado la mar a otro fin que a buscar riquezas, doquiera las halle le parece ser suya de derecho que ninguna cosa es agravio” (Mercado, 1587, p. 710). Esta ambição não se justifica e a mineração só seria possível dadas as seguintes condições:

Respetar las determinaciones de los reyes que vedaban la mineración; no agraviar a los naturales; ni quitarles sus tierras, ni montes y, si en algunos se descubrieren minas, darles otros o recompensárselo con buenos medios, no compeliéndoles a cavar y servir a los mineros, ni impidiéndoles la agricultura en sus terrazuelas, o sementerillas, no habría tanto escrúpulos o tanta injusticia en beneficiar minas en aquellas partes (Mercado, 1587, p. 710).

Dirá ele que é evidente a exigência de que seja próprio o solo, ou ao menos comum ou deserta para não prejudicar a ninguém, “mas la tierra es de de los indios” (Mercado, 1587, p. 709), e que a única coisa que leva os espanhóis a realizar um trabalho tão difícil e árduo como o que a mina exige é a ganância. A única possibilidade de justiça seria que os vizinhos e naturais não tivessem prejuízo, nem eles próprios nem as suas terras e plantações, nem obrigá-los a trabalhar nelas. Dessa maneira, uma vez que os riscos de injustiça são tantos por serem os nativos iguais e recair sobre os espanhóis a necessidade de se comportar como cristãos, não se justifica aventurar-se na exploração das minas sob pena de ter que restituir não só o que foi extraído como o prejuízo causado.

A modo de conclusão

O longo tratado de Mercado sobre a restituição, mais que discorrer sobre os modos em que se deve restituir, discorre sobre o sujeito e objeto da restituição, isto é, quem deve restituir e a quem. Ademais de ver em detalhe estes pontos, se dedica a tratar uma série de variáveis que devem ser conside-

rados como o que deve ser restituído, quem deve restituir e a quem se deve restituir caso o ofendido já não tenha condições de receber a restituição.

Esta parte é importante e parece ser este o foco do autor, mas, estudando mais detalhadamente o conjunto do livro VI, pode-se evidenciar que a grande pergunta é: quais os casos que exigem restituição. A primeira premissa é: toda injustiça deve ser reconhecida e restituída. Ninguém pode absolver da restituição a não ser a evidência de que não houve injustiça, mas, caso exista injustiça, a restituição é um imperativo que não pode ser desculpado. Dentro desta primeira premissa relativa à justiça, Mercado defende que a restituição não pode se limitar à devolução do bem tirado, mas deve se estender à reparação do mal causado por consequência dessa subtração.

Efetivamente a maior extensão do texto está dedicada a mostrar, ponto a ponto, quais os casos que caracterizam injustiça. Ele faz isto de uma maneira cuidadosa e analítica, tentando esgotar todas as possibilidades de justificação para atentados contra a lei natural e das gentes. Mesmo que nunca de maneira explícita ou apologética, fica evidente o marco dentro do qual Mercado desenvolve cada caso. Podemos falar de um manual sobre a lei natural aplicada à política, no sentido mais amplo de convívio humano. Atravessará toda a obra, não só o livro VI sobre a Restituição, a ideia de justiça comutativa desenvolvida por Aristóteles no livro V da *Ética a Nicômaco*, que defende uma equidade entre as partes envolvidas na política, onde ninguém poderá ser prejudicado sob risco de comprometer a sociedade toda, uma vez que a sua causa final é a de que todos possam viver bem sem serem prejudicados.

A justiça comutativa se baseia no necessário respeito pela igualdade em transações ou contratos, de tal forma que nenhuma das partes esteja em uma posição pior do que a outra depois que a transação é realizada. Como consequência, a justiça comutativa corresponde a um “raciocínio aritmético”, segundo o qual as partes devem trocar mercadorias equivalentes. Neste tipo de justiça, o princípio que rege seria “dar a cada pessoa o que é seu”.

A virtude da justiça não é *a priori* uma premissa moral entre os escolásticos. É um requisito lógico, uma necessidade derivada da existência das próprias sociedades e da vida de seres humanos em comum. A tradição tomista entende que os homens estão unidos na sociedade para suprir suas necessidades e para beneficiar a vida em sociedade e nenhum deles tem o direito de abusar dos outros, que essa pessoa iria contra

a própria lógica que justifica a constituição da sociedade, que é o favorecimento mútuo e a satisfação das necessidades. A vida em sociedade exige a equivalência. Os pensadores escolásticos exigem respeito pela justiça comutativa como um imperativo moral, mas também, e acima de tudo, como uma exigência de racionalidade, ou seja, a inteligibilidade da análise. O que foi acordado para o benefício de todos (vida em cooperação comum e a satisfação mútua das necessidades) não deve beneficiar ou prejudicar alguns mais que outros. O pressuposto moral no esquema escolástico requer o apoio da razão. Por isso, o tratado da restituição de Tomás de Mercado é muito mais uma explicitação da lei natural e do direito das gentes aplicados aos casos concretos vividos pelos mercadores em ambos lados do Atlântico do que um manual de comportamento, e o fundamento não estará nas Escrituras ou na tradição dos teólogos, mas na mais rigorosa tradição filosófica de matriz aristotélico-tomista.

Referências

- AQUINO, T. de. 2015. *Suma Teológica*. Vol. 7, São Paulo, Loyola, 784 p.
- ARISTOTLE. 2009. *The Nicomachean Ethics*. Oxford, Lesley Brown e David Ross, 277 p. (Oxford World's Classics).
- CULLETON, A. 2015. Tomás de Mercado on Slavery. *Patristica et Mediaevalia*, **36**:29-39.
- MERCADO, T. de. 1587. *Suma de tratos y contratos*. 6ª ed., Sevilla, Fernando Díaz, 801 p.
- MOLINA, L. de. 1946. *Los seis libros de la justicia y el derecho*. Madrid, Editora de la Facultad de Filosofía y Letras.
- PICH, R.H. 2011. Antecedentes à investigação filosófico-histórica da Escolástica colonial. *Cauriensia*, **7**:37-64.
- SAN ANSELMO. 1952. *Cur Deus homo*. Obras completas de San Anselmo. Tomo I, Madrid, BAC, 895 p.
- SANTO AGOSTINHO. 1991. *A Cidade de Deus I*. 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 815 p.
- SANTO AGOSTINHO. 1995. *O livre-arbitrio*. 3ª ed., São Paulo, Paulus, 294 p.
- SOTO, D. de. 1968. *De iustitia et iure*. Livro IV, questões 6 e 7. Ed. fac-similar 1556. A. de Portonaris, Salamanca, IEP (5 vols.). Madrid, vol. II, p. 327-381.

Submitted on October 10, 2017
Accepted on December 13, 2017