

## **Nótulas para uma filosofia jurídico-processual em Tomás de Aquino**

### **Nótulas for a legal and procedural philosophy in Aquinate**

Prof. Dr. Claudio Pedrosa Nunes<sup>1</sup>

#### **Resumo**

O presente estudo objetiva elaborar as bases introdutórias de uma filosofia jurídico-processual segundo Tomás de Aquino. Os julgamentos judiciais mereceram significativo destaque no pensamento filosófico do aquinatense, culminando com o que podemos conceber por uma teoria geral do processo medieval-tomista, rompendo em definitivo com os resquícios dos processos ordálios e com os sempre polêmicos procedimentos dos tribunais da Inquisição. Assim é que a partir dos escritos consignados na *secunda secundae* da Suma Teológica, Tomás de Aquino efetivamente desenvolve uma doutrina do processo judicial, com institutos e categorias que afortunadamente perduram com grande proveito até os dias de hoje. Não obstante tal doutrina tenha-se voltado sobretudo ao processo penal, há, sem dúvida, a possibilidade de projeção de suas generalidades para outros ramos do direito processual, designadamente para o processo civil.

**Palavras-chave:** Ordálios; Inquisição; Direito medieval; Filosofia tomista.

#### **Abstract**

This study aims to set the principles for an introductory philosophy legal and procedural according to Thomas Aquinas. The trial court merited significant prominence in the philosophical thought aquinatense, culminating in what we can conceive for a general theory of medieval Thomist process, breaking definitively with the remnants of the processes with the ordeals and always controversial procedures of the courts of the Inquisition. So that from the writings contained in the *secunda secundae*

---

<sup>1</sup> Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 13ª Região, Doutor em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de Salamanca, Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra e Professor Adjunto I da UFPB. e-mail: [nunespedrosa@ig.com.br](mailto:nunespedrosa@ig.com.br)

of the Theological Summae. Thomas Aquinas effectively develops a doctrine of judicial process, with institutions and categories that thankfully linger with great advantage to the present day. Nevertheless, this doctrine has been directed mainly to criminal proceedings, there is no doubt the possibility of projection of their generalizations to other branches of procedural law, particularly for the civil process.

**Keywords:** Ordeals; Inquisition; Medieval law; Thomistic philosophy.

### **Introdução**

Tomás de Aquino foi um dos ícones da filosofia medieval. Dotado de singular perspicácia e clarividência, o aquinatense pode ser reputado o autor da mais adequada síntese do conhecimento medieval. Seus estudos destacam-se sobretudo por promover a mais perfeita conciliação entre fé e razão, entre teologia e filosofia. Mas os ensinamentos de Tomás podem ser também lembrados pela ruptura que proporcionaram em relação a práticas jurídicas que se revelaram inadequadas e perniciosas no Medievo. O rechaço aos processos ordálios e aos julgamentos da Inquisição talvez tenha sido a principal providência que representou tal ruptura.

Sem dúvida, em diversos segmentos da *Suma Teológica*, o aquinatense se manifesta claramente contrário às práticas processuais e jurídicas envolvidas nos processos ordálios e inquisitoriais, formulando diretrizes, conceitos e princípios que afortunadamente construíram as bases de uma teoria geral do processo medieval. Em especial, a segunda parte da segunda parte da *Suma* (*secunda secundae*) contém preciosas lições nesse aspecto, mormente quando Aquino trata da investidura e do proceder dos juizes, que são considerados pelo preclaro medieval como “a justiça viva” (Questão 60 da *secunda secunda* da *Suma Teológica*).

Tomás de Aquino promoveu não só uma oportuna ruptura da cultura dos ordálios e das funestas práticas inquisitoriais. Em verdade, construiu fórmulas mais adequadas para a formação e desenvolvimento de um processo judicial que conduzisse a um julgamento justo. Noutras palavras, Aquino pode ser considerado o idealizador originário de muitos institutos jurídico-processuais que, pela sua inegável eficiência e correção para alcance da jus-

tiça, permanecem plenamente aplicáveis na dinâmica forense do universo jurídico contemporâneo. Que dizer da necessidade de uma acusação criminal dotada de formalidade e escrituração? E a necessidade da investidura pública de juízes? Como colher corretamente a prova testemunhal? Tomás debruçou-se sobre essas e outras questões. E ofereceu soluções que constituem o norte de qualquer teoria do processo.

Diante disso, é possível vislumbrar, nesse segmento das preocupações literárias de Tomás de Aquino, os promódios do processo judicial medieval, não sem atentar para as peculiaridades dos costumes e da cultura de então, mas, ao mesmo tempo, sem perder de vista sua utilidade para o direito processual que se seguiu, com as devidas diferenciações. É nesse panorama que será abordado, nesta breve resenha, o pensar tomista sobre o processo judicial no Século XIII, especialmente o processo penal. Não obstante, não se olvida que os institutos e categorias idealizados pelo aquinatense para um ordeiro e justo direito processual projetam-se para outras ordens do direito processual, especialmente seu congêneres processual civil.

## **1 Os processos ordálios**

Os ordálios são, originariamente, espécies de prova judiciária recorrentes na Europa medieval. Também denominados “juízos de Deus” (*judicium Dei*), os ordálios pressupõem submissão de acusados a práticas probatórias pautadas em sacrifício físico, cuja superação ou claudicância designa, respectivamente, inocência ou culpa. Tais práticas baseavam-se na concepção de que Deus haveria de proteger os inocentes, inclusive através de milagres, sendo que os culpados sofreriam o martírio corporal diante da reprovação divina.

Em geral, os processos ordálios eram realizados mediante o emprego do fogo (prova de fogo) ou da água. Os acusados eram submetidos à resistência no fogo ou conservados sob a água durante algum tempo (marcação com ferro em brasa, banho em água fervente etc.). Especula-se que o emprego do fogo era reser-

vado especialmente aos acusados nobres e a água, aos plebeus. Havia ainda a exposição dos acusados a animais ferozes e ingestão de substâncias venenosas<sup>2</sup>, além dos conhecidos duelos. Assim, havia múltiplos procedimentos envoltos nos julgamentos ordálios, o que fragilizava, ainda mais, sua confiabilidade racional.

Na verdade, os processos ordálios eram consequência do predomínio essencial da fé cristã na Idade Média. A fé, por assim dizer, compunha um sentido de crença divina infensa a qualquer limite, inclusive nos julgamentos judiciais. Todavia, já em fins do Século XII, a própria Igreja proibiu as práticas ordálias. Destacam-se, nesse aspecto, os manifestos dos Papas Estevão IV, Alexandre II e Inocêncio III. Por fim, no IV Concílio de Latrão (1215), os ordálios são definitivamente proibidos.

Por outro lado, as práticas ordálias não eram alheias aos costumes bárbaros. Segundo John Gilissen, os duelos e as provas irracionais constitutivos dos processos ordálios tiveram origem, em grande parte, na perversão reinante na sociedade bárbara, cuja crueldade era recorrente<sup>2</sup>.

Efetivamente, os processos ordálios constituíram uma perversão da dogmática da prova judiciária. Os julgamentos pautados unicamente no exercício da fé obviamente conduziram os processos ordálios a fomentar veredictos por mera presunção ou desconfiança. É de se supor que a sedimentação dos ordálios ocorreu em razão da inexistência de um sistema judiciário oficial que representasse uma atividade típica que é a de solução de conflitos de interesses. Aliás, é inequívoco do período medieval a ideia de concentração de poderes do Estado nas mãos do Imperador, que, por sua vez, estava jungido ao poder espiritual da Igreja Romana. Não obstante, embora a execução dos ordálios fosse conferida a um agente do Estado, todo o desenvolvimento

<sup>2</sup> Cf. HELENA DINIZ. *In: Ordálio - Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3, p. 456.

<sup>2</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 190.

dos julgamentos estava destinado oficialmente aos eclesiásticos. Outrossim, as práticas ordálias, muitas vezes, eram conduzidas sob a forma de liturgias.

As práticas ordálias levadas a efeito por eclesiásticos não eram necessariamente ordenadas pelo alto clero. Na verdade, como bem anota Milene Majzoub<sup>3</sup>, os ordálios consubstanciavam iniciativas do clero local (regional) para fazer face aos conflitos de particulares. Não havia, assim, incursões significativas do pontífice em tema de ordálios.

O direito canônico não contemplou amiúde os processos ordálios. Os duelos, por exemplo, foram desde logo proibidos nas orbes canônicas e definitivamente proscritos especialmente por ocasião do Concílio de Latrão de 1215. Evidentemente, o progresso do comércio burguês e o fortalecimento dos Impérios no decorrer da Baixa Idade Média (Séculos XII e XIII) constituíram fatos histórico-medievais relevantes que tornaram os ordálios incompatíveis com a intelectualidade emergente<sup>4</sup>, especialmente na escolástica tomista. Com efeito, a irracionalidade dos processos ordálios não poderia prosperar no contexto do pensamento jusfilosófico de Tomás de Aquino.

A formação da nobreza burguesa também contribuiu para a extinção da prova ordália. Robert Bartlett, por exemplo, sugere que a inaplicação dos ordálios para nobres e pessoas destacadas da sociedade constituiu um privilégio oficializado a partir do Século XII<sup>5</sup>. Peter Brown, citado por Majloub, sublinha, ademais, que os longos processos ordálios facilitaram a celebração

---

<sup>3</sup> MAJLOUB, Milene Chavez Goffar. **Juízos de Deus e justiça real no direito carolíngio**: estudo sobre a aplicação dos ordálios à época de Carlos Magno (768/814). Extraído de <http://pt.scribd.com/doc/63513254/4/A-fundamentacao-dos-ordalios-irracionalidade-versus-racionalidade>. Acesso em 16.09.2011.

<sup>4</sup> Cf. HERMANN NOTTARP. *In: Gottesurteilstudien*. München: Kösel, 1956, p. 388 e ss.

<sup>5</sup> BARTELETT, Robert. **Trial by fire and water**: the medieval judicial-ordeal. Oxford: Clarendon, 1986, p. 62.

de transações entre os litigantes, extinguindo antecipadamente as pendências<sup>6</sup>.

O desenvolvimento do comércio, ao conceber um sistema de princípios aplicáveis aos julgamentos e à postura judicante dos juízes, Tomás de Aquino contribuiu significativamente para a superação da prova ordália, pugnando pelo emprego de elementos racionais e reais de produção da prova judiciária e condução justa e ordeira dos procedimentos processuais de então. Mesmo considerando a resistência de algumas autoridades eclesiásticas, a doutrina processual do aquinatense avançou em termos de dogmática do processo, pondo em causa inclusive os processos da Inquisição.

## 2 Os processos inquisitoriais

A Inquisição representou uma reação da igreja e do Estado medievais à heresia que punha em causa a fé unificadora do comportamento social. Como ressaltado antes, a cultura e o exercício intensos da fé cristã constituíram o referencial fundamental característico da sociedade medieval. Pedro Santidrián sugere que a fé em Deus e na Igreja constrói a consciência da resignação no homem medieval e, com isso, ergue as bases de um equilíbrio social que predomina nos Séculos XII e XIII<sup>7</sup>. No mesmo sentido, Johan Huizinga expõe que a efervescência da cultura da fé não raro fazia das pregações da Igreja um evento de prantos e devoções<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> BROWN, Peter. Society and the supernatural: a medieval change. In: **Society and the holy in late antiquity**. London: Faber and Faber, 1982. p. 302-332. *apud* MAJLOUB, 2011, p. 28.

<sup>7</sup> SANTIDRIÁN, Pedro. **Tomás de Aquino**: los grandes personajes. Madrid: Editorial Labor, 1991, p. 20-24. Nas palavras do autor, “*La fe es el común denominador y aglutinante universal*”.

<sup>8</sup> HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média**. Trad. de Francis Petra Janssen, São Paulo: Cosac Naify, 2010, p. 18. Nas palavras do autor, “*uma pregação vigorosa ou os mistérios da fé levavam o povo ao pranto*”.

A heresia era a acusação conferida aos que se opunham à ordem e unidade cristãs. Cátaros e albigenses destacaram-se, segundo a historiografia predominante, como os principais grupos de hereges. Não só a Igreja Romana mas também o Estado medieval eram atingidos pelas investidas heréticas. A resistência à ordem jurídico-cristã era alvo das atenções repressoras do Estado e de suas ordenações seculares. Assim, o combate aos hereges concentrava uma das missões do Estado em tema de organização social e jurídica.

Nesse panorama, Igreja e Estado organizaram as Cruzadas, cuja missão consistia na repressão aos místicos não cristãos (hereges) ao tempo em que difundia e sedimentava a fé cristã nos quatro cantos do mundo civilizado. Não obstante, as Cruzadas revelaram-se duvidosas no combate à heresia, já que os hereges continuavam em ameaçadora ascensão na Europa. Segundo Santidrián, havia desconfiança de que muitos padres e nobres estavam a favorecer a heresia<sup>9</sup>.

É nesse quadro que eclodem os tribunais da Inquisição. Junto com o alvorecer das ordens mendicantes, a Inquisição constituiu mais uma ação dos Imperadores e Papas contra o avanço das heresias. Assim é que, já no Concílio de Latrão de 1215, obrigam-se os cristãos a denunciar os suspeitos de heresias. Em 1231, Gregório IX inicia a codificação do processo inquisitorial<sup>10</sup>, regulando as acusações, defesas e julgamentos dos denunciados. Em 1252, Inocêncio IV instaura a tortura como procedimento de obtenção de prova nos processos da Inquisição.

---

<sup>9</sup> SANTIDRIÁN menciona o caso do conde de Toulouse, Raimundo VI, que “*parece favorecer tácitamente la herejía*” (Cf. SANTIDRIÁN, 1991, p. 23).

<sup>10</sup> O processo inquisitorial compunha, na década de 1230, um segmento do Direito Canônico. Não obstante os exageros conhecidos, os processos da Inquisição inovaram ao permitir a figura do defensor, posteriormente profissionalizados como advogados (Cf. PASTORI, Gerson Lacerda. *In: História do direito do trabalho: um breve olhar sobre a idade média*. São Paulo: LTr, 2007, p. 67).

Os processos inquisitoriais caracterizaram-se pelo terror imposto injustificadamente aos acusados. Com auxílio do poder público secular, os tribunais da Inquisição levantaram fogueiras e lotaram as prisões. A suspeita era quase uma condenação antecipada. Sem dúvida, o processo inquisitorial pervertera, em grande medida, o que hoje chamaríamos processo judicial justo ou *due process of law*. Na verdade, os tribunais da Inquisição representavam uma resposta reputada justa aos infiéis criminosos. Nesse sentido, o conceito de justiça no Medievo pré-tomista tinha também um sentido de vingança, cuja dor e sofrimento infligidos aos criminosos eram consequência do anseio de uma justiça efetiva pautada no brocardo “olho por olho, dente por dente”. Como sugere Huizinga, tratava-se de uma época em que a crueldade integrava os objetivos das penas<sup>11</sup>.

A irracionalidade dos processos da inquisição não poderia passar ao largo da doutrina de Tomás de Aquino. A primeira e fundamental objeção de Tomás foi considerar que só autoridades do Estado podiam julgar acusados de quaisquer crimes, não os clérigos. Na questão 66 da *secunda secundae* da Suma Teológica, o aquinatense definitivamente condena os tribunais da Inquisição, o que lhe rende a acusação de herege pelo bispo de Paris, conforme Clarence Morris<sup>12</sup>.

Ao combater os procedimentos da Inquisição, Tomás formula uma proveitosa teoria geral do processo penal. Realça os pormenores de uma correta acusação, do direito de defesa, da colheita de provas e da prolação do veredicto. A propriedade dos argumentos do aquinatense projetou-se em grande parte ao longo do tempo em tema de teoria do processo em geral. Na atualidade,

---

<sup>11</sup> Segundo o autor, “ninguém duvidava um instante que o criminoso merecia sua pena; todos ficavam profundamente satisfeitos quando o próprio príncipe ditava uma sentença. Volta e meia o governo se lançava em campanhas de justiça severa, ora contra ladrões e salteadores, ora contra bruxas e feiticeiros, ora contra a sodomia” (Cf. HUIZINGA, 2010, p. 33).

<sup>12</sup> MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 50.

muitos dos princípios processuais idealizados pelo aquinatense continuam a merecer a devida reverência, a exemplo de acusação escrita e identificada, o princípio segundo o qual *in dubio pro reo*, juízes previamente preparados para o ministério de julgar, veredicto fundado nas provas racionais etc. Trataremos mais detalhadamente desse aspecto em linhas posteriores.

### 3 A missão processual dos juízes na jusfilosofia tomista

#### 3.1 A legitimidade dos julgadores

No tratado da justiça (Questões 59 e seguintes da *secunda secundae* da Suma Teológica), Santo Tomás faz referência aos juízes, no que parece contemplar especialmente os atos por eles praticados como julgadores e diretores do processo. A ideia central é de que os atos dos juízes estão inseridos dentro do conceito de justiça, de modo que a missão dos juízes não é senão dizer a quem pertencem os bens em litígio.

O Santo Doutor proclama seu entendimento a partir da premissa de que os juízes são como tais os legitimamente investidos para pronunciar o Direito, isto é, dizer como e a quem se destinam os bens e utilidades da vida e as necessárias punições. E como o Direito é o objeto da justiça (Questão 57 da *secunda secundae* da Suma), segue-se que os atos judiciais pertencem ao âmbito da virtude da justiça<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Os Juízes e seus atos são tratados na Questão 60 da Suma, *secunda secundae*, cujo artigo primeiro está assim redigido: “*Juicio se llama propriamente al acto del Juez en cuanto que es Juez, y al Juez se le llama tal porque es quien pronuncia el derecho. Mas el derecho es el objeto de la Justicia, como ya se ha demostrado (q. 57 a. 1). Y, por esto, el juicio implica, en la primera acepción del nombre, la definición o determinación de lo justo o del derecho*” (Cf. AQUINO, Tomás de. **Suma de teología**. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 492).

No Artigo 2 da Questão 60, Tomás de Aquino faz excelente abordagem da missão de julgar e da conduta dos encarregados desse ministério, isto é, os juízes. Com efeito, ao contestar a objeção baseada em Mateus 7,1 - segundo a qual “não julgueis e não sereis julgados” – o aquinatense responde com a prescrição contida em Deuteronômio 16,18, segundo a qual “Estabelecerás juízes e mestres em todas as tuas portas, para que julguem o povo com juízo justo”. Com isso, adverte que a inscrição de Mateus 7,1 diz respeito aos juízos temerários, ou seja, não baseados em provas e fatos verídicos e seguros. Logo adiante, o angélico acrescenta que a missão de julgar com justiça compete fundamentalmente a quem esteja formal e materialmente legitimado para tal.

Certamente que esta concepção tomista contribuiu grandemente para sedimentação do que hoje se conhece na ciência jurídica como “jurisdição e competência”. Talvez também o Santo Doutor tenha vislumbrado na discussão dessa objeção a oportunidade de criticar os juízes da Inquisição, conforme sugere *Eduardo Bittar*<sup>14</sup>.

No Artigo 6 da Questão 60 da *secunda secundae* da Suma, Tomás lança as principais bases da legitimidade dos juízes. Em sua concepção, somente tem autorização para julgar aqueles legitimamente investidos para tal pelo poder público, sem o que o correspondente julgamento será nulo, constituindo-se em injustiça. Para o aquinatense, o ato de julgar deve ser atribuído somente àqueles que tenham sido preparados e legitimados para julgar<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia do direito**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 211. Segundo o autor, em comentando a justiça, a lei e a atividade do juiz em Santo Tomás, “se somente os juízes, ou seja, aqueles investidos do poder de julgar, estão aptos a realizar o juízo de pessoas, então deve-se concluir que os clérigos não estão autorizados ao exercício do julgamento. Se o julgamento não está autorizado, quanto menos a condenação e a morte de pessoas. É essa uma arma teórica muito forte contra a Inquisição, que, naturalmente, deve ter significado um grande desafio em pleno século XIII”.

<sup>15</sup> Assim escreve o Santo Doutor: “*Ya que se debe juzgar según las leyes es-*”  
16 - UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

É que o ato de julgar constitui-se na própria concretização da virtude da justiça, demandando técnicas e vocação especial para tal.

Ao tempo do Século XIII a Igreja anexara o Estado e por conta dessa conjuntura os clérigos da Inquisição talvez se considerassem com o poder de julgar, ombreando-se com os funcionários com poderes de uma autoridade pública. Porém, como registra precisamente Santo Tomás no mencionado Artigo 6 da Questão 60, o ato de interpretar a lei competia ao legislador, cuja missão não se comparava à de um clérigo. Como o ato de julgar pressupõe necessariamente interpretar e aplicar a lei, é legítimo admitir que essa missão estava alheia ao domínio dos clérigos. Disso resulta que os clérigos estão proscritos do ofício de julgar, porque sua investidura se dá através de autoridade alheia ao governo, isto é, a autoridade do Papa, além do que a missão dos clérigos é a dedicação ao ofício do altar e da pregação.

Tal preceito da Justiça tomista desautoriza todo julgamento que não seja legitimamente de caráter público-estatal. É nesse tópico que o Santo Doutor adverte que aos clérigos é defeso o ofício de julgar e, se o faz, comete injustiça, conquanto viole a justiça legal. Não obstante se observe que a autoridade da Igreja prevaleça sobre a autoridade dos governantes (os príncipes), no particular do ofício de julgar o aquinatense procede a uma clara distinção entre as missões da Igreja e do Estado.

---

*critas, conforme a lo expuesto (a. 5), el que emite el juicio interpreta de algún modo el texto de la ley, aplicándolo a un asunto particular. Ahora bien: puesto que es propio de una misma autoridad interpretar y hacer la ley, del mismo modo que no puede establecerse la ley sino por la autoridad pública, así tampoco puede emitirse el juicio a no ser por la autoridad pública, la cual extiende su acción a todos los que están sometidos a la comunidad. Por tanto, lo mismo que sería injusto que alguien obligase a otro a observar una ley que no hubiera sido sancionada por la autoridad pública, también es injusto que alguien obligue a otro a sufrir un juicio que no haya sido pronunciado por la autoridad pública” (Cf. AQUINO, 1989, p. 498).*

A concepção de Santo Tomás nesse tocante revela uma conduta precipuamente acadêmica e científica. O aquinatense considera que, no ofício de julgar, prevalece o critério técnico demonstrador do preparo de quem deva merecer o exercício da jurisdição (julgar e dizer o Direito que cabe a cada litigante). Só os juízes, homens preparados e investidos oficialmente do exercício da jurisdição, podem julgar as pessoas. E isso constitui ato de justiça. O julgamento dos juízes consubstancia ato de justiça por excelência, porque os julgadores obedecem à necessidade de preparo e à competente investidura para esse importantíssimo ministério<sup>16</sup>.

Sendo injusto o julgamento realizado por clérigos, não pode ele ser obedecido, porque não se obedece ao que é injusto, ou seja, ao que se manifesta em oposição à Justiça<sup>17</sup>. O Santo Doutor efetivamente é assaz lógico em sua concepção da justiça oferecida pelos juízes e claramente técnico ao vincular o julgamento justo àqueles que possuem preparo acadêmico e compatibilidade para esse especial ministério.

### 3.2 Axiologia do julgamento justo

No Artigo 2º da Questão 60, Santo Tomás alinha os critérios essenciais para um julgamento justo: a) que o julgador

<sup>16</sup> Assim escreve o Doutor de Aquino: “Chama-se propriamente julgamento o ato do Juiz como tal. Ora, o Juiz significa aquele que diz o direito. Mas, o direito é objeto da Justiça, como já ficou explicado. Segue-se que o julgamento, na acepção primeira do termo, implica uma determinação ou definição do que é justo ou do direito [...]. Nesse sentido, o juízo é ato da razão, pois dizer ou definir compete à razão. A outra condição é a disposição de quem julga, donde lhe vem a idoneidade para julgar retamente” (Cf. AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**, *secunda secundae*, Questão 60, Artigo 1, São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 85).

<sup>17</sup> Assim conclui o aquinatense: “Por isso, é injusto ser julgado por quem não tem autoridade pública” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, Questão 60, Artigo 6, p. 95)

proceda sempre com inclinação de promover justiça; b) que o julgamento promane de juiz legítimo e competente; c) que o julgamento contemple “a reta razão da prudência”.

Sublinha, ademais, o aquinatense, que a ausência de qualquer dessas qualidades tornará o julgamento viciado e, assim, ilícito. Nesse espírito, não é exagerado advogar que o julgamento vicioso e ilícito é exatamente aquele a que alude a prescrição de Mateus 7,1<sup>18</sup>.

Sucedo, outrossim, que Santo Tomás, com apurada técnica científica, atribui a cada violação das qualidades do julgamento justo os adjetivos que lhe cabem: a) o julgamento sem inclinação de justiça diz-se “injusto”; b) o julgamento proferido por juiz incompetente diz-se “usurpado”; c) o julgamento de juiz imprudente diz-se “temerário”<sup>19</sup>.

Essas premissas de Santo Tomás nos remetem à antiga figura dos “juízes classistas” da Justiça do Trabalho no Brasil, os quais compunham a chamada representação paritária, ou seja, “julgavam” (na verdade defendiam) de acordo com o interesse da parte a quem representavam (o empregado e/ou o empregada-

---

<sup>18</sup> Em Mateus 7,1 há a seguinte passagem bíblica: “Não julgueis, e não sereis julgados”. E em 7,2 acrescenta-se: “Porque do mesmo modo que julgardes, sereis também vós julgados e, com a medida tiverdes medido, também vós sereis medidos”.

<sup>19</sup> Nesse sentido é o Artigo 2 da Questão 60: “*El juicio es lícito en tanto en cuanto es acto de justicia; mas, como se deduce de lo dicho (a.1 ad 1.3), para que el juicio sea acto de justicia se requieren tres condiciones: primera, que proceda de una inclinación de justicia; segunda, que emane de la autoridad del que preside; y tercera, que sea pronunciado según la recta razón de la prudencia. Si faltare cualquiera de estas condiciones, el juicio será vicioso e ilícito. Así, en primer lugar, cuando es contrario a la rectitud de la justicia, se llama, de este modo, juicio vicioso o injusto. En segundo lugar, cuando el hombre juzga de cosas sobre las que no tiene autoridad, y entonces se denomina juicio usurpado. Y tercero, cuando falta la certeza racional, como cuando alguien juzga de las cosas que son dudosas u ocultas por algunas ligeras conjeturas, y en este caso se llama juicio suspicaz o temerario*” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 493).

dor), havendo, assim, o “juiz” classista do empregado e o “juiz” classista do empregador. Evidente que a intenção manifesta de cada “juiz” classista em defender os interesses da classe a que representava retirava-lhe a idoneidade de julgador, o que constituía uma injustiça. Por outro lado, os “juizes” classistas não ostentavam preparo e aptidão adequadas para o ministério de distribuir justiça, ou seja, dizer o que efetivamente caberia de direito a cada parte, empregado ou empregador. Não possuíam, pois, a legitimidade que se exige do agente público, regularmente investido, para o importante ministério de julgar. E, por conseguinte, seu “veredicto” não era senão um atestado oficial de injustiça, divorciado que estava dos requisitos de um julgamento justo segundo o conceito tomista de Justiça<sup>20</sup>.

Santo Tomás repudia o julgamento (talvez aqui já o ato de condenar) com base em mera suspeita, dizendo constituir ato de injustiça. E define a suspeita como sendo uma opinião depreciativa quando procede de indícios superficiais<sup>21</sup>. O rechaço a julgamentos por mera suspeita põe de relevo a conduta do julgador, pelo que o julgamento desse modo (mera suspeita) não merece credibilidade.

É previsível que os homens maus julguem ao próximo também como mau, simplesmente por entender que geralmente todos são iguais a ele (homem mau). Aqui se trata de uma suspeita por suposição da igualdade da conduta de todos. E isso, evidentemente, não é correto, porque é fato que os homens não são iguais em atos, virtudes e vícios. Portanto, quando alguém for considerado comprovadamente mau, ou, diríamos, com elevada desconfiança ou suspeição em suas verdadeiras intenções de pro-

<sup>20</sup> A figura do juiz classista da Justiça do Trabalho brasileira foi recentemente extinta através da Emenda Constitucional nº 24, de 10 de dezembro de 1999.

<sup>21</sup> A suspeita para Santo Tomás está definida no Artigo 3 da Questão 60, e constitui “una opinión de lo malo cuando procede de ligeros indicios” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 494).

ceder com sentido de justiça, jamais poderá ocupar o ofício de julgar, vez que estará propenso a considerar todos como maus também.

A condenação por mera suspeita deve ainda ser evitada quando o julgador tem alguma resistência (sentimento negativo) quanto à pessoa a ser julgada, a exemplo do ódio, inveja etc. É que sempre procurará superdimensionar os indícios leves que se atribua ao seu desafeto. A atualidade dessa premissa está em que ainda hoje há instrumentos processuais que preveem a arguição de suspeição do juiz (incidente ou exceção de suspeição). Em Santo Tomás, estão os três principais argumentos, antes citados, que conduzem à autoridade desse instrumento processual<sup>22</sup>.

Em outra observação, Santo Tomás faz homenagem aos idosos por lhes atribuir a “virtude” da experiência, “en cuanto la experiencia aproxima a la certeza”. Conclui que a experiência de vida dos anciãos os revela melhor encarregados de avaliar a propriedade de uma suspeita, porque podem ter vivenciado situações que a legitimam ou não. Talvez também por essa razão os tribunais atualmente sejam compostos por juízes mais idosos, cuja experiência lhes confere a qualidade de julgadores mais prudentes e equilibrados, sendo recomendável que os critérios de promoção às instâncias superiores obedeçam sobretudo à antiguidade do ofício de julgar<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> No Brasil, por exemplo, o artigo 135 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) tem a seguinte redação: “Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes”.

<sup>23</sup> A Constituição Brasileira de 1988 confere preferência às promoções por antiguidade como critério de acesso dos juízes aos tribunais de segundo grau, nos termos do artigo 93, inciso II, letra “d”, e inciso III, nos seguintes

Ademais – e talvez caminhando na linha da melhor lógica emergente das presentes lições tomistas – é oportuno registrar que, na reforma do Poder Judiciário brasileiro, ocorrida em 2005, passou-se a exigir um mínimo de experiência jurídica de três (03) anos para ingresso na Magistratura<sup>24</sup>. Outrossim, a Constituição brasileira atual prevê idade mínima para acesso aos tribunais superiores, o que se entende ser medida prudente e coerente com a elevada importância do ofício de julgar<sup>25</sup>. Eis uma significativa contribuição da doutrina filosófica de Santo Tomás para aperfeiçoamento, prestígio e credibilidade do Poder Judiciário.

---

termos: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: II – promoção, de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: d) na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços dos seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância, na forma do inciso II”.

<sup>24</sup> Nesse sentido é o artigo 93, inciso I, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 dezembro de 2004, *verbis*: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações à ordem de classificação.,

<sup>25</sup> Nesse sentido é o artigo 101 da Constituição Federal, que trata da composição do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”.

No Artigo 5º da Questão 60 da *secunda secundae*, Santo Tomás ensina que o juiz pode esquivar-se de julgar com base em uma lei injusta. Como regra geral, o direito positivo deve ser obedecido. Porém, tal obediência é devida porque a lei positiva só existe em essência quando se pressupõe já conforme o Direito Natural ou, em última análise, conforme o justo. O contrário, ou seja, a lei positiva não conforme os ditames de justiça e equidade que norteiam toda a dogmática do Direito Natural, não passa de corrupção da lei e não lei propriamente dita, razão pela qual tal suposta lei deve ser repelida, senão ignorada, pelo juiz nos julgamentos. Nesse particular, sobressai a importância do atual chamado controle difuso de constitucionalidade e eficácia das leis. Quando do julgamento de qualquer questão cuja base seja uma lei de discutível justiça e duvidosa harmonia com princípios constitucionais humanitários, é mister que em tal situação o juiz se reporte inicialmente à questão da necessidade da justiça da lei<sup>26</sup>.

Nesse processo de depuração da justiça da norma jurídica (designadamente a lei), considerando, nesse contexto, em especial, o controle de constitucionalidade, é lícito ao julgador investigar amiúde seu conteúdo e seu sentido teleológico, com fito de assegurar-se da viabilidade ou não de invocar a lei reguladora da controvérsia como conveniente e justa, de modo a expedir o correto veredicto. Nesse desenho, não se pode esquecer que o

---

<sup>26</sup> Nessa linha de raciocínio, escrevemos que os princípios de justiça social e equidade consagrados na lei maior brasileira (artigos 5º, 6º e 7º da Constituição Federal de 1988), tem no controle difuso de constitucionalidade a garantia de sua preservação diante de investidas malfazejas do legislador. Tais princípios, segundo entendemos, não são apenas padrões de retórica filosófica, mas são manifestação clara do intento do legislador constituinte de garantir a observância de valores humanitários num plano de supremacia constitucional e, portanto, inalteráveis por qualquer fundamento puramente casuístico do legislador infraconstitucional. É que os princípios-normas contidos na Carga Magna não se confundem com meras leis constitucionais, mas concentram um corpo de valores de regulação do justo social. (Cf. NUNES, Claudio Pedrosa. **Controle difuso de constitucionalidade em matéria trabalhista**. São Paulo: LTr, 2003, p. 50-66).

exercício do controle de constitucionalidade judicial é poder-dever do julgador, não uma mera prerrogativa ou faculdade, talvez justamente para garantir a eficácia da supralegalidade constitucional e, mais que isso, a justiça do veredicto<sup>27</sup>.

O julgamento justo concentra ainda a necessidade de observação do comportamento pessoal dos juízes. Para Santo Tomás, como visto, é imprescindível que a missão de julgar seja destinada a pessoas de conduta reta e honesta<sup>28</sup>. Tão nobre é a missão de julgar dos juízes que estes devem reunir condições pessoais que os defina como pessoas de elevada envergadura moral. Pessoa reconhecidamente ímproba, de conduta temerária ou dada a vícios não reúne aptidão para o exercício da distribuição da justiça. Além do preparo técnico-científico, é mister tenha o juiz idoneidade moral e comportamento ético que inspire respeitabilidade, credibilidade e reverência de todos os súditos. É que a credibilidade dos julgamentos dos Juízes está a depender também, em boa parte, do comportamento público e privado desses mesmos juízes.

Neste tópico, é assaz claro que o aquinatense confere conteúdo ético-moral à justiça dos juízes, ao lado do caráter técnico-científico do julgador. Não basta ao julgador o preparo literário, a vocação acadêmica. Mais que isso, a missão de julgar

---

<sup>27</sup> Ao tratar especificamente do controle difuso de constitucionalidade, ZENO VELOSO lembra que “os magistrados singulares, no exercício da jurisdição constitucional, não só podem como devem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, atuando, inclusive, ex officio, numa situação que se assemelha à da nulidade do negócio jurídico, que deve ser pronunciada pelo juiz, independentemente de alegação do interessado (Código Civil, art. 146, parágrafo único)” (Cf. VELOZO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 42).

<sup>28</sup> Assim leciona: “Quanto ao 3º, deve-se dizer que os que estão em pecados graves não devem julgar os culpados das mesmas faltas ou de faltas menores, como explica Crisóstomo. Mas, sobretudo, se os pecados são públicos, pois isso provocaria o escândalo nos corações dos outros” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, Questão 60, Artigo 2, p. 87).

requer qualidade de comportamento, ou seja, compromisso com as virtudes morais<sup>29</sup>. Há, portanto, dois aspectos a considerar na justiça dos juízes: a) um aspecto puramente concreto, no sentido de vincular o juiz a uma atividade que exija preparo técnico-científico; b) um aspecto abstrato-concreto, consistente na atribuição de conteúdo ético-moral ao efetivo proceder dos juízes dentro e fora dos tribunais. Vê-se, assim, a inseparável correspondência entre a justiça dos juízes e os valores ético-morais que concentram o justo. A credibilidade dos julgados está diretamente relacionada ao comportamento equilibrado, ordeiro e moral dos seus prolatores, ou seja, os juízes.

### 3.3 O princípio *in dubio pro reo*

O princípio segundo o qual *in dubio pro reo* também foi objeto de substancial estudo de Santo Tomás. Seu rechaço principal parece dirigir-se à objeção segundo o qual “en la mayor parte de las cosas sucede que se obra mal”<sup>30</sup>. Neste tópico, o Santo Doutor faz a diferença entre julgar coisas e julgar pessoas.

As coisas devem ser julgadas pelo que efetivamente são. Mas as pessoas devem incorporar em si a presunção de que são corretas. E faz uma advertência: “é melhor enganar-se mais fre-

---

<sup>29</sup> A propósito do tema da idoneidade moral dos Juízes e seu comportamento comunitário, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional—LOMAN (Lei Complementar nº 39/69), que trata da regulação das atividades da magistratura brasileira, prescreve, em seu artigo 35, inciso VIII, que o Juiz tem o “*dever de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular*”. Trata-se, sem dúvida, de disposição de grande importância para preservação da credibilidade e respeitabilidade dos Juízes, repercutindo inequivocamente na lisura e aceitabilidade dos seus julgamentos. Não há como deixar de vislumbrar nesse preceito da LOMAN grande inspiração da doutrina da Justiça segundo o pensamento tomista.

<sup>30</sup> No introito do Artigo 4 da Questão 60 assevera o argente: “Com efeito, o julgamento deve se conformar ao que acontece na maioria dos casos. Ora, na maioria dos casos, alguns agem mal. ‘O número dos insensatos é infinito’, diz o Eclesiastes” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 90).

quentemente, formando uma boa opinião de um homem mau do que enganar-se raras vezes, tendo má opinião de um homem bom. Neste último caso, comete-se injustiça contra o próximo, não porém no primeiro”<sup>31</sup>.

Tal pensamento de Santo Tomás conforma-se com sua concepção da natureza boa do homem e de que foi criado para promover o bem, pois é criatura de Deus, Este que consubstancia a suprema bondade. Assim, parece que o princípio do *in dubio pro reo* não somente expressa uma vertente do Direito Natural, mas também constitui ato de Justiça. Trata-se, ademais, de indicativo de um modo de interpretação a ser seguido pelo juiz.

### 3.4 Integração e hermenêutica nos julgamentos

O juízo ou ato de julgar interessa muito de perto à virtude da justiça porque “não é outra coisa que certa definição ou determinação do que é justo”<sup>32</sup>. Nesse contexto, Santo Tomás trata das leis positivas em consonância com o Direito Natural e, portanto, legítimas, mas que são deficientes em alguns casos. Na espécie, autoriza o julgamento por equidade, conforme o propósito do legislador. Eis aqui a previsão de existência de lacunas da lei, bem como a autoridade do julgador para corrigir as lacunas, aplicando os princípios de promoção do bem comum. O direito positivo, aqui, aufere autoridade à medida que, mesmo defeituoso, pode ser aproveitado pela ação julgadora do juiz. Em suma, o juiz deve obediência ao direito positivo, sendo-lhe autorizado, entretanto, corrigir os eventuais defeitos, omissões e lacunas da lei, medida que assegurará a promoção de um julgamento mais consentâneo com os princípios de justiça, estes representados fundamentalmente por um juízo de equidade e equilíbrio (igualdade).

<sup>31</sup> Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, Questão 60, Artigo 4, p. 91.

<sup>32</sup> Assim é a Questão 60, Artigo 5, em respondendo à objeção segundo a qual “*parece que no siempre se debe juzgar según las leyes escritas*” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 497).

Nesse comentário de Santo Tomás está a possibilidade de o juiz adotar uma interpretação diferente daquela que aparentemente se extrai da letra da lei, desde que verifique alguma correlação razoável com a intenção do legislador e nela esteja incorporado um primado ou uma vertente do Direito Natural. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem-se utilizado do instituto da “interpretação conforme a Constituição” para dizer qual a interpretação que deve prevalecer em face de determinado preceito de lei, quando este mesmo preceito de lei ensejar naturalmente mais de uma interpretação com igual propriedade. Esse mecanismo bem que pode ser exemplificado no contexto da questão da aplicação da lei escrita e correção de seus eventuais defeitos e lacunas. Desse modo, por exemplo, o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal – que enseja dupla interpretação – se aproveita aos ensinamentos do Santo Doutor em matéria de lacunas ou ambiguidades da lei<sup>33</sup>.

### **3.5 A formalidade das acusações e o *due process of law***

Na Questão 68 da Suma, Santo Tomás trata das acusações injustas e suas consequências no campo do Direito e da Revelação. Sublinha que toda pessoa está obrigada a denunciar a outra da prática de um ato de delinquência. A formulação da denúncia teria o efeito de colaborar para que o delinquente se corrija e não mais persiga os fins danosos aos particulares e à sociedade.

Por outro lado, lembra o aquinatense, que não se está obrigado necessariamente a acusar alguém da prática de um delito, senão se se estiver de posse de provas convincentes. Assim, desde que alguém tenha provas contra outrem, é seu dever fazer

---

<sup>33</sup> O inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal brasileira tem o seguinte texto: “XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

acusação do delito, a bem da sociedade<sup>34</sup>.

Tal lição de Santo Tomás viria a ser tratada tempos depois por *Rudolf von Jhering* em sua conhecida “A Luta pelo Direito”. Nessa obra, o notável jusfilósofo alemão adverte para a necessidade de cada qual lutar por seus direitos, no que se insere a acusação contra os malfeitores<sup>35</sup>.

A advertência de *Jhering* é logicamente endereçada à preservação do próprio Direito enquanto instrumento de pacificação social e promotor de princípios de justiça. É que, segundo sustenta, a eficácia do Direito tanto mais se eleva quanto mais

<sup>34</sup> No Artigo 1 da Questão 68, *ad solutum*, Aquino conclama à “Luta pelo Direito” com as seguintes palavras: “Por consiguiente, si el crimen fuese tal que redundara en detrimento del Estado, el hombre está obligado a la acusación con tal que pueda aportar prueba suficiente, lo cual corresponde al cargo de acusador; tal ocurre, por ejemplo, cuando el pecado de alguno redunde en daño, ya corporal, ya espiritual, de la sociedad. Pero si el pecado no fuese tal que redundase en contra de la comunidad, o también si no pudiese ofrecer prueba suficiente, no hay obligación de intentar la acusación, puesto que nadie está obligado a lo que no puede llevar a su término de una manera legítima” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 557).

<sup>35</sup> JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. de José Cretella Júnior e Agnes Cretella, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27. São suas as palavras: “O objetivo do direito é a paz, a luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de rechaçar o ataque causado pela injustiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé – ele não será poupado. A vida do direito é a luta, a luta de povos, de governos, de classes, de indivíduos. Todo o direito do mundo foi assim conquistado, todo ordenamento jurídico que se lhe contrapôs teve de ser eliminado e todo direito, assim como o direito de um povo ou o de um indivíduo, teve de ser conquistado com luta. O direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso, a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça impunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança [...]. Cada um que se encontra na situação de precisar defender seu direito participa desse trabalho nacional, levando sua contribuição para a concretização da idéia de direito sobre a terra”.

intensa for a luta e obstinação das pessoas pela sua efetivação. E isto tem também o efeito de inibir os delinquentes que tentam aproveitar-se do silêncio das vítimas para lograr vantagens ilícitas<sup>36</sup>.

Esses ensinamentos de Tomás podem também ser considerados – e assim julgamos – como informadores do instituto da prisão em flagrante, em que é dado a qualquer pessoa do povo prender quem quer que esteja em flagrante delito, evitando que o delito seja concluído ou exercendo custódia sobre o seu autor, nos termos dos artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal. Embora a doutrina penalista tradicional entenda esta prática como permissivo excepcional do direito de se fazer Justiça pelas próprias mãos<sup>37</sup>, em verdade ela está fundada essencialmente na responsabilidade de todos pela preservação da boa convivência social, expurgando os comportamentos que lhe sejam colidentes, conforme o pensamento tomista.

No Artigo 2º da Questão 68, Tomás de Aquino reforça a obrigação de formalidade de uma acusação, conferindo a esta invulgar importância em matéria de julgamento. Adverte, por isso mesmo, que toda acusação, ante sua contundência e seriedade, deve ser construída e executada por escrito. E as razões dessa

---

<sup>36</sup> Assim leciona: “O povo que não reage, quando o vizinho lhe furta uma milha quadrada de terra, verá que, em breve, toda a terra lhe será arrebatada, e, assim, quando nada mais tiver a perder, terá deixado de existir como Estado – e um tal povo não merece melhor destino” (Cf. JHERING, 2003, p. 40).

<sup>37</sup> Nesse sentido está Júlio Mirabete, com estas palavras: “Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria. Por todas essas razões, a lei obriga que as autoridades policiais, ou seus agentes, prendam quem se encontre em flagrante delito e permite que o faça o particular, excepcionalmente exercendo, transitariamente, uma função pública” (Cf. MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 735).

exigência são as seguintes: a) que uma pessoa se converte em parte quando faz uma acusação; b) a acusação deve mostrar-se consistente e com certo grau de certeza e segurança; c) o juiz terá melhores condições de sentenciar com sentido de justiça, ante os precisos termos dos atos processuais<sup>38</sup>.

No Brasil, a propósito de comparação do Direito pátrio contemporâneo com os ensinamentos do Santo Doutor, encontra-se em fase de experiência a adoção do sistema técnico de gravação das sessões judiciais (audiências de conciliação, instrução e julgamento), o que, no contexto contemporâneo, entendemos, possui a mesma finalidade e preocupação expressada na Suma Teológica por Tomás de Aquino. Está claro que a lição do angélico se destina a garantir a certeza dos atos processuais e consequente segurança dos julgamentos. A gravação das sessões judiciais, além de cumprir esse propósito, produz efeitos positivos também em termos de economia de material de expediente, além de garantir a celeridade das sessões<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> O Artigo 2 da Questão 68, *ad solutum*, está assim redigido: “Como se ha dicho (q. 67 a. 3), quando en los crímenes se procede por vía de acusación, el acusador se constituye en parte, de modo que el juez ocupa el término medio entre el acusador y el que es acusado para proceder al examen de la justicia, en lo que conviene, en cuanto le sea posible, actuar con garantías de certeza. Pero, puesto que lo expresado de palabra se borra fácilmente de la memoria, el juez no podría estar seguro, cuando llegase a sentenciar, qué se ha dicho y de qué modo ha sido dicho si no estuviese formulado por escrito. Y por esto, con razón, se ha establecido que la acusación y las otras diligencias de un proceso sean redactadas por escrito” (Cf. AQUINO, 2005, *secunda secundae*, p. 557).

<sup>39</sup> A gravação de sessões já é realidade nos tribunais judiciais brasileiros, conforme se pode verificar da seguinte notícia do Tribunal de Justiça da Bahia: “A presidente do Tribunal de Justiça, desembargadora Sílvia Zarif, determinou que sejam feitos testes com sistema de gravação digital de audiências para avaliação da sua eficácia na Justiça do Estado e disse “que o TJ está apto a absorver todas as mudanças e tecnologias que contribuam para melhoria dos serviços”. Acompanhada do 2º vice-presidente, desembargador Jerônimo dos Santos, da corregedora-geral, desembargadora Telma Brito, e da corregedora das Comarcas do Interior, desembargadora Ma-

A lei brasileira da improbidade administrativa atribui responsabilidade civil e criminal aos que formularem falsa acusação ou acusação carente de provas idôneas contra autoridades públicas ou agentes delegados da Administração Pública<sup>40</sup>. O próprio Código Penal já previa a punição da falsa acusação no capítulo dos crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria)<sup>41</sup>.

---

ria José Sales Pereira, além de outros magistrados e assessores, a presidente assistiu, hoje pela manhã, na Sala de Sessões do Pleno, a [apresentação](#) da empresa Kenta Informática, responsável pelo programa de computador que possibilita a gravação digital de áudio e vídeo das audiências judiciais” (Cf. **Direito2.com.br**. Disponível em <http://www.direito2.com.br/tjba/2008/jul/9/gravacao-digital-de-audiencias>. Acesso em 15.08.2008).

<sup>40</sup> Trata-se da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, cuja ementa está assim redigida: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”. O artigo 1º da referida lei prescreve: “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei”. E o artigo 19 da mesma lei dispõe: “Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente”.

<sup>41</sup> O artigo 138 do Código Penal brasileiro dispõe sobre o crime de calúnia nestes termos: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime [...]”. O artigo 139 do mesmo diploma penal prescreve o crime de difamação: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação [...]”. Por fim, o crime de injúria é previsto no artigo 140 do Código Penal brasileiro: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro [...]”. Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues lembra que os delitos em referência “são crimes de ação privada em que somente se procede mediante queixa do ofendido (artigo 145)” (Cf. RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do direito penal**. 13. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 348).

### 3.6 A colheita e valoração da prova

Na Questão 67 da Suma, *secunda secundae*, Santo Tomás trata da atuação e proceder dos juízes quando na direção dos processos submetidos a seu julgamento, incluindo aí a colheita e valoração da prova. Adverte quanto a certas peculiaridades do juízo particular e do juízo pautado em provas, além de discorrer sobre os efeitos da acusação.

Assim é que o aquinatense, de início, leciona que todo julgamento deve basear-se em provas e não no restrito conhecimento pessoal que o juiz tenha a respeito da controvérsia posta em demanda<sup>42</sup>. Acrescenta que não se fará julgamento algum senão em razão e nos limites de uma acusação formal<sup>43</sup>. Considera, ademais, que é dado ao Juiz julgar alguém na condição de autoridade pública, porquanto tal autoridade constitua a possibilidade de estabelecer lei particular entre os litigantes através da sentença. Nesse sentido, a autoridade pública possui legitimidade para estabelecer regra particular através da sentença.

Em outras palavras, é em Santo Tomás que o ato judicial típico (a sentença) alcança a natureza de lei particular que irá produzir os efeitos regulares entre os contendores em um processo

<sup>42</sup> No Artigo 2 da Questão 67, *ad solutum*, escreve o Santo Doutor: “*En cambio está Ambrósio, en Super Psalt, que dice: ‘El buen juez nada hace a su arbitrio, sino que falla según el derecho y las leyes’. Esto es juzgar según lo que se alega y se prueba en juicio. Luego el juez debe juzgar conforme a estas pruebas y no según su propio arbitrio*” (Cf. AQUINO, 1989, p. 553).

<sup>43</sup> No Artigo 3 da Questão 67, *ad solutum*, Santo Tomás adverte para a necessidade de acusação formal como pressuposto de qualquer julgamento de autoridade pública, nestes termos: “*El juez es intérprete de la justicia; por eso, como dice el Filósofo en V Ethic, ‘los hombres recurren al juez como a cierta justicia animada’. Pero la justicia, como se ha dicho (q. 58 a.2), no se da respecto de uno mismo, sino respecto de otro; por eso es preciso que el juez juzgue entre dos, lo cual, en verdad, tiene lugar cuando uno es acusador y el otro reo. Por tanto, en materia criminal, no puede el juez condenar a alguien en juicio si no tiene acusador*” (Cf. AQUINO, 1989, p. 554).

judicial, o que é doutrina assente em termos de dogmática atual do Direito Processual<sup>44</sup>.

Como autoridade pública, o juiz se situa em posição hierárquica superior em relação às demais pessoas da sociedade, sendo-lhe lícito aplicar penas. Salienta o aquinatense, por fim, que, sendo consequência do exercício de autoridade, as decisões dos juízes não de ser de obediência obrigatória, pena de ineficácia dos julgamentos<sup>45</sup>.

Também é no Artigo 2º da Questão 68 que Aquino adverte para a vulnerabilidade dos testemunhos, não olvidando dos percalços que o testemunho pode causar no direcionamento dos julgamentos. Fá-lo de forma indireta, mas com sentido inequívoco quando da resposta específica às objeções<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Trata-se do que a doutrina intitula limites subjetivos da coisa julgada, isto é, a sentença não hostilizada via recurso ou confirmada pelo tribunal *ad quem* faz lei entre as partes e nos limites das partes, não prejudicando terceiros que não tenham participado direta ou indiretamente da relação jurídica processual Luiz Rodrigues Wamber, por exemplo, leciona que “os efeitos da coisa julgada atingem, do ponto de vista subjetivo, as partes. A doutrina predominante considera serem atingidos também os assistentes litisconsorciais. Desde sempre os sistemas jurídicos engendram fórmulas para que esta regra seja absoluta, ou seja, para que terceiros não sejam atingidos pela coisa julgada e nem sejam prejudicados por processos que não lhes dizem respeito” (Cf. WAMBER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. I, p. 620).

<sup>45</sup> O Artigo 1 da Questão 67, *ad solutum*, prescreve: “*La sentencia del juez tiene cierto carácter de ley particular dictada respecto a un hecho particular n, ya por potestad ordinaria*” (Cf. AQUINO, 1989, p. 552).

<sup>46</sup> Assim registra suas impressões a respeito dos testemunhos, na resposta à primeira objeção arguída na Questão 68, Artigo 2: “*Que es difícil, dada la multitud y diversidad de las palabras, retener cada una de ellas, como se evidencia por el hecho de que muchos que han oído las mismas palabras, si fueran interrogados, no las referirían de la misma manera, incluso después de muy poco tiempo transcurrido. Y, sin embargo, una pequeña diferencia de las palabras puede variar el sentido; por lo que, aunque daba el juez promulgar en corto plazo la sentencia, conviene, no obstante, para la seguridad del juicio, que la acusación se formule por escrito*” (Cf. AQUINO, 1989, p. 558).

A colheita e valoração da prova testemunhal constituem algo realmente penoso para o juiz, especialmente quando nela se baseia para a tomada de decisões. Não é desconhecido do meio jurídico que a falibilidade dos sentidos humanos pode conduzir a testemunha a incorrer em significativos equívocos judiciais.

Por outro lado, a utilidade da prova testemunhal se revela quando não se tenha ou não se possa reconstituir os fatos da demanda por meios mais seguros. Daí que diversos processualistas consideram a prova testemunhal como meramente subsidiária. Por isso, os julgamentos pautados em prova exclusivamente testemunhal cobram cuidados redobrados<sup>47</sup>.

No exercício da jurisdição, temos utilizado os seguintes critérios para aferição da segurança da prova exclusivamente testemunhal: a) se as testemunhas estiveram efetivamente presentes ao fato a ser reconstituído em juízo, já que a prova por “ouvir dizer” é de duvidosa credibilidade; b) se o grau de percepção da testemunha – considerando suas condições pessoais pretéritas e atuais – em conjunto com a coerência dos dados revelados e tom dos pronunciamentos - são compatíveis com os fatos objeto da petição inicial e da contestação; c) se o conjunto dos testemunhos são consonantes ou dissonantes entre si.

<sup>47</sup> Ao tratar da prova testemunhal e seus percalços no tocante ao descobrimento da verdade, Misael Montenegro Filho expõe que talvez seja “*o mais antigo meio de prova*”, sendo “polêmica na doutrina, tratando alguns de tentar macular a espécie, na consideração de que nem sempre seria confiável o resultado dessa prova, dada a probabilidade de a testemunha alterar a verdade dos fatos, prestando depoimento dissociado da forma como efetivamente se passaram” (Cf. MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2006, vol. I, p. 493-494). Já Maria Helena Diniz conceitua a testemunha como sendo “a pessoa que é chamada para depor sobre fato ou para atestar um ato negocial, assegurando, perante outra, sua veracidade. A testemunha judiciária é a pessoa natural ou jurídica representada, estranha à relação processual, que declara em juízo conhecer o fato alegado, por havê-lo presenciado ou por ouvir algo a seu respeito” (Cf. DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 252).

A experiência tem demonstrado que a disparidade de dados entre duas ou mais testemunhas revela fragilidade do conjunto da prova testemunhal. Outrossim, não ostenta boa técnica judiciária o atribuir a verdade de um fato com base num único testemunho, especialmente sem considerar outros testemunhos em sentido direta ou indiretamente colidentes. Contradições de testemunhas quanto a dados nucleares da demanda põem em descrédito todo o conjunto da prova oral. Consideramos que os critérios ora expostos são regularmente compatíveis com a advertência tomista da natural vulnerabilidade da prova testemunhal.

### **Conclusões**

Pelo que foi exposto, verificamos que Tomás de Aquino formulou uma filosofia jurídico-processual que, pela autoridade dos seus princípios reitores, possui importante utilidade também nos dias de hoje. O sentido do justo é, em Tomás, não apenas uma qualidade da ordem natural das coisas mas também uma premissa de aplicação no mundo jurídico através de institutos e categorias construídos para utilidade do dia-a-dia das relações sociais.

A superação e extinção dos processos ordálios e dos procedimentos da Inquisição representaram o início das preocupações do aquinatense em promover a redenção da doutrina cristã a partir da análise racional das coisas, elevando a fé a preceito palpável ao homem sem lhe corromper a natural epifania.

Ao mesmo tempo, a ideia dos julgamentos justos e pautados em autoridade competente converteu as decisões dos juízes em diretrizes dignas de credibilidade e natural aceitação aos olhos de seus destinatários, nobres e súditos, numa concepção comparável à admissão dos mistérios da fé. Noutras palavras, Tomás promoveu uma redescoberta da autoridade dos julgamentos a partir da sensibilidade extraível da lógica e da razão empíricas dos juízes para proveito real e não fictício da comunidade.

Nesse contexto, a axiologia do julgamento justo, a importância do princípio *in dubio pro reo*, a correta hermenêutica jurídica, a adequada colheita e valoração da prova são alicerces

de uma teoria jurídico-processual que, já no Medievo tomista, iniciaram a cultura do que hoje denominamos *due processo of law*.

## Referências

AQUINO, Tomás de. **Suma de teología**. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989.

\_\_\_\_\_. **Suma teológica**. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

BARTELETT, Robert. **Trial by fire and water: the medieval judicial-ordeal**. Oxford: Clarendon, 1986.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia do direito**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 252.

\_\_\_\_\_. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

HERMANN NOTTARP, Hermann. **Gottesurteilstudien**. München: Kösel, 1956.

HUIZINGA, Johan. **O outono da idade média**. Trad. de Francis Petra Janssen, São Paulo: Cosac Naify, 2010.

JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. de José Cretella Júnior e Agnes Cretella, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAJLOUB, Milene Chavez Goffar. Juízos de Deus e justiça real no direito carolíngio: estudo sobre a aplicação dos ordálios à época de Carlos Magno (768/814). Extraído de <http://pt.scribd.com/doc/63513254/4/A-fundamentacao-dos-ordalios-irracionalidade-versus-racionalidade>. Acesso em: 16.09.2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2006. v. 1.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NUNES, Claudio Pedrosa. **Controle difuso de constitucionalidade em matéria trabalhista**. São Paulo: LTr, 2003.

PASTORI, Gerson Lacerda. **História do direito do trabalho**: um breve olhar sobre a idade média. São Paulo: LTr, 2007.

SANTIDRIÁN, Pedro. **Tomás de Aquino**: los grandes personajes. Madrid: Editorial Labor, 1991.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. vol. I.