

**DIFERENTES MODALIDADES DA INJUSTIÇA NO JUÍZO:
UMA REFLEXÃO A PARTIR DE SÃO TOMÁS**

***DIFFERENT FORMS OF INJUSTICE IN JUDGMENT: A REFLECTION FROM ST.
THOMAS***

Artigo recebido em 12/08/2016

Revisado em 20/10/2016

Aceito para publicação em 23/10/2016

Lino Rampazzo

Possui graduação em Filosofia pela Faculdade Salesiana de Filosofia Ciências e Letras de Lorena (1986), graduação em Teologia - Pontifício Seminário Regionale di Chieti (1970), mestrado em TEOLOGIA pela PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE LATERANENSE (1975) e doutorado em Teologia pela Pontifícia Universidade Lateranense (1978). Pos-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae. Atualmente é professor e pesquisador do CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO (U.E. Lorena) e Coordenador do Curso de Filosofia da Faculdade Canção Nova (Cachoeira Paulista). Tem experiência na área de Teologia, com ênfase em TEOLOGIA, ÉTICA e BIOÉTICA; e em METODOLOGIA CIENTÍFICA.

Marcus Tadeu Maciel Nahur

Possui Mestrado em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unidade de Ensino de Lorena (2007). Atualmente é delegado de polícia e professor titular do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unidade de Ensino de Lorena. Tem experiência na área de Direito e Filosofia, com ênfase em Direito

RESUMO: Este artigo pretende estudar o pensamento filosófico tomasiano em cinco questões da *Suma*, sobre a injustiça do juiz no julgar (q. 67), a acusação injusta (q. 68), a injustiça do réu (q. 69), a injustiça da testemunha (q. 70) e a injustiça dos advogados (q. 71), a partir de uma visão geral desta obra. Percebe-se, antes de tudo, o espaço considerável que a *Suma* reserva para tratar do tema da “Justiça”. Com referência à primeira questão, o juiz, para não ser injusto, precisa julgar com base nas provas, não condenar quando falta a acusação, nem relaxar a pena. Quanto à acusação, tem que ser acompanhada por provas e em texto escrito: e se torna injusta pela calúnia, pela prevaricação e pela tergiversação. Em seguida, considera-se que o réu nunca pode propor uma falsidade, nem provocar uma dilação no processo, ou defender-se usando a violência, quando foi condenado justamente. E, a respeito da questão da testemunha, existe a obrigação de testemunhar quando se trata de livrar alguém

de algum dano que sofreria injustamente. O depoimento de várias testemunhas, que não sejam infames, leva não a uma certeza absoluta, mas provável. E, quanto à última questão, os advogados têm a obrigação de defender as causas dos pobres somente em situações de extrema necessidade. Há impedimento no exercício desta função ou por incapacidade, ou por inconveniência. E comete falta grave o advogado que defende uma causa injusta, sabendo disso. Pretende-se, assim, a partir de um autor clássico, analisar o tema da Justiça que marcou toda a reflexão ético-jurídica da civilização ocidental, podendo apontar caminhos para que a justiça seja vivenciada e a injustiça evitada, também no Tribunal.

PALAVRAS-CHAVE: Pensamento tomasiano. Injustiça no Juízo. Juiz e Réu. Testemunha e Advogado. Acusação Injusta.

ABSTRACT: The present paper aims to study the philosophical thought of St. Thomas Aquinas in five questions of the Summa, about the injustice by judges in judging (q. 67), false accusation (q. 68), the injustice by defendants (q. 69), the injustice by witnesses (q. 70) and the injustice by lawyers (q. 71), from an overview of that work. It's possible to realize, before it all, the considerable space reserved by the Summa for the discussion of the theme of "justice". In relation to the first question, the judge, in order not to be unfair, needs to judge based on proofs instead of condemning in case of lack of accusation or relaxing the imprisonment. Concerning the accusation, it has to be followed by proofs and in written text: and it becomes unfair by calumny, prevarication and tergiversation. Then, it's considered that the defendant can never propose falsehood nor cause procedural delay or defend himself by using force once he has been fairly condemned. And, regarding the witness question, there is the obligation to witness when it comes to save someone from some damage that would unfairly suffer. The testimony of several witnesses who are not infamous leads not to an absolute certainty, but to a probable one. Finally, about the last question, the lawyers have the obligation to defend the causes of the poor only in situations of extreme necessity. There is an impediment on the exercise of this function either for incapacity or for inconvenience. And a serious misconduct is committed by the lawyer that defends an unfair cause being aware of it. This paper intends, thus, to analyze, from a classical author, the theme of "justice", which marked all the ethical-juridical reflection of western civilization, so that it's possible to indicate ways justice can be experienced and injustice, avoided, so in Court.

KEYWORDS: Thomasian thought; Injustice in judgment; Judge and defendant; Witness and lawyer; False accusation.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O tema da Justiça e da Injustiça na Suma Teológica. 2 A Injustiça do juiz que julga. 3 A Acusação injusta. 4 A Injustiça do réu. 5 A Injustiça da Testemunha. 6 A Injustiça dos Advogados. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Entre os muitos assuntos desenvolvidos pelo pensamento tomasiano, optou-se por escolher a temática da “Injustiça dos envolvidos no Juízo”, a saber: o juiz, o acusador, o réu, a testemunha e os advogados. Trata-se, pois, de analisar, respectivamente as questões 67, 68, 69, 70 e 71 da segunda parte da Segunda Parte da Suma Teológica.

Metodologicamente, a fonte principal destas reflexões é o texto da Suma, e mais particularmente, a resposta principal que São Tomás dá às questões apresentadas. Ele coloca também, em cada artigo, uma série de objeções com as correspondentes respostas. Mas tais objeções não vão ser consideradas, devido à necessária brevidade deste artigo.

Ressalta-se que, nas referências, indicam-se outras publicações, especialmente de caráter jurídico, que podem ajudar na análise da problemática apresentada.

O presente estudo pretende analisar estas questões procurando nas reflexões tomasianas aqueles princípios e aquele método que possam ajudar na solução dos atuais problemas jusfilosóficos. Mas, para uma melhor compreensão delas, será considerada, antes, a colocação das mesmas na Suma Teológica.

1 O TEMA DA JUSTIÇA E DA INJUSTIÇA NA SUMA TEOLÓGICA

Para entender melhor as questões de 67 a 71, da segunda parte da Segunda Parte da Suma Teológica, que tratam da “injustiça no juízo”, apresenta-se o esquema geral da obra e, particularmente, o espaço significativo que, nela, São Tomás dá para a temática da justiça e da injustiça.

A Suma Teológica (*Summa Theologiae*) é a obra principal de São Tomás de Aquino (1225-1274): contém 512 questões e 2.669 artigos. A estrutura dessa obra é articulada em três Partes. A Primeira Parte, dogmática, sobre Deus em si mesmo, sobre o mistério da Trindade e sobre a atividade criadora de Deus (questões 1-119).

Na Segunda Parte, moral, São Tomás considera o homem, impelido pela graça, na sua aspiração de conhecer e amar a Deus para ser feliz no tempo e na eternidade. Esta Parte, por sua vez, está subdividida em mais duas partes: a primeira parte da Secunda (*prima secundae*

I-II) e a secunda parte da Secunda (*secunda secundae II-II*).

Primeiro (I-II), ele apresenta os princípios teológicos do agir moral, estudando como, na liberdade de escolha humana para praticar o bem, integram-se a razão, a vontade e as paixões, às quais se acrescenta a força que dá a graça de Deus, bem como a ajuda que é oferecida também pela lei moral (questões 1-114).

Sobre este fundamento, São Tomás delinea a fisionomia do homem que vive segundo o Espírito e que se torna, assim, um ícone de Deus (II-II). Aqui, ele estuda as três virtudes teologais - fé, esperança e caridade -, seguidas do agudo exame de mais de cinquenta virtudes morais, organizadas em torno das quatro virtudes cardeais - prudência, justiça, fortaleza e temperança. Termina, então, com a reflexão sobre as diferentes vocações na Igreja (questões 1-189).

Na terceira Parte da Suma, novamente dogmática, São Tomás estuda o Mistério de Cristo por meio do qual pode-se alcançar novamente a Deus Pai. Nesta seção, escreve páginas sobre o Mistério da Encarnação e da Paixão de Jesus e sobre os sete sacramentos (questões 1-90). (TORREL, 2003).

Os temas específicos da Justiça e da Injustiça são tratados na segunda parte da Segunda Parte. Mais especificamente aparecem no capítulo das virtudes "cardeais". A esse respeito, ele dedica 10 questões para tratar da prudência (questões 47-56), 66 questões relativas à justiça (questões 57-122), 18 questões sobre a fortaleza (questões 123-140) e, por fim, 30 questões sobre a temperança (questões 141-170). Em suma, ele fala mais sobre a justiça do que sobre as outras três virtudes cardeais, que somam 58 questões. E, falando da justiça, ele reflete também sobre o vício oposto, a saber a injustiça, nos seguintes temas específicos, dos quais indicam-se as questões correspondentes, a seguir (q.), como se encontram na Suma.

1. A Justiça em si mesma: o direito, objeto da justiça (q. 57); a justiça (q. 58); *a injustiça* (q. 59); o juízo (q. 60). Em seguida, a Suma trata da justiça comutativa e distributiva (q. 61-62).

2. Vícios opostos à justiça:

a) à justiça distributiva: a acepção de pessoas (q. 63);

b) à justiça comutativa: o homicídio (q. 64); a mutilação, o açoite e o encarceramento (q. 65); o furto e o roubo (q. 66); *a injustiça do juiz no julgar* (q. 67); *a acusação injusta* (q. 68); *a injustiça do réu* (q. 69); *a injustiça da testemunha* (q. 70); *a injustiça dos advogados* (q. 71); a injúria (q. 72); a difamação (q. 73); o mexerico (q. 74); a zombaria (q. 75); a maldição (q. 76); a fraude nas compras ou vendas (q. 77); a usura nos empréstimos (q. 78).

Colocaram-se grifadas as questões que vão ser consideradas neste estudo.

2 A INJUSTIÇA DO JUIZ QUE JULGA

A questão 67 leva por título: *De Iniustitia Iudicis in iudicando, Da Injustiça do Juiz no julgar* e pretende discutir quatro artigos: a) se podemos julgar justamente quem não depende de nós (art. I); b) se é lícito ao juiz, baseado no que lhes expõem, julgar contra a verdade que conhece (art. II); c) se o juiz pode condenar justamente quem não é acusado (art. III); d) se pode licitamente relaxar a pena (art. IV).

Na resposta ao questionamento do primeiro artigo, São Tomás afirma que a sentença do juiz pode ser considerada como uma “lei particular aplicada a um fato particular”. Neste sentido “deve ter força coativa” para ser eficaz, à semelhança da lei geral. Mas “na ordem das coisas humanas” somente a autoridade pública tem o poder coativo. Este poder, por sua vez, pode ser ordinário, ou “em virtude de uma comissão”. Por tudo isso, quem não está investido de uma destas modalidades do poder público não pode julgar.

No segundo artigo pergunta-se se é lícito ao juiz, baseado no que outros lhe expõem, julgar contra a verdade que conhece. São Tomás responde reafirmando que é função específica do juiz julgar “enquanto investido de autoridade pública”. Por este motivo ele se informa “não pelo que sabe como pessoa privada, mas pelo que conhece como pessoa pública”. Isso pode acontecer em geral e em particular: em geral “pelas leis públicas, divinas ou humanas”: e, contra estas leis, não pode ser admitida nenhuma prova. Mas, quando se trata de um caso particular, o juiz tem que basear-se não sobre o que sabe como pessoa privada, mas sobre “instrumentos, testemunhas e outros documentos legítimos”. Porém, o que o juiz sabe, como pessoa privada, pode ser de ajuda para “discutir mais rigorosamente as provas aduzidas”. Estas nunca podem ser repudiadas e precisam fundamentar o juízo.

Por tudo isso, compete ao juiz julgar a partir da máxima verdade que puder conhecer dos fatos. Contudo, não pode se afastar da objetividade das provas existentes. A sua ciência pessoal pode até ajudá-lo a avaliar, com maior critério, todo o acervo probatório a ser examinado, mas respeitados os limites objetivos dos elementos probatórios reunidos.

O terceiro artigo questiona “se o juiz pode julgar mesmo quem não tem acusador”.

Na resposta, São Tomás cita um texto da Ética de Aristóteles, para quem “os homens buscam proteção junto ao juiz, como se fosse a justiça viva”. O juiz, por sua vez, precisa decidir entre duas partes, a saber, o autor da acusação e o réu. Logo, quando falta o acusador, o juiz não pode condenar. A esse respeito, ele cita um texto do livro dos Atos dos Apóstolos

(25,16), que faz referência à legislação dos Romanos. Estes não podiam condenar o acusado, na ausência dos acusadores; e também quando este não tinha a possibilidade de se defender dos crimes a ele imputados.

Como se vê, São Tomás, em plena medievalidade, preocupava-se com a questão de um julgamento sem a figura de um acusador, tanto que assim se posicionou: “O juiz não pode condenar quem não tem acusador.” (AQUINO, 1980, p. 2569).

O último artigo questiona se o juiz pode licitamente relaxar a pena.

Na resposta ele explica, citando um texto anterior (art. II), que o juiz deve julgar entre o acusador e o réu; e, além disso, proferir a sentença judicial não como pessoa particular, mas investido de poder público. Há, pois duas razões para ele não absolver da pena o réu. A primeira se refere ao acusador que, às vezes, foi vítima de uma injúria e tem direito a que o réu seja punido: e é papel do juiz dar a cada qual o seu direito.

A segunda razão diz respeito à república, em nome da qual ele exerce sua função e cujo bem exige que os malfeitores sejam punidos.

Em seguida, porém, ele distingue “os juízes inferiores” e o “supremo juiz, a saber, o príncipe a quem foi plenamente cometido o poder público”. Este pode absolver o réu em duas circunstâncias: se aquele que sofre injúria perdoou; ou se a ele, príncipe, parecer que o relaxamento da pena não prejudica a utilidade pública (AQUINO, 1980, p. 2571).

3 A ACUSAÇÃO INJUSTA

A questão 68 leva por título: *De Pertinentibus ad iniustam accusationem, Do pertinente à acusação injusta*; e pretende discutir quatro artigos: a) se alguém está obrigado a acusar (art. I); b) se a acusação deve ser feita por escrito (art. II); c) de que modo a acusação é viciosa (art. III); d) como devem ser punidos os que acusam injustamente (art. IV).

Na resposta ao questionamento do primeiro artigo, São Tomás faz a distinção entre denúncia e acusação, explicando que aquela visa a correção fraterna e esta a punição do crime. O objetivo da denúncia é a correção “visando a emenda da pessoa do pecador”; e o da acusação é a tranquilidade da república. Por isso a acusação deve ser feita quando o crime “redunda em detrimento da república”. Mesmo assim, tem que haver provas suficientes, pois o ônus da prova “pertence ao dever do acusador”. Não existe, então, a obrigação de acusar quando “o pecado não for tal que redunde em detrimento da multidão”, ou quando não há como provar o crime (AQUINO, 1980, p. 2573).

No segundo artigo pergunta-se se é necessário fazer a acusação por escrito. São Tomás responde afirmando que, no processo, o juiz é mediador entre o acusador e o acusado. Por este motivo é necessário “proceder com certeza”. Mas “o que só por palavras é expresso facilmente escapa da memória”. Por isso o juiz precisa ter um texto escrito para certificar-se “do que foi dito e como o foi, quando tiver de proferir a sentença”. Ele considera, pois, que com razão foi estabelecido que a acusação fosse redigida por escrito.

O terceiro artigo questiona se a acusação se torna injusta especificamente pela calúnia, pela prevaricação e pela tergiversação.

Na resposta ele lembra que a acusação tem como objetivo o bem comum. Mas o fim não justifica os meios: por isso ninguém, para promover o bem comum, pode prejudicar alguém injustamente. Com esta premissa, pode haver pecado na acusação por dois motivos: prejudicando o acusado, através da calúnia; e prejudicando o bem da república através da prevaricação e da tergiversação. Com a calúnia, pois, atribuem-se crimes falsos a quem não os cometeu. O prejuízo da república, por sua vez, pode dar-se de dois modos: com a prevaricação, na qual se acrescenta a fraude à acusação; e com a tergiversação, na qual se desiste totalmente da acusação.

O quarto artigo questiona especificamente se quem acusou injustamente deva “estar sujeito à pena do talião”.

Ele responde afirmando ser justo que quem, devido a uma acusação, fez outrem incorrer em perigo de sofrer uma grave pena sofra, por sua vez, uma pena semelhante. E cita a expressão típica da Bíblia classificada como lei do talião: “Olho por olho, dente por dente.” (Êx, 1,24).

Nesta questão, mais especificamente no artigo terceiro, como foi visto, ele distingue entre denúncia, que visa apenas a emenda do pecador, e acusação, cujo objetivo é a tranquilidade da república. Só esta é obrigatória, desde que haja as provas. Esta acusação deve ser feita por escrito, pois isso ajuda o juiz a proceder com certeza. E a acusação não pode ser viciada nem pela calúnia, que prejudica o acusado, nem pela prevaricação, na qual se escondem os crimes, ou pela tergiversação, na qual se desiste totalmente da acusação, prejudicando nestes últimos casos, o bem da república. Por fim, quem acusar injustamente merece ser punido com uma pena semelhante àquela que teria atingido o acusado nesta situação, inclusive a pena da infâmia como retribuição da malícia da calúnia.

4 A INJUSTIÇA DO RÉU

A questão 69 leva por título: *De peccatis quae sunt contra iustitiam ex parte rei, Dos peccados contrários à justiça, no atinente ao réu*; e pretende discutir quatro artigos: a) se peca mortalmente quem nega a verdade que o condenaria (art. I); b) se é lícito defendermos-nos através da falsidade (art. II); c) se podemos fugir ao juízo, apelando (art. III); d) se é lícito ao condenado defender-se pela violência, se tiver esse poder (art. IV).

Na resposta ao questionamento do primeiro artigo, São Tomás afirma que o acusado tem o dever de expor a verdade ao juiz, pois é dever de justiça obedecer ao superior, neste caso o juiz, em matéria a que se estende seu direito de superior. Por isso, se não quiser confessar a verdade, como se deve, ou se a negar com mentira, peca mortalmente.

Diferente é o caso em que o juiz exija o que não pode, na forma do direito. Nesta situação, o acusado não está obrigado a responder-lhe, mas pode evadir-se à resposta: não, porém, recorrendo à mentira.

No segundo artigo pergunta-se se é lícito defendermo-nos afirmando o falso.

Na resposta São Tomás faz a devida distinção entre "calar a verdade" e "propor uma falsidade", sendo lícita apenas a primeira alternativa, em alguns casos. De fato ninguém está obrigado a confessar toda a verdade, mas só aquela que o juiz pode e deve exigir, na ordem do direito. Mas propor uma falsidade em nenhum caso é lícito.

Em seguida ele explicita dizendo que ao réu acusado é lícito defender-se ocultando por meios adequados a verdade, que não está obrigado a confessar, por exemplo, não respondendo ao que não está obrigado a responder: o que corresponde a uma atitude de prudência. Diferente é o caso de dizer uma falsidade, ou calar a verdade que o réu está obrigado a confessar, ou recorrer ao dolo e à fraude.

No terceiro artigo pergunta-se se é lícito ao réu recusar o juízo, por apelação.

Na resposta, São Tomás esclarece que a apelação pode dar-se em duas situações: quando alguém foi condenado injustamente pelo juiz; e quando alguém provoca a dilação para não sofrer uma sentença justa. Só no primeiro caso o comportamento é correto, pois se trata de escapar prudentemente à injustiça. No outro caso, porém, é ilícito apelar-se, pois tal atitude corresponde a uma injúria seja ao juiz, impedindo-lhe o ofício, como ao adversário a quem é dificultado o acesso à justiça da qual ele tem direito.

No quarto artigo pergunta-se se é lícito ao condenado à morte resistir, podendo fazer isso. Na resposta S. Tomás esclarece que um réu pode ser condenado à morte de dois modos: justamente e injustamente. No primeiro caso não é lícito, pois tal atitude seria semelhante a

uma "guerra injusta". Mas, no outro caso, a sentença injusta do juiz seria semelhante à violência dos ladrões. A respeito disso, ele cita Ezequiel 22,27. Consequentemente, da mesma forma que é lícito resistir aos ladrões, também é lícito, em tal caso, "resistir aos maus príncipes". Ele excetua que seja lícito tal comportamento "talvez se se temesse alguma grave perturbação resultante da resistência". Em outros termos, deveria ser sempre garantida a paz social: mas tal situação é de tão complexa que ele coloca o advérbio "talvez".

5 A INJUSTIÇA DA TESTEMUNHA

A questão 70 começa indicando o respectivo tema, nestes termos: *Considerandum est de iniustitia pertinente ad personam testis*; a saber: *Considera-se a injustiça relativa à pessoa da testemunha*. O problema analisado está dividido em quatro artigos: a) se estamos obrigados a testemunhar (art. I); b) se bastam os testemunhos de duas ou três testemunhas (art. II); se o testemunho de alguém pode ser recusado sem sua culpa (art. III); d) se testemunhar falso é pecado mortal (art. IV).

Na resposta ao questionamento do primeiro artigo, São Tomás distingue duas situações: quando o testemunho de uma testemunha é pedido e quando não é pedido. No primeiro caso ele distingue novamente entre a situação dos crimes manifestos e a dos crimes ocultos, "quando o testemunho de um inferior é pedido por autoridade do superior a que, em matéria de justiça está obrigado a obedecer". A obrigação, neste caso, vigora apenas quando se trata de "crimes manifestos".

E quando o testemunho não é pedido por uma autoridade superior a que se deva obedecer, São Tomás distingue novamente duas situações: quando o testemunho é pedido para livrar alguém "de morte injusta, de uma pena qualquer, de uma acusação infamante, ou de algum dano", há a obrigação de testemunhar, inclusive quando ninguém solicitar este testemunho. Nas outras situações de julgamento, ninguém está obrigado a testemunhar, exceto o caso em que seja solicitado pelo superior, "conforme as exigências da ordem jurídica".

Ele justifica a citada omissão de testemunho afirmando que em tal caso "se a verdade ficar oculta, ninguém sofre com isso um dano especial". E, quanto ao acusador que estiver num perigo iminente, "não devemos levá-lo em conta porque espontaneamente ele se meteu nesse perigo".

Neste artigo São Tomás faz questão de distinguir os diferentes casos e situações. Por isso mostra a diferença entre um testemunho pedido e não pedido; entre os crimes manifestos

e os crimes ocultos, entre o testemunho por uma autoridade superior a que se deva obedecer, ou não; entre a situação caracterizada para livrar alguém de algum dano, ou não.

O segundo artigo questiona se bastam os depoimentos de duas ou três testemunhas.

Na resposta São Tomás começa com uma interessante citação de Aristóteles, tirada da “Ética a Nicômaco” (1, III, XI), para quem “não devemos buscar o mesmo gênero de certeza em todas as matérias”. De fato, nos atos humanos, relativos aos juízos e aos testemunhos, não há uma certeza absoluta, pois eles dizem respeito a algo de “contingente e variável”. É suficiente, pois, ter uma certeza provável que, na maioria dos casos, “encerra a verdade”. É mais provável que esta verdade se encontre no testemunho de muitos do que num único testemunho. Por isso, quando apenas o réu nega o que muitas testemunhas afirmam, seja o direito divino da Bíblia, como o direito humano, estabeleceram que se confie no depoimento das testemunhas.

Em seguida, ele cita um outro texto de Aristóteles (“Sobre o céu”, 1, II), para quem: “a totalidade e a integridade nós a fazemos consistir no número três”. Daí ele conclui que, por este motivo, se exige o número de duas testemunhas ou, para maior certeza, de três, número perfeito. Para confirmar isso, ele cita mais dois textos: um da Bíblia e outro de Agostinho. O texto bíblico é o seguinte trecho do Eclesiastes (4,12): “Uma corda tripla não se arrebenta facilmente”. O texto de Agostinho (Tratado sobre o Evangelho de João, XXXVI), por sua vez, é um comentário à citação do evangelista João (8,17) que traz as seguintes palavras de Jesus: “Na vossa lei está escrito que o testemunho de duas pessoas é verdadeiro”. Agostinho, pois, considera que nisso há uma misteriosa referência à Trindade na qual reside a imutável certeza da verdade. O número três, pois, seria formado por parte de quem atesta e por mais duas testemunhas.

São Tomás sempre faz questão de distinguir os diferentes casos e situações, também neste artigo. Viu-se, pois, que ele distingue, na problemática do depoimento das testemunhas, a certeza absoluta e a certeza provável, a discordância sobre algo de essencial, ou de acidental; e as diferentes situações das testemunhas.

O terceiro artigo questiona se o testemunho de uma testemunha só deve ser recusado por causa de culpa. Na resposta Santo Tomás lembra, mais uma vez, que o testemunho leva não a uma certeza infalível, mas provável. Por isso, quando não aparece tal probabilidade, o testemunho perde seu valor. E isso pode acontecer ou por culpa, ou sem culpa. Acontece por culpa no caso dos “infiéis”, dos “infames” e dos “réus de crime público”. Acontece sem culpa em três situações: por falta de razão, no caso das crianças, dos dementes e das mulheres; por motivo emocional (*ex affectu*) “com os inimigos e com as pessoas chegadas e domésticas”; e

em situações externas, como os pobres e os escravos “que podem ser mandados e dos quais é lícito crer que se deixem com facilidade induzir a testemunhar falsamente contra a verdade”.

Este artigo, além das distinções que o autor sempre apresenta, aponta para uma comparação entre a época em que viveu S. Tomás e a época atual. Por um lado, percebe-se a pouca valorização da mulher, considerada incapaz de testemunhar, juntamente com crianças dementes, *ex defectu rationis*, a saber, *por falta de razão*. Por outro lado, o artigo considera situações, previstas pelo Direito atual, que dizem respeito ao impedimento da testemunha prestar depoimento.

O quarto artigo questiona se o falso testemunho é sempre pecado mortal.

Na resposta São Tomás afirma que o falso testemunho “implica tríplice deformidade”. A primeira provém do perjúrio, pois as testemunhas apresentam seu depoimento jurando de dizer a verdade: e tal atitude corresponde a um pecado mortal. A segunda consiste na violação da justiça: aqui também há pecado mortal “assim como o é qualquer injustiça”. Para confirmar isso, ele cita o preceito do decálogo que proíbe o falso testemunho (Êxodo 20, 16). A terceira, enfim, provém da falsidade mesma: e toda mentira é pecado, mas nem sempre é pecado mortal.

A respeito particularmente deste quarto artigo pode-se observar a terminologia especificamente teológica, neste caso a referência ao “pecado mortal”. E também nos artigos anteriormente apresentados, aparece o termo “pecado”. Não se pode esquecer que o texto analisado se encontra numa “Suma Teológica”. Na linguagem puramente filosófica usa-se a expressão de grave “falta ética”: o que tem maior sentido na atual sociedade pluralista. Mesmo assim, independentemente de uma confessada fé religiosa, o falso testemunho prejudica gravemente a convivência humana, que precisa do respeito à verdade para que haja paz.

6 A INJUSTIÇA DOS ADVOGADOS

A questão 71 começa indicando o respectivo tema, nestes termos: *Considerandum est de iniustitia quae fit in iudicio ex parte advocatorum*; a saber: *Considera-se a injustiça cometida em juízo por parte dos advogados*. Aqui também ele discute em quatro artigos: a) se o advogado está obrigado a patrocinar a causa dos pobres (art. I); b) se alguns devem ser afastados do ofício de advogado (art. II); c) se o advogado peca defendendo uma causa injusta (art. III); d) se peca recebendo dinheiro pelo seu patrocínio (art. IV).

São Tomás responde ao questionamento do primeiro artigo dizendo que um advogado não tem a obrigação de defender as causas dos pobres, a não ser quando "a necessidade é tão grave que não se possa providenciar logo um outro tipo de ajuda". Argumenta a sua afirmação pelo fato que a defesa das causas dos pobres corresponde a uma obra de misericórdia: e ninguém consegue ajudar a todos os indigentes. Cita, a esse respeito, S. Agostinho, para quem, diante da impossibilidade de ajudar a todos, há o dever de ajudar sobretudo os que estão "mais achegados a ti conforme as oportunidades de lugar, de tempo ou de quaisquer outras circunstâncias". Quanto às oportunidades "de lugar", São Tomás explica que ninguém está obrigado a procurar os indigentes pelo mundo, mas é suficiente que pratique obras de misericórdia com aqueles que encontra. Quanto às oportunidades "de tempo", ele esclarece que não há a obrigação de providenciar às necessidades futuras, pois é suficiente providenciar à necessidade presente. E, por fim, quanto "a quaisquer outras circunstâncias", ele afirma que, diante de toda espécie de necessidade, "devemos socorrer sobretudo a qualquer necessidade dos próprios parentes". À confirmação disso, ele cita o ensinamento do Apóstolo Paulo a Timoteo (1 Tm 5,8): "Se alguém não cuida dos seus, sobretudo dos que vivem com ele, este renegou a fé e é pior que um infiel".

Mas se o advogado defender a causa dos pobres, quando não tem a obrigação, conforme as situações acima indicadas, "comporta-se de maneira louvável".

O segundo artigo questiona se alguns devem ser afastados do ofício de advogado. São Tomás responde ao problema do segundo artigo dizendo que podem haver dois motivos para ser impedido de exercer esta função: ou por incapacidade, ou por inconveniência. A incapacidade, por sua vez, exclui de maneira absoluta que este ato seja realizado: isso se aplica para quem é louco, para quem é impúbere, ou tem defeitos físicos, como os surdos e os mudos. De fato, o advogado precisa de capacidade interior para demonstrar de maneira eficaz que a causa por ele defendida é justa. Além disso, ele precisa falar e ouvir.

Quanto à inconveniência, o exercício desta função pode ser comprometido por dois motivos: ou quando alguém está sujeito a maiores obrigações, como é o caso dos monjes e dos padres, "adstritos às coisas divinas"; ou por um defeito físico, como seria a situação dos cegos, que não podem apresentar-se de maneira conveniente diante de um juiz; ou espiritual, pois "não é admissível que seja patrono da justiça de outrem quem em si mesmo a desprezou": o que se aplica para os infames, os infiéis e os que foram condenados por graves delitos.

Mas pode haver um caso de necessidade que supre a essa inconveniência, como quando os clérigos, com a autorização dos respectivos superiores, precisam defender as causas das próprias igrejas.

O terceiro artigo questiona se o advogado peca defendendo uma causa injusta. São Tomás responde distinguindo duas diferentes situações: a do advogado que defende uma causa injusta sabendo disso e a do advogado que defende uma causa injusta "por ignorância". No primeiro caso, o advogado "peca gravemente" e "está obrigado a reparar o dano sofrido contra a justiça e em virtude do seu auxílio, pela parte contrária".

Na outra situação, o advogado está desculpado na medida em que possa ser desculpada a ignorância.

Para fundamentar esta solução, São Tomás, no início da sua resposta, coloca o seguinte princípio: *A quem quer que seja é ilícito cooperar na prática do mal, aconselhando, ajudando ou de qualquer modo consentindo.*

Seja permitido, a esse respeito, aplicando tal princípio ético, questionar, na sociedade atual, o comportamento de advogados "que defendem uma causa injusta sabendo disso".

O quarto artigo questiona se é lícito ao advogado receber dinheiro pelo seu patrocínio. São Tomás responde que alguém pode, com razão, receber uma remuneração por serviços que não está obrigado a oferecer aos outros. Isso não é injusto. A mesma regra vale para o médico que cuida dos doentes e "com todas as pessoas em situações semelhantes". Ma há alguns requisitos nesta retribuição: deve corresponder às condições das pessoas, dos serviços, do trabalho e dos costumes do lugar. Mas se alguém exigir mais que o honesto, "peca contra a justiça". E cita um texto de S. Agostinho do mesmo teor.

CONCLUSÃO

Antes do estudo das cinco questões da *Suma* sobre a "Injustiça no Juízo", foi apresentado todo o esquema da *Suma Teológica* para uma melhor compreensão dos temas tratados. Viu-se que a *Suma* trata de Deus (Iª Parte), do Homem (IIª Parte) e de Cristo (IIIª Parte). A Segunda Parte, que é especificamente moral, por sua vez, está subdividida em mais duas partes: a primeira parte da Secunda (I-II) e a segunda parte da Secunda (II-II). Na primeira (I-II), analisam-se os temas do fim último, dos atos humanos, das paixões, das virtudes, dos vícios e dos pecados, da lei e da graça. E, na segunda (II-II), estudam-se as virtudes teologais (fé, esperança e caridade) e mais de cinquenta virtudes morais, organizadas em torno das quatro virtudes cardeais: prudência, justiça, fortaleza e temperança.

Percebeu-se, nesse esquema, o espaço considerável que a Suma reserva para tratar do tema da “Justiça”, especialmente se comparado ao das outras virtudes: analisam-se mais questões sobre a justiça, 66 no total, do que sobre as outras três virtudes cardeais, que somam juntas 58 questões.

A questão do Direito está inserida na temática mais ampla da Justiça; ou, em outros termos, o Direito é considerado como que uma expressão da Justiça.

Todo esse esquema reflete a visão filosófica de S. Tomás, especialmente aquela que se refere às relações entre razão e fé, natureza e graça: razão e fé se integram e dialogam; e a graça não destrói a natureza, mas a pressupõe. Por isso, na mesma obra, são consideradas sejam as virtudes teologais, específicas da fé cristã, como as virtudes cardeais, tipicamente humanas e já consideradas na filosofia grega da antiguidade.

A reflexão filosófica de S. Tomás, nesta área, acaba apresentando-se como o exemplo um possível diálogo, com base em argumentos racionais, sobre o sempre debatido tema da Justiça.

Passou-se, em seguida, a analisar as questões sobre a Injustiça no Juízo: a injustiça do juiz (q. 67), a acusação injusta (q. 68), a injustiça do réu (q. 69), a injustiça da testemunha (q. 70) e a injustiça dos advogados (q. 71).

Quanto ao juiz, São Tomás afirma que pode julgar somente quem está investido do poder público. Ele considera que o juiz, para não ser injusto, precisa julgar com base nos fatos e provas, em contraposição até mesmo à verdade que possa conhecer como pessoa privada. Além disso, o juiz não pode condenar quem não tem acusador. E, se ele que remitisse a pena desordenadamente, causaria dano à comunidade. De fato, para a comunidade, é importante que sejam punidas as más ações. Além disso, o juiz, relaxando a pena, causaria dano também à pessoa que sofre a injúria, pois a pena “de certo modo lhe restitui a honra”.

Quanto à acusação, para não ser injusta, deve ser feita quando o crime “redunda em detrimento da república”. Mesmo assim, tem que haver provas suficientes, pois o ônus da prova “pertence ao dever do acusador”. Além disso, o juiz precisa ter um texto escrito para certificar-se “do que foi dito e como o foi, quando tiver de proferir a sentença”. Em seguida, ele especifica que é preciso distinguir entre denúncia, que visa apenas a emenda do pecador, e acusação, cujo objetivo é a tranquilidade da república. Só esta é obrigatória, desde que haja as provas. E a acusação não pode ser viciada nem pela calúnia, que prejudica o acusado, nem pela prevaricação, na qual se escondem os crimes, ou pela tergiversação, na qual se desiste totalmente da acusação, prejudicando nestes últimos casos, o bem da república. Por fim, quem

acusar injustamente merece ser punido com uma pena semelhante àquela que teria atingido o acusado nesta situação, inclusive a pena da infâmia como retribuição da malícia da calúnia.

Quanto à injustiça do réu, São Tomás afirma que o acusado tem o dever de expor a verdade ao juiz: e, se não quiser confessar a verdade, como se deve, ou se a negar com mentira, peca mortalmente. Em seguida, ele faz a devida distinção entre "calar a verdade" e "propor uma falsidade", sendo lícita apenas a primeira alternativa, em alguns casos. De fato, ninguém está obrigado a confessar toda a verdade, mas só aquela que o juiz pode e deve exigir, na ordem do direito. Mas propor uma falsidade em nenhum caso é lícito. Com referência, depois, à apelação, S. Tomás esclarece que esta pode dar-se em duas situações: quando alguém foi condenado injustamente pelo juiz; e quando alguém provoca a dilação para não sofrer uma sentença justa. Só no primeiro caso o comportamento é correto, pois se trata de escapar prudentemente à injustiça. No outro caso, porém, é ilícito apelar-se, pois tal atitude corresponde a uma injúria seja ao juiz, impedindo-lhe o ofício, como ao adversário a quem é dificultado o acesso à justiça da qual ele tem direito. E, respondendo à pergunta se é lícito ao condenado defender-se usando a violência, S. Tomás esclarece que um réu pode ser condenado à morte de dois modos: justamente e injustamente. No primeiro caso não é lícito, pois tal atitude seria semelhante a uma "guerra injusta". Mas, no outro caso, considera lícita tal atitude, pois a sentença injusta do juiz seria semelhante à violência dos ladrões.

Na questão relativa à injustiça da testemunha, respondendo a pergunta se estamos obrigados a testemunhar, São Tomás faz questão de distinguir os diferentes casos e situações. Por isso mostra a diferença entre um testemunho pedido e não pedido; entre os crimes manifestos e os crimes ocultos, entre o testemunho por uma autoridade superior a que se deva obedecer, ou não; entre a situação caracterizada para livrar alguém de algum dano, ou não. Para ele, quando o testemunho é pedido para livrar alguém "de morte injusta, de uma pena qualquer, de uma acusação infamante, ou de algum dano", há a obrigação de testemunhar, inclusive quando ninguém solicitar este testemunho. Nas outras situações de julgamento, ninguém está obrigado a testemunhar, exceto o caso em que seja solicitado pelo superior, "conforme as exigências da ordem jurídica". Ele distingue ainda, na problemática do depoimento das testemunhas, a certeza absoluta e a certeza provável, a discordância sobre algo de essencial, ou de acidental; e as diferentes situações das testemunhas. E afirma ser suficiente ter uma certeza provável que, na maioria dos casos, "encerra a verdade". É, pois, mais provável que esta verdade se encontre no testemunho de muitos do que num único testemunho. Por isso, quando não aparece tal probabilidade, o testemunho perde seu valor. E

isso pode acontecer ou por culpa, ou sem culpa. Acontece por culpa só no caso dos “infiéis”, dos “infames” e dos “réus de crime público”.

E com referência à questão relativa à injustiça dos advogados, respondendo à pergunta se um advogado tem a obrigação de defender as causas dos pobres, ele afirma que tal obrigação existe somente quando "a necessidade é tão grave que não se possa providenciar logo um outro tipo de ajuda". Argumenta a sua afirmação pelo fato que a defesa das causas dos pobres corresponde a uma obra de misericórdia: e ninguém consegue ajudar a todos os indigentes

E quanto ao impedimento no exercício da advocacia, ele afirma que isso pode acontecer em duas situações: ou por incapacidade, ou por inconveniência. A incapacidade, por sua vez, exclui de maneira absoluta que este ato seja realizado: isso se aplica para quem é louco, para quem é impúbere, ou tem defeitos físicos, como os surdos e os mudos.

Quanto à inconveniência, o exercício desta função pode ser comprometido por dois motivos: o quando alguém está sujeito a maiores obrigações, como é o caso dos monjes e dos padres; ou por um defeito físico, como seria a situação dos cegos, que não podem apresentar-se de maneira conveniente diante de um juiz; ou espiritual, como no caso dos que foram condenados por graves delitos.

Quanto à defesa de uma causa injusta, São Tomás distingue duas diferentes situações: a do advogado que defende uma causa injusta sabendo disso e a do advogado que defende uma causa injusta "por ignorância". No primeiro caso, o advogado "peca gravemente" e "está obrigado a reparar o dano sofrido contra a justiça e em virtude do seu auxílio, pela parte contrária". Na outra situação, o advogado está desculpado na medida em que possa ser desculpada a ignorância.

Por fim, considera que o advogado pode, com razão, receber uma remuneração pelos serviços que presta, desde que tal pagamento corresponda às condições das pessoas, dos serviços, do trabalho e dos costumes do lugar.

Enfim, a virtude da justiça marcou toda a reflexão ético-jurídica da civilização ocidental e se tornou um tema emblemático, inclusive no campo do direito, ao qual confere um especial significado: e a análise do pensamento deste autor clássico até hoje indica caminhos a serem trilhados para que a justiça seja vivenciada e a injustiça seja evitada, particularmente no importante e delicado papel de quem atua no Tribunal porque julga, ou acusa, ou é acusado, ou testemunha, ou defende no processo. As análises de São Tomás, aqui apresentadas, com frequência continuam sendo muito atuais, em todas as cinco situações consideradas.

REFERÊNCIAS

AQUINAS, St. Thomas. *Commentary on the Nicomachean Ethics*. Tradução de C. I. Litzinger. Chicago: Leonina, 1964.

_____. *On the Virtues*. Tradução de J. P. Reid. Providence: Leonina, 1951.

_____. *The Soul*. Tradução de J. P. Rowan. St Louis: Leonina, 1949.

AQUINO, São Tomás. *Suma Teológica*. Tradução de Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980. v. V.

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. Direito Natural em Cícero e Tomás de Aquino. In: PISSARA, Maria Constança Peres; FABBRINI, Ricardo Nascimento (Coords.). *Direito e Filosofia: a noção de justiça na história da filosofia*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 43-57.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAMELLO, Maurílio. Sobre o conceito de direito em Santo Tomás de Aquino. *Direito & Paz*, Lorena, ano 04, n. 06, p. 237-256, jun. 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado de Grandes Virtudes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CORDIOLI, Leandro. *Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. Editor, 2007.

COSTA E SILVA, Luciana Maria da; CAMELLO, Maurílio. A noção de lei em Santo Tomás de Aquino. *Direito & Paz*, Lorena, ano 04, n. 07, p. 67-86, dez. 2002.

CORTES, Guido Pinheiro. Relações com o cliente: In: FERRAZ, Machado (Coord.). *Ética na advocacia: estudos diversos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 35-63.

FAITANIN, P. *A sabedoria do amor: iniciação à filosofia de Santo Tomás de Aquino*. Niterói: Instituto Aquinate, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Traducción de Perfecto Ibáñez et al. Madrid: Trotta, 1995.

FINNIS, John. *Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

_____. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

GILSON, Étienne. *El Tomismo: introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*. Traducción de Alberto Oteiza Quirno. Buenos Aires: Desclée de Brouwer, 1960.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

JOSAPHAT, Carlos. *Paradigma teológico de Tomás de Aquino: sabedoria e arte de questionar, verificar, debater e dialogar: chaves de leitura da Suma de teologia*. São Paulo: Paulus, 2012.

JUSTINIANO, Flávio. *El Digesto de Justiniano*. Tradução de Álvaro d'Ors F. Hernández; P. Fuenteseca; J. Burillo. Pamplona: Aranzade, 1972. t. II.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. São Paulo: Mas Limonad, 2000. 487 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual racionalidade?* Tradução de Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

MARTINS, Ives Gandra. A cultura do jurista. In: NALINI, José Renato (Coord.). *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 119-120.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Proceso Penal*. São Paulo: Atlas, 1991.

MONDIN, Battista. *Curso de Filosofia*. Tradução de Benôni Lemos. 11. ed. São Paulo: Paulus, 2003. v. 1.

MOUNIER, Emmanuel. *Dalla proprietá capitalista alla proprietá umana*. Trad. de G. Campanini. Brescia: Ecumenica, 1983.

NASCIMENTO, Carlos Arthur Ribeiro do. *Um mestre no ofício: Tomás de Aquino*. São Paulo: Paulus 2011.

_____. *Santo Tomás de Aquino: o Boi Mudo da Sicília*. São Paulo: Educ, 1992.

NUNES, Claudio Pedrosa. *A conceituação de justiça em Tomás de Aquino: um estudo dogmático e axiológico*. Curitiba: Juruá, 2013.

PERONE, Ugo e Annamaria; FERRETTI, Giovanni; CIANCIO, Claudio. *Storia del pensiero filosofico*. Torino: SEI, 1975. v. 1.

PIEPER, Joseph. *Las virtudes fundamentales*. Tradução de Calos Mleches. Madrid; Ediciones Rial AS, 1976.

PITTA, José Pereira de Paiva. *A Ignorância ou Erro de Direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1871.

RAMPAZZO, Lino. O pensamento filosófico tomasiano: metafísica e antropologia, ética e justiça, direito e lei. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010, Fortaleza, Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. p. 5420-5434.
Disponível em:
<[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XIX+Encontro+Nacional+++UFC-Fortaleza+\(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/antecedentes/XIX+Encontro+Nacional+++UFC-Fortaleza+(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010).pdf)>. Acesso em: 15 out. 2016.

RAMPAZZO, LINO ; NAHUR, M. T. M. *Princípios Jurídicos e Éticos em São Tomás de Aquino*. São Paulo: Paulus, 2015.

TOMMASO, D'Aquino (San). *La Somma Teologica*. Bologna: Studio Domenicano, 1996. 6 v.

TORREL, Jean-Pierre. *La Summa di San Tommaso*. Traduzione di Patrizia Conforti. Milano: Jaca Books, 2003.

_____. *Iniciação a Santo Tomás de Aquino, sua pessoa e obra*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 1999.

VILLEY, Michel. *O Direito e os Direitos Humanos*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Filosofia do Direito: definição e fins do direito*. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.