

## O DIREITO NA SUMA TEOLÓGICA.

*Daniel Nunes Pêcego* – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

*Resumo:* Este trabalho pretende ponderar as contribuições presentes na Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino acerca das noções de lei, justiça e direito, propondo depois seu uso como o mais apto a informar a sistemática atual.

*Palavras-chave:* Direito, Santo Tomás de Aquino, Justiça.

*Abstract:* This paper intends to resume the contribution on the concepts of norm, justice and Law present at the Saint Thomas Aquina's *Summa Theologiae*. After this, it proposes it as the most able to be used in the nowadays system.

*Keywords:* Law, Saint Thomas Aquinas, Justice

### 1. INTRODUÇÃO.

O Direito é tratado rapidamente na questão 57 da II-II, ao que se seguirá uma série de considerações sobre atos contrários à virtude da Justiça que se mostram mais interessantes de serem analisados juntamente com o Direito<sup>1</sup>. De fato, Santo Tomás promove uma análise moral de uma série de atos, propondo soluções para problemas de sua época que muitas vezes apresentavam aspectos jurídicos. Se algumas circunstâncias mudaram ao longo dos séculos, a questão de fundo permanece sempre a mesma: Atuar conforme a justiça, dando o seu a quem de direito. É claro que outros valores e virtudes são levados em consideração, o que dá um novo sabor às questões e demonstra como a Idade Média era uma época viva de debates, que muitas vezes se aproxima da contemporaneidade<sup>2</sup>.

Para a sua síntese acerca do Direito, o Angélico faz uso de toda a tradição jurídica ocidental, mormente do Direito Romano, Aristóteles, os estóicos e ainda de Santo Agostinho, Isidoro e de alguns de seus quase contemporâneos, como Hugo de São Vítor, Pedro Lombardo, Abelardo e do

---

<sup>1</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO. *S.Th.* II-II, qq60, aa62-71, 77 e 78.

<sup>2</sup> Hoje, por exemplo, é de grande importância o valor “segurança jurídica” que, segundo Rodolfo Vigo, deve ser entendido como valor anexo ou adjetivo da justiça. VIGO, R.L.. *Interpretação jurídica*. Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 271.

Decreto de Graciano<sup>3</sup>. A presença do Estagirita é de longe a mais marcante, seja pelo recurso abundante à Ética a Nicômaco (que o próprio Tomás havia comentado<sup>4</sup>), seja por toda a Metafísica aristotélica que fundamenta suas idéias. Santo Tomás, porém, conseguiu superar alguns pontos obscuros dos comentários de Aristóteles<sup>5</sup> e, é indubitável, pôde dar um sentido todo novo à discussão moral. O agir humano, seus vícios e virtudes, ganham, a partir da concepção cristã - na qual está inserido o Aquinate -, um peso de eternidade<sup>6</sup>.

Segundo Bernardino Montejano<sup>7</sup>, Santo Tomás aponta quatro significados do termo “direito”: primeiro, um *etimológico*, citando Isidoro<sup>8</sup>; depois, *objetivo*, enquanto objeto da justiça; *normativo*, como ordenamento jurídico ou conjunto de normas e, por fim, como *arte* de discernir o justo (jurisprudência). O sentido objetivo é o que realmente interessa nesta análise, pois promove a ligação necessária entre a virtude da justiça e o direito. De certo modo, portanto, a justiça pressupõe o direito, porque é este o responsável por fazer algo pertencer a alguém. Ora, somente depois deste ato (o direito) é que o que a cada um pertence pode ser dado<sup>9</sup>.

Em sentido estrito, o Direito possui algumas notas características: a alteridade (“é próprio à justiça ordenar o homem no que diz respeito a outrem”), a exterioridade (se ocupa do aspecto exterior da conduta e só indiretamente da intenção), objetividade (se determina a si mesmo), a obrigatoriedade (imposto pelas exigências dos outros, sendo estritamente exigível) e a possibilidade de coação (só atuada em caso de transgressão)<sup>10</sup>. Esta última é uma nota bem característica que permite fazer a distinção - nem sempre imediatamente clara - entre obrigações morais e jurídicas<sup>11</sup>. A estas se pode ser coagido; para as primeiras, tudo dependerá da honestidade do devedor<sup>12</sup>.

---

<sup>3</sup> MOURA, O. “A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino”, *In DE BONI, L.A.* (org.). *Idade Média: Ética e Política*. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 225.

<sup>4</sup> TORRELL, J-P. *Iniciação a Santo Tomás de Aquino: Sua pessoa e obra*. 2 ed. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2004, p. 264-6.

<sup>5</sup> Por exemplo, estabeleceu de modo explícito a universalidade dos primeiros princípios da justiça natural, a fundamentação da eticidade de modo absoluto e transcendente e formulou a noção de bem comum, dentre outras. MASSINI CORREAS, C.I. *Filosofia del Derecho. Tomo II: La Justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis: 2005b, pp. 77-8.

<sup>6</sup> TORRELL, J-P. *Op. cit.*, p. 266.

<sup>7</sup> MONTEJANO, B. *Curso De Derecho Natural*. 8 Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, P. 93.

<sup>8</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh. II-II*, q57, a1, sc.

<sup>9</sup> PIEPER, J. *Virtudes fundamentais*. Tradução de Narino e Silva et Beckert da Assumpção. Lisboa: Aster, 1960, pp. 72-3.

<sup>10</sup> MASSINI CORREAS, C.I. *Op. cit.*, 2005b, pp. 93-4.

<sup>11</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh. II-II*, q102, a2, c2 et, q106, a4, c1.

<sup>12</sup> PIEPER, J. *Op. cit.*, p. 86.

## 2. O DIREITO COMO OBJETO DA JUSTIÇA. DIVISÕES DO DIREITO.

Se a justiça - ao contrário das demais virtudes, que aperfeiçoam o homem em relação a si mesmo - é aquela que ordena o homem no que diz respeito a outrem, implicando numa certa igualdade<sup>13</sup> (“o que se iguala se *ajusta* [*iustari*]”), segue-se que o seu objeto é o justo (*iustum*). Santo Tomás promove um jogo semântico entre os termos latinos *iustum* (justo) e *ius* (direito), para concluir que o Direito é objeto da justiça<sup>14</sup>. Segundo Carlos Massini<sup>15</sup>, trata-se de uma inovação conceitual do Aquinate, uma vez que nem Aristóteles e nem mesmo o Direito Romano estabelecem exatamente o direito como um certo atuar, objeto da virtude da justiça<sup>16</sup>. E esse dever da justiça é, em relação às demais virtudes, o mais independente das modificações circunstanciais e, portanto, mais apto a ser fixado definitivamente<sup>17</sup>.

Tendo considerado o justo ou o Direito como “uma obra ajustada a outrem, segundo certo modo de igualdade”, tem-se que isso pode se realizar de dois modos: em virtude da natureza mesma das coisas ou por convenção e ou comum acordo, seja particular, seja por um meio público. Ao primeiro dá-se o nome de direito natural, ao segundo de direito positivo, tanto por contrato, como por lei geral<sup>18</sup>. O que é muito claro para Santo Tomás é que a vontade humana pode tornar justo o que antes era indiferente, desde que não contrário à lei natural<sup>19</sup>.

Detalhando ainda mais o dito acima, Santo Tomás distingue entre direito natural e direito positivo<sup>20</sup>, baseando-se em Aristóteles<sup>21</sup>. O primeiro é proveniente da própria natureza das coisas, imutável e inamissível (não pode ser apagado do coração do homem, quanto aos primeiros princípios, só quanto aos secundários, por causa dos vícios e costumes pervertidos).

---

<sup>13</sup> A igualdade é tal que entre dois sujeitos dentre os quais um deles depende ou participa do outro, não há propriamente direito, “*sed quoddam iustum*”, “mas um certo direito”. Assim, nas relações entre pais e filhos e senhores e escravos: *STh* II-II, q.57, a.4, r.

<sup>14</sup> *IDEM. STh. II-II*, q57, a2, r.

<sup>15</sup> MASSINI CORREAS, C.I. *Op. cit.*, 2005b, p. 75.

<sup>16</sup> Porém, “*tant en Grèce que pour les Romains, l'idée du droit est solidaire de celle de justice*” : VILLEY, M. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990, p. 39.

<sup>17</sup> PIEPER, J. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>18</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh. II-II*, q57, a2, r.

<sup>19</sup> *IDEM. STh. II-II*, q57, a2, sol2.

<sup>20</sup> *IDEM. STh. II-II*, q57, a2.

<sup>21</sup> *Ética a Nicômaco*, V, 1134b. Nos dizeres ainda imprecisos de Aristóteles: “A justiça política é em parte natural e em parte legal; são naturais as coisas que em todos os lugares têm a mesma força e não dependem de as aceitarmos ou não, e é legal aquilo que a princípio pode ser determinado indiferentemente de uma maneira ou de outra, mas depois de determinado já não é indiferente”.

Imutável, mas ligeiramente adaptável por adição (acréscimos para maior exatidão, feitos pelo direito positivo divino ou humano) ou subtração (sem jamais atingir os primeiros princípios, incidindo sobre o *ius gentium*). Seu título não é a vontade, mas a natureza humana<sup>22 23</sup>.

Assim, o direito natural pode ser considerado como o conjunto de coisas que devem ser dadas a quem tem um título sobre elas segundo o determinado pela natureza das coisas. É o justo natural, proveniente da natureza mesma das coisas<sup>24</sup>. Faz parte da lei natural no que se refere às relações de justiça, ou seja, é uma regra natural de direito que regula relações de justiça legal, distributiva e comutativa. Assim, pode-se considerar que a lei atua em relação ao direito como regra, mas não como causa: os direitos não existem porque há os preceitos, mas os preceitos existem porque existem os direitos<sup>25</sup>.

Os direitos naturais podem ser classificados em originários – que dimanam da natureza humana em si mesma – e subseqüentes – que provêm da natureza humana em relação às situações criadas pelo homem, influenciada pela historicidade. Os direitos originários podem também se dividir em direitos primários e derivados. Os primeiros representam bens fundamentais da natureza humana e suas tendências básicas. Os derivados são, como o nome indica, derivação de um direito primário<sup>26</sup>. Nesse sentido, a história não afeta o fundamento dos direitos naturais e nem sua titularidade. Apenas afetará a modalidade do direito se se refere a bens naturalmente influenciados pela historicidade ou mesmo poderá suspender ou anular a eficácia do título, mas nunca a titularidade em si. Também pode afetar a medida dos direitos naturais em relação ao entorno e ao estado da pessoa<sup>27</sup>.

O direito natural, por outro lado, também pode ser dividido em direito natural propriamente dito, direito das gentes (*ius gentium*) e outras formas especiais (direito paterno, dominativo e doméstico). O *ius gentium* – direito natural secundário - é constituído pelas normas de ação deduzidas dos primeiros princípios da lei natural, conhecidos por todos os homens<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 85.

<sup>23</sup> Como se viu, a concepção de direito presente em santo Tomás não pode ser fundamentada sem uma determinada antropologia e uma certa visão da natureza humana. Um dos problemas, talvez o maior, para a aceitação da doutrina jurídica tomasiana por parte da contemporaneidade seja a recusa desta em ver uma natureza própria do ser humano. V. PIEPER, J. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>24</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 174.

<sup>25</sup> *IDEM*. *Op. cit.*, 2000, pp. 154-5.

<sup>26</sup> *IDEM*, pp. 78 e 80.

<sup>27</sup> *IDEM*, pp. 85-8.

<sup>28</sup> MOURA, O. *Op. cit.*, 1996, pp. 224 e 228-9.

O direito positivo, ao contrário, depende da convenção humana (lei, costume ou contrato<sup>29</sup>) e, sendo mutável, deve se submeter ao direito natural. Todo direito positivo que contradiga o direito natural é iníquo e não é verdadeiro direito<sup>30</sup>. Note-se, porém, que uma vez positivado um legítimo direito, surge uma obrigação, agora não apenas jurídica, mas também moral, de obedecê-lo<sup>31</sup>. Assim, a norma jurídica positiva não pode ab-rogar os mandatos e proibições naturais; as condutas permitidas pelo direito natural, porém, podem ser objeto de regulação pela lei positiva, que atua delimitando-as e estabelecendo requisitos<sup>32</sup>.

### 3. O DIREITO NA PRÁTICA TAL COMO VISTO NA SUMA TEOLÓGICA.

Depois das considerações de natureza teórica sobre o Direito é chegado o momento de tratar da visão de Santo Tomás, tal como se apresenta na Suma Teológica, sobre a prática do Direito. Este ponto se dividirá na análise do ato de julgar, das personagens processuais e uma interessante ponderação acerca da deontologia jurídica. Depois, serão tratados alguns atos contrários à justiça com especial relevância para o Direito, como o estudo da restituição, acepção de pessoas, homicídio, penas corporais, encarceramento, mutilação, furto, fraude e usura. Desse inventário poderá se notar a riqueza de soluções facultadas pelo Realismo Jurídico.

#### 3.1. O JULGAMENTO (Q60) E SUAS PERSONAGENS (QQ67-71): CASOS DE DEONTOLOGIA JURÍDICA.

##### A) O ATO DE JULGAR NA SUMA TEOLÓGICA.

Como já afirmado, o realismo jurídico tem como bases filosóficas as doutrinas metafísicas e éticas de Aristóteles e Santo Tomás de Aquino e também, como instrumental, toda a construção jurídica fornecida pelo Direito Romano. Por isso, o *Digesto* é continuamente citado nos artigos da Suma referentes ao Direito.

Para Santo Tomás, o julgamento é um ato de justiça, próprio do juiz enquanto tal. Em latim, juiz (“*iudex*”) significa “aquele que diz o direito”. Sendo assim, o julgamento nada mais é do que uma determinação do que é

<sup>29</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 60.

<sup>30</sup> MOURA, O. *Op. cit.*, 1996, pp. 223 e 230.

<sup>31</sup> VILLEY, M. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução de Claudia Berliner. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, 2005, p. 195.

<sup>32</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 2000, pp. 157-8.

justo ou direito<sup>33</sup>, ou seja, procede da virtude da justiça, enquanto inclina a julgar retamente, mas também da virtude da prudência<sup>34</sup> enquanto o profere.

Como a justiça ordena o homem em relação aos outros, é necessário que o ato de julgar seja exercido por uma autoridade superior, que possa argüir as duas partes<sup>35</sup>, o que confere ao juiz sua força coercitiva<sup>36</sup>. Igualmente, se assevera a necessidade de leis escritas para o julgamento. Aqui cabe uma ponderação, feita pelo próprio Santo Tomás e já tratada acima: a lei escrita contém e institui o direito positivo, mas apenas contém o direito natural<sup>37</sup>.

Para que o julgamento seja verdadeiramente lícito, são necessárias três condições: que ele proceda de uma inclinação vinda da justiça; que emane de autoridade competente e que seja proferido segundo a reta norma da prudência. A falta de qualquer um destes três elementos tornará o juízo ilícito por vício de injustiça, usurpação (incompetência) ou temeridade<sup>38</sup>.

Para justificar a necessidade da autoridade pública, Tomás aponta que o julgamento interpreta ao texto da lei, aplicando-o a um caso particular. Ora, se a atividade legiferante só pode ser exercida pela autoridade pública, o mesmo se aplicará à função judicante<sup>39</sup>. É de se ressaltar que para o Aquinate o juiz deve ser considerado ministro de Deus<sup>40</sup> e, por isso, há o dever, mais do que apenas moral, mas mesmo político, de levar uma vida reta. Em consequência, na resposta à terceira objeção do artigo 2º da questão 60, Santo Tomás afirma que os que estão em pecado grave, sobretudo se forem manifestos, não devem julgar, a não ser que a urgência o exija.

Dáí pode se ver a importância do saber prudencial para o ato de julgar<sup>41</sup>, dizer o direito, ou seja, para se exercer a jurisdição que é um ato de governo *lato sensu*. O ato da prudência pelo qual o homem dirige a si mesmo e aos outros<sup>42</sup> é, ao lado da justiça, a verdadeira virtude do soberano<sup>43</sup>.

<sup>33</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q60, a1, r.

<sup>34</sup> A prudência é a virtude mais necessária à vida humana, pois viver bem consiste em agir bem, o que implica em fazer algo de modo correto. É um hábito da razão que dispõe sobre os melhores meios para o alcance dos fins buscados pelo agir humano. *IDEM.* *STh* I-II, q57, a5, r. É a forma de todas as virtudes: PIEPER, J. *Op. cit.*, p. 49.

<sup>35</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q60, a1, sol3.

<sup>36</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q60, a6, sol4.

<sup>37</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q60, a5, r.

<sup>38</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q60, a2, r.

<sup>39</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q60, a6, r.

<sup>40</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q60, a2, c2.

<sup>41</sup> Aliás, é a prudência a virtude responsável por determinar o meio regulador das potências, conduzido pelas demais virtudes: RORÍGUEZ LUÑO, A. *Ética.* 5 ed. Pamplona: EUNSA, 1991, p. 137.

<sup>42</sup> Que é a felicidade ativa, diversa da felicidade contemplativa, a perfeita visão da suprema verdade: PIEPER, J. *Op. cit.*, p. 59.

O conhecimento prático-prudencial é um processo que envolve três etapas em duas fases que devem estar coordenadas: a *deliberação*, o *juízo* (fase cognitiva) e o *mandato* (fase preceptiva). É preciso deliberar previamente para julgar acerca dos meios mais idôneos para um determinado fim prático. A falta de uma dessas fases acarretará um desvio na prática da prudência e, portanto, no juízo<sup>44</sup>. Nessas fases se desenvolvem as partes integrantes da virtude da prudência que Santo Tomás estabelece em oito. Na *fase cognitiva*, há a *memória*, que considera o próprio conhecimento em relação ao passado; o *intelecto*, que faz o mesmo, mas em relação ao presente; a *docilidade*, que permite a aquisição do conhecimento pelo ensinamento; a *sagacidade*, rápida avaliação dos meios e a *razão*, que faz o uso apropriado do conhecimento adquirido. A *prudência preceptiva* contém a *previdência*, que é a razão que ordena algo conveniente; a *circunspeção*, a razão enquanto leva em conta as circunstâncias da situação e a *precaução*, a razão que evita os obstáculos<sup>45</sup>.

Entre as questões 67 e 71, o Aquinate dá algumas soluções acerca de problemas que podem surgir no desenrolar da atividade jurisdicional e afins. Não se trata, por óbvio, de uma simples seleção manualística de respostas prontas a serem consultadas por operadores do Direito com a consciência aflita<sup>46</sup>, e muito menos uma antecipação medieval de uma futura ética de deveres tipicamente kantiana<sup>47</sup>, em franca contradição com a ética das virtudes a que se dedica Santo Tomás. Em verdade, são tratamentos práticos aos problemas vividos na época.

O ato de julgar é visto detidamente nos seis artigos da questão 60, os quais se acabaram de analisar. Da questão 67 até a 71, a serem vistas logo em

---

<sup>43</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q50, a, c1.

<sup>44</sup> MASSINI CORREAS, C.I. *La Prudencia Jurídica: Introducción a la gnoseología del Derecho.* 2 ed. Buenos Aires: *Lexis Nexis*: 2006, pp. 48-9.

<sup>45</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q48, r. Há ainda as partes potenciais da prudência (virtudes conexas ordenadas a atos ou matérias secundárias, não possuindo toda a potência da virtude principal): A *eubulia* (capacidade de deliberar bem), *synesis* (juízo relativo às circunstâncias ordinárias) e *gnome* (juízo sobre as causas em que é necessário se afastar da lei comum, no que se liga à noção de equidade). *IDEM.* *STh* II-II, q48, r. Se a primeira diz respeito à reta deliberação, as outras duas são virtudes do reto juízo: RHONHEIMER, M. *La perspectiva de la moral: Fundamentos de la Ética Filosófica.* Tradução de José Carlos Mardomingo. Madri: Rialp, 2000, p. 243.

<sup>46</sup> Aliás, a primeira formulação sistemática da Moral cristã em sentido estrito será obra valorosa de Santo Afonso Maria de Ligório, no século XVIII: CARVALHO, O. DE. *História das Histórias da Filosofia: Aula 1.* In *Coleção História Essencial da Filosofia.* São Paulo: É Realizações, 2005, p. 50.

<sup>47</sup> Sobre a concepção de justiça em Kant remete-se a MASSINI CORREAS, C.I. *Op. cit.*, 2005b, pp. 103-27.

seguida, o Aquinate se debruça sobre a problemática dos atos ilícitos das partes envolvidas no julgamento: juiz, acusador, réu, testemunhas e advogado.

## B) O JUIZ.

O julgamento – ato próprio do juiz - é um ato de justiça, posto que implica a determinação reta ou definição do que é justo<sup>48</sup>. E será lícito exatamente na medida em que é um ato de justiça, ou seja, se procede de uma inclinação vinda da justiça, se emana de uma autoridade competente e se for proferido segundo a reta norma da prudência. Se faltar um desses requisitos, o julgamento será vicioso e, portanto, ilícito, seja por perversão, seja por usurpação<sup>49</sup>, por suspeição ou temeridade<sup>50</sup>, como já visto.

Aliás, todo julgamento baseado em meras suspeitas é ilícito, tanto pela maldade intrínseca do agente que atribui facilmente o mal aos outros, quanto pela má disposição de alguém com o seu próximo e, o que é menos grave, pela suspeita que surge pela longa experiência, que na verdade diminui a própria suspeita, pois a experiência leva à certeza que a afasta<sup>51</sup>. Tudo considerado, como a má opinião sobre outrem é injuriosa e, portanto, ilícita, quando os indícios da maldade alheia não forem evidentes, deve-se lhes dar uma interpretação no melhor sentido, interpretando favoravelmente a dúvida<sup>52</sup>.

Santo Tomás também chama a atenção para a necessidade de se julgar sempre segundo as leis escritas, tanto aquelas que declaram o direito natural, como para as que contêm e instituem o direito positivo, dando-lhe força de autoridade<sup>53</sup>, atentando para o fato de que só é verdadeira lei o direito positivo que for conforme o direito natural<sup>54</sup> e que mesmo as leis bem feitas podem ser deficientes em alguns casos, dada a sua generalidade, no que se deve apelar ao uso da equidade<sup>55</sup>. A acepção de pessoas nos julgamentos é proibida, pois que

---

<sup>48</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* q60, a1, r.

<sup>49</sup> Há um ponto específico para a análise da usurpação, o artigo 6 da questão 60, além do artigo 1 da questão 67, que conclui pela interdição do juiz julgar quem estiver fora de sua competência.

<sup>50</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* q57, a2, r.

<sup>51</sup> *IDEM.* *STh.* q60, a3, r.

<sup>52</sup> *IDEM.* *STh.* q57, a4. r.

<sup>53</sup> *IDEM.* *STh.* q60, a5. r

<sup>54</sup> *IDEM.* *STh.* q60, a5. sol1.

<sup>55</sup> *IDEM.* *STh.* q60, a5. sol2. Sobre a importante virtude da equidade, Tomás afirma que dada a característica de generalidade da lei humana, por conta da enorme possibilidade de atos que devem ser regulados, podem ocorrer casos em que a aplicação rígida da lei seja injusta,

se trata de uma desigualdade onde deveria haver uma recondução à igualdade da justiça<sup>56</sup>. Ainda assim, o Aquinate ressalva que punir mais gravemente quem cometeu injúria contra uma pessoa de maior importância não comporta aceção de pessoas, pois neste caso a diversidade pessoal acarreta diversidade real<sup>57</sup>.

Ao julgar, o juiz deve fazê-lo através do que lhe vem ao conhecimento enquanto pessoa pública, seja por meio das leis, seja pelas provas acostadas no processo. A ciência que por ventura tenha o juiz de maneira privada deve no máximo ajudar-lhe a discernir mais rigorosamente as provas aduzidas<sup>58</sup> tanto pela parte ré, como pela acusação. Ambas as partes precisam estar sempre presentes, devendo o juiz decidir entre as duas, uma vez que a justiça se pratica para os outros<sup>59</sup>.

Como o juiz não julga por si mesmo, mas enquanto investido de uma autoridade pública, não lhe é permitido absolver um réu se tiver motivos razoáveis para condená-lo, posto que isso criaria uma situação injusta, lesando tanto o acusador, que pode ter o direito de exigir a punição do réu que lhe prejudicara, ou o Estado, em nome de quem se exerce a justiça e cujo bem exige a punição dos malfeitores. Somente o “príncipe” teria poder de perdoar os crimes, concedendo indulto ou remissão e ainda assim só o poderá fazer se não representar nenhum dano à utilidade pública e se a vítima concordar<sup>60</sup>.

### C) A ACUSAÇÃO.

Em relação à acusação, Santo Tomás estabelece o seguinte: todo aquele que tem conhecimento de um crime grave que cause a corrupção física ou espiritual da coletividade e que possa suficientemente prová-lo tem a obrigação de denunciá-lo a quem de direito<sup>61</sup>. Aqui há também um grande dever de cautela para que se assegurem ao juiz todas as condições para uma boa sentença, daí a necessidade de se promover a acusação por escrito para que haja segurança no julgamento<sup>62</sup>. Interessante notar que hoje, dada a profusão de novos meios de registro (eletrônico *etc.*), a exigência rigorosa da *notitia* de acusação escrita poderá ser mitigada. O que permanece, porém, é a

---

por ferir o bem comum e igualdade. A equidade, portanto, será esse corretivo da lei no caso concreto *IDEM. STh* II-II, q120, a1, r.

<sup>56</sup> *IDEM. STh.* II-II, q63, a4, r.

<sup>57</sup> *IDEM. STh.* II-II, q63, a4, c2.

<sup>58</sup> *IDEM. STh.* II-II, q67, a2. r.

<sup>59</sup> *IDEM. STh.* II-II, q. 67, a3. r.

<sup>60</sup> *IDEM. STh.* II-II, q67, a4. r.

<sup>61</sup> *IDEM. STh.* II-II, q68, a1, r.

<sup>62</sup> *IDEM. STh.* II-II, q68, a2. r.

obrigatoriedade de que se assegurem os meios para a informação fidedigna do processo, condição para uma conclusão correta do feito.

A confiabilidade das provas e na acusação é tão importante que a calúnia, a prevaricação e a tergiversação são causas de injustiça no julgamento. A primeira é a falsa imputação maliciosa de um crime a alguém. A leviandade na acusação ou erro justificado, por óbvio, não são calúnia. Prevaricar é grave, pois que se alcança a absolvição de um culpado, fraudando a acusação<sup>63</sup>. O mesmo pode ser dito da tergiversação, desistir totalmente da acusação sem motivo fundado ou não sendo aquele que detém esse poder<sup>64</sup>. Por último, fica a severa advertência de que o acusador injusto está sujeito à pena de talião, por conta da igualdade da justiça<sup>65</sup>.

#### D) O RÉU.

Quanto aos atos próprios do réu, Santo Tomás fixa a grave malícia do ato de mentir ou de não confessar a verdade quando para isso instado pelo juiz, posto que isso feriria a justiça que impõe a obediência a seu superior, *in casu*, o juiz, como também o ato de caluniar a outrem para se defender<sup>66</sup>. Se, porém, o juiz pedir o que não pode na forma do direito o acusado não está obrigado a responder-lhe, podendo recorrer ou se utilizar de outro meio juridicamente lícito<sup>67</sup>. Nessa mesma linha, os recursos meramente protelatórios contra sentenças perfeitamente justas são expediente errôneo para se tentar livrar o réu de sua condenação<sup>68</sup>. Quanto à condenação à morte, se esta for injusta, há o direito de se defender, fugindo ou fazendo algo para evitar a execução. O oposto, se a condenação capital foi justa e merecida<sup>69</sup>. Nesse caso, o condenado não pode resistir em ser executado. Deve sim, negar-se a qualquer ato pessoal que implique em sua morte, pois isso seria equivalente a suicídio<sup>70</sup>.

#### E) AS TESTEMUNHAS.

Para as testemunhas surge o dever de testemunhar se isso é exigido por uma autoridade competente e se a intimação versar sobre algum fato

---

<sup>63</sup> *IDEM. STh. II-II, q68, a3, r.*

<sup>64</sup> *IDEM. STh. II-II, q68, a3, sol3.*

<sup>65</sup> *IDEM. STh. II-II, q68, a4, r.*

<sup>66</sup> *IDEM. STh. II-II, q69, a2, r.*

<sup>67</sup> *IDEM. STh. II-II, q69, a., r.*

<sup>68</sup> *IDEM. STh. II-II, q 69, a3, r.*

<sup>69</sup> *IDEM. STh. II-II, q69, a4, r*

<sup>70</sup> *IDEM. STh. II-II, q69, a4, sol2*

determinado. Em caso de julgamento que se manifeste injusto, também se deve testemunhar a fim de se evitar qualquer dano, mesmo que não tenha havido uma intimação pela autoridade competente<sup>71</sup>.

Quanto ao número de testemunhas necessárias, Santo Tomás faz uma série de ponderações de caráter bíblico e mesmo simbólico acerca do número três, segundo ele, o mais apropriado para a confiabilidade do julgamento, mas o que fica claro é que nos julgamentos humanos basta a certeza provável (verossimilhança), que se aproxima o mais possível da verdade<sup>72</sup>.

Também em relação a um possível desacordo entre as testemunhas, assevera que seus depoimentos perdem o valor se discrepam em circunstâncias principais, isolando-se cada uma delas em sua posição. Nesse caso, o magistrado deve decidir *pro reo*, pois “o juiz deve ser mais fácil em absolver do que em condenar”. Se a divergência for apenas em questões subalternas não há problemas em relação à confiabilidade do testemunho, ao invés, isso lhe aumenta, pois do contrário poder-se-ia suspeitar que houve uma combinação entre as testemunhas se concordam até mesmo nas minúcias<sup>73</sup>. Cometer falso testemunho é sempre gravíssimo, pois se trata de perjúrio (na época só se admitiam testemunhas juradas), injustiça, proibida expressamente pelo 8º Mandamento, e falsidade<sup>74</sup>.

Por último, em relação à pessoa da testemunha, há algumas delas que devem ser rejeitadas não apenas por sua própria culpa, mas também por algumas circunstâncias especiais que tornam especialmente improváveis seus testemunhos. Assim, por exemplo, crianças, dementes (falta de razão),

---

<sup>71</sup> *IDEM. STh. II-II, q70, a1, r.*

<sup>72</sup> *IDEM. STh. II-II, q70, a2, r.* Aí se nota a influência da retórica, que trabalha com a verossimilhança para o discurso jurídico: CARVALHO, O. DE. *Aristóteles: Aula 4. In Coleção História Essencial da Filosofia.* São Paulo: É Realizações, 2006, pp. 16-7 et REBOUL, O. *Introdução à retórica.* 1 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 95-6. O próprio Aquinate se refere a esses graus de certeza em ST II-II, q. 48, r.: A prudência em sentido amplo, que inclui a ciência especulativa, tem como partes a “física”, ciências demonstrativas que trabalham com o conceito de *necessidade*; a “dialética”, que faz uso de probabilidades para fundar uma opinião (provável) e a “retórica”, tecida em torno de *conjecturas* que criam suspeita ou uma certa persuasão. Atente-se, porém, que a “metodologia da persuasão” pressupõe e se funda sobre os valores teóricos e morais. De fato, já Aristóteles se referia especificamente a um gênero retórico judiciário, elaborado com base nos conceitos de justo e injusto: REALE, G. *História da filosofia antiga.* V. 2: Platão e Aristóteles. Tradução de Henrique Cláudio de Lima Vaz e Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 1994, pp. 471 e 478. Além disso, a retórica é entendida pelo Aquinate como parte subjetiva da prudência, logo não pode estar dela destacada.

<sup>73</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh. II-II, q70, a2, sol2.*

<sup>74</sup> *IDEM. STh. II-II, q70, a4, r.*

inimigos, parentes e domésticos (afeição) e os que estão em situação de sujeição<sup>75</sup>.

#### F) O ADVOGADO.

A última personagem processual analisada pelo Aquinate é o advogado. Desde logo, aponta a não-obrigatoriedade por parte do advogado de patrocinar a causa de quem não lhe pode pagar, excetuando se não há outro meio de socorrê-lo imediatamente. Afora esta última hipótese, o patrocínio gratuito se enquadra tão-somente como obra de misericórdia, meritória sem dúvida, mas não necessária em todos os casos<sup>76</sup>. Quanto à pessoa do advogado, há que se atentar quanto a impossibilidade absoluta de seu exercício por parte dos incapazes e o impedimento relativo em relação a algumas pessoas em determinadas circunstâncias.

Santo Tomás chama a atenção para algumas características apropriadas ao advogado: deve ter competência no saber (*interior peritia*) e facilidade em falar e escutar<sup>77</sup>. Também o advogado não deve aceitar patrocinar uma causa reconhecidamente injusta, posto que é “ilícito cooperar com o mal, aconselhando, ajudando ou consentindo de qualquer modo”<sup>78</sup>. Se no decorrer do processo, o advogado fica a saber que a causa que aceitara era injusta, deve abandoná-la, mas sem trair seu antigo cliente, procurando que este desista da ação intentada ou que entre em composição com seu adversário<sup>79</sup>. Por último, é lícito ao advogado receber por seus serviços, mas a retribuição deve ser moderada, conforme a condição das pessoas, os serviços prestados, o trabalho despendido e os costumes do local<sup>80</sup>.

#### G) A RESTITUIÇÃO (Q62).

A restituição - restabelecimento de alguém na posse ou domínio do que é seu – é um ato da justiça comutativa, posto que o que se visa é uma igualdade compensatória<sup>81</sup> e é dever levá-la a cabo o quanto antes<sup>82</sup>, mesmo quando o

---

<sup>75</sup> IDEM. *STh.* II-II, q70, a3, r.

<sup>76</sup> IDEM. *STh.* II-II, q71, a1, r.

<sup>77</sup> IDEM. *STh.* II-II, q71, a2, r.

<sup>78</sup> IDEM. *STh.* II-II, q71, a3, r.

<sup>79</sup> IDEM. *STh.* II-II, q71, a3, sol2.

<sup>80</sup> IDEM. *STh.* II-II, q71, a4, r.

<sup>81</sup> IDEM. *STh.* II-II, q62, a1, r.

<sup>82</sup> IDEM. *STh.* II-II, q62, a8, r.

mesmo objeto tomado já não puder ser devolvido<sup>83</sup>, tanto por quem efetivamente retém o alheio contra a vontade de seu dono (seja por furto ou roubo, seja por depósito, seja ainda por empréstimo<sup>84</sup>), quanto pelos que participaram do ato por “mando, aconselhamento, consentimento, encorajamento, receptação, participação, silêncio, não-oposição ou não denúncia”<sup>85</sup>. Não se devem confundir os conceitos de restituição e reparação do dano, que poderá ser imposto por um juiz. A primeira restabelece a igualdade, a segunda é na verdade uma pena que deverá ser aplicada em determinados casos<sup>86</sup>.

A seguir, o Aquinate trata de um tema interessantíssimo, muito pertinente nas discussões atuais acerca da responsabilidade civil por dano, distinguindo entre o dano que tira o que já se possui e o que prejudica a outrem, impedindo-o de conseguir o que estava em vias de obter. O primeiro caso exige restituição exata, o segundo, dado a sua mera potencialidade, não a admite e, caso efetivada, seria, ela sim, injusta, porque desigual<sup>87</sup>.

#### H) A DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS (Q63).

A discriminação que leva em consideração a pessoa envolvida e não uma devida causa se opõe à justiça distributiva, uma vez que a igualdade desta justiça implica “em dar às diferentes pessoas atribuições diversas, em proporção com a dignidade dessas pessoas”<sup>88</sup>. O importante para caracterizar a acepção de pessoas é a motivação para a discriminação. Se ela for calcada tão-somente na pessoa será injusta; se for baseada em uma causa proporcionada será justa.

A manifestação de honra e respeito em relação a alguém só será justa se tiver como causa a virtude de quem ela é atribuída. Santo Tomás nota, porém, que alguém pode ser honrado pela virtude de outrem, especificamente é o caso dos governantes, prelados, pais (porque participam da dignidade de Deus) e anciãos (porque a velhice é sinal de virtude).

---

<sup>83</sup> *IDEM. STh. II-II, q62, a2, r.* Neste caso, deve-se buscar uma equivalência com outro objeto *IDEM. STh. II-II, q62, a2, sol1.*

<sup>84</sup> *IDEM. STh. II-II, q62, a6, r.*

<sup>85</sup> *IDEM. STh. II-II, q62, a7, r.*

<sup>86</sup> *IDEM. STh. II-II, q62, a3, r.*

<sup>87</sup> *IDEM. STh. II-II, q62, a4, r.*

<sup>88</sup> *IDEM. STh. II-II, q63, a1, r.*

## I) O HOMICÍDIO (Q64).

O homicídio é o dano mais grave que pode se causar ao próximo<sup>89</sup>, considerado aqui enquanto pessoa, uma vez que matar animais e plantas é uma utilização desses seres segundo o fim a que são destinados, enquanto inferiores que são aos homens<sup>90</sup>. Em relação à pena de morte cabe antes uma notícia sobre a visão tomasiana sobre as características da pena analisadas na questão acerca da *vindicatione*. Ali, se assevera que a pena deve procurar produzir um bem naquele que é castigado, se possível a sua correção ou pelo menos sua repressão, a tranqüilidade dos outros, a preservação da justiça e a honra de Deus<sup>91</sup>. A aplicação de uma pena é lícita e virtuosa enquanto tende a reprimir o mal<sup>92</sup>, restaurando a igualdade da justiça, na medida em que aquele que praticou algo de ilícito, seguindo indevidamente a própria vontade, sofre alguma coisa contrária a esta vontade<sup>93</sup>.

No artigo 2º da questão 64, Santo Tomás justifica a pena de morte utilizando-se do argumento de que assim como a parte está para o todo, “cada pessoa está para a sociedade”. Um homem gravemente<sup>94</sup> perigoso para a comunidade e que ameace corrompê-la pode ser morto para a preservação do bem comum<sup>95</sup>. Atenta-se para o fato de que a morte do malfeitor só pode ser aplicada por aquele a quem incumbe a conservação da comunidade, ou seja, pelos governantes. As pessoas privadas não podem, portanto, aplicar a pena de morte<sup>96</sup>. Trata-se do “poder da espada” que confere ao governante e seus oficiais judiciais ou militares o poder de executar criminosos e promover a guerra<sup>97</sup>.

No artigo 7º, o Aquinate apresenta a teoria do ato com duplo efeito, um dos quais desejado e o outro não. Trata desse tipo de ato ao discorrer sobre a legítima defesa, em que é permitido até mesmo matar se for necessário para defender a própria vida ou de quem se tem o dever de cuidado. Assim, o homicídio em defesa só será legítimo se o efeito que se desejava era a conservação da própria vida que, no caso, só se alcançaria com a morte do agressor. Para isso também os meios devem ser proporcionados para o

---

<sup>89</sup> *IDEM. STh. II-II, q64, prol.*

<sup>90</sup> *IDEM. STh. II-II, q64, a1, r.*

<sup>91</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a1, r.*

<sup>92</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a3, r.*

<sup>93</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a4, r.*

<sup>94</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a2, sol2.*

<sup>95</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a2, r.*

<sup>96</sup> *IDEM. STh. II-II, q108, a3, r.*

<sup>97</sup> FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: *Oxford University Press*, 1998, p. 275.

alcance do fim almejado – a conservação da própria vida e não a morte do agressor<sup>98</sup>.

Por último, trata da culpabilidade nos homicídios, com importante contribuição no problema dos homicídios culposos. Se não havia intenção de matar, em princípio não há ato ilícito, exceto se a morte for causada por um ato ilícito anterior, este sim querido e desejado. Do mesmo modo, se ao atuar ainda que licitamente não se tomam as precauções devidas e a diligências necessárias<sup>99</sup>.

#### J) OUTRAS INJUSTIÇAS CONTRA A PESSOA (Q65): LICITUDE DA MUTILAÇÃO (A1).

Neste artigo, Santo Tomás trata tanto da mutilação para fins de garantir a saúde corporal do indivíduo, quanto para a punição de certos crimes pela autoridade competente. Em relação ao primeiro problema, assevera que pode haver situações em que a ablação de um membro seja necessária para a salvação da pessoa. Exigia ainda que houvesse consentimento do doente para licitude da amputação<sup>100</sup>.

Na época em que Santo Tomás escreveu as amputações eram meio dolorosíssimo e perigosíssimo para tentar salvar a vida do paciente. Daí a necessidade de sua anuência para a consecução da cirurgia e a licitude de que se negasse a se submeter a este meio extraordinário. Hoje, quando a amputação é muito mais segura e indolor – tornou-se um meio ordinário – seria ilícito negar-se a submeter-se a ela se fosse o meio necessário de salvar a própria vida<sup>101</sup>. Como os preceitos da lei natural são ditados pela razão prática no caso concreto, mudanças nas circunstâncias do caso podem gerar a substituição da norma, como visto acima.

#### L) O FURTO E A RAPINA (Q66): A POSSE E O USO DOS BENS EXTERIORES.

Esta questão apresenta especial interesse em seus dois primeiros artigos que discutem se a posse de bens exteriores é natural ao homem e se é lícito possuir algo com o próprio. No primeiro artigo, o Angélico esclarece que as coisas exteriores podem ser encaradas sob dois aspectos: primeiro em sua natureza, que não está sujeita ao poder humano, mas só ao divino (domínio principal<sup>102</sup>) e, segundo, quanto ao uso. Neste último sentido, o homem pode,

<sup>98</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q108, a7, r.

<sup>99</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q108, a8, r.

<sup>100</sup> *IDEM.* *STh.* II-II, q65, a1, r.

<sup>101</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 2000, pp. 145-6.

<sup>102</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q66, a1, sol1.

usando as faculdades da razão e da vontade, usar dessas coisas para a sua utilidade. Isso fica ainda mais claro ao se considerar que os seres menos perfeitos devem servir aos mais perfeitos<sup>103</sup>.

Quanto aos bens exteriores ao homem competem duas atribuições; de gerir e dispor e de usar. No primeiro caso, é não apenas lícito que o homem possua bens como próprios, mas mesmo necessário, uma vez que cada um cuida melhor daquilo que é seu do que daquilo que é comum a todos ou a muitos; há mais ordem quando o cuidado de uma coisa é fixado a uma determinada pessoa e ainda porque a paz entre os homens é mais garantida quando cada um se contenta com o que é seu<sup>104</sup>. Na atribuição de uso, considera que ele deve ser utilizado tendo em vista as necessidades dos outros<sup>105</sup>. A propriedade não é, portanto, de direito natural primário, mas secundário, prolongando-o por determinação (direito positivo)<sup>106</sup>, por isso, o furto e a rapina serão contrários à justiça<sup>107</sup>. A propriedade que em princípio é comum, se divide para maximizar seus frutos e volta a ser comum nos benefícios<sup>108</sup>.

#### M) A FRAUDE (Q77).

Nas comutações voluntárias, neste caso nas transações comerciais, a boa-fé é absolutamente necessária, pelo que o emprego de fraude para vender algo acima do seu preço é absolutamente proibido. Como o contrato de compra e venda foi instituído para proveito comum, não deve ser mais oneroso para um do que para outro. Daí se conclui que vender mais caro ou comprar mais barato do que o valor da mercadoria, independentemente de fraude, é também ilícito e injusto. Isso não se aplica nas hipóteses em que o proveito de um e o prejuízo do outro se dão acidentalmente<sup>109</sup>.

Os defeitos na coisa vendida – quanto à natureza, à quantidade ou à qualidade – se conhecidos pelo vendedor e por ele ocultados tornam esse negócio injusto<sup>110</sup>. Como também é sempre ilícito expor outrem à ocasião de perigo ou de dano, o vendedor tem obrigação de manifestar os vícios ocultos de determinada mercadoria. Se o vício for óbvio, não há obrigatoriedade de

<sup>103</sup> *IDEM. STh. II-II, q66, a1, r.*

<sup>104</sup> Os três motivos demonstram a fina capacidade de análise psicológica de Santo Tomás, fruto de longa observação e, é uma hipótese, de seu trabalho de cura de almas.

<sup>105</sup> *IDEM. STh. II-II, q66, a2, r.*

<sup>106</sup> *IDEM. STh. II-II, q66, a2, sol1.*

<sup>107</sup> *IDEM. STh. II-II, q66, aa3-9.*

<sup>108</sup> MONTEJANO, B. *Op. cit.*, p. 216.

<sup>109</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh. II-II, q77, a1, r.*

<sup>110</sup> *IDEM. STh. II-II, q77, a2, r.*

manifestá-lo<sup>111</sup>. O vendedor não está obrigado a apregoar os defeitos de suas mercadorias, pois isto espantaria os interessados. Aos que se interessarem em comprar, porém, deve mostrar os defeitos para que possam estar em condições de promover uma ponderação entre as condições boas e más<sup>112</sup>.

No artigo 4, Santo Tomás considera que o comércio em si, por visar o lucro e não meramente a satisfação das necessidades da vida, como o fazem o chefe de família e o governante, “*quandam turpitudinem habet*”. Em seguida, porém, aponta que o lucro, conquanto não seja algo edificante, também não é necessariamente vicioso ou contrário à justiça, quando se ordena a um fim necessário e honesto, como a remuneração pelo trabalho, o sustento familiar, o auxílio aos necessitados ou a utilidade pública<sup>113</sup>.

#### N) A USURA (Q78).

Para Santo Tomás o recebimento de juros pelo empréstimo de dinheiro é injusto – daí a obrigação de restituição<sup>114</sup> –, pois se trataria de vender algo que não existe, uma vez que, segundo a consideração aristotélica, o dinheiro foi criado apenas para facilitar as transações, não tendo valor em si mesmo. Tomás distingue aqui aquelas coisas cujo uso se confunde com o consumo, como os alimentos e o próprio dinheiro e aquelas outras cujo uso e o consumo podem ser separados, como a moradia<sup>115</sup>. Nesse caso, é possível a cobrança pelo uso (aluguel), impossível no caso da cessão de pecúnia, que é consumida.

Note-se que há uma diferença circunstancial entre a época em que o Aquinate escreve e a atual. Ali, de fato, começavam as transações comerciais e o dinheiro podia ser considerado apenas como instrumento de facilitação dos intercâmbios, não como capital. Hoje, a realidade se apresenta diferente. Pode-se dizer que o dinheiro tem um valor (flutuante, é claro) e as características de uma economia de mercado globalizada nem exigem mais a presença de um lastro que assegure o valor real da moeda. Este é um caso patente de influência histórica sobre um direito natural subsequente, como analisado acima<sup>116</sup>.

Parece que essa modificação na significação do dinheiro que começava a se dar em sua época, por conta do desenvolvimento comercial, foi de certo

---

<sup>111</sup> *IDEM. STh. II-II, q77, a3, r.*

<sup>112</sup> *IDEM. STh. II-II, q77, a3, sol2.*

<sup>113</sup> *IDEM. STh. II-II, q77, a4, r.*

<sup>114</sup> *IDEM. STh. II-II, q78, a3, r.*

<sup>115</sup> *IDEM.*

<sup>116</sup> *HERVADA, J. Op. cit., 2000, p. 79.*

modo percebida por Santo Tomás. No artigo 4º desta questão, asseverando que é permitido tirar um bem do pecado de outrem, o Aquinate afirma a licitude de se tomar empréstimo, mesmo que a juros, desde que não se tenha induzido aquele que empresta a isso<sup>117</sup>.

#### CONCLUSÃO.

Findo o trabalho de coleta dos dados sobre a temática jurídica presentes na Suma Teológica, é chegado o momento de se estabelecerem algumas conclusões e propostas.

Antes de mais nada, deve ficar claro que o recurso ao Doutor Angélico para um estudo da teoria e prática do Direito é mais do que justificado. Como todo clássico, a obra tomasiana tem muito a dizer ao homem contemporâneo. Como afirma Dom Odilão Moura<sup>118</sup>:

“os nossos presunçosos contemporâneos do século XX em geral desconhecem os elevados cumes da arte, da ciência e da filosofia a que ascenderam cristãos e muçulmanos da Idade Média. Embevecidos hoje com as descobertas da técnica, com os avanços da medicina, os homens atrofiaram-se no que há de mais humano neles mesmos, nas profundezas do pensamento metafísico”.

Pode-se mesmo afirmar, sem riscos de erro, que todo o patrimônio de sabedoria coligido pela Humanidade nos últimos milênios tem por si mesmo um certo poder supra-temporal e deve ser acolhido ao menos como elemento crítico apto a auxiliar na solução dos problemas que surgem hoje.

Ora, isso é ainda mais verdadeiro em se tratando de Santo Tomás de Aquino. A clareza do pensamento, a capacidade de concisão, o respeito à verdade eterna proferida pela boca de outros, a busca sincera e constante por essa mesma verdade e, por fim, mas não em último lugar, a vida de profunda santidade que levou o frade dominicano são elementos que nele potencializam a natural força dos clássicos.

---

<sup>117</sup> TOMÁS DE AQUINO, S. *STh.* II-II, q78, a4, r. Daí se observar que tantos não-cristãos (leia-se judeus) se dedicassem às atividades financeiras, especialmente como prestamistas: KRIEGEL, M. “Judeus”. In LE GOFF, J. ET SCHMIT, J-C. (coords.). *Dicionário temático do ocidente medieval. Tomo II.* Coordenação da tradução de Hilário Franco Júnior. Bauru: EDUSC, 2002, p. 42.

<sup>118</sup> MOURA, O. “Averróis e São Tomás”, *Revista de Filosofia*, nº 2, (1998) p. 273.

Por isso, Santo Tomás também é mestre autorizado no que toca ao Direito. E o é porque, sendo teólogo que necessariamente passa por temas filosóficos, estuda a moral como meio apto não apenas para tornar o homem feliz nesta Terra, mas também na eternidade. Sendo assim, não vê e não poderia ver o Direito como algo separado de modo estanque da moral. É o que lembra Alasdair MacIntyre<sup>119</sup>:

“nessa perspectiva medieval, bem como na antiga, não há espaço para a distinção moderna entre direito e moralidade, e não há espaço para isso devido ao que o reino medieval tem em comum com a *polis*, segundo Aristóteles a concebia: ambos são concebidos como comunidades nas quais os homens em conjunto buscam o bem humano, e não – o que o estado liberal moderno crê ser – a mera arena onde cada indivíduo busca seu próprio bem privado”.

Justamente o que permite construir uma ponte conceitual entre moral e direito é a virtude da justiça. Ela, a mais elevada das virtudes morais, virtude social por excelência, que visa o bem do outro, através da atribuição da coisa justa, e a distribuição dos bens e encargos políticos por meio de certos critérios, deve dirigir e fundamentar toda construção e solução jurídica e política.

Essa era a justiça para Santo Tomás e que por longo tempo foi a expressão desta virtude na Europa ocidental. Como alerta MacIntyre<sup>120</sup>, porém, onde carece uma noção conjunta de justiça, falta também um sentido de comunidade política. É o que se observa na individualista e utilitarista contemporaneidade. Falta-lhe o sentido objetivo da moral que somente uma Ética das virtudes, tal como propugnada por Santo Tomás, pode facultar.

Nesse sentido, o resgate da imbricação entre justiça e direito pode representar um amplo auxílio no alcance do bem comum, fim que sempre deve ser o almejado pela sociedade política, e da realização pessoal de seus membros. Isso ficou obviado pela rica análise feita por Tomás acerca de diversos problemas jurídicos que se lhe apresentavam, ponto tratado na seção IV.3. Interessantes soluções dadas há mais de sete séculos podem auxiliar substancialmente aqueles que se dedicam à arte jurídica (juízes, advogados *etc.*), mas igualmente a todos os homens interessados em levar uma vida reta, em outras palavras, uma vida que vale a pena ser vivida.

---

<sup>119</sup> MACINTYRE, A. *Depois da virtude*. Bauru: EDUSC, 2001, p. 291.

<sup>120</sup> *IDEM*, p. 409.

Parafrazeando Alceu Amoroso Lima<sup>121</sup>, em sua “Introdução ao Direito Integral”, nesta concepção completa de Direito, este perde qualquer caráter egoísta, para conservar sua plena objetividade e adequação ao bem comum, deixando de ser identificado com qualquer privilégio pessoal, para ser uma coordenação de atividades sociais. Será o meio mais apropriado para o alcance dos fins próprios da sociedade e prestará preciosa ajuda para o alcance daquela felicidade – a única verdadeira – fundamentada na prática das virtudes.

Finaliza-se este trabalho com uma severa advertência feita à contemporaneidade em relação ao mau uso da liberdade, mas que faz eco à visão do Direito tal como compreendido por Santo Tomás. Nela se vê que o Direito, se corretamente entendido, ainda tem – e sempre terá – um importante papel a desempenhar e que a sua abolição, no fundo, nada mais será do que um aspecto da abolição do homem<sup>122</sup>.

É falso entender a liberdade como a crescente e contínua dissolução das normas e a constante ampliação das liberdades individuais, até a libertação total de todos os ordenamentos. Para não acabar em mentira e na autodestruição, a liberdade precisa orientar-se para a verdade, isto é, para o que realmente somos e corresponder à nossa natureza. Como o homem é um ser-de, um ser-com e um ser-para, a liberdade humana pode apenas subsistir no encontro ordenado de liberdades. O direito não contradiz portanto a liberdade, mas é a sua condição e a constitui. A libertação não consiste na gradual abolição do direito e das normas, mas na purificação de nós mesmos e das normas, de tal maneira que estas tornem possível a coexistência das liberdades, mas uma coexistência adequada ao ser humano<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> AMOROSO LIMA, A. *Introdução ao direito moderno*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio: Loyola, 2001.

<sup>122</sup> LEWIS, C.S. *A abolição do homem*. Tradução de Remo Mannarino Filho. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 63.

<sup>123</sup> BENTO XVI, *Discurso aos participantes do Congresso sobre lei moral natural promovido pela Pontifícia Universidade Lateranense em 12 de fevereiro de 2007*. Roma: 2007a. In [www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/speeches/2007/february/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/february/index_po.htm), acesso em 06 de março de 2007b, pp. 230-1.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBÀ, GIUSEPPE. *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- BENTO PP. XVI. *Discurso aos participantes do Congresso sobre lei moral natural promovido pela Pontifícia Universidade Lateranense em 12 de fevereiro de 2007*. Roma: 2007a. In [www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/speeches/2007/february/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2007/february/index_po.htm), acesso em 06 de março de 2007.
- \_\_\_\_\_. *Fé, verdade, tolerância: O Cristianismo e as grandes religiões do mundo*. Tradução de Sivar Hoepfner Ferreira. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2007b.
- BOEHNER, PHILOTEUS ET GILSON, ÉTIENNE. *História da Filosofia Cristã*. Tradução de Raimundo Vier. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- CAYGILL, HOWARD. *Dicionário Kant*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.
- CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Pensar o Direito: II: Da Modernidade à Postmodernidade*. Coimbra: Almedina, 1991.
- DE BONI, LUIS ALBERTO. “O De Lege de Tomás de Aquino: relendo as questões sobre a lei divina”. In DE BONI, LUIS ALBERTO. *De A belardo a Lutero: Estudos sobre Filosofia prática na Idade Média*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- DE LIBERA, ALAIN. *A filosofia medieval*. Tradução de Nicolas Nyimi Campanário et Yvone Maria de Campos Teixeira da Silva. São Paulo: Loyola, 1998.
- FAITANIN, PAULO. “A querela “dialéticos e antidialéticos”. Atualidade, origem, controvérsias, contribuição e influência de São Tomás de Aquino”. In *Aquinate*, nº 3, (2006), 22-46.
- FINNIS, JOHN. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: *Oxford University Press*, 1998.
- HERVADA, JAVIER. *Historia de la ciencia del derecho natural*. 3 ed. Pamplona: EUNSA, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Bogotá: Temis, 2000.
- \_\_\_\_\_. ET CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Direito: Guia universitário*. Tradução de Ana Paula Cabral. Porto: Rés, s\ d.
- JOÃO PAULO PP. II. *Carta Encíclica Veritatis Splendor do Sumo Pontífice João Paulo II a todos os bispos da Igreja Católica sobre algumas questões fundamentais do ensinamento moral da Igreja*. 6 ed. São Paulo: Paulinas, 2002.
- JOLIVET, RÉGIS. *Curso de filosofia*. Tradução de Eduardo Prado de Mendonça. 20 ed. Rio de Janeiro: Agir, 2001.
- MARÍAS, JULIÁN. *História da Filosofia*. 1 ed. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- MARTINS FILHO, IVES GANDRA. *Manual esquemático de Filosofia*. São Paulo: LTr, 2000.
- MASSINI CORREAS, CARLOS I. *La desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Filosofía del Derecho. Tomo I: El Derecho, los derechos Humanos y el Derecho Natural*. 2 ed. Buenos Aires: *Lexis Nexis*, 2005a.
- \_\_\_\_\_. *Filosofía del Derecho. Tomo II: La Justicia*. Buenos Aires: *Lexis Nexis*: 2005b.
- \_\_\_\_\_. *La Prudencia Jurídica: Introducción a la gnoseología del Derecho*. 2 ed. Buenos Aires: *Lexis Nexis*: 2006.

- MONTEJANO, BERNARDINO. *Curso de Derecho Natural*. 8 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- MORENTE, MANUEL GARCIA. *Fundamentos de Filosofía: Lições Preliminares*. Tradução de Guillermo de la Cruz Coronado. São Paulo: Mestre Jou, 1980.
- MOURA, ODILÃO. “Introdução à *Suma contra os gentios*”. In SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Suma contra os gentios*. Vol. I: Livros Iº e IIº. Tradução de Odilão Moura. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes: Sulina; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1990.
- \_\_\_\_\_. “A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino”. In DE BONI, Luis Alberto (org.). *Idade Média: Ética e Política*. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.
- \_\_\_\_\_. “Averróis e São Tomás”. In *Revista de Filosofia*, nº 2, (1998).
- NASCIMENTO, CARLOS ARTUR R. DO. “A justiça geral em Tomás de Aquino”. In DE BONI, Luis Alberto (org.). *Idade Média: Ética e Política*. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.
- PIEPER, JOSEF. *Virtudes fundamentais*. Tradução de Narino e Silva et Beckert da Assumpção. Lisboa: Aster, 1960.
- PRADO, LOURENÇO DE ALMEIDA. “O senso da reciprocidade e a virtude da justiça”. In Almeida, Emanuel Xavier Oliveira de (org.). *Coletânea: Tomo II: 400 anos Mosteiro de São Bento Rio de Janeiro: Homenagem*. Rio de Janeiro: Lumen Christi, 1991.
- RHONHEIMER, MARTIN. *La perspectiva de la moral: Fundamentos de la Ética Filosófica*. Tradução de José Carlos Mardomingo. Madri: Rialp, 2000.
- RODRÍGUEZ LUÑO, ANGEL. *Ética*. 5 ed. Pamplona: EUNSA, 1991.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Suma contra os gentios*. Vol. II: Livros IIIº e IVº. Tradução de Odilão Moura. Porto Alegre: EDIPUCRS: Est, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Suma Teológica*. Vol. V: IIª seção da IIª parte – questões 1-56. São Paulo: Loyola, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Suma Teológica*. Vol. IV: Iª seção da IIª parte – questões 49-114. São Paulo: Loyola, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Suma Teológica*. Vol. VI: IIª seção da IIª parte – questões 57-122. São Paulo: Loyola, 2005.
- SERTILLANGES, A.-D. *As grandes teses da filosofia tomista*. Tradução de L. G. Ferreira da Silva. Braga: Livraria Cruz, 1951.
- TORRELL, JEAN-PIERRE. *Iniciação a Santo Tomás de Aquino: Sua pessoa e obra*. 2 ed. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2004.
- VAZ, HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002.
- VIGO, RODOLFO LUIS. *Interpretação jurídica: Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- VILLEY, MICHEL. *Le droit et les droits de l’homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Filosofia do Direito: Definições e fins do direito: Os meios do direito*. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- \_\_\_\_\_. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução de Claudia Berliner. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- YEPES, RICARDO ET ARANGUREN, JAVIER. *Fundamentos de antropología: un ideal de la excelencia humana*. 3 ed. Pamplona: EUNSA, 1998.