

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

DIREITO, RAZÕES E RACIONALIDADE

A532

Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line]
organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado
Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-764-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5.
Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica.
9. Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de
Janeiro, RJ).

CDU: 34



UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

DIREITO, RAZÕES E RACIONALIDADE

Apresentação

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado “mundo latino”, com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos eixos principais dessa discussão é o que se concentra no debate da racionalidade jurídica, cujas questões são exploradas pelos trabalhos desta coletânea.

Como a quantidade de trabalhos relativos ao grupo Direito, Razões e Racionalidade chegou à casa dos 40, a relatoria foi dividida entre Mariana Isern, professora adjunta de Filosofia do Direito da Universidad Nacional de Rosario e Diego Luna, professor adjunto de Filosofia do Direito e Direito Penal da Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires. Por uma limitação editorial, nesta publicação serão apresentadas apenas as questões e conclusões levantadas pela relatora e pelo relator sobre os trabalhos aprovados para o congresso. As relatorias completas, no entanto, se encontram na íntegra no site do evento com as avaliações pontuais sobre cada um dos artigos apresentados.

Mariana apresenta o seu trabalho em três eixos. O primeiro diz respeito à falta de respostas adequadas para novos problemas. “Al incorporar fenómenos que antes no eran alcanzados por el Derecho, conforme a los paradigmas empleados, se requiere una nueva perspectiva (sea biocéntrica, inclusiva, multicultural, transdisciplinar, etc.). Algunos proponen caminos que se podrían recorrer, otros sugieren el rescate o reinterpretación de autores clásicos, o vuelven a las fuentes, en otros casos; en tanto que hay algunos que alertan sobre las vías inapropiadas para pensar esas alternativas.”. Aqui encontram-se reunidos os trabalhos de

Diego Javier Duquelsky Gómez (Argentina), Jesús Vega López (Espanha), Maria Carolina Rodrigues Freitas (Brasil), Claudio Pedrosa Nunes (Brasil) e Juan Calvillo Hernandez (México).

Resumindo o que relata Mariana Isern, Diego Javier Duquelsky Gómez propõe a construção de um pensamento emancipatório radicalmente alternativo à racionalidade jurídica dominante. Jesús Vega López, sob uma perspectiva pós-positivista procura reconstruir as demarcações do Direito valendo-se das noções de entorno, contorno e dintorno apresentadas por José Ortega y Gasset e Gustavo Bueno. Maria Carolina Rodrigues Freitas aborda obsolescência da teoria do direito moderno na pós-modernidade. Claudio Pedrosa Nunes trabalha temas do direito processual à luz da doutrina medieval-tomista. Juan Calvillo Hernandez procura demonstrar que a metafísica, fortemente criticada por Hans Kelsen, tem sido recuperada pelo positivismo jurídico.

Um segundo eixo traçado por Mariana Isern, na relatoria, é marcado pela busca de opções para se pensar e repensar alternativas aos paradigmas atuais do Direito, sob os parâmetros antropocêntrico e biocêntrico da dignidade e do bem viver. Aqui encontram-se os trabalhos de Wallace Antonio Dias Silva (Brasil), Maren Guimarães Taborda e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (Brasil), Zabalza Alexandre (França), Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa (Brasil), Jesús Ignacio Delgado Rojas (Espanha) e Bruno Rabelo Coutinho Saraiva (Brasil).

Wallace Antonio Dias Silva estabelece uma alternativa integradora do bem viver latino-americano, sob uma perspectiva biocêntrica, propondo o cooperativismo como via superadora do problema da precarização do trabalho. Maren Guimarães Taborda e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, juntas, empregam o conceito de Stammler de um direito objetivamente justo a um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre demarcação de terras indígenas, de forma a indagarem se é tarefa da justiça levar a cabo um ideal e em que grau. Para Alexandre Zabalza, a Terra ficou muito tempo alijada do conhecimento filosófico e demorou muito tempo para que entidades não humanas fossem dotadas de personalidade jurídica. Com base na literatura de Saint Exupéry, mostra que domar a natureza não significa conquistá-la, mas “domesticar”, no sentido de criar vínculos. Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da Costa, no âmbito do “novo constitucionalismo latino-americano”, procura substituir o modelo antropocêntrico constitucional pelo biocêntrico, da dignidade. Jesús Ignacio Delgado Rojas recupera as ideias kantianas de dignidade e autonomia para enfrentar problemas atuais. Bruno Rabelo Coutinho Saraiva discute o Direito Natural, com ênfase na centralidade do ser humano.

No terceiro e último eixo, o relevo encontra-se na argumentação, especialmente, a legislativa. Com uma dose de graça, Mariana Isern destaca dos trabalhos: “Los ciudadanos no dormirían pacíficamente si supieran como se hacen las salchichas y las leyes.(...) Desde entonces, el sistema de producción de embutidos há evolucionado, siendo sometido (al menos en teoria) a estrictos estándares sanitários. La producción de leyes, por outra parte, sigue siendo llevada a cabo sin el método o la organización apropiados.”

Em torno da questão da racionalidade legislativa estão os trabalhos de Mariana Barbosa Cirne (Brasil) em coautoria com Tainá Junquillo (Brasil); de João Aurino de Melo Filho (Brasil); Francesco Ferraro (Itália); José Ribas Vieira em coautoria com Fernanda Lage Alves Dantes (Brasil) e o de José Eduardo Schuh (Brasil).

Mariana Barbosa Cirne e Tainá Junquillo percebem a crise legislativa como uma oportunidade dada ao jurista para aumentar a racionalidade no processo legislativo. Segundo João Aurino de Melo Filho, a Teoria do Direito falhou ao ignorar o processo legislativo. Francesco Ferraro, ao considerar que o legislador possui, na realidade, uma racionalidade limitada por fatores de ordem pessoal e institucional, explora os conceitos de sub-inclusão e sobre-inclusão de Nino e Nowak, passando por Wróblewski e Wittgenstein. José Ribas Vieira e Fernanda Lage Alves Dantes chamam a atenção para o diálogo entre as teorias jurídicas e as teorias sociológicas, no sentido de que o Direito pode servir de mecanismo para a transformação social. José Eduardo Schuh, segundo Mariana Isern, se propõe a comprovar a possibilidade do emprego de técnicas derivadas dos estudos da Economia do Comportamento na elaboração de normas legais, com o fim de aumentar a efetividade normativa e a eficácia social.

Com relação aos trabalhos sobre racionalidade judicial, a preocupação central está na formação jurídica dos encarregados de aplicar o Direito. Aqui se encontram os trabalhos de Zoraida García Castillo (México), Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba (Equador), Eduardo Ribeiro Moreira (Brasil), Valeria Lopez Vela (México) e Silvia Zorzetto (Itália).

Zoraida García Castillo trata da validade e confiabilidade dos resultados das provas científicas no processo, assim como a responsabilidade epistêmica do julgador ao realizar inferências sobre os fatos. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba trabalha o tema da igualdade, a partir da proporcionalidade e da analogia. Eduardo Ribeiro Moreira defende o direito constitucional comparado como técnica de interpretação. Silvia Zorzetto sustenta que a “pretensão de correção” é uma característica interna da prática jurídica e necessária à sua própria existência. Valeria Lopez Vela analisa a complexidade do conceito de dignidade a partir de sua aplicação pela Suprema Corte de Justiça do México.

Diego Luna, da Universidade de Buenos Aires, é o segundo relator do grupo “Direito, Razões e Racionalidade”. Dos 23 trabalhos que analisou, ele nos diz que:

“Un primer grupo de ponencias pone su atención en la racionalidad judicial, desde marcos teóricos que ponen el acento en los aspectos retóricos de la argumentación jurídica, el razonamiento silogístico, la creación judicial del derecho y un particular ejemplo, en este contexto, de decisiones contradictorias de tribunales superiores. Agrupo acá los trabajos de Elias Canal Freitas (Brasil), Pedro Parini Marques de Lima (Brasil), Maria Lucia de Paula Olivera (Brasil), Guilherme Gomes Vieira (Brasil) e João Paulo Rodrigues de Castro (Brasil). [...]

Otro conjunto de ponencias que aborda también el problema de la creación judicial del derecho, desde la perspectiva de la argumentación jurídica, pone el acento en las nociones de "derrotabilidad" y "derecho discutido" para dar cuenta de situaciones excepcionales para las reglas generales y el problema de su legitimidad, del control público de las decisiones, con una particular referencia al problema de los supuestos de aborto como ejemplo de situaciones semejantes. Reúno acá los trabajos de Claudia Roesler e Isaac Reis; Henrik Lopez Sterup; Mauricio Martins Reis y Alexandre Prevedello; Anizio Pires Gavião Filho y Alexandre Prevedello; y Marcelo Fernández Peralta. [...]

Un tercer conjunto de ponencias puede agruparse en torno de las perspectivas críticas que se ocupan en la teoría general y en la interpretación judicial del denominado giro decolonial, de los problemas de neoconstitucionalismo y el multiculturalismo e interculturalidad en la región latinoamericana, incluso desde perspectivas aparentemente disímiles como la hermenéutica y la filosofía del lenguaje. Se reúnen ahora las ponencias de Diogo Bacha e Silva; María Nazareth Vasques Mota y Carla Thomas; Dulce Alejandra Camacho Ortiz y Rina Pazos. [...]

En cuarto orden, pueden presentarse los trabajos que se estructuran en torno de las nociones de casos fáciles, difíciles y trágicos para presentar a partir de decisiones concretas de tribunales superiores o constitucionales de la región modos problemáticos del razonamiento judicial y los problemas de fundamentación que ellos conllevan cuando se acude a la denominada ponderación de principios y su difícil conciliación con la aplicación de reglas. Son las ponencias de Juan Bautista Etcheverry; Renato Rabbi-BaldiCabanillas y Renato do Espírito Santo Rodrigues y Claudia Toledo. [...]

En un quinto grupo de ponencias reúno cuatro ponencias que recuperan autores clásicos que se enmarcan tanto históricamente, como epistemológicamente en el debate iusnaturalismo vs.

iuspositivismo de mediados del siglo pasado (Ehrlich, Kelsen, Larenz, Radbruch) en el contexto de la segunda Guerra Mundial, el Régimen de la Alemania Nazi y el desafío epistemológico que supuso para la ciencia del derecho el juzgamiento de esos crímenes. Íntimamente relacionado con esa temática, dos ponencias se refieren al problema de la criminalización o la tolerancia de los denominados discursos de odio. Son los trabajos de José Raul Cubas Júnior y José Renato Gaziero Cella; Eduardo Javier Jourdan Markiewicz; Victor Medrado y Rafael Mello Ferreira y Marcelo Campos Galuppo. [...]

Por último, un par de ponencias relativas a dos asuntos que vinculan política y derecho en el ámbito particular brasileiro, aunque con repercusión regional y mundial: la discusión sobre la legitimidad y constitucionalidad del instituto del impeachment y el modelo de defensa pública gratuita, ambos contemplados en la Constitución de Brasil aunque con diversos recorridos y tradiciones históricas, políticas, jurídicas y filosóficas. Se trata de las ponencias de Margarida Maria Lacombe Camargo (Brasil) y Bernard dos Reis Alo (Brasil).”.

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Vinícius Sado Rodrigues

Organizadores

A JURISDIÇÃO JUDICIAL NA DOUTRINA DE TOMÁS DE AQUINO

LA JURISDICCION JUDICIAL EN LA DOCTRINA DE TOMÁS DE AQUINO.

Claudio Pedrosa Nunes ¹

Resumo

O presente artigo objetiva descortinar a doutrina de Tomás de Aquino a respeito da jurisdição judicial então em voga na Idade Média tardia. Trata-se de estudo incipiente e que propõe a apresentação dos principais aspectos e procedimentos do processo judicial medieval-tomista, realçando sobretudo as questões relativas à justiça dos julgamentos, ao preparo dos juízes, à formalidade das acusações, à importância do princípio *in dubio pro reo* e à colheita e valoração da prova. Destaca-se, ademais, o sentido ético da jurisdição judicial e sua formulação como categoria destinada a combater os processos ordálios e os procedimentos dos tribunais da Inquisição. Por fim, o estudo exhibe uma resumida conexão entre os institutos jurídico-processuais medievais e os institutos correlatos do direito processual contemporâneo, realçando os primórdios do que hoje se convencionou chamar *due process of law*.

Palavras-chave: Jurisdição, Juízes, Processo, Medieval, Tomista

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to uncover the doctrine of Thomas Aquinas regarding the judicial jurisdiction then in vogue in the late Middle Ages. It is an incipient study which proposes the presentation of the main aspects and procedures of the Medieval-Thomist judicial process, highlighting above all issues related to the justice of judgments, the preparation of judges, the formality of the accusations, the importance of the principle *in dubio pro reo* and production of evidence. In addition, it emphasizes the ethical sense of the judicial jurisdiction and its formulation as a category destined to combat the ordeal processes and the procedures of the tribunals of the Inquisition. Finally, the study shows a brief connection between the medieval legal-procedural institutes and the related institutes of contemporary procedural law, highlighting the beginnings of what is now called the *due process of law*.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdicción, Jueces, Procedimiento, Medieval, Tomista

¹ Doutor em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra. Professor Adjunto IV da UFCG. Juiz do Trabalho.

A JURISDIÇÃO JUDICIAL NA DOUTRINA DE TOMÁS DE AQUINO

RESUMO: O presente artigo objetiva descortinar a doutrina de Tomás de Aquino a respeito da jurisdição judicial então em voga na Idade Média tardia. Trata-se de estudo incipiente e que propõe a apresentação dos principais aspectos e procedimentos do processo judicial medieval-tomista, realçando sobretudo as questões relativas à justiça dos julgamentos, ao preparo dos juízes, à formalidade das acusações, à importância do princípio *in dubio pro reo* e à colheita e valoração da prova. Destaca-se, ademais, o sentido ético da jurisdição judicial e sua formulação como categoria destinada a combater os processos ordálios e os procedimentos dos tribunais da Inquisição. Por fim, o estudo exhibe uma resumida conexão entre os institutos jurídico-processuais medievais e os institutos correlatos do direito processual contemporâneo, realçando os primórdios do que hoje se convencionou chamar *due process of law*.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Jurisdição. 2. Juízes. 3. Processo. 4. Medieval. 5. Tomista.

RESUMEN. El presente artículo tiene como objetivo descubrir la doctrina de Tomás de Aquino con respecto a la jurisdicción judicial entonces en boga en la Baja Edad Media. Es un estudio incipiente que propone la presentación de los principales aspectos y procedimientos del proceso judicial medieval-tomista, destacando sobre todo cuestiones relacionadas con la justicia de los juicios, la preparación de los jueces, la formalidad de las acusaciones, la importancia del principio *in dubio pro reo* y la producción de pruebas. Además, enfatiza el sentido ético de la jurisdicción judicial y su formulación como categoría destinada a combatir los procesos ordalíos y los procedimientos de los tribunales de la Inquisición. Finalmente, el estudio muestra una breve conexión entre los institutos medievales de derecho procesal y los institutos y sus relaciones con el derecho procesal contemporáneo, destacando los orígenes de lo que ahora se denomina el debido proceso legal.

PALABRAS CLAVE: 1. Jurisdicción. 2. Jueces. 3. Proceso. 4. Medieval. 5. Tomista

1. Introdução

A jurisdição judicial mereceu apurado estudo de Tomás de Aquino no contexto da virtude da Justiça e de sua filosofia jurídica. Assim é que o aquinatense dedicou um capítulo da Suma Teológica, sua obra de excelência, aos atos praticados pelos juízes (Questões 60 e seguintes, *secunda secundae*), considerando que a atividade do juiz consiste na efetivação da justiça. A justiça, por sua vez, pressupõe julgamentos justos e dirigidos à construção do bem comum. Pode-se perceber dessa doutrina jurídica de Tomás que a justiça é objeto da jurisdição, porque a jurisdição consiste no conjunto de atos que perfaz a atuação do juiz, designadamente o ato de

dizer o Direito.

Nesse panorama, Tomás de Aquino construiu as bases edificantes de um dos instrumentos mais importantes do Direito Processual ainda hoje em vigor, qual seja, a jurisdição judicial. Com efeito, já na Baixa Idade Média e especialmente no período exuberante da Escolástica tardia, o julgamento proferido pelos juízes atraiu as atenções do aquinatense e revelou-se assunto de destaque naquele momento medieval de forte questionamento dos processos ordálios e dos julgamentos promovidos pelos padres da Inquisição.

Em outras palavras, Aquino formulou uma doutrina jurídica voltada a combater os atos dos padres da Inquisição medieval e primou pelo descortino do que atualmente se concebe por jurisdição judicial a partir da atuação de juízes imparciais, não religiosos, investidos especificamente do ministério público do julgar. Assim é que Aquino vinculou a justiça dos julgamentos dos súditos, ou seja, do povo em geral, à instauração e atuação de tribunais e juízes especialmente preparados e imparciais, alheios aos padres da Igreja Romana.

É nesse sentido que se espraia o presente estudo, embora incipiente. Em matéria de Direito Processual em geral a jurisdição judicial oficial e justa é fenômeno de especial relevância que remonta ao período áureo da Escolástica medieval-tomista e se projeta praticamente íntegra na contemporaneidade. Coube a Tomás de Aquino, com as sensibilidades e clarividência que lhe são singulares, apontar e corrigir os defeitos dos processos e julgamentos promovidos pela Igreja Romana por meio dos padres da Inquisição e que, não raro, expunha os súditos a veredictos injustos e sem acusação formal.

Em apelo de problematização, o estudo sugere uma revisitação dos princípios e características da jurisdição judicial como hoje pronunciados em matéria de Direito Processual e os põe em diálogo com a filosofia e doutrina jurídico-processual de Tomás de Aquino para fins de constatar-se ou não sua densidade dogmática. E, nisso, indaga-se: é correto ou não afirmar que a dogmática da jurisdição judicial é instituto imanente à contemporaneidade e ao positivismo kelseniano, sem qualquer conexão ou diálogo com a doutrina jurídica de Tomás de Aquino? Trata-se, outrossim, de pesquisa conduzida sob o método dedutivo, com pesquisa de natureza histórico-filosófica e dissertativa e fonte de dados documental e bibliográfica.

2. Direito processual e seus prolegômenos medievais

Não se olvida que os institutos de Direito Processual concernentes à jurisdição judicial são de elevada importância para eficiente e justa prestação jurisdicional. É missão do Estado

promover o que a teoria do direito processual contemporânea denomina acesso à justiça e à ordem jurídica justa. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 39).

Não se trata, porém, de novidade ínsita aos estudiosos contemporâneos nem criação do direito positivo tradicional de origem kelseniana. Tomás de Aquino, na Idade Média tardia e sob a atmosfera exuberante da Escolástica, já o pronunciava como doutrina de justiça e objeto de promoção do bem comum.

O estudo do processo segundo o pensamento tomista, embora embrionário, realça, portanto, o sentido histórico-jurídico-filosófico de verificação da necessidade de uma jurisdição judicial justa para pacificação social e alcance do bem comum. Tomás de Aquino, com apurado senso de justiça distributiva e mesmo comutativa, debruçou-se sobre a necessidade de imprimir aos julgamentos judiciais o objetivo central de descoberta da verdade real de modo a dar a cada um o que é seu na medida dos méritos e deméritos. E, com isso, não se esquivou de criticar os julgamentos assaz duvidosos dos padres da própria Igreja a que se devotou, ao tempo em que abriu ensanchas para o desenvolvimento da temática no porvir (MORRIS, 2002, p. 50).

Aliado a isso, a relevância da pesquisa se verifica a partir de sua invocação como fonte histórico-filosófica de auxílio aos estudos de Direito Processual em matéria de jurisdição judicial e como meio de percepção da evolução dos institutos processuais desde os tempos áureos da filosofia medieval-tomista, pondo por terra o mito pejorativo e impróprio de repulsa a tudo que diz respeito à Idade Média. Afinal, como bem realça Leonor Xavier (2007, p. 57),

A história do pensamento ocidental registra, em diversos momentos, múltiplas perspectivas de aproximação e até de harmonia que não significam anulação nem da filosofia pela religião nem da religião pela filosofia. Essas perspectivas não teriam sido possíveis se a filosofia tivesse excluído do seu horizonte matérias que são incontornáveis no foro da religião, como o sentido da divindade, a exigência da ética e os caminhos da espiritualidade.

3. A doutrina tomista da jurisdição judicial

Na doutrina de Tomás de Aquino a jurisdição é o ato de dizer a justiça, porque a justiça é o objeto dos atos do juiz, isto é, o objeto da jurisdição. Vê-se aqui que a atuação do juiz não se limita ao mero ato de aplicar a lei, tal qual esta se manifesta. A lei é o parâmetro que confere às decisões do juiz a qualidade de coatividade, de coerção, mas a ela não se vincula o juiz quando divorciada da justiça natural que encerra o Direito Natural.

A ideia do juiz em Tomás conduz a que seja confundido com a própria justiça. O juiz é a justiça viva e a justiça se confunde com a figura do juiz. Não é à toa, portanto, que Aquino

adverte que os homens recorrem ao juiz como se buscasse a justiça viva (AQUINO, 2005, p. 85).

Assim se pronuncia:

“Ora, o juiz significa aquele que diz o direito. Mas, o direito é objeto da justiça, com já ficou explicado. Segue-se que o julgamento, na acepção primeira do termo, implica uma determinação ou definição do que é justo ou do direito (...). Assim, o homem casto decide bem o que respeita à castidade. Logo, o julgamento que implica a determinação reta do que é justo pertence propriamente à justiça. Eis por quê o Filósofo diz: Irecorre-se ao juiz como à justiça viva’.

A jurisdição, entretanto, está sujeita a certos limites, o que lhe confere autoridade e legitimidade. Assim é que a jurisdição é exercida na medida dos poderes de um juiz. Em outras palavras, o ato de julgar do juiz não é ilimitado e lhe é atribuído para o julgamento de certas e especificadas questões. Evidente que aqui está o embrião do que hoje, no Direito Processual, entende-se por competência, ou seja, o limite da jurisdição. Grinover (2005, p. 229) formula preciso conceito de competência, na orbe processual, ombreando-a às lições tomistas. São suas as palavras:

A jurisdição como poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada Juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela. Mas o exercício da jurisdição é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais; cada qual então a exercerá dentro de determinados limites (ou seja, com referência a determinado grupo de litígios). Chama-se competência essa qualidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos (Liebman)

Ainda segundo Tomás (2005, p. 94), outro limite da jurisdição está em que só a pessoa legalmente investida do poder de julgar pode ser juiz, ou seja, pode exercer a jurisdição. Só é justo o julgamento proferido por pessoas especificamente designadas para exercer o ofício público de julgar. Vejam-se suas palavras:

Como a lei não pode ser feita a não ser pela autoridade pública, assim também o julgamento só pode ser proferido pela autoridade pública, que tem poder sobre os membros da comunidade. Portanto, como seria injusto obrigar alguém a observar uma lei não sancionada pela autoridade pública, assim também seria injusto compelir alguém a sujeitar-se a um julgamento que não é proferido pela autoridade pública.

Tais ponderações do aquinatense conduz ao que hoje, em Direito Processual, concebemos por investidura legal do titular da jurisdição, do que redundo o princípio do juiz natural. Na esteira dessa doutrina, Alexandre de Moraes (2002, p. 304) assim se manifesta na

espécie:

Princípio do Juiz Natural (...). O Juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma José Celso de Mello Filho que somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar também previsto em outros órgãos, como o Senado, nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo. O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

A doutrina do juiz natural de Aquino representou grande desafio aos tribunais da Inquisição, onde os julgamentos, inclusive no tocante a aplicação e execução da pena de morte, eram realizados por clérigos. Noutras palavras, Tomás considerou ilegítimos os julgamentos efetuados por sacerdotes, porque estes não ostentavam a condição de juízes legalmente investidos do ofício estatal de julgar (Questão 64, Artigo 4, *secunda secundae*, da Suma Teológica). Nesse sentido, Tomás (2005, p. 136) afirma:

Aos clérigos não é lícito matar, por dupla razão. 1º São escolhidos para o serviço do altar, no qual se representa a paixão de Cristo imolado, ‘que, ao ser espancado, não espancava’. Portanto, não compete aos clérigos espancar e matar (...). 2º Outra razão é que aos clérigos se confia o ministério da Lei Nova, que não comporta pena de morte ou mutilação corporal.

Vê-se, nesse aspecto, uma doutrina assaz técnica do Santo Doutor, o que redundou, como dito, em profunda contestação à atuação da Inquisição.

A justiça como objeto da jurisdição obedecerá a preceitos de promoção da igualdade e do equilíbrio, eventualmente rompidos entre os atos humanos. A jurisdição terá a missão de restabelecer a igualdade rompida. Nesse mister, não deve o juiz considerar as pessoas envolvidas no julgamento, mas as provas que conduzam à justiça reclamada na controvérsia. Tem-se aqui um precedente fundamental do que hoje, em Direito Processual, concebemos como teoria da prova, ou seja, a consideração e apreciação dos elementos que conduzam ao restabelecimento do *status quo*, consistente no desfazimento da violação do direito de alguém ou na respectiva e devida compensação. Segundo Marinoni (2005, p. 259),

Comumente a definição de prova vem ligada à idéia de reconstrução (pesquisa) de um fato que é demonstrado ao magistrado, capacitando-o a ter ‘certeza’ sobre os eventos ocorridos e permitindo-lhe exercer sua função. Assim, por exemplo, manifesta-se LESSONA, dizendo que ‘provar’, neste sentido, significa ‘fazer conhecidos’ para o Juiz os fatos controvertidos e

duvidosos, e ‘dar-lhe a certeza’ do seu modo preciso de ser. Nessa mesma linha, LIEBMAN define prova como sendo ‘os meios que servem para dar conhecimento de um fato e por isso para fornecer a demonstração e para formar a convicção da verdade de um fato específico.

Por outro lado, a jurisdição judicial não pode reduzir o juiz a um mero agente de aplicação literal de textos legais, especialmente quando o comando legal se revela colidente com princípios de justiça e de promoção do bem comum. Ao comentar o que chama “novo projecto de justiça racionalista”, Reis Marques (2013, p. 206) adverte:

Ao invés de uma jurisprudência criativa, protagonista e gestora de um complexo de fontes sedimentadas no tempo, pugna-se pela promoção de um ordenamento que limite a liberdade dos tribunais, isto é, por um ordenamento jurídico constituído por legislação uniforme, clara e simples. No novo projecto, existe uma confiança ilimitada no legislador. Os seus comandos devem produzir os efeitos previstos na sua formulação literal.

Induvidoso, outrossim, que, ao exercer a jurisdição, o juiz não pode desprezar integralmente os parâmetros legais; deve, entretanto, avaliar a justiça desses parâmetros, no todo ou em parte, para bem julgar. Os princípios humanitários, de promoção do bem comum e de equilíbrio emergentes do Direito Natural constituem o bálsamo que deverá direccionar a ação dos juízes no ato de aplicar a lei durante determinado julgamento.

4. Função social do processo judicial medieval-tomista

Na concepção tomista do Direito e da justiça natural deve o juiz, diante do caso concreto, determinar, por exemplo, que o Estado estimule e até conceda trabalho remunerado ao trabalhador, vagas nas escolas às crianças, policiais educados e preparados em número adequado para dar segurança nas ruas, assim como hospitais com vagas disponíveis e devidamente aparelhados para socorrer e cuidar da saúde dos enfermos. Os exemplos lastreados são apenas enunciativos e, embora concebidos originariamente sob ares medievais-tomistas, se espraiam, entre muitos outros, como diretrizes de direitos fundamentais e sociais constantes do atual texto constitucional brasileiro¹. Trata-se do que Mauro Schiavi (2015, p. 135) intitula “função social

¹ Nesse contexto, o artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, prescreve: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...). IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. E o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição prescreve: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O artigo 7º da multicitada Constituição prescreve ainda que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe

do processo”, com alusão específica ao processo do trabalho. Assim discorre:

Em razão do caráter publicista do processo do trabalho e do relevante interesse social envolvido na satisfação do crédito trabalhista, a moderna doutrina tem defendido a existência do princípio da função social do processo trabalhista. Desse modo, deve o Juiz do Trabalho direcionar o processo no sentido de que este caminhe de forma célere, justa e confiável, assegurando-se às partes igualdades de oportunidades, dando a cada um o que é seu por direito, garantindo-se a efetividade processual, mas preservando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana tanto do autor como do réu, em prestígio da supremacia do interesse público.

Todas essas situações fáticas que mencionamos são indicativo de que a doutrina jurídico-processual de Aquino conduz o juiz a atuar corretamente, adotando comportamento e decisões que transcendam aos textos imperfeitos da lei e primando pela realização da razão de ser e missão substrato de sua existência, ou seja, promover o equilíbrio e harmonia sociais (bem comum) por meio da jurisdição. Observe-se a atualidade dos ensinamentos tomistas no particular, na dicção de Helena Diniz (2015, p. 391):

Bem comum. Teoria Geral do Direito. 1. É o resultante da harmonização da liberdade, paz, justiça, segurança, solidariedade e utilidade social feita pelo juiz ao aplicar a lei ao caso concreto. 2. É a ordem jurídica, pois, como ensina Goffredo da Silva Telles Jr., é o único bem que todos os participantes da sociedade política desejam necessariamente, uma vez que sem ordem jurídica não há sociedade. 3. É o fim da própria vida social, por ser a ratio formalis quae do direito, que se obtém com a harmonização dos bens particulares com o da comunidade. Na idéia de ‘bem comum’ há um dualismo: a) o bem comum determinante do sentido valorativo da ordem jurídica; e b) o bem comum de caráter social, fundamento das normas de direito, que atenderão ao interesse social, tendo por fim a garantia da paz e da justiça social. A fórmula ‘bem comum’ visa limitar o poder ‘criador’ do órgão julgante, fazendo com que, ao prolatar sua decisão, considere as valorações positivadas na sociedade, sem atentar às suas pessoais.

É justo o julgamento baseado na lei, exceto quando esta é injusta. Como a lei deve expressar o que é direito, reto e bom, segue-se que a base de um julgamento tecnicamente justo é a obediência aos preceitos da lei. Tal disciplina integra o que Chalmers (p. 207-208) chama Justiça legal, não obstante reconheça faculdades interpretativas amplas ao julgador, eis que

preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”. Por sua vez, o artigo 144 da mesma Constituição expõe: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Ademais, o artigo 170, inciso VIII, da mesma Lei Fundamental prescreve ser princípio fundamental da ordem econômica a “busca do pleno emprego”. Por fim, o artigo 196 da citada Constituição Federal estabelece: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

“la mayor descentralización posible de la actividad del gobierno (...), o a atribuir amplias facultades interpretativas a los jueces (...), aspecto de la virtud de la prudencia que guía el descubrimiento del espíritu de la ley más allá de su aplicación literal (...)”.

Tomás de Aquino (2005, p. 576), enfim, arremata:

Nas coisas humanas diz-se que algo é justo pelo fato de que é reto segundo a regra da razão. A primeira regra da razão, entretanto, é a lei da natureza, como fica claro que acima dito. Portanto, toda lei humanamente imposta tem tanto de razão de lei quanto deriva da lei da natureza. Se, contudo, em algo discorda da lei natural, já não será lei, mas corrupção da lei.

A justiça como objeto da jurisdição, isto é, objeto da atividade do juiz, não se desfaz quando o julgador é induzido a erro pela atuação aleivosa das partes ou corrupção de testemunhas. Nesse sentido, Tomás sustenta que a eventual imputação de injustiça do juiz não se confunde com o fato dele ter sido induzido a erro.

A injustiça, nesse caso, é proveniente daquele ou daqueles que traem a confiança do juiz e, por isso, ainda que o julgamento tenha sido equivocado, não há injustiça praticada pelo Juiz. É dizer que o antecedente defeituoso não vincula nem compromete a conduta do juiz no conseqüente. O equívoco a que é levado o juiz não afasta, senão confirma, sua intenção de decidir com justiça, quando tal equívoco é provocado intencionalmente por quem dele se aproveita. Nesse sentido são as palavras de Aquino (2005, p. 176):

“Tratando-se de um caso particular, porém, a informação lhe vem mediante as peças, os testemunhos e os demais documentos legítimos, que hão de ser seguidos no julgamento mais do que a ciência que o juiz adquire como pessoa privada. Essa ciência, no entanto, poderá ajudá-lo a discutir mais rigorosamente as provas aduzidas e a desvendar-lhes os defeitos. Mas se não conseguir se desfazer delas pelos caminhos jurídicos, deverá basear nelas o seu julgamento.

5. Jurisdição judicial e o justo racional medieval-tomista

Jurisdição com justiça pressupõe fundamentalmente boa-fé e comprometimento do julgador com o restabelecimento do equilíbrio e da harmonia entre os litigantes. São fatores que conjugados no íntimo, consciência e preparo do juiz perfazem um julgamento justo e correto. Como ressaltado, a jurisdição judicial conforme a doutrina de Tomás de Aquino confere especial relevância à atuação dos Juízes e à racionalidade de seus veredictos. Assim leciona o aquinatense (2005, p. 87):

O julgamento é lícito na medida em que é um ato de justiça. Ora, como já se explicou, para que o julgamento seja um ato de justiça, se requerem três condições: 1º que proceda de uma inclinação vinda da justiça; 2º que emane de autoridade competente; 3º que seja proferido segundo a reta norma da prudência. A falta de qualquer desses requisitos torna o juízo vicioso e ilícito.

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

Pelo que podemos pressentir desse tópico da doutrina tomista, o juízo exercido por autoridade não oficialmente investida do ministério de julgar constitui violação da Justiça natural, isto é, a justiça pautada em premissas racionais. Com isso, estar-se-á pondo o direito e a justiça no lugar natural que possuem e para que foram criados, constituindo sua própria razão de ser. É sob tal referencial teórico-processual medieval-tomista que se deve lastrear todo estudo da jurisdição na contemporaneidade.

6. Considerações finais

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

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

Nesse panorama, a axiologia da jurisdição judicial segundo a doutrina de Tomás de Aquino perpassa pelo julgamento reto e racional (justo por assim dizer), pela importância do princípio segundo o qual *in dubio pro reo*, pela hermenêutica voltada à ordem natural das coisas a partir da dinâmica da natureza criada e, finalmente, pela adequada colheita e valorização da

prova com alicerce na razão do bem ínsita ao homem. Sem dúvida, trata-se, já no Medievo, na construção da cultura do que hoje denominados *due process of law*.

7. Referências

- AQUINO, T. *Suma teológica*, São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- BÖCKENFÖRDE, E. *História da filosofia do direito e do estado: antiguidade e idade média*, São Paulo: Antônio Fabris, 2011.
- CARPINTERO, F. *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino y los otros escolásticos*, Madrid: Servicio de Publicaciones de La Facultad de Derecho de La Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- CHALMETA, G. *La justicia política en Tomás de Aquino: una interpretación del bien común político*, Pamplona: EUNSA, 2002.
- CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
- DINIZ, M. H. *Dicionário jurídico*, 2ª ed., vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2008.
- GILSON, E. *A filosofia na idade média*, São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GONZADA, T. A. *Tratado de direito natural*. Trad. de Keila Grinberg, São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- GROSSI, P. *A ordem jurídica medieval*. Trad. de Denise Rossato, São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- KAUFMANN, A. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Batista Machado, 8ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- KENNY, A. *Filosofia medieval*, vol. II, Lisboa: Gradiva, 2010.
- MORAIS, A. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, São Paulo: Atlas, 2007.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.. *Manual do processo de conhecimento*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARQUES, M. A. P.. O modelo de justiça racionalista: uma construção para iludir o tempo? *Direito natural, justiça e política*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MORRIS, C. *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

NUNES, C. P. Nótulas para uma filosofia jurídico-processual em Tomás de Aquino. *Revista Ágora Filosófica*, Recife, a. 11, n. 2, p. 7-37, jul./dez. 2011.

PÉPIN, J. São Tomás de Aquino e a filosofia do século XIII. *História da filosofia. De Platão a São Tomás de Aquino*, vol. I, Lisboa: Dom Quixote, 1995.

SCHIAVI, M. *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 9ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

ULLMANN, R. A. *A universidade medieval*, 2ª ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

VILLEY, M. *Questões de Tomás de Aquino sobre direito e política*, trad. De Ivone Benedetti, São Paulo: Martins Fontes, 2014.

XAVIER, M. L. *Questões de filosofia na idade média*. Lisboa: Edições Colibri, 2007.

ZILLES, U. *Fé e razão no pensamento medieval*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.