

DIREITO E IGREJA

Prof. Edson Luiz Sampel

INTRODUÇÃO

Neste artigo, faço uma sucinta análise das diversas implicações do Direito Canônico na realidade vital da Igreja. Arrimado em abalizados autores, parto do princípio de que o Direito Canônico está ontologicamente relacionado ao mistério da Salvação. Foi o próprio Cristo que instituiu uma *Igreja jurídica*. É certo que quando a fundou, Cristo nosso Senhor não vislumbrava todas as nuances e institutos jurídicos hodiernos. Nada obstante, esses institutos são corolário e desdobramento da vontade fundacional de Cristo.

Propus-me a cuidar de alguns temas momentosos para o Direito Canônico, tais como o monismo jurídico, que nega a juridicidade do ordenamento da Igreja; o problema da pastoralidade do Direito Canônico, já que o referido direito só terá sentido se servir autenticamente à atividade dos pastores, sendo um instrumento na consecução do ideário do Concílio Vaticano II, que foi eminentemente pastoral.

Também tratarei do candente tema do Direito Constitucional. Há uma constituição na Igreja? Ou, pelo menos, existem normas e princípios que estão acima da legislação ordinária e são verdadeiros norteadores da aplicação da lei? É o que tentarei responder neste trabalho.

Depois de focar o problema dos temas mistos, especialmente o matrimônio, fartamente estudado em minha dissertação de mestrado, elaborarei um rol de peculiaridades do Direito Canônico e, finalmente, tecerei alguns comentários acerca da relação que há entre a Teologia e o Direito Canônico, ciências independentes uma da outra, mas complementares, porquanto o Direito Canônico põe em prática os valores e a reflexão estruturados na Ciência Teológica.

I - MONISMO JURÍDICO - SÓ O ESTADO PRODUZ NORMAS JURÍDICAS?

Vigorou, por um bom tempo, a idéia de que apenas o Estado elabora autênticas normas de Direito. Felizmente, tal concepção está superada, haja vista fenômenos como o Direito Desportivo ou o Direito do Trabalho, bem como o próprio Direito Canônico. Os referidos ordenamentos obrigam os membros dos respectivos grupos (esportistas, trabalhadores, fiéis...) e não carecem da chancela dos representantes do Estado. A propósito deste tema, é assaz oportuna a observação de Lombardía:

*"Ante todo, negaron el carácter del ordenamiento canónico aquellos autores que consideraban al Estado como única fuente del Derecho. Desde tal posición era inevitable afirmar que unas normas que no proceden de la voluntad del Estado, sino de la Iglesia, no podían considerarse jurídicas. A lo más, desde tales presupuestos, podría admitirse la juridicidad de aquellas normas canónicas que fueran reconocidas como vinculantes por el Derecho estatal o las que éste remitiera para atribuirle unos concretos efectos jurídicos"*¹.

Na minha dissertação de licenciatura, onde tracei um paralelo entre o Direito Canônico e o Direito Estatal, também discorri acerca do problema do monismo jurídico:

"A maioria dos estudiosos não aceita a teoria do monismo jurídico, segundo a qual só é verdadeiramente jurídico o direito elaborado pelo Estado. Consoante esta teoria, já ultrapassada, o Direito Canônico, ao lado de outros seguimentos do direito paraestatal (Direito Esportivo, Direito Social do trabalho etc.) não poderia ser considerado direito propriamente dito, pois o Estado teria o monopólio legislativo. Esta teoria é facilmente contrastada pela realidade, já que os fatos mostram quão vinculante é o Direito Canônico no dia-a-dia das relações no âmbito eclesial. A pujança

¹ LOMBARDÍA, Pedro. *Leciones de Derecho Canonico*, p. 24, grifos nossos.

*dos tribunais eclesiásticos, por exemplo, desmistifica esta pseudoteoria. O Direito Canônico é um fenômeno jurídico bastante vivo. Mobiliza advogados, juízes eclesiásticos, notários e centenas de pessoas que recorrem à justiça eclesiástica, no afã de solucionar problemas de ordem jurídico-moral"*².

O argumento de que o Direito Canônico não é rigorosamente jurídico, em virtude de as leis eclesiásticas serem desprovidas do atributo da coercibilidade, não pode, outrossim, prosperar. Com efeito, a aludida coercibilidade, vale dizer, a possibilidade de fazer atuar a lei à força (*ad baculum*), no caso de a pessoa obrigada não observar espontaneamente os ditames normativos, não é um apanágio essencial do Direito. Ademais, o Direito Canônico, ou melhor, as leis canônicas são dotadas de *sanção*, esta sim, um atributo necessário para emprestar ao Direito Canônico o epíteto de jurídico. Nesse diapasão, José Maria Urteaga Embil afirma que "somente um incorrigível positivista pode esquecer que o Direito Civil e o Canônico são Direito por causa de sua juridicidade essencial (Direito) e não por serem civil ou canônico"³.

II - REPULSA DO DIREITO CANÔNICO PELOS QUE ENTENDEM HAVER ANTINOMIA ENTRE A LEI E A CARIDADE

No grêmio da Igreja, sempre existiu uma corrente que preconiza a desnecessidade do Direito. Estas pessoas afirmam haver uma incongruência entre a lei e a caridade. Ora, sem penetrar em discussões filosóficas e teológicas, máxime no que diz respeito à visão protestante da Igreja carismática,

² SAMPEL, Edson Luiz, *Direito Canônico e Direito Estatal: características de cada ordenamento jurídico, influências recíprocas e temas mistos*, dissertação (mestrado), p. 33.

³ EMBIL, José Maria Urteaga. *Dicionário de Direito Canônico: verbete Direito Canônico*.

os adversários da Jurisprudência na Igreja asseveram que o Direito é instrumento de opressão e serve apenas para viabilizar os interesses da classe dominante⁴. Deveras, esses argumentos não têm condição de prosperar, em face de uma análise um pouco mais percuciente. Ao lume dos ensinamentos de Libero Gerosa, diz-se que o Direito Canônico garante a objetividade e a verdade da experiência eclesial⁵. A vivência da caridade, no âmbito eclesial-comunitário, estaria comprometida sem regras claras, que limitam e condicionam o poder da hierarquia (todos estão submetidos à lei) e dão voz e vez aos leigos. São Paulo critica a lei⁶, contudo, fá-lo com vistas no excessivo legalismo que corrompe o próprio escopo jurídico. Desta feita, não há qualquer contraposição entre o Direito Canônico, ou a lei, e a caridade, ou o Evangelho. Muito pelo contrário. A lei, se efetivamente veicular a Justiça, é altamente didática, em razão de sua qualidade cogente e impositiva, *forçando* as pessoas a um determinado comportamento que condiga com os ditames do Evangelho. A ruptura com a lei, pura e simplesmente, consiste numa afronta à caridade. Este asserto vale tanto para a sociedade eclesial, quanto para a sociedade política. Assim, se quisermos revestir nosso *modus vivendi* de cidadão com entranhas de caridade, é mister que saibamos observar as leis, porquanto elas preservam os valores mais caros da sociedade. É óbvio que as leis, muita vez, prestam-se para oprimir o hipo-suficiente, salvaguardando os interesses dos poderosos. Todavia, esta não é a regra, nem nos Estados democráticos, nem na Igreja católica pós-conciliar.

Por fim, convém frisar que o juízo acerca da caridade desenvolve-se também no foro interno. Com Cifuentes, podemos afirmar que o “Direito Canônico, pelo contrário, avalia a conduta humana nas suas *relações de alteridade* – relações inter-humanas e externas - segundo critérios jurídicos, que se processam no *foro externo*”⁷. Sem embargo, a caridade é uma virtude,

⁴ BOFF, Leonardo, *Igreja, Carisma e Poder*, p. 17.

⁵ GEROSA, Libero, *El Derecho de la Iglesia*, p. 20.

⁶ 1Cor 15, 56.

⁷ CIFUENTES, Rafael Llano, *Relações entre a Igreja e o Estado*, p. 17.

digamos, tangível, que pervade o tecido social. Desse modo, o Direito Canônico, através de suas estruturas, propicia um clima de equilíbrio para a vivência e a prática dessa virtude teologal. Sem o Direito, ter-se-ia o caos e, conseqüentemente, restariam gravemente combalidas as condições para o exercício dessa celsa virtude, quer do ponto de vista individual, quer sob o prisma societário.

Mesmo na hipótese da imposição das penas, o legislador canônico não visa à reles repressão. É a caridade evangélica para com o fiel que o motiva a agir, a fim de que o delinqüente reavalie seu procedimento delituoso e volte, *curado*, ao convívio fraternal no seio da Igreja. Para o legislador canônico, a caridade, sobre ser um bem relevantíssimo a ser custodiado pelo Direito, é ainda um farnal portentoso no momento da aplicação da lei. O operador do Direito na esfera civil está autorizado, quando muito, a recorrer aos ditames da Justiça, se esta conflitar com a lei. O juiz canônico, por seu turno, deve comportar-se com a necessária caridade, tendo em mira o princípio, segundo o qual a salvação das almas é a suprema lei na Igreja⁸.

III - PASTORALIDADE DO DIREITO CANÔNICO

O Direito Canônico tem de ser um fãmulos da atividade pastoral, sob pena de perder o sentido. Na verdade, a Igreja fora instituída por Cristo a fim de evangelizar todos os povos⁹. As leis eclesiásticas precisam estar a serviço do objetivo institucional da Igreja, fornecendo os mecanismos indispensáveis para este fim. A respeito da matéria, qual seja a natureza pastoral do código canônico, Cónego Martin Segú Girona, professor e diretor do Instituto de Direito Canônico Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro, em brilhante artigo, tece algumas considerações, que merecem ser transcritas:

⁸ Cãnon 1752.

⁹ Mc 13,10.

“A pastoral não poderia ser enclausurada nos parâmetros de um só livro, por melhor que fosse. Se esta tese passasse seria desvirtuar a visão Conciliar que pedia um código eminentemente Pastoral, para poder ser um instrumento facilitador da caminhada deste Povo que marcha para o definitivo. Por isso, a opção definitiva, tudo no Código deveria ser Pastoral, pois a razão última de sua existência está explícita no cânon 1752 ‘salus animarum suprema semper lex’”¹⁰.

Conforme bem assinalou Girona, o Direito Canônico surge como um *facilitador* da jornada do povo de Deus rumo ao *escaton*. Esta ação pastoral, igualmente designada de *evangelização*, nada mais é que a ação dos pastores, mormente dos bispos, sucessores dos apóstolos, com vistas na proclamação da Boa Nova de nosso Senhor Jesus Cristo. Indubitavelmente, a ação dos pastores há de ser regrada, vale dizer, juridicizada; albergada num ordenamento de leis. O Direito Canônico não será um fator de inibição da ação evangelizadora, mas, como bem frisou Girona, um elemento para abrir caminhos, para agilizar o trabalho. Sobre este ponto, é igualmente preciosa a ensinança de Calvo-Alvarez:

“Estas posiciones (que apregoam que a lei canônica é um obstáculo para a atividade pastoral) manifiestan junto a unos ardorosos afanes evangelizadores un hondo desconocimiento del sentido de lo jurídico, y concretamente del significado y función del Derecho en la Iglesia”¹¹.

Para o Professor Calvo-Alvarez, estas abordagens restritivas são devidas a uma visão eclesiológica deturpada. É claro que há casos em que a lei pode até mesmo representar um certo empeco na atividade pastoral, em razão de circunstâncias históricas e temporais, já que a lei é um produto do homem e, portanto, está sujeita a conter erros. Mas, mesmo nestes casos, adverte o docente, a atitude do fiel deve ser o obséquio à Igreja e, por conseguinte,

¹⁰ SEGÚ, Martín Girona. *Revista de Cultura Teológica*, 1996, p. 60, grifos nossos.

¹¹ CALVO-ALVAREZ, Joaquim, *Manual de Derecho Canonico*, p. 42.

ao Direito que ela legiferou. “Esta fidelidad implica el respecto y acatamiento del ordenamiento concreto en vigor; también implica, de modo complementario, una actitud abierta a una razonable renovación del derecho, en la medida necesaria o conveniente (...)”¹².

A pastoralidade do Direito Canônico faz-se presente em situações nas quais a presença da Igreja-pastora é mais premente. Assim, por exemplo, as atividades levadas a cabo pelos tribunais eclesiásticos são eminentemente pastorais e têm uma relação direta com o Direito legislado e codificado, na medida em que todo o procedimento (processo judicial) está sob o guante da legalidade. O juiz eclesiástico só está autorizado a agir dentro dos parâmetros rigorosamente delineados pelo código canônico. E toda ação judicial, na seara eclesiástica, é, concomitantemente, atividade pastoral.

Outro ponto importantíssimo relativamente a pastoralidade do Direito Canônico refere-se à efetiva implementação do ideário do Concílio Vaticano II. Sem sombra de dúvida, são as leis canônicas que tornam realidade os ditames das atas do referido concílio. Sem o regramento legal, o tão festejado concílio seria letra morta. São as leis que lhe dão pujança e transparência histórica. As leis tornam compulsória a aplicação dos ditames conciliares, além de traçarem o caminho, alumiadas pelo conteúdo programático do concílio.

Paulo VI acentuou sobremaneira a pastoralidade do Direito Canônico. Em discurso dirigido aos membros da Sagrada Rota Romana, aos 8 de fevereiro de 1973, assim se expressava o Sumo Pontífice:

“A Igreja é, como vimos, sacramento de Jesus Cristo, como Jesus Cristo na sua humanidade é sacramento de Deus (H. de Lubac). É neste mistério, continua o papa, que devemos ver a função do direito canônico, a vossa missão e aquela virtude que, aos poucos institucionalizada, tornou-se a ‘aequitas canonica’, definida pelo Hostiensis iustitia dulcore misericordiae

¹² *Ibidem*, p. 42.

*temperata (Summa aurea lib. V, de dispensationibus): definição que será repetida por todos os canonistas*¹³.

Ao lume do magistério de Paulo VI, lobrigamos uma certa *sacramentalidade* no Direito Canônico, porquanto as leis eclesíásticas são deveras um eficaz instrumento na santificação de todo orbe católico.

IV - TEORIA SOCIOLOGICA DO DIREITO: *UBI SOCIETAS, IBI IUS*.

O Direito na Igreja também pode ser explicado à luz da chamada *teoria sociológica do Direito*. Segundo essa doutrina, toda e qualquer comunidade, independentemente de ser religiosa ou política, possui um conjunto de normas jurídicas, que visam a regular o comportamento de seus membros. Com efeito, *ubi societas, ibi ius*. A propósito do tema, esclarece-nos a Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, que promulgou o atual Código Canônico:

*“Torna-se bem claro, pois, que o objetivo do Código não é, de forma alguma, substituir, na vida da Igreja ou dos fiéis, a fé, a graça, os carismas, nem muito menos a caridade. Pelo contrário, sua finalidade é, antes, criar na sociedade eclesial uma ordem que, dando primazia ao amor, à graça e aos carismas, facilite ao mesmo tempo seu desenvolvimento orgânico na vida, seja da sociedade eclesial, seja de cada um de seus membros”*¹⁴.

Observa-se que o desiderato do legislador é criar uma ordem na própria comunidade. Esta ordem ou ordenação destina-se a implementar os pressupostos para a vivência plena dos valores hauridos do Evangelho, “dando primazia ao amor, à graça e aos carismas”, como reza a supramencionada constituição apostólica.

¹³ CAPPELLINI, Ernesto. *Problemas e Perspectivas de Direito Canônico*, p. 28.

¹⁴ Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, grifos nossos.

O saudoso Professor Washington de Barros Monteiro, lente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, elucida a questão da necessidade de normas jurídicas em toda e qualquer sociedade. Ouçamo-lo:

“Realmente, o homem não pode viver isolado. Robinson, na ilha deserta, é exemplo utópico que não interessa à ciência. Obrigados a viver necessariamente uns ao lado dos outros, carecemos de regras de proceder. Sem essas regras, disciplinadoras de nosso procedimento, ter-se-ia o caos. Os conflitos individuais, resultantes do choque de interesses, seriam inevitáveis e a desordem constituiria o estado natural da humanidade.

*Indispensável é, portanto, determinada ordem. Pressupõe esta certas restrições ou limitações à atividade de cada um de nós, a fim de que possamos realizar nosso destino. (...) A ordem jurídica não é outra coisa senão o estabelecimento dessas restrições, a determinação desses limites, a cuja observância todos os indivíduos se acham indistintamente submetidos, para que se torne possível a coexistência social. O direito domina e absorve a vida da humanidade*¹⁵.

A lição do mestre é assaz lapidar. Sem dúvida, mesmo no grêmio da Igreja, em que, por princípio, tem de prevalecer o amor e a concórdia, é mister a ereção de um conjunto de normas, que tornem factível a coexistência fraterna e harmônica dos fiéis entre si, e destes com os clérigos, membros da hierarquia.

Para se conceber a exata implicação da ausência de normas, basta que observemos um cruzamento de ruas, no qual o sinal semaforico esteja avariado. É literalmente cada um por si. O ser humano, em virtude do pecado original, necessita de limitações de caráter heterônomo. Estas limitações são postas em prática pelo Direito. Mas, não é só. Obviamente, as benesses, bem como as faculdades e privilégios, são outrossim transmitidas mediante o

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, parte geral, p. 2.

ordenamento legal. Referentemente a este ponto, são bastante oportunas as considerações do Prof. Ladislav M. Örsy, SJ:

*"The purpose of canon law is to assist the Church in fulfilling its task which is to reveal and to communicate God's saving power to the World. Law can help by creating order in the community, an order that leads to tranquility and peace: a good disposition for the 'assembly' to become 'light to the nations'"*¹⁶.

Assim, para o Pe. Örsy, em face da teoria sociológica do Direito, o arcabouço de leis acaba por forjar um ambiente de paz e tranqüilidade, para que o povo de Deus cumpra seu mister vocacional de ser luz dos povos.

V - DIREITO ECLESIASTICO DO ESTADO

A expressão *Direito Eclesiástico do Estado*, aqui empregada, refere-se às normas jurídicas emanadas do Estado, mormente insculpidas na Constituição Federal, que tocam à liberdade religiosa e a outros valores desta natureza.

O primeiro problema que surge diz respeito à mútua independência do Estado e da Igreja. De fato, se se trata de sociedades perfeitas, isto é, portadoras cada uma da integralidade dos recursos e meios necessários para a consecução de seu respectivo fim, como se falar de um direito religioso ou eclesiástico que provenha do Estado? Dirime a questão o Pe. Murray, perito conciliar, que trabalhou na redação do documento sobre a liberdade religiosa:

"Não é exato dizer, pura e simplesmente, que o Estado é incompetente em matéria religiosa, como se se tratasse de um princípio supratemporal, derivado de uma lei eterna. A fórmula exata é que o Estado, nas circunstân-

*cias presentes, de crescimento da consciência pessoal e política, não é competente a respeito da religião, a não ser para uma coisa, para reconhecer, garantir, proteger e promover a liberdade religiosa de um povo"*¹⁷.

Resta-nos, por conseguinte, detectar regras de teor religioso na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, carta política que servirá de referência para nossas análises. Cumpre também salientar que o Brasil é um país majoritariamente católico; na verdade o maior país católico do mundo. Em razão deste fato, é claro que houve forte influência da religião cristã na elaboração de bastantes regras legais.

A Constituição Federal reconhece a validade do matrimônio canônico, estabelecendo que "o casamento religioso tem efeitos civis, nos termos da lei"¹⁸. Além disso, na cabeça do mesmo artigo 226, o constituinte houve por bem asseverar que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Ora, estamos diante da adesão do Estado a um ditame de ordem religiosa, qual seja o papel que a família cumpre, assim na sociedade política, como na sociedade eclesial.

Outro setor em que há normas de Direito Eclesiástico do Estado está ligado à regulação dos tributos. Neste diapasão, consoante preceito constitucional, estão imunes de tributação, via impostos, os templos de quaisquer cultos¹⁹. É natural que os referidos dispositivos constitucionais não beneficiam apenas os católicos. Sem embargo, tal constatação não lhes reíra o caráter de Direito Eclesiástico do Estado.

Por fim, a liberdade religiosa propriamente, tema fontal do chamado Direito Eclesiástico do Estado, está regulamentada na Constituição, nos seguintes termos:

¹⁷ EMBIL, José Maria Urteaga. *Dicionário de Direito Canônico*. p. 260, verbete Direito Eclesiástico.

¹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 226, § 2.º.

¹⁹ *Ibidem*, artigo 150, VI, letra "b".

¹⁶ ÖRSY, Ladislav M. *New Commentary on the Code of Canon Law*, p. 2.

"VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias"²⁰.

Assim sendo, vemos que o legislador constituinte quis outorgar as garantias necessárias à prática religiosa. Por isso, com absoluta propriedade, protege, na forma da lei, os locais de culto (templos), bem como a liturgia, já que esta consiste na expressão oficial da oração comunitária.

Poderíamos aludir a outros preceitos, tais como a proteção à vida desde a concepção, proibindo-se o aborto, malgrado o Estado brasileiro permita os chamados casos de aborto sentimental e aborto terapêutico²¹. Além disso, por exemplo, ninguém pode ser preso ou receber citação judicial, enquanto estiver participando de culto religioso.

De qualquer modo, é importante frisar que a liberdade de culto, albergada pela Constituição Federal em vigor, é o princípio-dispositivo que garante efetivamente o exercício da vida religiosa, coibindo, desta maneira, uma perniciosa e indevida ingerência do Estado.

VI – TEMAS MISTOS: O MATRIMÔNIO REGULADO PELA IGREJA E PELO ESTADO

Há algumas matérias que interessam tanto ao Estado quanto à Igreja. Aludimos ao *matrimônio*, ensino religioso e secular, reconhecimento de filhos ilegítimos, questões relativas ao direito à vida (aborto, eutanásia etc.), união de fato, assistência religiosa nas instituições totais (caserna, hospitais, internatos etc.). Sobre alguns destes assuntos, há normas de Direito Eclesiástico do Estado.

²⁰ Ibidem, artigo 5.º, inciso VI.

²¹ Código Penal Brasileiro, artigo 128.

Este trabalho restringir-se-á unicamente ao problema do *matrimônio*. Aliás, dentre os assim-chamados *temas mistos*, este seja talvez o que mais preocupa as autoridades eclesiásticas, tendo sido objeto de concordada em algumas nações. Não poderia ser diferente. Segundo a doutrina eclesiástica, arrimada no Evangelho de nosso Senhor Jesus Cristo, a família é a *Igreja doméstica*, célula básica da sociedade²². Por isso, toda a atenção e carinho do magistério devem estar direcionados a esta realidade. Se o Estado legiferar de modo detrimetoso a esta sagrada instituição, toca à Igreja o dever impostergável de intervir, expondo a doutrina acerca do matrimônio e da família. Aliás, de certo modo, o Estado, máxime o brasileiro, composto de uma sociedade cristã-católica, sempre prestou atenção às diretrizes da Igreja neste campo. No tópico sobre os impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Direito Canônico foi transposto integralmente em códigos civis.

À primeira vista, poder-se-ia argumentar que a Igreja não tem uma competência específica sobre o matrimônio, mas apenas no que concerne aos efeitos jurídico-canônicos. Contudo, ao atentarmos para o fato de que o matrimônio é um dos sete sacramentos, instituídos por Cristo *in radice*, veremos que a Igreja tem decerto um papel considerável a representar relativamente a esta instituição natural. Segundo o Direito Canônico, a sacramentalidade está na essência do ato jurídico: *inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*²³.

Em suma, pode-se concluir este parágrafo, dizendo que da mesma maneira que a Igreja reconhece a competência do Estado para regular certos aspectos do matrimônio, guarda para si o regramento básico desta instituição-sacramento, exigindo que as autoridades estatais respeitem a competência dela neste campo. A solução para esta dupla competência, alvitrada por muitos especialistas, seria o reconhecimento cabal do matrimônio celebrado no grêmio da Igreja.

²² Exortação Apostólica *Familiaris Consortio*, n.º 55.

²³ Cânon 1055, § 2º.

Para terminar, uma palavra a respeito da indissolubilidade do matrimônio. Sem sombra de dúvida, a referida indissolubilidade é um apanágio essencial de todo e qualquer matrimônio. Nada obstante, a Igreja no Brasil, lutou durante trinta anos, seguidamente, tentando impedir a modificação de preceito constitucional que albergava a indissolubilidade. Foi vencida. Para o Direito Canônico, entretanto, continua a vigor a aludida regra. No Brasil, atualmente, outro campo de batalha se descortina, o que tange à família propriamente dita. Refiro-me a projetos de lei que querem normativizar a união civil sexual entre homossexuais.

VII – DIREITO CONSTITUCIONAL

O Direito Constitucional da Igreja consiste num conjunto de regras e princípios que sobrepassam a maioria das normas do código e a legislação esparsa. Portanto, na hierarquia legal, apresentam-se na *cúspide da pirâmide*. Entretanto, no âmbito eclesial, não existe uma *constituição* propriamente dita, no sentido formal, como as há na maioria dos Estados modernos, maiormente nos de base romanística. Soçobrou o projeto de criação da *Lex Ecclesiae Fundamentalis*. Sem embargo, o Direito Constitucional em si é uma realidade no emaranhado de leis eclesiásticas. Com Lombardia, afirmamos que a constituição na Igreja é mais ou menos parecida com a constituição da Grã-Bretanha, que não está configurada num único documento²⁴. Assim, dizemos que o Direito Constitucional Canônico é um verdadeiro *sistema normativo* de jerarquia superior.

Para compreendermos o conteúdo, bem como a natureza do Direito Constitucional na Igreja, é mister que façamos uma análise rápida do conceito de *constituição*. O vocábulo *constituição* é empregado com várias acepções: a) conjunto dos elementos essenciais de alguma coisa: a *constituição* do

universo, a *constituição* dos corpos sólidos; b) temperamento, compleição do corpo humano: uma *constituição* psicológica explosiva, uma *constituição* robusta; c) organização, formação: a *constituição* de uma assembléia, a *constituição* de uma comissão; d) o ato de estabelecer juridicamente: a *constituição* de dote, de renda, de uma sociedade anônima; e) conjunto de normas que regem uma corporação, uma instituição: a *constituição* da propriedade; f) a lei fundamental de um Estado.²⁵ Estas significações são todas analógicas, dada a etimologia da palavra em comento. Todavia, interessa-nos a *constituição* enquanto lei fundamental do Estado e, aqui, no presente trabalho, como lei fundamental da Igreja, que é, tal como o Estado, uma sociedade.

Qual é o conteúdo do Direito Constitucional Canônico? Se dispuséssemos de uma Lei Fundamental da Igreja ou Constituição da Igreja, decerto essa questão seria descabida, pois o conteúdo seriam as normas dessa lei fundamental, conquanto, nos Estados, muita vez, faz-se a distinção entre aquilo que é formalmente constitucional, porque está inscrito na constituição e aquilo que é materialmente constitucional, porque, além de estar presente na constituição, versa matéria tipicamente constitucional. Desse modo, se quisermos responder escorreitamente a indagação que enceta o parágrafo, devemos dizer que as leis constitucionais são todas aquelas que regulam temas como o exercício do Poder Sagrado, a estruturação da Igreja e os direitos e deveres dos fiéis. São, *verbi gratia*, de indiscutível teor constitucional, os cânones 208 a 223. Eis, a este respeito, a lição de Lombardia:

*“El Código de Derecho Canónico ha formalizado los derechos y deberes fundamentales del fiel en los cc. 208-223. Se trata de un título del cuerpo legal, que formalmente no se distingue del resto del Código, pero tiene incuestionable contenido constitucional y muchos de los derechos que proclama y los deberes que exige se fundamentan en el Derecho divino”*²⁶.

²⁴ LOMBARDIA, Pedro. *Leciones de Derecho Canonico*. p. 73.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 39.

²⁶ LOMBARDIA, Pedro. *Leciones de Derecho Canonico*. p. 81.

Infelizmente, a idéia de elaborar uma *Lex Fundamental* não vingou, apesar de ter sido suscitada já nos albores do Concílio Vaticano II. Segundo o Professor Luigi Rosa²⁷, uma das principais objeções à criação da aludida lei fundamental ou constituição da Igreja refere-se ao fato de que o chamado *Poder Constituinte* fora exercido pelo próprio Divino Fundador da Igreja, Jesus Cristo. Além disso, o Direito Constitucional, enquanto norma jurídica, seria certamente limitado para exprimir o *mysterium fidei*, que é o fundamento da Igreja:

“Um direito canônico que pretende ser mais sensível à teologia e mais adequado às estruturas íntimas da comunidade eclesial torna-se mais idôneo para desenvolver um papel hegemônico igual ou talvez maior do que aquele que exerceu no passado na Igreja. Uma coisa é reconhecer a função que o direito canônico sempre desempenhou, acompanhando a vida da Igreja, e outra coisa é **pretender exprimir num texto jurídico a densidade do mistério da Igreja**, a *imagem global do seu ser, a norma última da sua existência*”²⁸.

O que deve ficar claro é que o operador do Direito (juiz, advogado, legislador), ao aplicar a lei canônica, tem de ter em mente a supremacia jurídica do Direito Constitucional. Assim, normas de conteúdo materialmente constitucional, onde quer que se encontrem, devem ser verdadeiros archotes, a alumiar a aplicação e a interpretação do Direito. Com certeza, uma interpretação não será havida por correta se acutillar um princípio ou norma constitucional.

VIII – PECULIARIDADES DO DIREITO CANÔNICO

Repetimos o que afirmamos no primeiro item deste trabalho: o Direito Canônico é tão jurídico quanto o Direito Civil ou Estatal. Está, pois, definiti-

vamente superada a teoria do *monismo jurídico*. O que será objeto do nosso estudo, no presente parágrafo, são alguns dos característicos do Direito da Igreja, que o diferenciam do Direito Estatal.

Em primeiro lugar, não podemos nos esquecer de que o objeto do Direito Canônico está intrinsecamente relacionado ao fim da Igreja, que é a salvação das almas e a construção do Reino de Deus, cuja incoação dá-se *hic et nunc*. Assim sendo, interessa também ao Direito Canônico o bem-estar do ser humano neste mundo, a felicidade e plena realização do homem; em outras palavras: a vida abundante²⁹. Contudo, por estar direcionado às realidades póstumas, diz-se que o Direito Canônico é *espiritualista e sobrenaturalista*³⁰. O Direito Canônico rege as condutas dentro da Igreja, sempre enxergando o homem como uma criatura transcendente. Além disso, leva em consideração o Direito Natural, bem como o Direito Divino Positivo. A esse propósito, há normas de Direito Divino albergadas no Código Canônico.

Ainda para o Professor Gruszynski, pode-se dizer que o Direito Canônico é *tradicionalista*, não no sentido pejorativo do termo, mas por reger temas ligados à tradição da Igreja (*depositum fidei*), de pouca mutabilidade. Entretanto, complementa o referido lente gaúcho, o Direito Canônico está sujeito à lei do progresso, tal como qualquer ordenamento jurídico estatal, pois tenta adequar-se aos fatos sociais, sem trair o Evangelho³¹.

Há uma instituição eclesiástica, o Pontifício Conselho para os Textos Legislativos, que dá a última palavra acerca da aplicação da lei canônica. No âmbito estatal, pelo menos no Brasil, não se conhece órgão congênere, que disponha de tais poderes, porque, muita vez, até mesmo as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal são passíveis de revisão.

As penas *latae sententiae* são outra peculiaridade do Direito da Igreja. Com efeito, quando, por exemplo, alguém pratica o crime de abortamento, é,

²⁷ ROSA, Luigi. *Problemas e Perspectivas de Direito Canônico*. p. 57.

²⁸ *Ibidem*, p. 57, grifos nossos.

²⁹ Jo 10,10.

³⁰ GRUSZYNSKI, Alexandre Henrique. *Direito Eclesiástico*. p. 31.

³¹ *Ibidem*, p. 32.

ipso facto excomungado; não ocorre o *due process of law*, como sói suceder nos Estados modernos, bem como na maioria dos casos na própria Igreja. Trata-se, na verdade, de uma exceção ao princípio da ampla defesa, dada a gravidade do delito. Ainda relativamente ao Direito Penal, o ordinário tem um certo poder discricionário para impor penas que não estão previamente determinadas.

A universalidade do Direito Canônico é outra peculiaridade muito importante. Não se conhece nem um outro ordenamento legal que abranja todo o planeta.

Para o Professor Libero Gerosa³², desponta como uma das principais características do Direito Canônico a relevância dada à caridade e ao costume, tido como melhor intérprete da lei (cânon 27). Além disso, para o aludido mestre, a *aequitas canonica* é outro instrumento importantíssimo, característico do Direito Canônico, porque retira toda a frieza da aplicação da lei, permitindo que a autoridade supere a separação entre o abstrato da norma e o caso concreto, realizando uma forma superior de justiça³³. A equidade canônica desempenha uma função similar à epiqueia, que atua no foro interno. Paulo VI define a *aequitas canonica* como uma das mais delicadas expressões da caridade pastoral³⁴.

Malgrado não haja uma constituição no sentido moderno, existem normas de Direito Constitucional, como vimos no item anterior. Ademais, o Direito Canônico, máxime o código canônico, seu maior expoente, há de ser interpretado à luz do Concílio Vaticano II.

Por fim, não há na Igreja, e o Direito Canônico não regula, a chamada separação dos Poderes, cientificamente exposta por Montesquieu. Na Igreja, via de regra, o bispo titulariza os três Poderes, sendo-lhe, contudo, permitido delegar o Executivo e o Judicial.

³² GEROSA, Libero. *El Derecho de La Iglesia*. p. 102.

³³ *Ibidem*, p. 106.

³⁴ *Ibidem*, p. 106.

A Igreja foi fundada por Jesus Cristo e é constantemente assistida pelo Espírito Santo³⁵. Assim, o Direito Canônico não deixa de ser manifestação desse Espírito que alumia a jornada do povo de Deus no mundo. Essa realidade dogmática da Igreja pode ser vislumbrada no Direito Canônico, que normativiza o princípio paulino presente na Epístola aos Efésios: “a Igreja é o corpo de Cristo”³⁶.

IX – RELAÇÕES ENTRE A TEOLOGIA E O DIREITO CANÔNICO

Definitivamente, o Direito Canônico não é um ramo da Teologia, como chegou-se a afirmar: uma ciência teológica com métodos jurídicos. O Direito Canônico, com todas as suas peculiaridades, é um ramo da Ciência Jurídica, ou do Direito. Sem embargo, a Teologia é objeto do Direito Canônico. Ela é o substrato do Direito. Um canonista, contudo, não pode encarar o ordenamento legal como se fosse um teólogo; terá de analisar os cânones com visão de jurista, empregando os métodos da Ciência do Direito.

Diz-se, outrossim, que a Teologia corresponde à estrutura interna da Igreja, enquanto o Direito Canônico à sua estrutura externa. A Teologia pode ser expressa de várias maneiras: pelas criações artísticas, nas composições musicais e nas proposições doutrinárias³⁷, ao passo que o Direito Canônico é veiculado através da lei, dos atos administrativos, dos contratos, das sentenças etc.

O Direito Canônico consiste num processo de fé em busca da ação, enquanto a Teologia, por seu turno, está mais envolvida com a reflexão. A Teologia purifica os valores da vida, ao passo que o Direito Canônico os estrutura através de normas jurídicas. Todavia, tanto o Direito Canônico quanto a Teologia são gestados pelo Espírito na Igreja.

³⁵ Mt 28, 18 ss.

³⁶ Ef 5, 31.

³⁷ NEW COMMENTARY ON THE CODE OF CANON LAW, p. 6.

A Teologia elabora juízos de valor abstratos, ganhando praticidade com o Direito Canônico. De certa maneira, a fragilidade do Direito Canônico, que é contingente, é temperada pela robustez da Teologia, cujo objeto é o imutável *depositum fidei*. Afirma-se, ainda, que através da Teologia, expressa-se a *Igreja contemplativa*; a *Igreja ativa*, através do Direito Canônico, guia os fiéis. Sobre o assunto, há uma ensinança preciosa de Paulo VI:

"(...) ao aprofundar a doutrina da Igreja e ressaltar o aspecto místico que lhe é próprio, o Concílio 'obrigou o canonista a procurar mais profundamente na Sagrada Escritura e na teologia as razões de sua doutrina' (cf. AAS 62, 1970, p. 108). Depois do Concílio, o direito canônico não pode deixar de estar em relação cada vez mais íntima com a teologia e as outras ciências sagradas, porque também ele é uma ciência sagrada, e certamente não é aquela 'arte prática' que alguns desejariam, cuja tarefa seria apenas a de revestir de fórmulas jurídicas as conclusões teológicas e pastorais a isso pertinentes. Com o Concílio Vaticano II, encerrou-se definitivamente o tempo em que certos canonistas se recusavam a considerar o aspecto teológico das disciplinas estudadas ou das leis por eles aplicadas. Hoje, é impossível realizar estudos de direito canônico sem uma séria formação teológica... A relação íntima entre direito canônico e teologia coloca-se, pois, com urgência: a colaboração entre canonistas e teólogos deve tornar-se mais estreita; nenhuma área da Revelação poderá permanecer ignorada, se quisermos exprimi-la e aprofundá-la na fé e no mistério da Igreja, cujo aspecto institucional foi querido por seu Fundador e pertence por essência ao seu caráter fundamental sacramental (cf. Communicationes 5, 1973, p. 124)"³⁸.

Ao lume do escólio de Paulo VI, percebemos quão importante é para o canonista o estudo da Teologia. Aliás, todo bom canonista precisa ser igualmente um bom teólogo. A relação entre as duas ciências, quais sejam a Teologia e o Direito Canônico é vital e necessária. A Teologia é o substrato

do Direito Canônico e só se torna relevante e fato social, na medida em que é levada à ação pelas normas canônicas.

CONCLUSÃO

O Direito Canônico perpassa a vida da Igreja e de todos os seus membros. Não há, em suma, realidade vital em que o ordenamento jurídico não esteja presente. Nem poderia ser de outro modo, haja vista a natureza social da Igreja. Portanto, no momento atual dos estudos canonísticos, está arredada de vez a hipótese de uma Igreja meramente *carismática*, sem a presença de mandamentos legais. Isto seria um absurdo e simplesmente contraditório com a própria proposta de Jesus Cristo.

Hoje em dia, parece que está soterrada de vez aquela mentalidade que contrapunha o Direito à Caridade, como se a lei tivesse o condão de fossilizar as relações, tornando-as burocráticas e apáticas. Felizmente, o desenvolvimento dos estudos do Direito Canônico, principalmente o denodo demonstrado por Paulo VI e João Paulo II, ajudaram a desenvolver um clima de aceitação e, mais do que isso, compreensão do papel das normas jurídicas no âmbito da sociedade eclesial.

Sem o Direito Canônico, certamente, como asseverei neste modesto trabalho, criar-se-ia o caos; com efeito, não haveria espaço para a prática da caridade, soçobriria o ideal do Evangelho e os valores encontrados na Tradição e nas Sagradas Escrituras, mormente no Novo Testamento, restariam letra morta e permaneceriam ao arbítrio das pessoas. É certo que o Evangelho é *porposto* e não *imposto*. Todavia, a legislação canônica forja uma estrutura que dá condições para que a Boa Nova do Salvador efetivamente frutifique e seja o nosso comportamento de cristãos um portentoso farol para o mundo.

Edson Luis Sampel é doutorando em Direito Canônico pela Universidade Católica de Buenos Aires, Argentina.

³⁸ GHIRLANDA, Gianfranco. *Introdução ao Direito Eclesial*. p. 58 e 59; grifos nossos.