

DIREITO PROCESSUAL CANÔNICO

Edson Luis Sampel

I - DEFINIÇÃO DE PROCESSO

Sem sombra de dúvida, o processo é uma das instituições mais importantes do direito. Infelizmente, mesmo na comunidade eclesial, onde deveriam vigor o amor fraterno e a caridade, com imensa solicitude pelo próximo¹, sucedem contendas as mais diversas, que necessitam de uma resposta célere e enérgica, por parte da autoridade eclesiástica, a fim de que volte a reinar a paz, e o comportamento dos batizados sirva de testemunho para o mundo inteiro².

Eis a lapidar definição de processo, da lavra do Prof. Moacyr Amaral Santos:

Processo é uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide³.

Procuremos compreender a lição do mestre. Diz que processo é uma *operação*. Pois bem, mediante o processo, que é um conjunto de atos, devemos chegar à resolução de um conflito. Dou um exemplo: Maria deseja batizar seu filho; o pároco não o permite, sob o argumento de que ela não é casada. Apareceu um conflito de interesses. De um lado, a fiel; do outro, o padre, ou a instituição que ele representa (paróquia). Ora, se não houver meios amigáveis de solução do impasse, Maria eventualmente recorrerá ao tribunal ecle-

¹Mt 25,31-46.

²Lc 11,33.

³SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. 389p.

siástico, para que seja dirimida a questão e restem pacificadas as relações intersubjetivas, porquanto é um grande escândalo pulularem discórdias entre os crentes.

O direito de cada fiel carece de uma proteção. Esta proteção é o processo. O ideal seria que as pessoas, tanto na sociedade política quanto na eclesial, observassem espontaneamente as regras jurídicas. Contudo, isto nem sempre ocorre. Daí a imprescindibilidade do processo, meio civilizado e cristão de compor litígios entre os fiéis ou entre estes e a hierarquia. Mais do que resolver as lides, o processo decerto é um elemento suasório na consciência da autoridade. Por exemplo: o código canônico hodierno declina bastantes direitos aos leigos⁴. A possibilidade de eles irem ao tribunal eclesiástico, ou até a uma Rota Romana ou a uma Assinatura Apostólica (cortes superiores da Santa Sé), para verem respeitados estes mesmos direitos, por si só, faz com que a autoridade pense duas vezes antes de tomar qualquer atitude despótica, que coarcte o legítimo exercício da chamada *cidadania laical*⁵. Compor a lide, é bom que frisemos isto, significa resolver os conflitos segundo a vontade da lei, que está acima de qualquer voluntarismo de quem quer que seja.

Cerrando este primeiro item, podemos, então, definir o processo canônico como o conjunto de atos, praticados pelo juiz eclesiástico (ou juízes eclesiásticos, já que no foro canônico os juízos são sempre colegiados) e pelas partes, com o escopo de solucionar uma lide, tendo em vista a salvaguarda de um direito concreto.

II - O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é um imperativo evangélico⁶. Não é à toa que no direito estatal igualmente se deva tentar a conciliação antes do início da ação judicial propriamente dita, pois os legisladores civis copiaram as leis canônicas. Desta

⁴ Cânon 224 e seguintes.

⁵ SAMPEL, Edson Luiz. *Direito Canônico e Direito Estatal*. 2000. Tese (Mestrado).

⁶ Mt 5,23-24.

feita, o instituto da conciliação surgiu no bojo do direito canônico e hoje em dia é posto em prática na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Eis aqui um claro exemplo de um valor cristão que se insere nas diversas culturas. Não nos esqueçamos de que o direito, máxime o código civil, é diuturnamente considerado um marco, um verdadeiro monumento da cultura de determinada nação. Nos diplomas legais estão expressos, ou sintetizados, os grandes anseios do povo.

Reza o código canônico:

Christifideles omnes, in primis autem Episcopi, sedulo annitantur ut, salva iustitia, lites in populo Dei, quantum fieri possit, vitentur et pacifice quam primum componantur.

Iudex in limine litis, et etiam quolibet alio momento, quotiescumque spem aliquam boni exitus perspicit, partes hortari et adiuvare ne omittat, ut de aequa controversiae solutione quaerenda communi consilio curent, viasque ad hoc propositum idoneas ipsis indicet, gravibus quoque hominibus ad mediationem adhibitis⁷.

Assim, a admoestação do legislador, na trilha dos preceitos evangélicos, é que se evitem lides entre os batizados, *quantum fieri possit*, na medida do possível, porque, como asseveramos no primeiro item deste artigo, as lides são um autêntico escândalo e estampam um seríssimo contra-testemunho. É importante ressaltar o papel do bispo na conciliação. O cânon faz expressa menção aos sucessores dos apóstolos no mister de evitar conflitos: *in primis autem Episcopi*. Neste diapasão, o tribunal eclesiástico, como *longa manus* do bispo, no exercício do Poder Judiciário, está instado a envidar todos os esforços necessários para que não haja processo, resguardados, é claro, os interesses públicos, os bens indisponíveis; em suma, a justiça: *salva iustitia*.

Um ponto interessante do referido cânon diz respeito ao momento no qual o juiz eclesiástico terá de buscar a conciliação: *in limine litis, et etiam*

⁷ Cânon 1446.

quolibet alio momento, vale dizer, no limiar da lide ou em qualquer outra fase processual. Percebe-se aqui uma diferença gritante entre o direito processual civil e o direito processual canônico, vez que aquele só remete à tentativa de conciliação no início do processo, ao passo que este fá-lo em qualquer instante (*quolibet alio momento*).

É fácil verificar que o processo não deixa de ser um mal, ou melhor, um remédio, às vezes amargo, mas que necessita ser tomado, a fim de que bens e direitos dos fiéis sejam preservados. Quanto aos direitos e interesses públicos (por exemplo: a vida, os sacramentos etc.), vigora indisponibilidade sobre eles, estando, desse modo, à margem de um procedimento de conciliação: não é lícito renunciar à saúde, por exemplo.

O mesmo espírito conciliatório permeia o processo de nulidade de matrimônio. Eis a dicção legal nesta matéria:

*Iudex, antequam causam acceptet et quotiescumque spem boni exitus perspicit, pastoralia media adhibeat, ut coniuges, si fieri potest, ad matrimonium forte convalidantum et ad coniugalem convictum restaurandum inducantur*⁸.

Assim, a esperança de êxito numa conciliação (*boni exitus*) levará o juiz a suscitar nas partes a desistência ou renúncia da ação judicial, em prol da continuidade da vida comum, porque, no caso, o matrimônio-sacramento é um bem augustíssimo e há de ser salvaguardado por variegados modos. Ainda que se trate de um casamento nulo, é possível a convalidação em juízo. Consoante prescreve o código canônico vigente, só depois de ter empregado os recursos pastorais tendentes à conciliação (*pastoralia media*), estará o juiz autorizado a aceitar o libelo (petição inicial), fazendo começar o processo.

Segundo o professor José Rogério Cruz e Tucci, “o instituto da conciliação, ignorado pelo direito romano, teria surgido na esfera do direito canônico”⁹.

⁸ Cãnon 1676, negritos do autor.

⁹ TUCCI e CRUZ, José Rogério et al. *Lições de Processo Civil Canônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 83.

Ao lume do escólio do lente da USP, “a conciliação, conduzida pelo chefe do grupo cristão, tinha por finalidade pacificar os irmãos de fé”¹⁰. São, portanto, os próprios civilistas que reconhecem a conciliação como instituto originalmente canônico.

III-O PROCESSO PENAL

O código canônico contém dois processos, a saber: o comum e o penal. Não vem ao caso discorrermos acerca de delitos neste trabalho, entretanto, sabemos que o diploma penal canônico regula a aplicação das penas impostas àqueles que cometeram infrações penais. Fá-lo por meio do chamado processo penal. Destarte, o processo penal precisa transcorrer num clima que outorgue profunda ênfase à conciliação, vez que estão em jogo bens assaz meritórios, como a liberdade e a honra, por exemplo.

O processo comum e o processo penal canônicos pautam-se por princípios que outrossim governam os ordenamentos jurídicos estatais. O chamado *due process of law* é um destes princípios significativos, que não podem ser olvidados. Significa que ao juiz é defeso lavrar uma sentença, condenatória no caso penal, sem a execução dos atos processuais, que abrangem várias manifestações, quer das partes, quer do juiz. Mormente o sacratíssimo direito de defesa necessita ser diligentemente zelado e velado pelos interessados, sobretudo pelo juiz e pelo promotor de justiça. Sem embargo, há no processo penal canônico uma peculiaridade que tem de ser mencionada. Refiro-me aos casos em que a pena é aplicada *latae sententiae*, isto é, automaticamente, sem a intervenção da Igreja-juíza, ou seja, do Poder Judiciário. Demos um exemplo: *Qui species consecratas abicit aut sacrilegum finem abducit vel retinet, in excommunicationem latae sententiae (...) incurrit*¹¹. Nota-se que o legislador é severo com quem joga fora as espécies consagradas ou as subtrai para um propósito sacrílego. A pena é imposta automaticamente (auto-execução),

¹⁰ Ibidem, p. 83.

¹¹ Cãnon 1367.

sem a intermediação da autoridade eclesiástica e, o que é pior, sem o direito de defesa. Penso que a tendência seja a mitigação desse procedimento no próximo código, porquanto tal postura não se coaduna com a moderna processualística, traduzindo-se num resquício do direito canônico primeiro.

O processo penal canônico está entre os chamados processos especiais. Sua regulação tem início no cânon 1717, que estabelece:

Quoties Ordinarius notitiam, saltem veri similem, habet de delicto, caute inquirat, per se vel per aliam idoneam personam, circa facta et circumstantias et circa imputabilitatem, nisi haec inquisitio omnino superflua videatur.

O ordinário (bispo diocesano, pároco, superior religioso etc.) está obrigado a indagar, perquirir a propósito dos fatos delituosos (*caute inquirat*). Não obstante, precisa agir com cautela, diz o texto legal. De qualquer maneira, se o ordinário reparar que há provas suficientes sobre a materialidade e autoria do delito, dispensa-se a própria investigação: *nisi haec inquisitio omnino superflua videatur*. A mesma coisa ocorre no âmbito estatal. Uma vez que o promotor constate que existem elementos de prova em grau suficiente, propõe a denúncia, prescindindo do chamado inquérito policial. Aliás, o cânon 1717 estipula a elaboração de um verdadeiro inquérito. A propósito, o inquérito também nasceu na seara canônica.

Não vou aqui divagar acerca do processo penal. O objetivo deste artigo é tão-somente dar uma idéia geral do processo na Igreja, esboçando algumas de suas características fundamentais.

Um outro ponto em que o processo penal canônico se aproxima muito do processo penal estatal está na obrigatoriedade da participação de um advogado, que atuará em favor do réu, intitulado demandado no foro canônico. Esta obrigação visa a atribuir ao acusado uma defesa tecnicamente correta. Afinal de contas, como dissemos acima, uma sentença penal condenatória terá o condão de cercear direitos, suspender o exercício de ministérios e excomungar. Por isso, a presença do causídico é extremamente momentosa. Sua ausência implicará a nulidade do processo canônico¹². Nos outros tipos de pro-

¹² Cânon 1481.

cesso, como no de nulidade de matrimônio, sobre o qual expenderemos algumas palavras logo a seguir, não há obrigação de o advogado participar. Num processo de nulidade, por exemplo, o advogado, em regra, terá de ser doutor em direito canônico¹³.

Bem diferente do processo civil ou estatal, o processo penal canônico imporá penas *medicinais*, vale dizer, com vistas na recuperação cabal do delinqüente, visto que na Igreja *salus animarum suprema lex est*¹⁴. No Estado, a pena tem dois objetivos precípuos: a reinserção do detento na sociedade e o fator de exemplo, que inibiria a prática delitativa de outras pessoas. Há uma certa similitude entre o ordenamento canônico e o estatal, todavia a legislação eclesiástica está muito mais votada para a questão da conversão e *cura* daquele que delinqüiu, uma vez que todo delito é igualmente um pecado.

IV- O PROCESSO DE NULIDADE DE MATRIMÔNIO

Em primeiro lugar, é bom asseverar que a Igreja não tem poder para dissolver um casamento válido. Ao tribunal eclesiástico, diante de um casamento concreto, competirá a tarefa de dizer se o ato jurídico celebrado foi inválido. Em sendo inválido, os cônjuges têm o direito de convolar a novas núpcias.

São hábeis para impugnar o matrimônio as seguintes pessoas: os cônjuges e o promotor de justiça¹⁵. O matrimônio argüido de nulidade é um ato; *actus quo* ou *in fieri*, conforme leciona Martín Segú Girona¹⁶. Desta feita, o processo de nulidade versará relativamente à validade ou invalidade de um ato bem determinado, qual seja a celebração do matrimônio. É mister aferir se no exato comenos da celebração, estavam ou não presentes os pressupostos de

¹³ Cânon 1483.

¹⁴ Cânon 1752.

¹⁵ Cânon 1674.

¹⁶ GIRONA, Martín Segú. Natureza do Matrimônio enquanto "Foedus" e Matrimônio-Sacramento. *Revista de Cultura Teológica*, 1994.

validade. Não é fácil determinar isso num processo judicial. Contudo, os tribunais eclesiásticos trabalham indefessamente com estes problemas.

O processo de nulidade segue os parâmetros gerais de todo processo. Primeiro, o libelo, com o pedido expresso de nulidade. Seria a *petição inicial* do processo civil. Em seguida, aceito o libelo pelo juiz-presidente, procede-se à citação da parte contrária. A palavra *citação* vem do latim (*citatio*) e quer dizer *chamamento*. Infelizmente, nos processos de nulidade de casamento canônico, muitas vezes a parte contrária, intitulada *demandada*, não comparece em juízo, causando uma certa dificuldade na produção das provas.

Num processo canônico de nulidade, as testemunhas são essenciais. Testemunhas neste jaez de processo e, de maneira genérica em todos os processos canônicos, são pessoas que presenciaram fatos relevantes para a elucidação da demanda judicial, quer pela visão (testemunha ocular), quer pela audição (testemunha auricular). Trata-se de pessoas que conviveram com os cônjuges e estão aptas a afirmar como era a vida de casados, principalmente nos albores. Assim, por exemplo, quando se discute o problema da grave falta de discrição de juízo¹⁷, a ouvida das testemunhas é de notória importância. São as testemunhas que relataram os acontecimentos amargos que presenciaram, indícios ou provas incontestas da imaturidade do casal, ou de um dos consortes.

Encerrada a fase instrutória, isto é, a oitiva de testemunhas (meio mais eficaz de colher provas num processo de nulidade de casamento), bem como a eventual elaboração de laudo técnico, preparado por um psicólogo, tem início a fase chamada *decisória*. Neste momento, atuará o defensor do vínculo. Cabe a ele verificar se o processo transcorreu com observância da lei adjetiva e, também, expor tudo o que razoavelmente possa ser aduzido contra a nulidade do matrimônio: *quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem*¹⁸. O múnus do defensor do vínculo é proteger a instituição do matrimônio, agindo em cada caso concreto.

¹⁷ Cãnon 1095, n. 2.

¹⁸ Cãnon 1432.

A sentença afirmativa terá de passar pelo crivo de outro tribunal eclesiástico, analisada por outros juizes. Cuida-se, aqui, do instituto do *reexame obrigatório*, mais conhecido como *dupla negativa*¹⁹. O matrimônio é um bem tão precioso para o povo de Deus. Assim, o legislador houve por bem estabelecer o reexame obrigatório da sentença que afirma a nulidade, a fim de que outro tribunal confirme esta decisão.

V- CONCLUSÃO

O processo é a vida do direito. A lei substantiva, vale dizer, o bem ou direito em si, estaria gravemente comprometida não fosse a atuação do juiz, por intermédio do processo. As contendas ou lides não seriam compostas ou, na melhor das hipóteses, sua resolução ficaria à mercê da boa vontade do mais forte. O processo dá a cada um o que é seu. No grêmio da Igreja, o processo recebe o influxo portentoso e luminoso do Evangelho de nosso Senhor Jesus Cristo. O cristianismo teve reflexos em quase todos os ordenamentos jurídicos estatais. Eis a ensinança de Vicente Greco Filho:

Inegavelmente foi a doutrina cristã que mais valorizou a pessoa humana, definindo o homem como imagem e semelhança de Deus. (...) Imediatamente, sentiu-se tal influência na mitigação das penalidades atrozés, no respeito ao indivíduo como pessoa e em outros campos²⁰.

Neste artigo, propus-me a abordagem sucinta de alguns aspectos do processo. Fi-lo tendo em mente a urgência de estudos cada vez mais aprofundados deste ramo do direito canônico. Ultimamente, dá-se grande relevo ao direito material ou substantivo, em detrimento do direito adjetivo ou processual. Esqueceu-se com facilidade o adágio jurídico, segundo o qual a cada direito corresponde uma ação (processo) que o assegura. Não existe direito

¹⁹ Cãnon 1682, parágrafo 1.

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 19.

sem a correspondente tutela. Se há o direito à liberdade, igualmente surge o *habeas corpus*, como remédio (processo) estatal para coibir os excessos da autoridade e preservar as prerrogativas do cidadão. Se um casamento é nulo, e às vezes os envolvidos têm certeza desta realidade, é preciso propor uma ação (processo) de nulidade, para que a nulidade seja reconhecida e as partes possam casar-se novamente.

O processo, em suma, persegue a verdade. Terminamos com as palavras do canonista padre Juan José García Faílde, decano da Rota espanhola:

Parece claro que la finalidad del proceso es la del encuentro del juez con la verdad objetiva y, por tanto, de la adecuación de la sentencia a la realidad objetiva controvertida en el proceso¹.

Edson Luiz Sampel é advogado e mestre em Direito Canônico pelo Instituto de Direito Canônico "Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro".

O DIREITO ROMANO COMO ALICERCE DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

Prof. José de Ávila Cruz

I. INTRODUÇÃO

O Direito Romano é uma criação típica do gênio romano. "A primeira cidade foi formada por uma rede de poderes frágeis, porém bem delineada¹."

O Direito Romano representa o aparecimento de uma forma nova de cultura, de um tipo de espírito que o mundo grego de nenhum modo havia pressentido. "Uma História da Civilização de Roma seria irremediavelmente falha se não dedicasse, pelo menos algumas linhas, ao estudo das normas jurídicas que regeram a vida pública e privada dos romanos²."

Mas o estudo do Direito Romano não nos interessa somente para um melhor conhecimento da Civilização Romana. "As velhas normas jurídicas romanas não são estranhas a nossos horizontes habituais³."

É bem conhecida a forma característica da península italiana: bota gigantesca, cujo bico parece atingir a Sicília e cujo salto se orienta para a Grécia.

Coroadada pela imponente muralha alpina e cortada em todo o seu comprimento pelos Apeninos, a Itália compreende três regiões naturais contínuas: a Itália Setentrional, a Itália Central e a Itália Meridional. A essas três regiões contínuas devemos acrescentar a Itália Insular. "Observe-se que, antes da Época Imperial, o nome Itália era reservado apenas para a região peninsular, cortada em toda a extensão pelos Apeninos⁴."

¹ SCHIAVONE, Aldo. *Storia del Diritto Romano*. Torino: Giappichelli Editore, s.d. p. 9.

² Ibidem.

³ VILLEY. *Le Droit*. p. 120.

⁴ LAURAND. v. 2, p. 386.