

## ALGUNS ASPECTOS DO DIREITO PENAL CANÔNICO

*Prof. Dr. Pe. João Carlos Orsi*

### INTRODUÇÃO

O direito penal canônico sempre causou perplexidade no seio da Igreja. A sua presença e valor foram e são muitas vezes negados, pois seria contrário à própria natureza da Igreja. O problema foi levantado por ocasião da reforma do atual Código de Direito Canônico. Mas, mesmo após a sua promulgação, a discussão sobre a existência de um direito penal na Igreja não cessou, se bem que apresentada sob outros aspectos. "A reflexão sobre o direito penal da Igreja merece atenção porque se envolve a própria visão da Igreja, com o significado da sua mediação no caminho da salvação. Uma insuficiente ou inadequada compreensão do direito penal da Igreja pode refletir, também, na sua prática pastoral e, portanto sobre a própria disciplina eclesial, com o perigo de comprometer ou pelo menos retardar o seu serviço para a salvação das almas"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> "La riflessione sul diritto penale della Chiesa merita attenzione perché ne rimane coinvolta la stessa visione della Chiesa, con il significato della sua mediazione nel cammino della salvezza. Un'insufficiente o inadeguata comprensione del diritto penale della Chiesa può riflettersi anche nella sua prassi pastorale e quindi sulla disciplina ecclesiale stessa, con il pericolo di compromettere o per lo meno di allentare il suo servizio per la salvezza delle anime"- De Paolis, Velasio, Il Libro VI del Codice di Diritto Canonico: Diritto Penale, Disciplina Penitenziale, o Cammino Penitenziale?, in Periodica 89 (2000), pag. 635.

Diante disso, este trabalho visa mostrar tanto na história do desenvolvimento do direito canônico que a pena canônica visa o bem espiritual do fiel, e que o poder de coação da Igreja se fundamenta no princípio da justiça de que se deve dar a cada um o que é seu.

## I - O DIREITO PENAL CANÔNICO, FRUTO DE LONGA EVOLUÇÃO

O direito penal canônico é fruto de um longo caminho. A formação do direito penal da Igreja se desenvolveu, como para todo ordenamento jurídico, através de etapas sucessivas. O setor do direito penal registrou um caminho bastante difícil e lento, justamente porque se trata de um direito que, da mesma maneira como no ordenamento jurídico civil, exige, também do ponto de vista técnico, uma ciência jurídica bem desenvolvida e atenta tanto às exigências da comunidade como às da pessoa humana, para não correr o risco de atentar à sua dignidade. Às vésperas do Código de 1917 F.X. Wernz, grande canonista pré e pós-código, se augurava que no futuro código de direito canônico existisse uma parte na qual se encontrassem os princípios gerais do direito penal e cada um dos delitos, com as respectivas penas, em ordem sistemática, e assim se eliminassem radicalmente as dúvidas e incertezas<sup>2</sup>.

G. Michiels, referindo-se a todo o período anterior ao Código de 1917 afirma: "De tudo quanto se expôs pode-se merecidamente concluir que antes da promulgação do Código não existia um código penal propriamente dito, no qual fosse exposto de modo acurado a disciplina vigente com todos os delitos e as penas, também vindicativas, estabelecidas contra elas por direito comum; ao contrário, se se excetuam as censuras "latae sententiae" otimamente codificadas pelo Papa Pio IX, para as demais penas dever-se-ia recorrer a um

<sup>2</sup> "In futuro Codice iuris ecclesiastici, sua, ut sperare licet, erit pars, in qua et principia iuris poenalis et singula delicta cum respectivis poenis ordine systematico proponantur, atque dubia et incertitudines iuris poenalis penitus tollantur". F.X.Wernz, *Ius Decretalium*, VI, Prati, 1937, n.7.

acúmulo de leis antigas, cuja compreensão se tornava muito difícil até para os especialistas, tanto pelo número imenso e a colocação diversificada, como também pelas excessivas ab-rogações, derrogações e desusos"<sup>3</sup>.

O principal mérito do Código de 1917 foi a codificação do direito penal na Igreja, e realizada sem dúvida alguma, técnica e cientificamente, de modo extraordinário. Esta codificação era, do ponto de vista histórico, sumamente necessária, constituindo um grande progresso para a Igreja, sob o ponto de vista da proteção dos direitos dos fiéis. R. Metz afirma: "Em suma as principais características do direito penal de 1917 são o tecnicismo jurídico de alta qualidade científica e o cuidado minucioso pela regulamentação particularizada dos problemas postos na repressão dos atos delituosos. As principais preocupações dos canonistas, que elaboraram esta legislação no início do século, foram de dois tipos: de um lado, dotar a Igreja de um direito penal que pudesse equiparar-se ao dos Estados: por outro lado, assegurar aos fiéis a maior justiça possível. Comportando-se deste modo, eles foram homens do seu tempo"<sup>4</sup>.

Esta codificação de 1917 com o passar dos anos tornou-se inepta, para promover a disciplina eclesial. A mudança dos tempos e das circunstân-

<sup>3</sup> "Ex supradictis merito concluditur, quod ante Codicis J.C. promulgationem non exstitit Codex poenalis proprie dictus, in quo ex disciplina vigenti accurate cum omnibus poenis, etiam vindicativis iure communi contra ea statutis; e contra, si excipiantur censurae latae sententiae a Pio IX optime codificatae, pro reliquis poenis recurrendum erat ad cumulum coacervatarum antiquarum legum, quarum intelligentia, sive ob ingentem numerum et diversam collocationem, sive ob eccesivas abrogationes, derogationes et desuetudines perdifficilis vel ipsis iurisperitis evaserat" G.Michiels. *De delictis et poenis, Commentarius libri V Codicis iuris canonici*, vol.I, De delictis, ed. altera, Parisiis, 1961, 40.

<sup>4</sup> "Insomma le principali caratteristiche del diritto penale del 1917 sono il tecnicismo giuridico di alta qualità scientifica e la cura minuziosa apportata alla regolamentazione particolareggiata dei problemi posti da repressione degli atti delittuosi. Le principali preoccupazioni dei canonisti, che elaborarono questa legislazione all'inizio del secolo, furono di due tipi: da una parte, dotare la Chiesa d'un diritto penale che potesse misurarsi con quello degli Stati: dall'altra, assicurare ai fedeli la maggiore giustizia possibile. Comportandosi in questo modo, essi furono uomini del loro tempo" Metz, R., *Il diritto penale nel codice de 1917*, in *Concilium*, 7 (1975).

cias fez com que o direito penal não tivesse tanta eficácia perante os fiéis. Tanto é verdade que se tornou um direito mais clerical, porque disciplinava mais a vida clerical do que da Igreja como um todo. Apesar de ser uma ótima codificação, sob o ponto de vista técnico, praticamente não influenciava mais a vida da Igreja. Daí a necessidade de uma renovação exigida e pedida por muitos.

Uma outra questão a ser levantada e que exigia, por isso mesmo, a atualização do direito penal na Igreja, foi a falta de coerência na evolução do direito penal após a promulgação do código de 1917. O direito penal universal tendia em aumentar e agravar as penas que, de um modo geral, eram "latae sententiae"<sup>5</sup> e consistiam em excomunhões. O direito particular, por sua vez, tendia para a diminuição da pena e, de modo geral, as penas eram "ferendae sententiae"<sup>6</sup>. Por outro lado, havia uma tendência para a centralização. A doutrina era mais para a indulgência e mitigação da pena, enquanto que a jurisprudência se tornava cada vez mais rigorosa.

Por ocasião da reforma do direito penal, houve grandes discussões, que abrangiam opiniões controversas a respeito da própria existência do direito penal, sobre os principais institutos penais, como por exemplo, o âmbito do direito penal, a relação entre foro interno e externo, sobre as penas "latae sententiae", excomunhão, etc.

A respeito destas discussões, encontramos vestígios nos princípios que deveriam dirigir a reforma do direito canônico<sup>7</sup>. Destes princípios, dois deles se referem diretamente, e outros que se referem indiretamente, à matéria penal.

<sup>5</sup> As penas são "latae sententiae" "quando nela se incorre pelo simples fato de praticar o delito, se a lei ou preceito assim o estabelecem expressamente" cf. cân. 1314.

<sup>6</sup> As penas são "ferendae sententiae" quando atingem o réu "...a não ser depois de infligida" - cf. cân. 1314.

<sup>7</sup> No Sínodo dos Bispos de 1967 foram propostos e aprovados no dia 7 de outubro daquele ano, 10 princípios para a revisão do Código de Direito Canônico. O texto integral desses princípios encontra-se no "Enchiridion Vaticanum", 2, (1979), págs. 1358-1377, e na revista "Communicationes" 1 (1969), págs. 77 - 85.

Diretamente se referem à matéria penal, os princípios segundo, e o nono. Neste princípio se estabelece a necessidade do direito penal "uma vez que o direito coativo, próprio de qualquer sociedade perfeita, não pode ser rejeitado pela Igreja"<sup>8</sup>. Todavia, as penas estabelecidas no Código devem ser diminuídas, e preferivelmente deverão ser "ferendae sententiae". Mas, as penas "latae sententiae" não podem ser abolidas, mas "que sejam limitadas a poucos casos, antes a pouquíssimos e gravíssimos delitos"<sup>9</sup>.

O princípio segundo refere-se ao foro interno e afirma a "a necessidade do foro interno como justamente permaneceu em vigor durante séculos na Igreja"<sup>10</sup>. No novo Código sejam emanadas normas "que dizem respeito aos providimentos do foro interno"<sup>11</sup>. No direito sacramental e no direito penal deve-se ter especial cuidado para que se evidencie a "a melhor coordenação do foro externo e interno no Código de Direito Canônico"<sup>12</sup>, de tal modo que "qualquer conflito entre os dois desapareça ou seja reduzido ao mínimo"<sup>13</sup>. O princípio que deve presidir a reforma do direito penal é o seguinte: "as penas sejam impostas ou remitidas somente no foro externo"<sup>14</sup>.

Ao término de um longo caminho a distinção entre pecado delito e, conseqüentemente, a distinção entre foro interno e externo foi uma das grandes conquistas do direito penal canônico.

"A formação do direito penal atual da Igreja passou através de uma trabalhosa elaboração que conduziu à distinção entre a via sacramental, particularmente através do sacramento da penitência, e a via disciplinar e pastoral, através de vários instrumentos, como os da exortação, da pregação, da correção, da norma jurídica, etc... e a via estrita e rigorosamente penal. Somente a esta via se refere o direito penal, em sentido próprio. Neste caminho de

<sup>8</sup> "cum ius coactivum, cuiuslibet societatis perfectae proprium, ab Ecclesia abiudicari nequeat".

<sup>9</sup> "ad paucos omnino casus reducantur, immo ad paucissima eaque gravissima delicta".

<sup>10</sup> "necessitatem fori interni prout in Ecclesia optimo iure per saecula viguit".

<sup>11</sup> "quae pertinent ad provisiones in foro interno elargiendas".

<sup>12</sup> "fori externi et interni optima coordinatio in Codice Iuris Canonici".

<sup>13</sup> "inter utrumque forum vel dispereat vel ad minimum reducatur".

<sup>14</sup> "in solo foro externo irrogentur et remittantur".

distinção e de clarificação, se desenvolveu, também, a doutrina do foro interno e do foro externo. Sobretudo, por causa dessa evolução, se tornou clara a distinção fundamental no direito penal entre pecado e delito<sup>15</sup>.

Indiretamente outros princípios influenciaram na reforma do direito penal. Assim, por exemplo, o princípio primeiro, que trata da índole jurídica do Código "que exige a própria natureza social da Igreja"<sup>16</sup>; o princípio terceiro, que trata de alguns meios para fomentar o cuidado pastoral: "porque nas leis do Código de Direito Canônico deve resplandecer o espírito de caridade, de temperança, de humanidade e de moderação, que, sendo virtudes sobrenaturais, distinguem as nossas leis de qualquer outro direito humano e profano"<sup>17</sup>, de maneira que "faça emergir de modo evidente a índole pastoral do direito canônico"<sup>18</sup>; o princípio quinto, que trata da aplicação do princípio de subsidiariedade propugna "a conveniência ou a necessidade de prover a utilidade sobretudo de cada uma das instituições seja mediante direitos particulares estabelecidos por essas normas, seja mediante uma sã autonomia de governo do poder executivo por elas reconhecidos"<sup>19</sup>; o princípio sexto, que trata da tutela dos direitos pessoais de maneira que "os direitos das pessoas sejam definidos e tutelados"<sup>20</sup>, e nem haja o uso arbitrário do poder.

<sup>15</sup> "La formazione del diritto penale attuale della chiesa è passato attraverso una faticosa elaborazione che ha portato alla distinzione tra la via sacramentale, particolarmente attraverso il sacramento della penitenza, e quella disciplinare e pastorale, attraverso strumenti vari, quali quelli della esortazione, della predicazione, della correzione, della norma giuridica, ecc. e quella strettamente e rigorosamente penale. Soltanto a quest'ultima si riferisce il diritto penale in senso proprio. In questo cammino di distinzione e di chiarificazione, si è sviluppata anche la dottrina del foro interno e del foro esterno. Soprattutto a tale evoluzione è dovuta la distinzione fondamentale nel diritto penale tra peccato e delitto" De Paolis, Velasio, Il Libro VI del Codice di Diritto Canonico: Diritto Penale, Disciplina Penitenziale, o Cammino Penitenziale?, in Periodica 89 (2000), pag 644.

<sup>16</sup> "quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae".

<sup>17</sup> "quare, in legibus Codicis Iuris Canonici elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano".

<sup>18</sup> "indoles pastoralis iuris canonici magnopere emergat".

<sup>19</sup> "convenientiam vel necessitatem providendi utilitati praesertim institutionum singularium tum per iura particularia ab iisdem condita tum per sanam autonomiam regiminis potestatis executivae illis recognitam".

<sup>20</sup> "iura personarum definienda tuendaque sint".

O "iter" da revisão foi longo e, durou muitos anos. Os passos dessa revisão podem ser seguidos na revista da Comissão para a revisão do Código "Communicationes"<sup>21</sup>.

Valor especial neste "iter" teve o "Esquema do documento pelo qual a disciplina das sanções ou das penas é novamente ordenado na Igreja latina"<sup>22</sup>, enviado pela Comissão da reforma do Código, em 1973, para diversos órgãos de consulta. Quanto aos critérios para a redação desse esquema está indicado no "Praenotandis" que antecedem. Estes critérios podem ser resumidos deste modo:

a) O poder coativo e o seu exercício são necessários na Igreja, no serviço da caridade (págs.11 - 12) e para a salvação das almas. O poder coativo seja usado somente em último caso (págs.12 - 13).

b) O principal propósito do direito penal deve:

- observar o espírito do Concílio;

- "Todo o direito penal deve ser limitado somente ao foro externo"<sup>23</sup>;

- "deve-se dar lugar à misericórdia cristã, os motivos pastorais devem ser sumamente promovidos"<sup>24</sup>;

- "devem ser totalmente observadas a dignidade da pessoa humana e a proteção dos seus direitos"<sup>25</sup>.

c) Seja parcimonioso o uso das penas; as penas "latae sententiae" sejam reduzidas a casos particularíssimos.

d) O poder do Romano Pontífice e dos Bispos de tal modo sejam expressos que:

<sup>21</sup> Sobretudo nos seguintes números: 1975, págs.93 - 97; 1976, págs.166 - 183; 1977, págs. 147 - 174; 304 - 322; 1984, págs. 38 - 51.

<sup>22</sup> Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur.

<sup>23</sup> "Totum ius poenale ad externum tantum forum limitatum est".

<sup>24</sup> "christianae misericordiae datus est locus, pastorales rationes summopere promotae sunt".

<sup>25</sup> "Humanae personae dignitas et iurium tuitio omnino observentur".

- a unidade e a pluralidade sejam observadas também no direito penal;
- o direito universal seja aplicado somente àqueles delitos que devem ser punidos pela lei universal;

- dar espaço para o direito particular.

e) Sob o aspecto técnico “deve-se ter máximo cuidado para que se excluam as definições e outras coisas que pertencem de modo especial aos doutores do que ao ofício do legislador, e que as palavras e locuções sejam utilizadas de maneira constantemente uniforme”<sup>26</sup>.

Muitas foram as observações (“animadversiones”) feitas a respeito do novo esquema e em alguns casos bastante graves. Todavia, deve-se observar que estas observações nem sempre foram bem fundamentadas, e muitíssimas vezes contraditórias. Evidenciamos as seguintes observações:

- a) Alguns discutem a necessidade do direito penal e colocam a questão sobre o seu significado e a sua oportunidade.
- b) O “Schema” parece que se espelha na sociedade civil; o poder coativo se fundamenta no fato de que a Igreja é uma sociedade.
- c) Os direitos dos fiéis parecem que não são colocados em lugar seguro.
- d) Os princípios que são expostos no “praenotandis” não transparecem no “schema”.
- e) As dificuldades maiores transparecem contra a inovação, que muda o conceito de excomunhão, enquanto aos excomungados não seria proibido o acesso ao Sacramento da Penitência e ao Sacramento dos Enfermos.
- f) Sob o ponto de vista técnico, observam-se muitos defeitos. Algumas definições são necessárias, como a de delito, de pena, de excomunhão, etc.
- g) Duvida-se se o “schema” será capaz de prover a disciplina da Igreja<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> “maxima habita est cura ut praetermitterentur definitiones aliaque quae ad doctorum magis quam ad legislatoris pertinent officium, et ut verba et locutiones constanter uniformi adhiberentur significatione” (pág. 6).

<sup>27</sup> Estas observações (“Animadversiones”) enviadas à Comissão para a revisão do Código podem ser lidas na revista “Communicationes”, 1975, I, págs. 93 e ss.

O novo direito penal está no Livro VI do atual Código, dos cânones 1311 a 1399, sob o título: “Das Sanções na Igreja”<sup>28</sup>. O direito penal não está mais no último livro do Código que é ocupado pelo livro sobre os processos.

O Código procedeu de maneira coerente, pois o direito processual pressupõe o direito substantivo que ele deve aplicar.

## II - PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO ATUAL DIREITO PENAL

O direito penal como foi codificado pelo Código atual apresenta as seguintes características:

### 1) *Brevidade*

A nota peculiar que, à primeira vista, aparece no direito penal do novo Código é a brevidade. O direito penal do Código de 1917 contém 220 cânones, enquanto que o Código de 1983 tem somente 89 cânones. Com esta brevidade estão incluídas também as notas de maior simplicidade e simplificação, bem como de uma nova disposição. Toda a matéria está dividida em duas partes, isto é, “Dos Delitos e das Penas em geral”<sup>29</sup> (cânones 1311 - 1363), e “Das Penas para cada Delito”<sup>30</sup> (cânones 1364 - 1399).

As razões desta brevidade são as seguintes:

- a) A primeira razão foi a aplicação do princípio diretivo da redução das penas. Este critério deve ser entendido, não só no sentido de que as penas de fato fossem diminuídas como de fato o foram, mas em um sentido mais

<sup>28</sup> “De Sanctionibus in Ecclesia”.

<sup>29</sup> “De Delictis et poenis in genere”.

<sup>30</sup> “De Poenis in singula delicta”.

profundo. O motivo para se reduzir as penas foi para que se reduzisse o espaço de coerção na vida eclesial e aumentasse o espaço da liberdade<sup>31</sup>.

b) A segunda razão foi a aplicação do princípio de subsidiariedade. A nova legislação "remeteu muitas coisas às leis particulares e aos preceitos penais, especialmente sobre as penas para cada um dos delitos"<sup>32</sup>. Foi proposto de modo acurado o princípio geral a respeito dos delitos e das penas. "Mas uma vez reduzidas tais normas em alguns princípios gerais, "ipso facto" se expande o campo pelo qual as leis particulares, sem contrariar a lei geral, possam criar normas. Por outro lado...os cânones a respeito das penas para cada delito assim estão propostas no esquema de maneira que se deixe maior espaço aos legisladores particulares e superiores para darem preceitos, colocando-se poucas normas na lei geral"<sup>33</sup>. Esta é a razão pelas quais não poucos delitos não são mais acolhidos e nem introduzidos, no novo Código.

c) A terceira razão foi mais técnica. Não foram introduzidas, como no Código de 1917, nenhuma definição de conceitos e de termos<sup>34</sup>.

Ainda sob o aspecto técnico, a nova disposição da matéria fez com que fossem abolidas muitas repetições. Por outro lado, comparando-se com o Código de 1917, muitas coisas foram simplificadas. São só 7 os cânones sobre

a imputabilidade do delito e a respeito das circunstâncias escusantes, atenuantes e agravantes (cânones 1321 - 1327); semelhante simplificação ocorre no caso de concurso no delito e no delito consumado (cânones 1328 - 1329). As penas são apresentadas com a máxima brevidade possível. Todas as penas medicinais estão expostas somente em 5 cânones (1331 - 1335), das quais somente um cânón se refere à excomunhão, um ao interdito, dois à suspensão. Somente 3 cânones se referem às penas expiatórias.

d) A quarta razão da brevidade existe por causa da reforma de alguns institutos, como por exemplo, o Instituto da reserva da pena (cânón 1354, § 4), Instituto das penas "latae sententiae" (cânón 1318, e o cânón 1324, § 3); Instituto da remissão ou da cessação da pena (cânones 1354 - 1363).

## 2) Pastoralidade e misericórdia

A nota principal que merece toda a nossa atenção é a aplicação do terceiro princípio diretivo sobre os meios que devem ser usados para favorecer a aplicação pastoral do Código<sup>35</sup>. No Código existem muitos cânones imbuídos deste espírito.

a) O recurso à pena não deve ser freqüente: "As penas sejam dadas somente na medida em que se tornem verdadeiramente necessárias para melhor assegurar a disciplina eclesiástica..." (cânón 1317)<sup>36</sup>.

b) A punição aplica-se a quem "... deliberadamente violou a lei ou o preceito"; a punição por culpa dá-se se a lei ou o preceito assim o determinem".(cânón 1321§ 2)<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> "Christianae misericordiae maximus datus est locus, pastores rationes summopere promotae sunt atque totis viribus curatum est ut punitio iis numquam noceat, ut et humanae personae dignitas et iurium tuitio omnino observantur."

<sup>36</sup> "Poenae eatenus constituantur, quatenus vere necessariae sint ad aptius providendum ecclesiasticae disciplinae..."

<sup>37</sup> "... deliberate violavit; qui vero id egit ex omissione debitae diligentiae, non punitur, nisi lex vel praeceptum aliter caveat".

<sup>31</sup> "Numerum poenarum pro universa Ecclesia latorum valde imminuimus. Id vero fecimus non solum ob supra dictam considerationem quod temporibus moribusque mutatis a pristina utilitate et opportunitate cumulus poenarum excidit, verum etiam quia Populo Dei novum ac fortius hodie inest motivum dilectionis Ecclesiae et adhaesionis eidem pro adepta maiore libertate quam Concilium Vaticanum II Inter signa temporum hominibus in genere et fidelibus in specie agnovit" (Schema documenti..., pág. 12).

<sup>32</sup> "plura relinquit legibus particularibus et praeceptis poenalibus, praesertim de poenis in singula delicta".

<sup>33</sup> "Sed, reductis eiusmodi normis ad generalia tantum principia quaedam, eo ipso expanditur campus quo particulares leges, generali legi non contradicentes, possint normas ferre. At praeterea..., canones de poenis in singula delicta ita sunt in schemate propositi, ut maior omnino sit pars quae particularibus legislatoribus et superioribus praecepta ferentibus relinquitur, paucis tantum in generali lege normis collocatis".

<sup>34</sup> "Máxima habita est cura ut praetermitterentur definitiones aliaque, quae ad doctorum magis quam ad legislatoris pertinent officium".

c) Não mais existe a presunção do dolo, mas somente da imputabilidade, a não ser que apareça o contrário. (cânon 1321, § 3)<sup>38</sup>

d) Por preceito, não se pode impor penas expiatórias perpétuas, nem penas indeterminadas (cânon 1319, § 1)<sup>39</sup>; nem pode estabelecer uma suspensão "latae sententiae" "sem nenhuma determinação ou limite". (cânon 1334, § 2)<sup>40</sup>; nem a lei particular pode fixar a demissão do estado clerical (cânon 1317)<sup>41</sup>.

e) As censuras, que são penas gravíssimas, principalmente a excomunhão não sejam estabelecidas, "a não ser com a máxima moderação e só para delitos graves".(cânon 1318)<sup>42</sup>

f) De um modo geral os efeitos das penas são muito mitigados.(cf.cânones 1331 - 1335)

g) A temperança e a mansidão aparecem também na aplicação das penas.

O cânon 1341 afirma que "O ordinário só se decida a promover o procedimento judicial ou administrativo para infligir ou declarar penas, quando vir quem nem com a correção fraterna, nem com a repreensão, nem através de outras vias de solicitude pastoral, se pode reparar suficientemente o escândalo, estabelecer a justiça e corrigir o réu."<sup>43</sup>

Onde a lei prevê a pena obrigatória, o juiz pode diferenciá-la, mitigá-la e suspendê-la "pro sua conscientia et prudentia" (cf. cânon 1344).

<sup>38</sup> "Posita externa violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat".

<sup>39</sup> "Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere, eatenus potest etiam poenas determinatas, exceptis expiatoriis perpetuis, per praeceptum comminari".

<sup>40</sup> "Lex, non autem praeceptum, potest latae sententiae suspensionem, nulla addita determinatione vel limitatione, constituere; eiusmodi autem poena omnes effectus habet, qui in can. 1333 § 1 recensentur."

<sup>41</sup> "...Dimissio autem e statu clericali lege particulari constitui nequit".

<sup>42</sup> "... censuras autem, praesertim excommunicationem, ne constituat, nisi maxima cum moderatione et in sola delicta graviora".

<sup>43</sup> "Ordinarius proceduram iudicalem vel administrativam ad poenas irrogandas vel declarandas tunc tantum promovendam curet, cum perspexerit neque fraterna correctione neque correptione neque aliis pastoralis sollicitudinis viis satis posse scandalum reparari, iustitiam restitui, reum emendari".

### 3) Proteção dos direitos dos fiéis

Quanto à proteção dos direitos dos fiéis, devemos evocar os cânones 221 e 1399. Discute-se da oportunidade de se introduzir no direito penal canônico o chamado princípio da legalidade: "nulla poena sine lege poenali praevia".

Este princípio, por um lado, já está presente no cânon 221, § 3, se bem que de modo diverso, onde se diz que "os fiéis tem o direito de não ser punidos com penas canônicas, a não ser de acordo com a lei."<sup>44</sup>. No cânon 1399, este princípio está mais bem explicitado. O fiel de um modo geral não pode ser punido, a não ser que a lei penal o preveja. Admite-se exceção: "quando a gravidade especial da transgressão exige a punição e urge a necessidade de prevenir ou reparar escândalos"<sup>45</sup>.

### III - O PODER DE COAÇÃO DA IGREJA

Considerando a natureza da Igreja, sempre causou perplexidade a presença de um direito penal canônico.

Deixando de lado tais discussões a Igreja reivindica um poder de coação. O cânon 1311, enuncia que "a Igreja tem o direito nativo e próprio de infligir sanções penais aos fiéis delinquentes"<sup>46</sup>.

Neste cânon podemos relevar as seguintes palavras: o verbo "coercere", que quer exprimir a coação, a força do poder do direito ainda que contrarie a vontade rebelada; as palavras "sanctionibus poenalibus" significam a pena no sentido técnico, enquanto prevista para quem comete o delito; a palavra "delinquentes" que, derivando de "delinquere", significa precisamente um ato criminoso. A expressão, portanto, se refere a um poder específico que a Igreja

<sup>44</sup> "Christifidelibus ius est, ne poenis canonicis nisi ad normam legis plectantur".

<sup>45</sup> "... cum specialis violationis gravitas punitionem postulat, et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi".

<sup>46</sup> "Nativum et proprium Ecclesiae ius est christifideles delinquentes poenalibus sanctionibus coercere".

reivindica para si; antes o reivindica como um direito “nativo e próprio” enquanto derivante da natureza mesma da Igreja, como sociedade divino – humana constituída por Jesus Cristo.

É dentro desse conceito de sociedade que, comumente, se fundamenta o poder de coação da Igreja. O nono princípio que orienta a revisão do Código afirma: “Na revisão do direito penal da Igreja, todos estão de acordo para que se reduzam as penas estabelecidas no código. Mas parece que nenhum canonista admita a supressão de todas as penas eclesiásticas, a partir do momento que o direito coativo, próprio de qualquer sociedade perfeita, não pode ser tirado da Igreja”<sup>47</sup>.

Este princípio foi seguido pelo grupo que preparou o “Esquema do documento pelo qual a disciplina das sanções ou das penas é novamente ordenada na Igreja latina”. No documento lemos o seguinte: “É de suma importância as normas do “schema” nas quais se determinam que seja parcimonioso o uso de penas na Igreja, mas antes se utilizem os instrumentos pastorais e também jurídicos antes de se usar as penas”<sup>48</sup>.

A necessidade do poder de coação assim é expresso: “No regime e no governo de qualquer sociedade constituída visivelmente entre os homens é universalmente estabelecido o uso do poder de coação”<sup>49</sup>. É posto também em evidência a peculiaridade do poder de coação da Igreja: “É necessário que no direito eclesiástico a coercibilidade seja regulada e na prática seja conduzida de acordo com a natureza e a índole da própria Igreja, que é uma sociedade de ordem sobrenatural que procura o bem total de seus filhos não só os

<sup>47</sup> “In recognitione iuris poenalis Ecclesiae, principium reducendi poenas in Codice stabilitas, nemo est qui non acceptet. Verum suppressionem omnium poenarum ecclesiasticarum, cum ius coactivum cuiuslibet societatis perfectae proprium, ab Ecclesia abiudicari nequeat, nemo canonistarum admittere videtur” (Communicationes, 1969, pág.84).

<sup>48</sup> “Maximi sunt momenti eae schematis normae quae eo tendunt ut parvus sit poenarum usus in Ecclesia, e alia potius instrumenta, pastoralia vel etiam iuridica, adhibeantur, antequam ad poenas deveniatur”. Praenotanda, pág. 6.

<sup>49</sup> “In regimine ac gubernatione cuiusvis societatis inter homines visibiliter constitutae usus potestatis coactivae universaliter stabilitus est” - Schema documenti, pág. 11.

comunicando, mas também os conservando no caminho da salvação, usando os remédios oportunos para que não cometam delitos e para que sejam restituídos ao reto caminho quando dele se afastam”<sup>50</sup>. Coloca-se deste modo a questão da natureza, do significado e uso do poder de coação da Igreja.

Este princípio, de natureza doutrinal, não é novo porque tem a sua fonte no Código de 1917, no cânon 2214<sup>51</sup>, e em outros documentos recentes do magistério eclesiástico<sup>52</sup>.

Os que negam o poder de coação na Igreja, o fazem apelando para o fato de que, a Igreja estaria reivindicando o poder de coação com base em uma imagem de sociedade perfeita, porque a Igreja seria uma Igreja meramente espiritual e carismática, e, portanto, livre do poder de coação tanto para as penas temporais como para as penas espirituais.

Um dos primeiros a negar este poder foi Marcílio de Pádua, que negava o poder de coação da Igreja, tanto para as penas espirituais como temporais. Foi condenado pelo Papa João XXII, em 1327<sup>53</sup>. O Papa Martinho V condenou, por sua vez, as opiniões de Wiclef e João Huss<sup>54</sup>, e mais tarde o Papa Clemente XI haveria de condenar as opiniões de P. Quesnel, em 1713<sup>55</sup>. Com

<sup>50</sup> “In iure autem ecclesiastico coercibilitas necessário regatur oportet et in praxim deducitur secundum naturam et indolem ipsius Ecclesiae, quae est societas ordinis supernaturalis bonum totale omnium filiorum suorum quaerens, non solum bona sua cum eisdem largissime communicando, verum etiam illos in viam salutis conservando opportunis adhibitis remediis, ne eam derelinquant, et in bonum ordinem, quando ab eo deficiant, salutariter restituatur” – Idem.

<sup>51</sup> “Nativum et proprium Ecclesiae ius est, independens a qualibet humana auctoritate, coercendi delinquentes sibi subditos poenis tum spiritualibus tum etiam temporalibus” – cânon 2214, § 1.

<sup>52</sup> O Código anotado com as fontes com as fontes do cânon 133, além do cânon 2214, § 1, do Código de 1917, aponta as seguintes fontes: “Lumen Gentium” n° 8; “Gaudium et Spes” n° 76; e duas alocações do Papa Paulo VI, respectivamente de 4 de outubro de 1969 (AAS. 61 (1969), pág. 711) e de 4 de agosto de 1976, e o princípio 9 dos princípios diretivos para a reforma do novo código.

<sup>53</sup> Cf. Denzinger – Hünermann, Enchiridion Symbolorum. Symboles et definitions de la foi catholique, Paris, 1996, n°s. 943 e 945.

<sup>54</sup> Idem, n°s. 1271 – 1273.

<sup>55</sup> Idem, n°s. 2490 – 2492.

a Constituição "Auctorem fidei", o Papa Pio VI condenou os erros do Sínodo de Pistóia<sup>56</sup>. No "Syllabus" o Papa Pio IX refutou a tese, segundo a qual, a Igreja não tem o direito de castigar com penas temporais àqueles que infringiram suas leis<sup>57</sup>. Em um texto famoso no qual o Papa Leão XIII "canoniza" a teoria da sociedade perfeita aplicada à Igreja, o Romano Pontífice escreve o seguinte: "Se bem que composta de homens como a sociedade civil, essa sociedade da Igreja, quer pelo fim que lhe foi designado, quer pelos meios que lhe servem para atingi-lo, é sobrenatural e espiritual. Distingue-se, pois, e, difere da sociedade civil. Além disso, e isto é da maior importância, constitui ela uma sociedade juridicamente perfeita no seu gênero, porque, pela expressa vontade e pela graça do seu Fundador, possui em si e de per si todos os recursos necessários à sua existência e ação. Como o fim a que a Igreja tende é de muito o mais nobre de todos, assim também o seu poder prevalece sobre todos os outros poderes, e de modo algum pode ser inferior ou sujeita ao poder civil. Efetivamente, Jesus Cristo deu plenos poderes aos seus apóstolos na esfera das coisas sagradas, juntando-lhes tanto a faculdade de fazer verdadeiras leis como o duplo poder que dela decorre, de julgar e de punir"<sup>58</sup>.

A Igreja não pode renunciar a este poder sob pena de confusão e anarquia<sup>59</sup>. É preciso deixar bem claro que o poder de coação não se opõe à natureza da Igreja e nem à livre adesão à fé. A índole jurídica da Igreja "se fundamenta no poder de jurisdição entregue por Cristo à hierarquia"<sup>60</sup>. O fundamento escriturístico é muito claro<sup>61</sup>, e o confirma a atitude de São Paulo em relação à comunidade de Corinto<sup>62</sup>. As sanções canônicas não têm por finalidade, criar na Igreja, uma ordem meramente exterior: são uns meios do qual se vale a Igreja para guiar, eficazmente, a consciência de seus fiéis, para observar as normas cristãs e fazer com que atinjam os fins propostos por estas

<sup>56</sup> Idem, n.ºs. 2604 - 2605.

<sup>57</sup> Idem, n.º 2924.

<sup>58</sup> Leão XIII, Encíclica "Immortale Dei", n.º 16.

<sup>59</sup> Cf. Communicationes 1 (1969) págs. 84 - 85.

<sup>60</sup> Cf. Idem pág. 78.

<sup>61</sup> Cf. Mt. 18,18; cf. também Mt.28 18-20.

<sup>62</sup> Cf. 1 Cor.5 1 - 5.

normas, impedindo deste modo os fatos que possam causar escândalo ou levar os demais fiéis a agir em desconformidade com a lei.

Velasio de Paolis, comentando sobre o conceito de Igreja como sociedade perfeita, diz: "A propósito dever-se-ia refletir que sobre a Igreja se pode falar somente por imagens e que a imagem é sempre imperfeita. Mas, sobretudo não é a imagem que fundamenta a realidade, mas é a realidade que é expressa por imagens. Denunciar a insuficiência e os limites da imagem da Igreja como sociedade perfeita é muito fácil. Mas o problema não é este. O fato de que uma imagem é inadequada para exprimir a realidade eclesial não pode significar que o conteúdo que com tal imagem se quer exprimir não seja verdadeiro; este não deriva da imagem, mas de uma realidade mais profunda. A Igreja não afirma que ela tem o poder de coação porque é sociedade perfeita, mas diz que é sociedade perfeita para exprimir a sua autonomia, a sua independência e a sua originalidade em relação a qualquer outra sociedade. A insuficiência da imagem não leva à negação daquilo que a Igreja quer afirmar a respeito de si mesma. A coercibilidade do direito não". Deriva da sociedade perfeita, mas da própria natureza do direito"<sup>63</sup>.

Neste ponto pode-se colocar a questão sobre o significado do "poder de coação". A identificação do poder de coação com a força, particularmente a força física é estranha ao direito especialmente ao direito eclesial.

<sup>63</sup> "In proposito si dovrebbe riflettere che della Chiesa si può parlare solo per immagini e che l'immagine è sempre imperfetta. Ma soprattutto non è l'immagine che fonda la realtà, ma è la realtà che si esprime per immagini. Denunciare l'insufficienza ed i limiti dell'immagine della Chiesa come società perfetta è fin troppo facile. Ma il problema non è questo. Il fatto che una immagine sia inadeguata per esprimere la realtà ecclesiale non può significare che il contenuto che con tale immagine si vuole esprimere non sia vero; esso non deriva dall'immagine ma da una realtà più profonda. La Chiesa non afferma che essa ha la potestà coattiva perché è società perfetta, ma dice che è società perfetta per esprimere la sua autonomia, la sua indipendenza e la sua originarietà rispetto a qualsiasi altra società. L'insufficienza dell'immagine non porta alla negazione di ciò che la Chiesa vuole affermare di sé. La coercibilità del diritto non deriva dalla società perfetta ma dalla natura stessa del diritto" De Paolis, Velasio, Il Libro VI del Codice di Diritto Canonico: Diritto Penale, Disciplina Penitenziale, o Cammino Penitenziale?, in Periodica 90 (2001), págs. 103 - 104.

A coercibilidade do direito é um elemento essencial do direito, como sendo a "res iusta", e que faz parte do patrimônio jurídico de um sujeito. Pertence à justiça o dever específico de "tribuere unicuique suum", isto é, o próprio direito, aquilo que pertence a uma pessoa, pois "res clamat dominum". Não é a posse que fundamenta o direito, mas a relação de pertença, de titularidade. O direito é coercível no sentido de que reclama de não ser violado, e se violado de ser reintegrado. Esta é a norma da justiça. O serviço da autoridade é fazer com que os direitos das pessoas e das comunidades não sejam violados e se violados sejam reintegrados. Portanto, uma vez violado o direito, a comunidade tem o direito que ele seja reintegrado. E a reintegração far-se-á não com a força física, mas pela reintegração do que é devido a cada um.

A propósito o Papa João Paulo II, na sua primeira alocução à Rota Romana, em 17 de fevereiro de 1979, afirma o poder de coação da Igreja nestes termos: "... na visão duma Igreja que tutela os direitos de cada fiel, mas promove também e protege o bem como condição indispensável para o desenvolvimento integral da pessoa humana e cristã, insere-se positivamente também a disciplina penal: também a pena cominada pela autoridade eclesiástica (mas que na realidade é reconhecer uma situação em que o sujeito mesmo se colocou) é vista, de fato, como instrumento de comunhão, isto é, como meio de recuperar aquelas carências de bem individual e de bem comum que se revelaram no comportamento antieclesial delituoso e escandaloso do povo de Deus"<sup>64</sup>.

Pe. João Carlos Orsi é Doutor em Direito Canônico.  
Leciona no Instituto de Direito Canônico "Pe. Dr. Giuseppe Benito Pegoraro".

<sup>64</sup> João Paulo II, Alocução à Rota Romana, no dia 17 de fevereiro de 1979, in "L' Osservatore Romano", edição portuguesa, de 25 de fevereiro de 1979, pág. 2, nº 3.

## DIREITO CANÔNICO E FOME

*Edson Luis Sampel*

### INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a responder à indagação tão momentosa sobre a fome, que flagela milhões de brasileiros. Com a ascensão do governo Lula, desencadeou-se uma luta contra este cancro da sociedade. Esta batalha está sendo travada em várias frentes. Toda a sociedade é chamada a participar. Muitas das formas de participação são um tanto quanto assistencialistas, como, por exemplo, a simples doação de dinheiro ou gêneros alimentícios. É indispensável que a sociedade siga outros rumos, com uma melhor distribuição de renda. Todavia, a calamidade é tão grande que, num primeiro momento, não se pode fugir do paternalismo/assistencialismo.

Será que o Direito Canônico, o ordenamento jurídico da Igreja católica, poderá ter alguma contribuição válida e operosa no projeto de superação da fome? À primeira vista, a resposta parece ser negativa, porque enxergam o Direito Canônico como um emaranhado de normas, muitas vezes obsoletas, porém necessárias, para reger coisas como a administração dos sacramentos ou a disciplina dos clérigos... É, sem dúvida, uma visão completamente errônea do que seja o Direito Canônico.

Neste artigo, tentarei demonstrar o equívoco da referida visão reducionista do Direito Canônico. Ora, se a Igreja é uma sociedade perfeita, no sentido de que dispõe dos meios necessários para atingir seu fim, a salvação das almas; se a Igreja é uma sociedade de mais de um bilhão de pessoas, é óbvio que o Direito Canônico não será limitativo aos clérigos e à sacristia. Ele pervade