



Fernando Rabello

ALGUMAS NOTAS HISTÓRICAS SOBRE O PROCESSO PENAL CANÔNICO

51

SOME HISTORICAL NOTES ON CRIMINAL CANON LAW

Cláudio Demczuk de Alencar

RESUMO

Afirma que, se por um lado, o tema do direito penal canônico gera perplexidade entre juristas e canonistas, por outro, persiste, até hoje, certa confusão entre os termos “delito” e “pecado”. Apresenta os temas do processo penal canônico e da aplicação das penas, partindo da consolidação do direito canônico, para, ao fim, examinar o direito vigente, constante do Código de Direito Canônico de 1983.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal Canônico; Código de Direito Canônico; delito; pecado; corpus, codex – iuris canonici; pena canônica.

ABSTRACT

The author states that, if on one hand, Criminal Canon law causes perplexity among jurists and canonists, on the other, even today, there is some persistent confusion between the terms “offense” and “sin”.

He points out some issues connected to criminal canon procedure and to the application of sanctions, from the consolidation of Canon Law to the assessment, in the end, of the current law set forth in the 1983 Code of Canon Law.

PALAVRAS-CHAVE

Criminal Canon Law; Code of Canon Law; offense; sin; iuris canonici – corpus, codex; canonical penalty.

1 DELITO VS. PECADO

Para juristas e canonistas há certo estranhamento inicial com o tema do direito penal canônico. Se, para uns, gera “perplexidade” (ORSI, 2009, p. 13) e, para outros, parece “estapafúrdio” (SAMPEL, 2001, p. 29) que a igreja católica se ocupe da punição pela violação das leis eclesiais, tidas por criminosas, certo é que persiste até hoje certa confusão entre os termos “crime” e “pecado”. Nesse contexto não é de se admirar que a igreja, mesmo mantendo a pregação da caridade e do amor ao próximo, se valla do direito penal para proteger “seus” bens jurídicos mais relevantes.

danifica também o próprio indivíduo que produz um mal para si mesmo. Do pecado, o seu autor responde diante de Deus e diante do seu ministro e, portanto, refere-se ao foro interno. Do delito, o autor responde perante a sociedade a que pertence e, portanto, refere-se ao foro externo. Daí se conclui que todo delito é pecado, mas nem todo pecado é delito. (ORSI, 2009, p. 34)

É fato, entretanto, que a distância entre os conceitos de delito e pecado muito variou no curso da história. Se remontando à querela das investiduras, passando pela concepção do “*utrumque ius*” ou direito comum, chegamos ao estado

estatal, muito embora se tenha reconhecido em outras épocas um monopólio da igreja para julgar os membros do clero. Por fim, os *delicta mixta* ou *mixta fori* são aqueles em que concorrem as competências secular e canônica.

Quanto às penas canônicas, existe a peculiaridade da pena automática ou *latae sententiae* na qual se incorre tão logo cometido o delito, sem a intervenção de outra autoridade. É o próprio legislador quem aplica essa pena, mas para ter eficácia no foro externo e público, precisa ser declarada (cf. c. 1.331, 2). Em contraposição à pena automática existe a pena *ferendae sententiae* que nada mais é do que a pena aplicada ao cabo de um processo judicial ou administrativo.

Com isso, vê-se que existem ao menos três caminhos para a aplicação da pena canônica: 1) o automático, que decorre da própria lei; 2) o processo judicial regular, a ser preferido na maioria dos casos; e 3) o decreto extrajudicial, decorrente de procedimento administrativo instaurado quando presentes causas justas a impedirem a tramitação judicial da demanda. Ainda uma quarta via pode ser aventada e decorreria da repreensão do delincente feita logo no início do processo com a aplicação de remédios penais e penitências, no entanto, a doutrina canonista não considera esses institutos propriamente penas porque não privam o réu diretamente de nenhum bem.

Outra classificação útil diz respeito à finalidade das penas canônicas. Nesse passo, elas podem ser medicinais ou expiatórias¹. As penas medicinais visam à conversão ou correção do delincente e privam os fiéis dos meios da salvação e privam os fiéis dos meios da salvação, em especial dos sacramentos (cf. c. 1.331 e 1.332). As penas expiatórias visam à expiação do delito e tratam da privação de algum direito ou ofício, sua gravidade é menor, pois os fiéis podem continuar a receber os sacramentos (cf. c. 1.336).

A discussão sobre a validade do poder de coação da igreja e, conseqüentemente, sobre a própria existência do direito penal canônico, foi considerada quando da reformulação do Código de Direito Canônico Pio-Benedictino [...]

A discussão sobre a validade do poder de coação da igreja e, conseqüentemente, sobre a própria existência do direito penal canônico, foi considerada quando da reformulação do Código de Direito Canônico Pio-Benedictino, mas, ao fim e ao cabo, reconheceu-se como princípio orientador que *o poder coativo e o seu exercício são necessários na Igreja, no serviço de caridade, e para a salvação das almas*, bem como que *o poder coativo seja usado somente em último caso* (VELÁSIO DE PAOLIS APUD ORSI, 2009, p. 13).

Com efeito, a preocupação com o *salus animarum* é a nota distintiva de todo o direito canônico e não poderia ser diferente com o direito penal. Ademais, também é possível enxergar nas penas canônicas a relevância que o valor da caridade possui, sendo de se destacar o papel das penas chamadas “medicinais”.

Voltando, contudo, ao que já se classificou de “promiscuidade conceitual” entre delito e pecado (BATISTA, 2002, p. 163), é de se pôr em relevo o esforço dos canonistas na distinção desses conceitos: *O delito é um conceito jurídico e exige, portanto, a exterioridade. Daí surge a distinção entre pecado e delito. O pecado é violação de ordem moral, e o delito é violação de ordem jurídica, medida pelo dano ou perigo de dano que essa violação produz na sociedade e, no nosso caso, na Igreja. Esse dano*

laico de hoje, ainda assim não podemos perder de vista que, durante muitos séculos, a igreja católica desempenhou forte papel político, muitas vezes até com prevalência sobre o poder secular.

Para corroborar tal assertiva basta constatar que, durante o período em que o catolicismo foi a religião oficial de Portugal e suas colônias, houve verdadeira criminalização estatal do pecado, como no Livro V das Ordenações Filipinas, que principia exatamente tratando dos hereges e apóstatas. Os crimes contra a religião católica vinham em primeiro lugar, antes mesmo dos crimes de lesa-majestade.

Diante disso podemos concluir com Nilo Batista, ao ver no direito penal canônico *a mais silenciosa, porém, ao mesmo tempo, a mais profunda influência sobre os sistemas penais contemporâneos de nossa ‘família’ jurídica* (BATISTA, 2002, p. 163).

2 OUTROS CONCEITOS INDISPENSÁVEIS

A mais corrente das classificações dos crimes canônicos repousa sobre critério puramente processual (BATISTA, 2002, p. 205). Assim, os *delicta mere ecclesiastica* são os julgados pelo tribunal canônico e tratam dos crimes contra a fé, a religião, a autoridade eclesial e obrigações especiais. Já os *delicta saecularia* ou delitos civis são todos os julgados pelo tribunal comum e que constituem o direito penal

3 RECORTE TEMPORAL

Feitas essas considerações iniciais, é necessário precisamente indicar como escopo do presente trabalho a apresentação dos temas do *processo penal canônico* e da aplicação das penas canônicas, partindo da consolidação do direito canônico com o *Corpus iuris canonici* no século XVI, passando pelo primeiro *Codex iuris canonici*, promulgado pelo Papa

Bento XV em 1917², para, ao fim, examinar o direito vigente, constante do Código de Direito Canônico de 1983, editado pelo Papa João Paulo II.

Não se repetirão desnecessariamente os institutos comuns ao processo civil e penal canônicos. A exemplo do que ocorre com a legislação estatal, possui o processo civil aplicação subsidiária ao processo penal também na esfera eclesiástica (cf. c. 1.959 do CDC-1917, e, c. 1.728, § 1º, do CDC-1983).

Entre os canonistas é bom frisar que o direito processual não goza da mesma estatura que adquiriu no direito secular, sendo recorrente referir a este ramo do direito canônico como *uma plêiade de normas ancilares ou secundárias* (SAMPEL, 2001, p. 30) ou como verdadeiro direito adjetivo, o que pode explicar a exiguidade da bibliografia nacional sobre o tema.

Outra anotação importante, por se tratar de direito penal e processual penal, é que, em razão do critério temporal adotado, acabou ficando de fora do trabalho o período da Inquisição que, sem sombra de dúvidas, marcou com significativas repercussões todos os sistemas penais que se seguiram.

Também pelo mesmo motivo é de ser destacado que os séculos XII e XIII, marcados por Gilissen (1995, p. 136) como os do apogeu do direito canônico sobre direito laico não serão abordados.

4 O PERÍODO DO *CORPUS IURIS CANONICI* (SÉC. XVI A XX)

O *Corpus iuris canonici* era formado pela consolidação das seguintes coleções canônicas: o Decreto de Graciano (1140), as Decretais de Gregório IX (1234), o Sexto de Bonifácio VIII (1298), as Clementinas de Clemente V (1314) e as Extravagantes de João XXII (1319)³. As primeiras edições privadas do *Corpus* são do início do século XVI, mas a versão oficial é de 1582 e vigorou até 1917, com complementos do *ius novissimum*.

As disposições penais estão esparsas pelo *Decretum Gratiani* e parecem concentradas no livro V do *Decretalium Gregorii Papae IX* (ou simplesmente *Liber extra*), que formam o eixo do direito canônico da época. Neles estavam previstos delitos contra a religião, crimes comuns contra as pessoas e contra a propriedade, além de crimes próprios dos clérigos.

Nas demais coleções (*Liber sextus*, *Constitutiones clementinae* e *Extravagantes*), também se ocupava penalmente da tutela da religião, da disciplina eclesiástica e de alguns delitos comuns. Ainda assim, aponta Gilissen (1995, p. 148) que as coleções por último citadas são *quantitativa e mesmo qualitativamente muito mais importantes que as duas precedentes*.

Para o direito processual canônico, entretanto, é indispensável anotar o grande desenvolvimento havido com as decretais dos papas-juristas que uniformizaram o procedimento, ainda que gradualmente, em todo o mundo católico e constaram do *Liber extra*. (BATISTA, 2002, p. 192)

Com a laicização do Estado, havida a partir do século XVI, a competência penal dos tribunais canônicos retorna ao espectro anterior à Idade Média recaindo sobre as infrações puramente religiosas ou espirituais, os *delicta ecclesiastica*, que compreendiam os crimes contra a fé católica, contra o Estado pontifício e a administração da igreja, ainda que a concepção da época fosse muito mais larga que a moderna com relação à matéria chamada *a clavibus* (de chaves da igreja), chegando a recair sobre certos crimes sexuais por exemplo.

Com relação ao julgamento dos clérigos, em razão do *pri-*

vilegium fori ou privilégio de clerezia, a competência antes exclusiva se transformou em concorrente e depois desapareceu notadamente a partir dos séculos XIX e XX, ressalvada apenas as matérias disciplinares internas da igreja. De maneira semelhante e na mesma época também os *delicta mixta fori* passaram à competência estatal, embora o crime laico possa redundar em consequências penais canônicas para os fiéis da igreja católica.

Quanto ao sistema processual penal, Gilissen anota com concisão que *o processo permaneceu durante muito tempo dependente de queixa (isto é, acusatório) que se desenrolava mais ou menos como o processo civil. Nos finais do século XII apareceu o processo oficioso, por inquirição (inquisitio) ordenada pelo juiz desde que tivesse conhecimento de uma infração (procedimento inquisitorial). Este processo foi largamente aplicado pelo Santo Ofício na luta contra as heresias; levou à permissão de ordenar a tortura (quaestio), instituição recebida do direito romano e aplicada contra os heréticos por uma bula de Inocêncio IV de 1252.*" (GILISSEN, 1995, p. 141)

Nilo Batista (2002, p. 232-235) detalha, contudo, que, ao menos no campo normativo, desde o IV Concílio de Latrão em 1215, três eram os modelos do processo penal canônico: 1) por acusação, 2) por denúncia e 3) por inquisição (*tribus modis possit procedi, per accusationem, denunciationem et inquisitionem*).

O procedimento acusatório era iniciado com a redução a termo da acusação formulada pelo ofendido, que teria o ônus de provar a imputação sob o risco de responder ele próprio às mesmas penas que pretendia ver irrogadas ao réu em caso de acusação frustrada. A citação do acusado era indispensável para a tramitação do processo e, quando não lograsse êxito, deveria ser repetida pelo menos duas vezes. O ofendido-acusador podia desistir da ação.

As penas expiatórias visam à expiação do delito e tratam da privação de algum direito ou ofício, sua gravidade é menor, pois os fiéis podem continuar a receber os sacramentos (cf. c. 1.336).

Já o dito procedimento denunciatório era mais propriamente uma forma específica de se iniciar o procedimento inquisitório sem o perigo de ver o "tiro sair pela culatra". Nele o fato delituoso era levado ao conhecimento do juiz sem o risco da acusação frustrada nem a obrigação de comprovar o alegado para o ofendido. A conversão de acusadores em meros denunciantes era até incentivada pelos inquisidores. Antes de prosseguir com a instrução do processo, o juiz deveria tentar uma espécie de advertência correccional chamada *caritativa admonitio*, que, se bem sucedida, dava fim à investigação.

O procedimento inquisitório, antes reservado aos casos mais graves, acabou consagrado como procedimento-padrão. Poderia ser *inquisitio generalis* quando calcada em rumores de um crime indeterminado ou *inquisitio specialis*, quando perquirisse um determinado delito ou determinado suspeito. Sempre que o juiz tivesse notícia de crime deveria iniciar sua apuração, ainda que apenas com base no clamor público ou fama (*per clamorem et famam ad aures superiores pervenerit*). A carac-

terística mais marcante do procedimento inquisitivo é a concentração dos poderes de juiz e de acusador nas mãos de uma mesma pessoa, sendo que daí nasceram todos os seus conhecidos e contestados arbítrios na busca da inatingível “verdade real” e levados ao paroxismo durante o período da Inquisição.

O direito canônico nessa época estava de tal modo permeado pelo princípio inquisitivo que surgiu até um instituto como o da liberação *rebus sic stantibus*, aplicada aos casos em que não se atingiu certeza nem para condenar tampouco para absolver o acusado, ficando o processo suspenso até que surjam novos dados (ou boatos) e o acusado sujeito a indeterminado período de prova.

Com a laicização do Estado, havida a partir do século XVI, a competência penal dos tribunais canônicos retorna ao espectro anterior à Idade Média recaindo sobre as infrações puramente religiosas ou espirituais [...]

Também decorre da adoção do sistema inquisitório o prestígio emprestado ao regime das provas legais e que no sistema do *Corpus iuris canonici* recebeu peculiar inovação: o *notorium*. A conhecida construção romana das provas plenas (*probationes plenae*), provas semiplenas (*probationes semiplenae*) e indícios (*indicia*) e seus critérios de valoração recebeu do direito canônico, a partir do século XIII, nova formulação para ocupar o topo da hierarquia das provas, pois o que é notório nem sequer precisa ser provado.

No regime em que a admissibilidade e o valor de cada prova eram pormenorizadamente regulamentados, sem que o juiz tivesse espaço para uma apreciação pessoal do conjunto probatório, três eram as espécies do *notorium*: 1) o *notorium facti* são fatos os percebidos diretamente pelo juiz ou cujo acontecimento foi claramente percebido e relatado ao juiz de modo a impregnar seus próprios sentidos, como o flagrante delito; 2) os *notorium ius* remetem à autoridade da coisa julgada e ao valor da confissão judicial, que dispensa outras provas; e 3) os *notorium praesumptionis*, que se confundem com as presunções *iuris et de iure*, que não admitem a prova em contrário.

Aqui, mais uma vez, embora não seja escopo do trabalho, esbarramos no tema da tortura. É que, na disciplina acima citada, a tortura era apenas o meio pelo qual se buscava a confissão judicial, já que é essa que constituía um *notorium iuris* e, portanto, dispensava a prova propriamente dita. Além disso, John Gilissen registra que a *confessio pro iudicatu* tinha a repercussão processual de tornar o recurso contra a condenação impossível.

5 O CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE 1917

As disposições processuais penais do Código Pio-Benedictino encontram-se no Título XIX, da Seção II, do Livro IV e contam com 27 cânones.

O cânone 1.933 previa que os delitos públicos devam ser processados pelo juízo criminal. Delitos públicos, em oposição aos **notórios** ou **ocultos**, são aqueles já divulgados ou cometidos de tal modo que acabarão divulgados (c. 2.197, § 1º), isto é,

os delitos que tenham atingido o foro externo.

As penitências, os remédios penais, a excomunhão, a suspensão, a interdição e o interdito podem ser aplicados administrativamente quando o delito for **certo**, muito embora não exista um detalhamento desse procedimento fora do juízo formal.

Diferentemente do período anterior não há mais a possibilidade de a acusação ser exercida pelo próprio ofendido. Surge a figura do promotor de justiça para exercer o monopólio da **ação acusatória**, representando a sociedade no juízo criminal (c. 1.934). Miguez-Alonso-Cabreros (1954, p. 720) sustentam que ação acusatória não seria sinônimo da ação penal mencionada pelo cânone 2.210 em oposição à ação civil. Para esses autores, a ação criminal compreende os direitos assegurados ao demandante no juízo contencioso civil, a saber: a) apresentar ao tribunal a acusação por escrito; b) oferecer e propor provas; c) opor exceções; d) apresentar alegações; e e) impugnar a sentença.

Persiste, entretanto, um procedimento denunciatório segundo o qual *qualquer fiel pode sempre denunciar o delito de outrem* enquanto ofendido com o intuito de ser ressarcido em seus danos ou pelo simples sentimento de “amor à justiça” (c. 1.936), devendo facilitar ao promotor os meios para provar o crime (c. 1.937).

A mais interessante previsão do Código de Direito Canônico de 1917, em matéria de processo penal, vinha a seguir: o instituto da **inquisição**, espécie de antecedente do brasileiro inquérito policial. O cânone 1.939 estabelecia que *se o delito não é nem notório nem completamente certo*, mas há notícia de sua ocorrência por rumores e voz pública, denúncia ou qualquer outro meio, antes da citação de alguém para responder pelo delito, deve haver previamente uma *inquisição especial* ⁴ para verificar se a imputação se apoia em algum fundamento e qual seja este.

Para os canonistas Miguez-Alonso-Cabreros (1954, p. 722): *Inquisição é sinônimo de ‘indagação’ ou ‘investigação’ e tem por objeto, em matéria criminal, conhecer o delito e averiguar quem o tenha cometido*. Suas características seriam as seguintes: a) objetiva preparar o juízo criminal contra o delincente, b) tem por finalidade adquirir um conhecimento **completo** do ato delitivo e recolher provas sobre o autor do mesmo, c) as provas devem ser colhidas com atenção às normas judiciais (por notário, por escrito, etc.), d) as provas devem levar a Cúria ao convencimento de que o suposto delincente é realmente o autor do delito.

O inquisidor tinha as mesmas obrigações dos juizes, mas não as mesmas prerrogativas, podendo se aconselhar com o promotor (c. 1.945). A inquisição era sempre secreta e conduzida com cautela para não difundir o clamor do delito nem pôr em perigo o bom nome de ninguém (c. 1.943).

Ao fim dos trabalhos o inquisidor passava ao ordinário um relatório com seu voto (c. 1.946). O ordinário, então, tinha três alternativas: **1º**. Se a denúncia parecesse desprovida de **fundamento sólido**, os autos eram remetidos ao arquivo secreto da Cúria; **2º**. Se havia alguns indícios, porém **insuficientes** para iniciar a ação, os autos eram remetidos ao mesmo arquivo, mas se devia vigiar a conduta do suspeito que poderia ser admoestado, a exemplo da já citada **caritativa admonição**; **3º**. Se existissem **provas certas** ou pelo menos **prováveis** e **suficientes** para iniciar a ação, o réu deveria ser citado para o processo.

Antes de passar ao processo propriamente dito, devem ser

destacadas duas peculiaridades adotadas pelo Código para minorar as consequências da adoção do sistema inquisitório. A principal delas findava a confusão entre juiz e inquisidor, uma vez que se estabeleceu que o inquisidor não poderia atuar como juiz na mesma causa (c. 1.941, § 3º), essa causa de impedimento é muito similar a que se pretende instituir pelo projeto do novo Código de Processo Penal com a figura do “juiz das garantias”.

A outra também possui atualidade diante da recente reformulação do art. 155 do CPP vigente e vem a ser a proibição da valoração da prova colhida na inquisição pela sentença do juízo criminal. Mais uma vez recorreremos aos ensinamentos dos professores da Pontifícia Universidade Eclesiástica de Salamanca em 1954: [...] *estas provas [da inquisição] devem ser tais que levem ao ânimo da Cúria o convencimento de que o suposto delinquente é realmente o autor do delito. Isto, sem embargo, não quer dizer que não de ser suficientes para condenar, sem mais, o réu, nem que estas não possam ser depois impugnadas e até desvirtuadas, uma vez que se dê ao réu seu conhecimento em juízo. Em uma palavra: as provas recolhidas na inquisição têm valor somente para informação da Cúria, podem e, de ordinário, devem ser levadas ao juízo formal; mas não têm força para decidir a causa, enquanto não se aporem em juízo e sejam perante ele legitimadas mediante repetição e confrontação de testemunhos, e se houver lugar, nova exibição de documentos, etc. [...] As provas em que não se fundamenta a sentença devem ser juntadas aos autos dentro do juízo criminal e, por conseguinte, não podem fundamentar a sentença as ações praticadas na inquisição especial ou sumária, se não são juntadas aos autos em juízo e se não se concede ao réu ampla faculdade para que possa impugna-las*⁵. (Tradução do autor)

Antes de se passarem os autos ao promotor de justiça para a redação do “escrito de acusação” (c. 1.955), e, tendo em mente a especial importância da confissão para a religião católica⁶, se o réu, ao ser interrogado, confessasse o delito, devia ter lugar a repreensão do delinquente (c. 1.947) acompanhada de *saudáveis advertências, alguns remédios oportunos ou a imposição de penitências ou obras piedosas* (c. 1.952).

Com esse benefício, o confesso assentia cumprir penas mais leves e benignas do que as que poderiam ser irrogadas por sentença condenatória sem que o processo precisasse se desenrolar. Não se concedia a repreensão a um mesmo réu pela terceira vez (c. 1.949) e, se houvesse uma querela de danos em razão do delito, esta deveria ser resolvida com base na equidade (c. 1.951).

Quanto ao regime de valoração das provas, embora os comentadores do Código Canônico de 1917 já referissem ao critério da certeza moral, é fácil enxergar nele ainda grande carga de sistema das provas tarifadas com a previsão minudente de critérios para a sua consideração contida em termos como **notório, certa, completamente certa, provável, suficiente, indícios** e etc.

Antes de prosseguir com a instrução do processo, o juiz deveria tentar uma espécie de advertência correcional chamada caritativa admonitio, que, se bem sucedida, dava fim à investigação.

Por fim, o cânone 1.959 determinava que se seguisse com as demais disposições constantes da Seção Primeira do mesmo Livro IV, referentes ao juízo contencioso (c. 1.552-1.924), com as seguintes especificidades: a) o réu devia ter advogado (c. 1.655, §1); b) durante o interrogatório o réu não estava obrigado a dizer a verdade (c. 1.743, § 1), nem poderá ser submetido a juramento para tal (c. 1.744); c) como se tratava de bens públicos, o juiz poderia suprir de ofício as provas não propostas pelas partes; d) as provas em que se fundamentasse a sentença deviam ser produzidas em juízo; e) a confissão judicial não dispensava o promotor de apresentar provas (c. 1.752); f) a confissão feita durante a inquisição podia ser retratada em juízo (c. 1.753); e g) quando das alegações orais considerava-se conveniente que o réu fosse o último a falar, mesmo não existindo essa previsão expressamente no Código.

6 O CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO DE 1983

O novo direito penal está no Código de 1983, no Livro VI, dos cânones 1.311 a 1.399, sob um novo título: *De Sanctionibus in Ecclesia* (Das Sanções na Igreja). De maneira coerente, o direito penal não

está mais no último livro do código que passou a ser ocupado pelo livro *De Processibus* (Dos Processos), pois o direito processual pressupõe o direito substantivo que deve aplicar.

As disposições processuais penais do Código promulgado por João Paulo II encontram-se na Parte IV do Livro VII, que conta apenas 15 cânones.

A inquisição passou a se chamar “investigação prévia” e está regulada em termos muito mais moderados. Terá lugar quando houver notícia pelo menos verossímil de um delito, devendo o ordinário indagar cautelosamente sobre os fatos e circunstâncias, sem por em perigo o bom nome de alguém, a não ser que a investigação lhe pareça inteiramente supérflua. Manteve-se o impedimento do responsável pela investigação prévia

para funcionar como juiz no mesmo caso (c. 1.717).

As garantias do acusado foram mantidas, como a indispensabilidade do advogado (c. 1.723), e até ampliadas, pois se lhe assegurou expressamente a prerrogativa de escrever ou falar em último lugar (c. 1.725) e, principalmente, alterou-se a disciplina da confissão, consignando que *o acusado não é obrigado a confessar o delito nem se pode impor a ele um juramento* (c. 1.728, §2), bem como que a confissão judicial pode ter força de prova, a ser ponderada pelo juiz juntamente com as demais circunstâncias da causa, mas não se pode atribuir a ela força probatória plena, nas causas que afetem o bem público, a não ser que haja outros elementos que a corroborem plenamente (c. 1.536, § 2).

Outra inovação relevante foi estabelecer um procedimento administrativo, a resguardar o direito do contraditório e da ampla defesa do acusado, mesmo para as condenações por decreto extrajudicial (c. 1.720). Ainda assim, conforme anota Tlaga (2003, p.17), o processo judicial é preferível ao administrativo, tendo em vista a sua transparência e as franquias concedidas à defesa.

Passado o prestígio das provas le-

gais⁷, os fatos da causa deduzidos pelas partes devem ser provados por meios próprios e racionais, disciplinados no Título IV da II Parte do Livro VII do Código vigente, que possibilitem ao juiz o livre conhecimento da verdade e, conseqüentemente, da certeza moral. O ônus da prova incumbe a quem afirma e no processo penal, portanto, ao promotor de justiça (c. 1.526).

A maior inovação do direito penal e processual penal canônico de 1983 reside, a nosso sentir, no que Jesús Hortal (2011, p. 595) nominou ser um dos princípios fundamentais do novo direito penal canônico: o de esgotar todos os outros meios antes de recorrer à imposição de penas.

Com efeito, dispõe o cânone 1.341 do Código de Direito Canônico:

Título V

Da Aplicação das penas

Cân. 1341 – *O ordinário só se decida a promover a procedimento judicial ou administrativo para inflingir ou declarar penas, quando vir que nem a correção fraterna, nem com a repreensão, nem por outras vias de solicitude pastoral, se pode reparar suficientemente o escândalo, restabelecer a justiça e corrigir o réu.*

Assim, para Orsi (2009, p. 67), o ordinário, isto é, o superior com poder de regime, no foro externo, competente para impor e declarar penas, antes de instaurar o processo, judicial ou administrativo, deve certificar-se da estrita necessidade de instauração de um procedimento judicial. O processo não será necessário se os fins das penas já foram suficientemente atingidos.

Acrescenta ainda o citado canonista que as penas medicinais visam à correção do réu, enquanto as penas expiatórias almejam a reparação do escândalo e o restabelecimento da justiça. Desse modo, em se tratando das medicinais, *estas atingirão os seus fins quando o réu abandonou a contumácia, isto é, quando houve a suficiente reparação ou, pelo menos, a promessa de reparar o escândalo e de recompor a justiça*. Já nas expiatórias *não é suficiente a correção com a promessa, mas exigem-se uma verdadeira e objetiva reparação do escândalo e o restabelecimento da justiça* (ORSI, 2009, p. 67). Destaque-se, por oportuno, que o cânone 1.341 pode ser aplicado ao final da *prævia investigatio*, em expresse juízo de conveniência (c. 1.718, § 1, 2º).

Por derradeiro, vale mencionar a regra geral contida no cânone 1.728, que manda aplicar ao juízo penal as disposições sobre os juízos em geral e sobre o juízo contencioso ordinário (c. 1.400-1.655).

7 CONCLUSÃO

Como assevera Lopes (2000, p. 83), é fortíssima a influência do direito canônico sobre o direito processual porque o processo do direito comum é essencialmente elaboração dos canonistas.

Na área do processo penal chamam à atenção as similitudes encontradas entre o inquérito e a *inquisitio*. De fato, não só não há espaço para o exercício do contraditório durante o inquérito, como na figura do delegado se pode enxergar a confusão entre acusador e juiz.

Como principais contribuições do processo canônico para o direito processual em geral podemos anotar (SAMPEL, 2001, p. 64): a) trata-se de um processo conduzido por profissionais

do direito; b) reconhece um sistema de recursos; c) adquiriu uma natureza inquisitorial mais do que adversarial; d) impôs a escrita sobre a oralidade; e e) contribuiu para o fim das provas irracionais, como as ordálias.

NOTAS

- 1 O Código de 1917 falava em penas vindicativas como sinônimo das atuais expiatórias. A expressa remissão à vingança foi abandonada pelo Código de 1983.
- 2 O 1º Código Canônico também é chamado de "Pio-Beneditino" porque, embora formalmente promulgado pelo Papa Bento XV, muito de sua elaboração se deveu ao Papa Pio X.
- 3 Existe alguma controvérsia sobre as datas exatas, em especial quanto às Extravagantes que alguns autores subdividem em *Extravagantes de João XXI (1324 ou 1325)* e *Extravagantes Comuns (1484)*. (GILISSEN, 1995, p. 147; BATISTA, 2002, p. 193).
- 4 O termo "inquisição especial" tem aqui o sentido antes registrado em contraposição a **inquisição geral**.
- 5 Texto original : [...] *estas pruebas [da la inquisición] deben ser tales que lleven al ánimo de la Curia el convencimiento de que el presunto delincuente es realmente autor del delito. Esto, sin embargo, no quiere decir que hayan de ser suficientes para condenar, sin más, al reo, ni qui éste no pueda después impugnarlas y hasta desvirtuarlas, una vez que se le dé conocimiento de ellas en el juicio. En una palabra: las pruebas recogidas en la inquisición tienen valor solamente para información de la Curia; pueden y, de ordinario, deben llevarse al juicio formal; pero no tienen fuerza para decidir la causa, en tanto no se aporten al juicio y sean en él legitimadas mediante la repetición y confrontación de testigos, si hay lugar a ella; exhibición nueva de documentos, etc. [...] Las pruebas em las que haya de fundamentarse la sentencia deben ser aportadas a los autos dentro del juicio criminal; por conseqüente, no puede fundamentarse la sentencia em las actuaciones practicadas em la inquisición especial o sumario, si no se aportan a los autos del juicio y se le concede al reo facultad amplia para que pueda impugnarlas.* (DOMÍNGUEZ et al., 1954, p. 722; 727)
- 6 Para Nilo Batista : *A confissão foi o grande veículo cultural que difundiu por todo o ocidente cristão a equação penal, tal como formulada pelo pensamento jurídico canônico, impregnada até os ossos pela idéia da intervenção moral. De ouvido em ouvido, a sottovoce, a alma ocidental aprendia uma correlação mística: a penitência (pena) é consequência inexorável do pecado (delito) que cumprida pelo confitente (réu) contrito o redime perante Deus (a ordem jurídica). A própria confissão viria a reinar como prova central e decisiva de uma nova dramatização reconstitutiva do crime, conduzida precisamente por quem dispunha do poder de absolver – ou de condenar –, e cuja curiosidade investigatória apenas se saciava com a voz do suspeito. Podemos falar perfeitamente de uma matriz do reinado da confissão.* (BATISTA, 2002, p. 204)
- 7 Cruz e Tucci e Azevedo (2001, p. 121) apontam, na regra do *testis unus, testis nullius* constante do cânone 1.573, um resquício do sistema da prova tarifada.

REFERÊNCIAS

- BARROS, José Francisco Falcão de. *Delitos e crimes na Igreja Católica*. Aparecida: Santuário, 2006.
- BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2. ed., 2002.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de processo civil canônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- DOMÍNGUEZ, Lorenzo Miguélez; MORÁN, Sabino Alonso; DE ANTA, Marcelino Cabrerros. *Código de derecho canónico y legislación complementaria*. Madrid (Espanha): Biblioteca de Autores Cristianos, 1954.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *História do direito penal: crime natural e crime de plástico*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa (Portugal): Calouste Gulbenkian, 1995.
- HORTAL, Jesús. *Código de direito canônico*. (Tradução da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil), 20. ed., São Paulo: Loyola, 2011.
- LIMA, Maurílio Cesar de. *Introdução à história do direito canônico*. São Paulo: Loyola, 1999.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- ORSI, João Carlos. *Direito penal canônico*. São Paulo: LTr, 2009.

PIRANGELLI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalóvi, 1983.
SAMPEL, Edson Luiz. *Introdução ao direito canônico*. São Paulo: LTr, 2001.
TLAGA, Mieczyslaw. *Aplicação de penas canônicas: justiça com caridade*. São Paulo: LTr, 2003.
UCLA Digital Library Program. *Corpus Juris Canonici (1582)*. Disponível em: <<http://digital.library.ucla.edu/canonlaw>>. Acesso em: 20 maio 2012.

Artigo recebido em 29/5/2012.

Artigo aprovado em 24/9/2012.