

# Algumas notas históricas sobre o processo penal canônico

CLAUDIO DEMCZUK DE ALENCAR

## Sumário

1. Delito vs. Pecado. 2. Outros conceitos indispensáveis. 3. Recorte temporal. 4. O período do *Corpus iuris canonici* (séc. XVI a XX). 5. O Código de Direito Canônico de 1917. 6. O Código de Direito Canônico de 1983. 7. Conclusão.

## 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 de criminosos, certo é que persiste até hoje alguma 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 valha do direito penal para proteger “seus” bens jurídicos mais relevantes.

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 últimos caso” (VELÁSIO DE PAOLIS, 2000, p. 640-642 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 vislumbrar nas penas canônicas a relevância

Claudio Demczuk de Alencar é advogado e Consultor Legislativo do Senado Federal. Foi Chefe de Gabinete do Ministro de Estado da Justiça (2003-2006).

que tem o valor da caridade, notadamente 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 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: remonta à Querela das Investiduras, passa pela concepção do *utrumque ius* ou direito comum, chega ao Estado 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 (2002, p. 163) 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”.

## 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 e a religião. Já os *delicta saecularia* ou delitos civis são todos os julgados pelo tribunal comum e que constituem o direito penal 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. 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, 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 delinquente 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 diretamente o réu de bem algum.

Outra classificação útil diz respeito à finalidade das penas canônicas. Nesse passo, as penas podem ser medicinais ou expiatórias<sup>1</sup>. As penas medicinais visam à conversão ou correção do delinquente e privam os fiéis dos meios da salvação, em especial dos sacramentos. 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.

### 3. Recorte temporal

Feitas essas considerações iniciais, é necessário indicar precisamente como escopo do presente trabalho a apresentação dos temas do *processo penal canônico* e da aplicação das penas canônicas a partir da consolidação do direito canônico com o *Corpus iuris canonici* no século XVI, passando pelo primeiro *Codex iuris canonici* promulgado pelo Papa Pio X em 1917, 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. É que, a exemplo do que ocorre com a legislação estatal, o processo civil tem 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, o direito processual não goza da mesma estatura que adquiriu no direito secular: é recorrente referir-se a esse ramo do direito canônico como “uma plêiade de normas ancilares ou secundárias” (SAMPEL, 2001,

<sup>1</sup> O Código de 1917 falava em penas vindicativas como sinônimo das atuais expiatórias. A expressa remissão à vingança foi abandonada pelo Código de 1983.

p. 30) ou como verdadeiro direito adjetivo, o que pode explicar a exiguidade da bibliografia nacional sobre o tema.

Por se tratar de direito penal e processual penal e 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.

Pelo mesmo motivo, não serão abordados os séculos XII e XIII, marcados por Gilissen (1995, p. 136) como os do apogeu do direito canônico sobre direito laico.

### 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)<sup>2</sup>. 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 a pessoa e contra a propriedade, além de crimes próprios dos clérigos.

Nas demais coleções (*Liber sextus*, *Constitutiones clementinae* e *Extravagantes*) também se

<sup>2</sup> 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).

ocupavam 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 já 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 *privilegium fori* ou privilégio de clerezia, a competência antes exclusiva transformou-se em concorrente e depois desapareceu notadamente a partir dos séculos XIX e XX, ressalvadas 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 pudesse redundar em consequências penais canônicas para os fiéis da igreja católica.

Quanto ao sistema processual penal, Gilissen (1995, p. 141) 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 cível. Nos finais do século XII, apareceu o processo oficioso, por inquirição (*inquisitio*) ordenada pelo juiz desde que tivesse conhecimento de uma infração (procedimento inquisitorial). Esse 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.”

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 inquirição (*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.

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 característica 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 atingisse certeza nem para condenar, tampouco para absolver o acusado, ficando o processo suspenso até que surgissem novos dados (ou boatos) e o acusado ficasse sujeito a indeterminado período de prova.

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 aquilo que é notório sequer precisa ser provado.

No regime em que a admissibilidade e o valor de cada prova eram por menorizadamente regulamentados, sem que o juiz tivesse oportunidade para uma apreciação pessoal do conjunto probatório, três eram as espécies

do *notorium*: 1) os *notorium facti* eram fatos os percebidos diretamente pelo juiz ou cujo acontecimento tivesse sido claramente percebido e relatado ao juiz de modo a impregnar seus próprios sentidos, como o flagrante delito; 2) os *notorium ius*, que remetiam à autoridade da coisa julgada e ao valor da confissão judicial, o que dispensava outras provas; e 3) os *notorium praesumptionis*, que se confundiam com as presunções *iuris et de iure*, que não admitem 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 por que se buscava a confissão judicial, já que esta 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 prevê 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 do 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). Miguélez Domínguez, Alonso Morán e Cabreros de Anta (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 vem a seguir: o instituto da *inquisição*, espécie de antecedente do brasileiroíssimo inquérito policial. O cânone 1.939 estabelece 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<sup>3</sup> para verificar se a imputação se apoia em algum fundamento e qual seja este”.

Para os canonistas Miguélez Domínguez, Alonso Morán e Cabrerós de Anta (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 são as seguintes: a) objetiva preparar o juízo criminal contra o delinquente; 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 delinquente é realmente o autor do delito.

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

Ao fim dos trabalhos, o inquisidor passa ao ordinário um relatório com seu voto (c. 1.946). O ordinário, então, tem três alternativas: a) se a denúncia parece desprovida de *fundamento sólido*, os autos são remetidos ao arquivo secreto da Cúria; b) se há alguns indícios, porém *insuficientes* para iniciar a ação, os autos são remetidos ao mesmo arquivo, mas deve-se vigiar a conduta do suspeito que pode ser admoestado, a exemplo da já citada *caritativa admonitio*; c) se há *provas certas* ou pelo menos *prováveis e suficientes* para iniciar a ação, o réu deve 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, já que se estabeleceu que o inquisidor não podia atuar como juiz na mesma causa (c. 1.941, § 3º). Essa causa de impedimento é muito similar à que se pretende instituir, pelo projeto do novo Código de Processo Penal, com a figura do “juiz das garantias”.

A outra também revela atualidade diante da recente reformulação do art. 155 do CPP vigente e vem a ser a proibição da valoração da prova

---

<sup>3</sup> O termo *inquisição especial* tem aqui o sentido antes registrado em contraposição a *inquisição geral*.

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 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 destvirtuarlas, 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 en las que haya de fundamentarse la sentencia deben ser aportadas a los autos dentro del juicio criminal; por consiguiente, no puede fundamentarse la sentencia en las actuaciones practicadas en 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” (MIGUÉLEZ DOMINGUÉZ; ALONSO MORÁN; CABREROS DE ANTA, 1954, p. 722, 727).*

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 católica<sup>4</sup>, se o réu ao ser interrogado confessa o delito, deve 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 assente em cumprir penas mais leves e benignas do que as que possam ser irrogadas por sentença condenatória sem que o processo precise desenrolar-se. Não se concede a repreensão a um mesmo réu pela terceira vez (c. 1.949) e se há uma querela de danos em razão do delito esta deve ser resolvida com base na equidade (c. 1.951).

Em contrapartida, quanto ao regime de valoração das provas, embora os comentadores do Código canônico de 1917 já se refiram ao critério da certeza moral, observa-se nele ainda grande carga de sistema das provas

---

<sup>4</sup> Para Nilo Batista (2002, p. 204): “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) conrito o redime perante Deus (a ordem jurídica). A própria confissão viria a reinar como prova central e decisiva de uma nova dramatização reconstrutiva 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*.”



tarifadas com a previsão minudente de critérios para a sua consideração contida em termos como *notório, certa, completamente certa, provável, suficiente, indícios* etc.

Por fim, o cânone 1.959 determina que se sigam 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 deve ter advogado (c. 1.655, §1); b) durante o interrogatório o réu não está obrigado a dizer a verdade (c. 1.743, § 1), nem pode ser submetido a juramento para tal (c. 1.744); c) como se trata de bens públicos, o juiz pode suprir de ofício as provas não propostas pelas partes; d) as provas em que se fundamenta a sentença devem ser produzidas em juízo; e) a confissão judicial não dispensa o promotor de apresentar provas (c. 1.752); f) a confissão feita durante a inquisição pode ser retratada em juízo (c. 1.753); e g) quando das alegações orais considera-se conveniente que o réu seja o último a falar, mesmo não existindo expressamente essa previsão 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 IV 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 pôr 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 não só que “o acusado não é obrigado a confessar o delito nem se pode impor a ele um juramento” (c. 1.728, § 2), mas também 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, 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 legais<sup>5</sup>, 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, consequentemente, 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 decide a promover a procedimento judicial ou administrativo para infligir 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 tenha abandonado a contumácia, isto é, quando houve a suficiente reparação ou, pelo

---

<sup>5</sup> Tucci e Azevedo (2001, p. 121) apontam na regra do *testis unius, testis nullius* constante do cânone 1.573 um resquício do sistema da prova tarifada.

menos, a promessa de reparar o escândalo e de recompor a justiça”, ao passo que 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 *praevia investigatio*, em expresse juízo de conveniência (c. 1.718, § 1, 2<sup>o</sup>).

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 constatar a confusão entre acusador e juiz.

Como principais contribuições do processo canônico para o direito processual em geral podemos anotar: 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 (SAMPEL, 2001, p. 64).

## 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, 2002. (Coleção pensamento criminológico, 5).

MIGÉLEZ DOMÍNGUEZ, Lorenzo; ALONSO MORÁN, Sabino; CABREROS DE ANTA, Marcelino. *Código de derecho canónico y legislacion complementaria*. 5.

ed. Madrid: Ed. Católica, 1954.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *História do direito penal: crime natural e crime de plástico*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GILLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

- HORTAL, Jesús. *Código de direito canônico*. 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: lições introdutórias*. 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: Jalovi, 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.
- TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. *Lições de processo civil canônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- UCLA library: digital collections. *Corpus Juris Canonici*: 1582. [S.l.]: UCLA, [20--?]. Disponível em: <<http://digital.library.ucla.edu/canonlaw/index.html>>. Acesso em: 22 nov. 2012.