

SOB A BATUTA DE ROMA: O DIREITO CANÔNICO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.

Ciências Jurídicas, Ciências Sociais Aplicadas, Edição 118 JAN/23 / 21/01/2023

REGISTRO DOI: 10.5281/zenodo.7557430

Antônio Teles Leite Neto¹

1. INTRODUÇÃO

Neste presente artigo, busca-se vislumbrar se o Direito Canônico teve influência no Direito Civil, e se teve, quais os seus influxos na legislação civil brasileira. Analisando-se comparativamente com um dos seus institutos de maior controvérsia entre os dois grandes ramos (Canônico-Civil), o divórcio, buscamos observar se a carga valorativa recebida pelo direito canônico foi a responsável pelo atraso de mais de 50 anos em relação às legislações ocidentais no tocante à quebra do vínculo conjugal.

Nesse toar, analisa-se a evolução do direito canônico através da história, o momento em que surge como uma necessidade para a Igreja de sua própria organização, desvinculado da teologia. A forma como influenciou e foi influenciado por outros corpos legais e legisladores e suas características que permitiriam uma eventual influência em um país oficialmente católico, como o Brasil. Além disso, será possível perceber, pormenorizadamente o direito matrimonial canônico, comparativamente com o código civil brasileiro.

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO CANÔNICO ATRAVÉS DOS SÉCULOS

2.1. Direito Canônico x Teologia

Em todo estudo acerca do Direito Canônico é da praxe acadêmica iniciar o trabalho deslindando a evolução histórica deste e sua relação com a evolução teológica através dos séculos da própria Igreja Católica. Afinal o Direito Canônico surgiu no seio da Igreja como instrumento necessário à sua organização normativa e até mesmo à sua consolidação como força irradiadora e motriz do pensamento ocidental, ao menos até o fim da Idade Média.

Entre as controvérsias iniciais, de pronto apresentaremos aquela que desde a esquematização do Direito Canônico como ciência ocupa os estudos dos principais canonistas: O embate entre o Direito Canônico e a Teologia.

Alguns dos mais tradicionalistas membros da Igreja Católica sempre expuseram a sua preocupação em, ao se dedicar nos concílios, boa parte das discussões ao Direito, a Igreja estivesse humanizando e desvirtuando a vontade de Cristo. Seria bastante presunçoso da parte do homem, a tentativa fugaz de se registrar em Cânones o mistério divino e os preceitos de Cristo.

Ora, ambas as coisas não se confundem. O que o Direito Canônico busca regular (à luz dos ensinamentos de Cristo, diga-se) é o relacionamento da igreja com seus fiéis e com aqueles que a compõem. A Teologia se ocupa das verdades da fé como objeto a ser crido. O Direito Canônico trata-as como regras para agir. Martinho Lutero, há 500 anos, criticava essa estreita visão dos doutores da igreja e assim ensinava:

Há uma dupla igreja. A abscôndita ou espiritual, da qual fazem parte os justos, e a igreja visível, que na organização reúne todos os batizados, também os pecadores. A primeira é o princípio vital, a segunda o campo da ação. Na primeira vigora um direito divino, espiritual que está numa relação com a esfera interior do homem. Na Igreja visível, pelo contrário, vigora um direito humano com referência

exclusiva à esfera exterior do homem. (GONÇALVES, 2005, p.90)

Definido de forma bastante sucinta esse que é um dos mais antigos questionamentos da igreja cristã, partimos então para a análise de como simples ensinamentos e preceitos morais destinados à pescadores e trabalhadores das classes menos favorecidas, se transformaram em um corpo jurídico que viria a influenciar toda uma civilização e diversos Códigos Civis e Penais pelo mundo ocidental, incluindo o Código Civil Brasileiro, objeto mais específico deste estudo.

2.2 O Primeiro Milênio

Surgida na periferia do Império Romano, onde a exploração do homem pelo homem vicejava e inconformava pessoas antes livres e agora oprimidas, a Igreja Católica nasce sob a tutela do seu primeiro líder: Jesus Cristo, o qual encarrega seu sucessor, o apóstolo Pedro, a continuar sua obra e efetivamente fundar sua Igreja. Portanto, no início, as primeiras gerações cristãs regeram a vida coletiva das comunidades aplicando os textos do Novo Testamento, a tradição apostólica, os costumes e as decisões adotadas pelos bispos. São Paulo de Tarso endereçava às comunidades (Gálatos, Coríntios) ensinamentos e preceitos morais entre os quais o de se alcançar a graça divina através da fé e dos ensinamentos do decálogo.

Nessa fase embrionária de organização católica, os Concílios tiveram uma importância fundamental na sedimentação e irradiação das ideias cristãs. Um Concílio nada mais é do que uma reunião de autoridades eclesiásticas com o objetivo de discutir e deliberar sobre questões pastorais, de doutrina e de fé. Desde o século III existem dados de atividade conciliar.

Ocorriam geralmente em cidades-base da Igreja Católica, chamadas de Patriarcados (Roma, Antioquia, Jerusalém, Constantinopla, Alexandria) o que não impedia que ocorressem também em outras cidades importantes do mundo antigo, como Nicéia. Bispos e eclesiásticos de toda a Europa e Ásia Menor

confluíam para esses concílios a fim de debater questões nascentes de doutrina, teologia e organização católica.

Os ditames deste Concílios eram denominados Cânones e neles estavam contidas as novas disposições mandamentais da Igreja para com seu povo. Houve oito concílios ecumênicos durante o primeiro milênio: Nicéia, I Concílio de Constantinopla, Éfeso, Calcedônia, II Concílio de Constantinopla, III Concílio de Constantinopla, II Concílio de Nicéia e IV Concílio de Constantinopla.

As Decretais, assim como os Concílios constituíram uma das principais fontes irradiadoras de preceitos canônicos na Antiguidade. Através delas, os Papas exerciam o seu poder supremo em matéria dogmática e disciplinar. Porém, com o passar do tempo e eventual acúmulo de informações e cânones era preciso sistematizar e organizar a doutrina da Igreja. Surgia assim a necessidade de se criar uma ciência autônoma, que afora a teologia da Igreja, cuidaria e selecionaria seus preceitos universais. Assim nos ensina o Professor Guilherme Tucci

Se deve logo recordar que a ordem interna da Igreja tem uma estrutura jurídica que não é somente positiva, isto é, criada pelos homens e, portanto, modificável ao arbítrio com critérios de pura eficiência, mas que é fundamentada sobre a natureza imutável da Igreja querida por Cristo (TUCCI, 1995, p. 67)

Dessa necessidade premente de organização, irão surgir as Coleções Canônicas. Verdadeiras enciclopédias do pensamento organizacional da Igreja, no princípio funcionavam apenas como repositório de novos cânones e decretais, porém, com a evolução do Direito Canônico como ciência, seu conteúdo será esmiuçado, sistematizado e será excluído aquilo que para a Igreja à época, não possuía mais valor.

Interessante observar que, no vácuo de uma centralização de doutrina oficial patrocinada pela Igreja Romana, surgiu uma tendência local de se recompilarem os Cânones selecionando aqueles ditames que melhor os aprovessem. Foi assim com a Coleção Hispânica que se constituiu no código fundamental da igreja na Espanha. Porém, foi na França que essa tendência mostrou-se mais flagrante. Fruto da tendência reformadora e egocêntrica do episcopado francês (influenciado pela dinastia carolíngia), que mais tarde geraria o Cisma de Avignon¹, foram feitas recompilações de Decretais falsas e cânones idem que protegiam interesses temporais frente aos da igreja.

Diante da ameaça crescente de desintegração de sua doutrina e por conseguinte, influência, os pontífices romanos fomentaram uma tendência ao universalismo, impulsionando a criação e difusão de um único material que fosse aceito e compreendido por todos. Como sinal dessa preocupação, o Papa Adriano I enviou uma coleção denominada Dionisiana, expressamente à Carlos Magno, rei da França.

Este problema de falsificações que a Igreja enfrentava e que acelerou o processo de sistematização canônico, era um sintoma de que a Igreja precisava se libertar deste método arcaico de difusão de sua sabedoria que eram as coleções. Faltava à igreja a expertise no trato legislativo (o qual, mil anos depois de sua fundação, dependia ainda dos concílios) e principalmente, libertar-se da influência do poder temporal e estimular o sentido de unidade em torno de Roma. Havia bastante coisa a ser feita, mas um novo sistema de Direito Canônico seria um efetivo primeiro passo.

Cumprido ressaltar que todas essas referências históricas são deveras importantes para que possamos perceber mais adiante como o Direito de Família brasileiro recebeu influxos da legislação canônica. Nesse processo de construção histórica onde o Direito Canônico se relacionou com outras correntes doutrinárias e escolas legislativas através dos séculos. Através de evoluções e involuções, perceberemos que o Direito Canônico recebeu influência e, mais do que isso influenciou vários corpos legislativos da mesma forma que influenciou o direito brasileiro.

2.3 A Igreja Clássica

Após a “paz constantiniana” onde a Igreja Católica pôde se afirmar como religião dominante e principalmente após os acordos realizados com Carlos Magno da França, seguiu-se um período de grande estabilidade para a Santa Sé. Além disso a Concordata de Worms, que pôs fim à Querela das Investiduras², inicia a Era da supremacia do poder papal sobre o poder político da Europa. Tal estabilidade política proporcionou que religiosos e monges de toda a Europa se debruçassem sobre os inúmeros arquivos canônicos existentes e passassem a compilar, não apenas isso, estruturar a carga de Direito Canônico já existente.

Este novo Direito Canônico vai ser impulsionado por uma técnica jurídica herdada do direito romano. Um influxo bastante grande desta influência será claramente vislumbrada nas coleções canônicas durante a Idade Média. Exemplo maior disto: o *Corpus Iuris Canonici*, que formalmente será extremamente semelhante com o *Corpus Iuris Civilis*. Além disso o surgimento das primeiras universidades européias viabilizará a formação de estudiosos que desenvolveriam uma nova ciência que interpretasse e comentasse os textos canônicos, convertendo-se em focos de estudo do Direito Canônico.

E será justamente em uma dessas nascentes universidades, no caso a de Bolonha, na Itália, que surgirá o documento considerado a base de todo o sistema canônico: O Decreto de Graciano.

Giovanni Graziano foi um monge, catedrático da universidade de Bolonha, que por volta de 1140-42 terminou sua obra *Concordia discordantium canonum*. Neste estudo, Graciano não apenas reuniu os esparsos cânones e decretais, como era o costume até então, mas analisou as contradições e antinomias existentes entre as normas, elaborou regras de interpretação para os textos e teceu comentários acerca das disposições mais importantes. Um código jurídico comentado há 900 anos atrás! Graciano foi o primeiro a considerar o Direito Canônico como ciência autônoma, sob o plano didático e científico, em relação à teologia prática e moral. No oitavo centenário do decreto de Graciano, o Papa Pio XII assim discursou sobre tão importante obra:

O Decreto de Graciano inaugurou uma nova época na evolução do Direito. Reuniu o que de mais substancial havia no assunto: normas, preceitos, dúvidas, sentenças, proposições e soluções; elaborou um sistema jurídico-científico com aplicações práticas; discriminou o Direito Canônico da Teologia, ambos, até então, tratados conjuntamente; fez nascer gêmeas, mas distintas, a ciência e a disciplina canônica, coerentes com o posterior desenvolvimento das leis eclesiásticas. (PIO XII, Itália. 29/04/1952)

O Decreto de Graciano não era uma coleção oficial. Ou seja, não foi elaborado sob ordem explícita papal, mas sim um trabalho acadêmico particular. Apesar disso, sua aplicação nos centros de estudos europeu foi quase que imediata. O Decreto passou a substituir as antigas coleções nas academias e tribunais eclesiásticos.

Porém, esta maciça utilização trouxe um problema para a hierarquia da Igreja. Preceitos e cânones que ficaram de fora da seleção do Mestre Graciano, apesar de extremamente importantes, estavam ficando em desuso e outros que mesmo sendo bastante usados não foram selecionados pelo catedrático de Bolonha. Este fato deu origem a novas coleções que só vão corroborar a percepção do amadurecimento do Direito Canônico como ciência autônoma.

Entre estas encontram-se as Decretais de Gregório IX. Neste trabalho o Papa Gregório incumbiu o estudioso Raimundo de Pennafort a elaborar uma coleção das decretais que não foram incluídas na coleção Graciana e que continuavam a ser observadas nos tribunais e no ensino do Direito Canônico. Tal coleção esteve em uso até a criação do primeiro código de direito canônico em 1918 e constituiu-se por muitos anos no núcleo fundamental da legislação da Igreja. Além desta podemos citar o Livro Sexto de Bonifácio e as Constituições Clementinas.

Quando, pois, os papas eram também doutores e canonistas, as suas decretais se elevavam acima dos casos particulares a serem decididos e ganhavam uma autoridade universal: fazia-se texto. De fato, no século XII se multiplicaram estes “Decretais”: de Alexandre II conta-se quatro mil e de Inocêncio II outros cinco mil. Além disso se celebra o concílio Lateranense que tomou importantíssimas decisões pastorais e práticas. (GONÇALVES, 2005. p89)

Todos esses trabalhos são um exemplo de que apesar do esforço da igreja em elaborar documentos oficiais de Direito Canônico, eles não significavam um fim em si. O trabalho intelectual dos doutores da Igreja, a todo momento trazia uma nova contribuição para o aprimoramento do Direito. As mudanças da sociedade e dos costumes também tornava necessário um sistema mais flexível, moderno, que absorvesse os ideais dos novos tempos, e deixassem para trás a decrepitude dos maus hábitos da alta hierarquia católica. Como será possível observar adiante, a milenar resistência católica à mudanças profundas, resultaria em uma ruptura forçada no seu corpo legislativo-jurídico.

2.3 O Direito Canônico Tridentino

Com o início da Era Moderna, começa a ficar latente a noção de que o poder temporal da Igreja Católica estava irreversivelmente abalado. O fortalecimento dos estados nacionais iniciou um período de ingerências dos nascentes estados na administração católica. Além disso, o respaldo moral da Igreja como bastião da fé e doutrina cristã ocidental começava a se esvaír com os crescentes e flagrantes escândalos na alta hierarquia romana. Com a Reforma protestante, a Igreja decide frear o ímpeto reformador e convoca um concílio ecumênico a realizar-se na cidade de Trento.

Em Trento os eclesiásticos reafirmarão os dogmas da Igreja que foram postos em dúvida pela Reforma Protestante. Além disso é iniciada uma reforma organizacional na hierarquia católica. Era premente a necessidade de centralização do poder papal para que se afastasse a influência dos novos reis sob os cardinalatos nacionais.

Assim, surge a Cúria Romana, onde os principais cardeais oficiariam em Roma, junto ao Sumo Pontífice, como uma espécie de conselheiros em diversos órgãos. Entre esses órgãos estavam a Santa Inquisição (Atual Congregação para a Doutrina e a Fé), a Congregação para os Ritos, que buscava unificar a liturgia em todo o mundo, e a Congregação Extraordinária para Assuntos Eclesiásticos (Atual Secretaria de Estado). Perceba-se que todas essas mudanças estabeleceram-se no sentido de reafirmar a unidade da Igreja e para tanto era preciso normas para efetiva ação. Surgirão normas editadas pela cúria romana como as *Sentenças do Tribunal da Rota Romana* e aprimora-se principalmente o sistema de delitos e penas da Igreja para corrigirem o rumo dos heréticos desvirtuados.

Tal sistema funcionara com relativo sucesso até a metade do século XIX quando a codificação em massa dos ordenamentos estatais feito por diversas nações (inspirados por Napoleão) incentivou a Igreja a fazer o mesmo com sua legislação.

Se diz que o Concílio de Trento deu um espírito pastoral ao direito dos Decretais. Característica foi a centralização e a uniformidade da reforma através das leis do Papa e do controle da Cúria. (ALBERIGO, 1988. P.543-544)

2.4 Era dos Extremos: A Igreja na Idade Contemporânea

A unificação do Estado italiano no século XIX foi o golpe de misericórdia no combalido poderio temporal da Igreja. Os Papas passaram a se autodenominar “prisioneiros do Vaticano” e, de fato, essa era a situação, visto que seus domínios

estavam restritos aos palácios apostólicos de Castel Gandolfo, Vaticano e Latrão. A situação só melhoraria com a assinatura da Concordata de Latrão entre Pio XI e Benito Mussolini onde aquele fornecia a chancela de aprovação da Igreja ao seu governo.

No meio de todo este imbróglio (que neste interlúdio houve também uma guerra mundial), a Santa Sé percebeu que era premente a organização de suas leis canônicas, pois era flagrante o contraste entre as codificações dos estados nacionais (em geral, hierarquizadas, unitárias, claras) e seu próprio corpo legal, que permanecia caótico, com fontes acumuladas desde o Decreto de Graciano e sem nenhuma reforma ampla desde as Decretais de Gregório X.

Os anos nos quais foi preparado e promulgado o Código de 1917 não foram certamente pacíficos para a Igreja; basta pensar no modernismo, condenado por Pio X em 1907, isto é, três anos após o início dos trabalhos de codificação. O modernismo colocou não poucas interrogações sobre o modo de entender a natureza e a missão da Igreja, o poder da hierarquia, o sentido e o valor do direito e da lei.
(GONÇALVES, 2005, p.119)

Pio X então, pouco depois de sua eleição em 1904, ordenou que se iniciassem os trabalhos para elaboração de um novo Código Universal de Direito Canônico para a Igreja. Porém, engana-se quem acredita que eram uníssonas as vozes dentro da hierarquia católica a favor desta codificação. Muitos cardeais se indisporam com essa proposta por acreditar que a rigidez de um Código contrastaria com a tradicional flexibilidade do Direito Canônico. Além disso Cardeais alemães, influenciados pela escola anticodificadora da escola alemã colocaram obstáculos ao novo código.

Apesar disso em 1917, Bento XV, através da bula *Providentissima mater ecclesia*, promulga o novo código de Direito Canônico da Igreja que passa a vigorar para todos os fiéis em 19 de maio de 1918.

O Código, sob forte influência do direito romano, possuía 2.414 cânones, divididos em cinco livros: das normas gerais, às pessoas, às coisas, aos processos e aos delitos e às penas. Inspirou-se formalmente nos códigos civis modernos. Reconhecia explicitamente o costume em oposição à lei como fonte essencial ao Direito Canônico.

Entretanto, apesar de inovar sobremaneira a Ciência do Direito Canônico e perdurar por mais de 40 anos como documento jurídico máximo da Igreja Católica, o Código Canônico de 1917 não inovou doutrinalmente. As alterações foram no sentido de organização e sistematização de toda a herança legislativa canônica da Igreja. Não houve acréscimos de novos dispositivos ou princípios teológicos. Essa lacuna só será suprida após os ventos modernizadores do Concílio Vaticano II, consubstanciada no atual Código de Direito Canônico, promulgado por João Paulo II em 1983.

2.5 O Concílio Vaticano II e o Código Canônico de 1983

Após a morte de Pio XII, os cardeais eleitores elegeram Angelo Roncalli, Cardeal-Patriarca de Veneza, como sumo-pontífice. Já em idade avançada (77 anos) e auto-denominado João XXIII, esperava-se que fizesse um papado de transição, isto é, sem maiores percalços e inovações na Santa Igreja, afinal o rebanho católico vinha de 19 anos sob o pálio do polêmico Pio XII e, o pêndulo da Igreja Católica (ora um papado longo, ora um curto) exigia um pontificado curto.

Mas não era isso que o velho patriarca de Veneza tinha em mente. Um ano após sua eleição, João XXIII anunciava ao mundo a sua intenção de convocar um concílio ecumênico, menos de 90 anos do último concílio. Eclesiásticos de todo o mundo deslocaram-se a Roma. Debates acalorados sacudiam a basílica de São Pedro e correntes digladiavam-se para sua própria afirmação. Ao fim de cinco anos, já com um novo papa (Paulo VI) o Concílio Vaticano provocava reformas que transformariam profundamente a liturgia católica.

Entre as principais mudanças podemos destacar a incorporação no direito canônico de princípios divinos e também outros utilizados no direito humano, que impulsionavam uma nova e necessária reforma no código. Além disso o concílio reafirmava a liberdade de crença dos seres humanos e a completa igualdade entre aqueles que professassem a fé católica (fossem batizados ou não). O Concílio também deu autonomia às comunidades eclesíásticas fora de Roma, o que garantiu autonomia aos tribunais diocesanos e principalmente, sujeitava as normas de organização eclesíástica ao direito objetivo. Outra surpreendente mudança foi a preocupação que a Igreja passará a ter com o Ecumenismo e com a liturgia das ritos orientais, simbolizado pela criação de um código próprio para as igrejas orientais, fruto em grande parte do incentivo de João XXIII que havia sido núncio em diversos países e sempre mostrou preocupação em se respeitar os mais diversos credos.

Com tantas inovações doutrinárias, era urgente a reforma do Código de 1917. E assim é constituída uma comissão encarregada de estudar as diversas partes do novo código. De 1965 até 1982 ano em que terminaram os trabalhos, passaram pela comissão 105 cardeais, 77 arcebispos e bispos, 73 presbíteros, 3 religiosas e 12 leigos dos cinco continentes e de 31 nações. Do Brasil, participaram dos debates os cardeais: D. Jaime de Barros Câmara, D. Agnello Rossi, D. Eugênio de Araújo Sales e D. José Freire Falcão.

Na verdade, foram três as fases de reforma que o Código de Direito Canônico passou: a) De 1965 a 1977 para preparar os esquemas, que foram enviados aos bispos, conferências episcopais, universidades e outros organismos de consulta; b) Reelaboração dos esquemas num único projeto, levando-se em conta as propostas recebidas. Já em junho de 1980 estava pronta esta parte; c) Em outubro de 1981 (com 74 membros) a comissão plenária dos cardeais aprovou que o texto fosse entregue ao papa (22/04/1982), completando-se, assim, a 3ª fase. Logo após, o papa assume o terceiro

esquema para estudo pessoal e com um grupo de especialistas por ele mesmo escolhido, completa a quarta e última revisão. (GONÇALVES, 2005, p134)

Em 1983, não faltava mais nada. João Paulo II promulgava o *Sacrae Disciplina Legis* novo Código de Direito Canônico da Igreja. Com 1.752 cânones (662 a menos que o anterior), o novo código trazia a simplificação e os novos princípios em seu bojo tão almejados no Concílio Vaticano II. Divide-se em sete livros: *Das normas gerais; Do povo de Deus; Do múnus de ensinar da igreja; Do múnus de santificar da Igreja; Dos bens temporais da Igreja; Das sanções na Igreja; Dos Processos.*

Dentre suas características principais, pela primeira vez na codificação canônica a Igreja abre margem para uma hierarquia de normas no seu ordenamento. Depois de séculos explicitando que seus códigos e coleções eram os únicos caminhos para se compreender o direito da igreja, no Código de 1983 é reconhecido que a Santa Sé não é o único legislador do Catolicismo (fruto da descentralização para as comunidades eclesíásticas, ventilada no Vaticano II), reconhece o poder legislativo inclusive, das conferências episcopais, sínodos e outros encontros. Além disso, por diversas vezes no código é possível vislumbrar cânones disciplinando de forma geral e orientando a pesquisa em legislação especial para casos mais específicos.

Porém, sempre cabe ressaltar que o poder legislativo dado aos Bispos, que o exerceriam através de suas exortações, *motus próprios*³, etc, não é de toda maneira ilimitado. Todo e qualquer pronunciamento teológico-doutrinário deve estar coadunado com o pensamento da Santa Sé. É por essa razão que religiosos como Frei Betto, D. Casaldáliga e outros que propagavam a doutrina da Teologia da Libertação, veementemente combatida pela Igreja Romana, foram obrigados a silenciar-se sob pena de excomunhão.

O novo Código também suavizou as penas destinadas aos fiéis. O Código de 1917 tipificava e condenava condutas que o atual código preferiu deixar no campo das punições temporais e não espirituais. Apesar disso, o Código salienta o direito subletivo de coação que possui a Santa Sé para melhor tutelar os valores da comunhão eclesial. Como nos ensina MENEZES: “É sempre acentuado o caráter pastoral das penas”. Esse caráter eminentemente pastoral pode ser vislumbrado no Cânone 1317 do referido código *in verbis*

*As penas sejam dadas somente na medida em que se tornem verdadeiramente necessárias para melhor assegurar a disciplina eclesiástica. A pena de demissão do estado clerical, porém, não pode ser fixada por lei particular.
(Can.1317)*

Ou como no Cânone 1341:

O Ordinário só se decida a promover o procedimento judicial ou administrativo para infligir ou declarar penas, quando vir que nem com a correção fraterna, nem com a repreensão, nem através de outras vias de solicitude pastoral, se pode reparar suficientemente o escândalo, restabelecer a justiça e corrigir o réu.

Enfim, inúmeras inovações não apenas formais, mas principalmente materiais, foram realizadas com o advento do novo Código Canônico de 1983. A lei canônica possui várias características especiais e dignas de estudo mais detalhada, porém é sobre uma em particular, que será analisada no próximo tópico, justamente por

manter singular relevância ao estudo desta monografia: a Extraterritorialidade da Lei canônica.

3- A INFLUENCIA DO DIREITO CANÔNICO NO DIREITO DE FAMÍLIA PÁTRIO.

No capítulo anterior foi possível observar a evolução histórica do canônico e como o mesmo adquiriu características que se tornariam ferramentas à mão da Igreja para influenciar corpos legislativos civis ocidentais. Neste capítulo veremos como esta influência se relacionará com os civilistas brasileiros. De uma total comunhão às idéias canônicas, até a eminente ruptura com a atual lei do divórcio. Dadas as explicações necessárias, observemos este decreto disponível no site do Congresso Nacional

DECRETO DE 3 de NOVEMBRO de 1827

Declara em effectiva importância as disposições do concílio tridentino e da constituição do arcebispado da Bahia sobre matrimônio.

Havendo a assembléa geral legislativa resolvido, artigo único, que as disposições do concílio tridentino na sessão 24, capítulo 1º de Reformatione Matrionii, e da constituição do arcebispado da Bahia, no livro 1º, ficam em effectiva observância em todos os bispados, e freguezias do Império, procedendo os parochos respectivos a receber em face da Igreja os noivos, quando lho'requererem, sendo do mesmo bispado e ao menos um delles seu parochiano, e não havendo entre elles impedimento depois de feitas as denunciações canônicas, sem para isso ser necessaria licença dos bispos, ou de seus delegados (...)

Com a rubrica de sua Magestade Imperial

*Conde de Valença (Internet: Disponível in:
camara.gov.br/legislacao)*

Este decreto legislativo, publicado em 1827 representa uma pequena amostra de como funcionavam as relações igreja-estado no Brasil Imperial. Mais especificamente, como alude o conteúdo do decreto, a tutela do direito de família brasileiro encontrava-se nas mãos da Igreja Católica Romana. Tal privilégio é um reflexo do que acontecia no mundo inteiro.

É bem verdade que o Estado já celebrava casamentos civis na Holanda desde o século XVI, sinal de modernização e liberalização da sociedade flamenga, que é notório até hoje. E na França, após a Revolução Francesa, também começaram a ser praticados casamentos civis, porém de forma bastante incipiente. A igreja latina mantinha o monopólio nas questões relativas ao casamento e pouquíssimas pessoas da época ousavam questionar ou excluir-se desse sistema.

Portanto, o Brasil, recém-independente e herdeiro de toda uma valoração jurídico-cultural de sua metrópole portuguesa seguiu esse ideário. O registro de todos os casamentos civis deveriam ser feitos pelas paróquias, encarregando-se as mesmas de averiguar os impedimentos (com o instituto italiano dos proclamas) e pregar pela indissolubilidade das uniões. A Igreja também sofria interferências do Estado, como esse decreto que normatizava a jurisdição para matrimônios, ou mais visivelmente com os institutos do padroado⁴ e beneplácito⁵ (exclusivos ao imperador) que denotavam essa simbiose de relações igreja-estado.

Trinta e um anos depois, em 1858, a legislação brasileira sobre o direito de família permanecia a mesma como é possível vislumbrar com a análise do Art. 95 da Consolidação das Leis Civis, do professor Teixeira de Freitas:

*As disposições do Concílio Tridentino, e da Constituição do
Arcebispado da Bahia, a respeito do matrimônio, ficão em*

efetiva observância em todos os bispados e freguezias do império (FREITAS, 1858 p 227)

Entretanto, a partir da segunda metade do século XIX, começou a vicejar no Brasil um efusivo movimento imigratório, principalmente de europeus empobrecidos que vinham tentar a sorte nessas terras. Enquanto os italianos, católicos por natureza, não encontravam problemas para se casar, o mesmo não poderia se dizer em relação aos alemães calvinistas, eslavos ortodoxos, japoneses e ingleses anglicanos. A legislação não previa a existência legal de casamentos entre pessoas desse credo ou entre católicos e não-católicos.

A solução, encontrada pelo ministro da Justiça Diogo de Vasconcelos, foi instituir o casamento civil, sob a égide e responsabilidade do Estado, que passaria a ser obrigatório para os não-católicos e facultativo entre um não-católico e um católico que pretendessem se casar fora dos moldes das leis canônicas. Ressalte-se que entre os católicos a forma obrigatória era a canônica, sob pena de nulidade do casamento.

Essa proposta de instituição do casamento civil entre os acatólicos reveste-se de um simbolismo gigantesco, principalmente por ser uma ruptura no exclusivismo da igreja nas questões de família. O art. 2º da Lei nº 1.144 de 1861 que regulamenta essa concessão afirmava que o governo regularia e passaria a ser responsável não só pelos registros civis de casamento, mas também pelos registros de óbito e nascimento. Observe-se como uma questão mínima, como a regularização dos casamentos entre os descendentes dos imigrantes que não professavam o credo do Estado, abriu um precedente de novos direitos e uma evolução jurídica que pela primeira vez transfere para o Estado brasileiro a responsabilidade de registros civis, de óbitos e de casamentos.

Com as latentes tensões que culminaram com a queda do império brasileiro, entre elas inclusive as difíceis relações igreja-estado no final do império, o casamento civil se tornará em uma das principais bandeiras dos republicanos

que o transformará num símbolo da modernidade frente ao engessamento e, principalmente, influência da Igreja no Estado Brasileiro.

2.1- O Casamento Civil

Em 1890, já sob a égide do regime republicano, o governo provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, através do Decreto nº 181 de 24 de Janeiro, institui a obrigatoriedade do casamento civil como requisito de validade para as novas uniões no país. Tal decreto realçava ainda a imperiosa necessidade de se realizar o casamento civil antes do casamento religioso.

A Igreja Católica passava então a ficar obrigada a informar e questionar aos noivos acerca da necessidade do casamento civil. Incorreria em crime o sacerdote que não observasse tal lei. A ruptura no monopólio católico ocasionou veementes protestos por parte do clero que não admitia atuar como fiscais da lei.

No nordeste do Brasil, tradicionalmente mais conservador e religioso, o casamento civil virou estandarte de fúria para grupos religiosos e sociais, como no movimento de canudos. O Estado para coibir a desobediência desses grupos, o que ocasionaria na ineficácia da lei, passou a coibir fortemente tais manifestações chegando inclusive a prender diversos padres pelo crime de desobediência.

Diante de efusivos protestos, assim se manifestou o senador e futuro presidente da república Campos Salles:

A igreja não conhecia sinão (sic) o casamento celebrado perante ella, que tudo mais não passava de uma impiedade, e que, portanto, perante a religião catholica qualquer outro ato só servia para legalisar um verdadeiro comcubinato, legitimando essa monstruosidade perante a lei civil (SALLES, 1890. p. 48)

Congressistas católicos fizeram pressão, a sociedade ouvia discursos inflamados nas homilias e as senhoras católicas abominavam nas rodas de chá o casamento “que só servia ao concubinato”. O governo não tinha outra alternativa senão extinguir a obrigatoriedade da precedência do casamento civil frente ao religioso. Na 1ª Constituição Republicana Brasileira, em 1891, já não constava mais essa obrigatoriedade.

Com isso, até a Constituição de 1934, surgirão duas realidades no Brasil. O casamento civil, que não reconhecia o casamento canônico e o casamento canônico que não reconhecia o casamento civil. Essa situação por vezes gerava a confusão jurídica de uma pessoa casada legalmente sob as leis extraterritoriais canônicas, pudesse se casar novamente com outras pessoas no civil. Portanto, apesar de o procedimento para o casamento civil fosse uma cópia dos requisitos canônicos, no qual exigia a manifestação da vontade das partes, vedação a consanguinidade, dentre outros, ambos os lados consideravam o oposto como fato social, excluído de validade.

Porém, em 1934, Getúlio Vargas convoca assembleia constituinte e o clero, vislumbrando a oportunidade de fazer valer seus ideais passa a influenciar e incentivar a eleição de diversos constituintes. Estes, eleitos, firmarão lobby imenso em favor da doutrina católica na nova constituição, e o art. 146 da promulgada Carta de 1934 é um retrato disso, *in verbis*:

O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante o ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública e os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil.

Apesar dessa tentativa do legislador em conciliar ambos os regimes, canônico e civil, a Igreja não admitia a ideia de celebrar um casamento entre nubentes já casados no civil que porém possuíam alguma nuance que impedia-os pela lei canônica de contrair casamento.

Com a Constituição de 1946, a Igreja mais uma vez comemora um avanço na proteção legal aos seus dogmas. O art. 163 do texto constitucional preceitua que o casamento é indissolúvel, portanto impassível de divórcio. O casamento religioso produziria efeitos civis, passando a Igreja a ser responsável, no caso daqueles que optassem pelo casamento religioso, pela anterior habilitação dos noivos. Restava a obrigatoriedade mínima de posterior registro público.

Assim ficou mantido o sistema de casamentos até 1977, quando com a Emenda Constitucional nº 9 que acrescentava novo parágrafo ao art. 175 da CF/69 volta a ser possível a dissolução do vínculo matrimonial com a regulamentação do divórcio através da Lei nº 6.515/77.

Novos tempos, a sociedade evoluía, a própria Igreja vinha se reformando com o Concílio Vaticano II (apesar de que nas questões matrimoniais prevalecerem os cânones do Código de 1917) e o legislador brasileiro, atento ao dinamismo da sociedade, regulamentou o divórcio contra protestos de eminentes cardeais brasileiros como D. Avelar Brandão Vilela e D. Eusebio Sheidt.

Com a Constituição de 1988, foi reafirmada a ampla liberdade religiosa em todo país. A partir dela não se falará mais em casamento religioso com efeitos civis, mas sim casamento religioso como se fosse civil. A lei passa a exigir certos requisitos para que se possa caracterizar o casamento religioso como civil.

O Novo Código Civil diversamente do código anterior que silenciava quanto ao casamento religioso, passa a exigir que o casamento religioso para que passe a produzir efeitos civis respeite os mesmos requisitos exigidos para o casamento civil (acrescidos daqueles que a lei canônica exigir).

O Direito Canônico contém a realidade dogmática de Igreja como povo de Deus, enquanto conjunto de normas positivas, pois regula a vida deste mesmo povo. A

Igreja precisa de normas para que se torne visível sua estrutura hierárquica e orgânica e para que componham as relações mútuas entre os fiéis, garantindo-se os direitos de cada um.

Quanto ao Direito Civil Brasileiro, conclui-se que o mesmo sofreu fortes influências do Direito Canônico quando da sua formação. Foi possível observar que a Igreja controlava todo o processo de habilitação e conseqüente realização do matrimônio, o qual só poderia dissolver-se mediante autorização expressa da mesma. A separação entre igreja e estado passou para as mãos deste último a responsabilidade para a realização do casamento civil válido, porém não foi desperdiçado o arcabouço teórico fornecido pelo Direito Canônico nos seus institutos, como pudemos analisar pormenorizadamente como são semelhantes os requisitos para nulidade do casamento em ambos os corpos legais.

Porém mesmo com toda essa herança, a sociedade havia de evoluir e o direito não poderia ser diferente. Refletindo os anseios de uma sociedade que desejava a flexibilização das normas do divórcio, o legislador brasileiro paulatinamente foi tornando mais simples esse processo o qual culmina com a emenda constitucional que simplifica sobremaneira esse processo.

Em sede de conclusão, é possível afirmar que é inquestionável a influência do direito canônico no direito de família brasileiro. Notadamente, no que tange ao matrimônio, cuja ideologia religiosa impediu que se avançasse na discussão acerca do diverso em pelo menos 50 (cinquenta) anos. Ainda hoje, diversos temas sensíveis à denominada “bancada evangélica”, como são conhecidos os parlamentares ligados à movimentos cristãos, restam subjugados e obscurecidos pelo fundamentalismos destes, a exemplo do aborto e de pesquisas embrionários com células-tronco.

Em que pese a salutar colaboração do direito canônico no ordenamento jurídico nacional, mormente na sua embrionária era de esquematização e organização, o direito é mutável e responde à evolução da sociedade. Nesse diapasão, urge que matérias caras à parlamentares reacionários sejam analisadas e debatidas sem as amarras ideológicas que a aprisionam atualmente.

REFERÊNCIAS

ALBERIGO, Giuseppe. **O sentido do concílio de Trento na história dos concílios.** Petrópolis: Vozes, 1998.

AMARAL, Edvaldo Gonçalves. **A nova lei da Igreja para o povo de Deus: em perguntas e respostas.** São Paulo: Salesiana, 1986.

CAPELLINI, E. **Problemas e perspectivas de Direito Canônico.** São Paulo: Loyola, 1995.

FEITOSA, Antonio. **Elementos de Legislação Canônica- Confrontos entre o Código de 1917 e o de 1983.** São Paulo:Loyola, 1984.

GHIRLANDA, Gianfranco. **Introdução ao Direito Eclesial.** São Paulo: Loyola, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família.** 3 ed. São Paulo:Saraiva,2007

GONÇALVES, Mário Luiz Menezes. **Introdução ao Direito Canônico.** 2 ed. Petrópolis: Vozes. 2004

HERMANN, Ingio. **Conflitos e Soluções de conflitos na Igreja.** Concilium. 1973

HORTAL, Jesus. **Código de Direito Canônico.** São Paulo: Loyola, 1985

ITÁLIA. **Catecismo da Igreja Católica.** Traduzido por Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1999.

ITÁLIA. **Código de Direito Canônico.** Traduzido por Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 2001.

LAROUSSE, A. **Enciclopédia Larousse Cultural**. Organização Hacker

Produções em Edição Ltda. São Paulo: Larousse: Nova Cultural: Plural Editora e Gráfica, 1995.

LIMA, M.C. **Introdução à história do Direito Canônico**. São Paulo: Loyola, 1999.

LOMBARDÍA, Pedro. **Lições de Direito Canônico**. São Paulo: Loyola, 1990

MONTORO, A.F. **Introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MOTTA, J.B. **Casamentos nulos na Igreja Católica**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro, 1958. Disponível in: www.senado.leg.br. Acesso em 21/10/2015.

TUCCI, J.R.C.; AZEVEDO, L.C. **Lições de Processo Civil Canônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹ O Cisma de Avignon, ou O grande cisma do ocidente foi uma crise religiosa que ocorreu na Igreja Católica de de 1378 a 1417. Fruto das pretensões de Felipe IV de tornar-se mais poderoso que os príncipes da Igreja, o cisma fez com que a sede do papado fosse transferida de Roma para a cidade francesa de Avignon, transformando a Sé papal em verdadeiro cativo.

2 A Questão das Investiduras foi o conflito que envolveu a Igreja Católica e o Sacro Império Romano-Germânico durante os séculos XI e XII, e que questionava

a supremacia do Poder Temporal sobre o Espiritual, ou a supremacia do poder do Imperador sobre o dos Eclesiásticos.

3 **Motu proprio** é uma das espécies normativas da Igreja Católica, expedido diretamente pelos próprios Bispos. A expressão *motu proprio* poderia ser traduzida como “de sua iniciativa própria” o que se opõe ao conceito de restrito que é, em regra, uma norma expedida em resposta a uma dada situação.

4 O padroado foi um tratado entre a Igreja Católica e os reinos, sobretudo Portugal e a Espanha. A Igreja delegava aos reis a administração da Igreja em seus domínios. O rei mandava construir igrejas, nomeava os padres e os bispos.

5 Beneplácito era o direito do imperador de examinar todos os atos do Vaticano que só entrariam em vigor no Brasil após o “Placet”, isto é, após o consentimento imperial.

1 Antonio Teles Leite Neto
é graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe
e Analista do Ministério Público Estadual.

[← Post anterior](#)

RevistaFT

A **RevistaFT** é uma **Revista Científica Eletrônica Multidisciplinar Indexada de Alto Impacto e Qualis “B2” em 2023**. Periodicidade mensal e de acesso livre. Leia gratuitamente todos os artigos e publique o seu também [clikando aqui](#).

Contato

Queremos te ouvir.

WhatsApp: 11 98597-3405

e-Mail: contato@revistaft.com.br

ISSN: 1678-0817

CNPJ: 48.728.404/0001-22



Copyright © Editora Oston Ltda. 1996 - 2023

Rua José Linhares, 134 - Leblon | Rio de Janeiro-RJ | Brasil