

A proteção judicial frente à Igreja é assegurada pelo Código Canônico, que atribui a autoridades eclesiais a competência exclusiva para tanto. Os tribunais estatais não devem decidir sobre os litígios vinculados a atos de poder administrativo eclesial, para que não haja interferência indevida nas liberdades religiosas.

Ricardo Perlingeiro

A justiça administrativa canônica

*The administrative justice in canon law*¹

RICARDO PERLINGEIRO*

Resumo

O artigo aborda a relação entre as decisões judiciais dos tribunais brasileiros e dos tribunais eclesiásticos, a partir das bases do direito internacional privado, dentre as quais a observância da ordem pública e das regras sobre competência internacional. Nesse cenário, da mesma forma que ocorre com uma sentença estrangeira, o autor sustenta que o direito brasileiro deve respeitar as decisões judiciais eclesiásticas sobre direito administrativo canônico, sempre que elas decorrerem de um devido processo legal e que forem emanadas por autoridades competentes, segundo as regras brasileiras. Focado no direito processual, o autor identifica no Código Canônico os princípios fundamentais da tutela judicial em face da Administração Pública, tal como são reconhecidos atualmente nos sistemas jurídicos europeus e latino-americanos, o que, em princípio, impõe um limite às autoridades brasileiras (administrativas e judiciárias) para apreciarem questões de direito canônico.

Palavras-chave: Justiça administrativa. Direito canônico. Liberdade religiosa.

Abstract

This article deals with the relationship between the judicial decisions of Brazilian ordinary courts and ecclesiastical courts, on the basis of the principles of private international law, which include respect for the “ordre public” and the rules of international jurisdiction. According to this scenario, the author argues that, just as with a foreign judgement, Brazilian law should recognize ecclesiastical court decisions concerning canonical

¹ Texto adaptado da conferência “Sistema processual canônico e os princípios fundamentais da jurisdição administrativa”, ministrada por ocasião do I Colóquio Direitos humanos e liberdades religiosas, organizado, em conjunto, pela Arquidiocese de Niterói e pelo Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (UFF), na sua Faculdade de Direito, em Niterói, em 13 de outubro de 2008.

* Doutor em Direito Processual pela Universidade Gama Filho, RJ; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), Brasil, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, da Associação Internacional de Direito Processual; Email: r.perlingeiro@terra.com.br

administrative law, provided that they result from due process of law and are issued by the competent authorities according to the Brazilian rules. Focused on procedural law, the author identifies in the Canon Law Code the basic principles of judicial protection of individuals against the Public Administrative Authorities, as such principles are currently recognized by European and Latin American legal systems, which, in principle, imposes on a limit on the extent to which Brazilian authorities may rule on questions of canonical law.

Keywords: Administrative law. Canon law. Administrative jurisdiction.

Tutela judicial canônica X tutela judicial estatal?

O direito canônico e o direito brasileiro coexistem em dimensões distintas, vale dizer, sem que um interfira no outro. A propósito, a relação entre o direito canônico e o direito nacional poderia ser considerada a precursora do sistema multinível, que hoje busca assegurar uma harmonia entre a ordem jurídica nacional, internacional e comunitária.

Nada impede que de um mesmo fato se extraiam efeitos jurídicos diversos - previstos na legislação canônica e na legislação brasileira. Tome-se o exemplo do aborto, que, perante o Código Canônico, enseja a pena de excomunhão e, pelo Código Penal, a pena de reclusão. Na verdade, não há tanto ineditismo em tal constatação, pois, no plano interno brasileiro, esse fenômeno ocorre com certa frequência, bastando lembrar que aquele mesmo fato "aborto" poderia gerar, simultaneamente, efeitos civis (perdas e danos) e administrativos (disciplinares), além das consequências penais.

No entanto, é inerente a esse sistema multinível a possibilidade de decisões judiciais conflitantes a respeito de um mesmo fato, o que, não raro, afeta a credibilidade e a efetividade do sistema judiciário como um todo. Como explicar uma absolvição que reconhece a inexistência de autoria de um crime de aborto e, ao mesmo tempo, admite uma condenação civil de perdas e danos que, contraditoriamente, reconhece a autoria daquele mesmo aborto?

No direito brasileiro, alguns mecanismos são utilizados para minimizar o problema, como, por exemplo, a suspensão de um processo até o julgamento de outro, ou a produção de coisa julgada penal na esfera civil.

Imaginemos, agora, esse aborto sendo julgado, simultaneamente, por um tribunal canônico e por um tribunal penal brasileiro. Em raras ocasiões, seria sustentável que a coisa julgada de um processo pudesse vincular a decisão a ser proferida em outro, isso porque, no direito processual canônico, o "aborto" deve ser julgado exclusivamente por um juiz canônico, assim como, no direito processual penal brasileiro, o crime de aborto deve ser julgado exclusivamente por um juiz brasileiro. Em outras palavras, a decisão proferida por um jamais seria reconhecida pelo outro.

Em direito internacional privado, uma decisão judicial estrangeira somente será admitida se não violar as regras de competência internacional em vigor no Estado em cujo território pretende gerar efeito. As regras de competência internacional são classificadas em normas de competência exclusiva - as que admitem somente a autoridade judiciária daquele Estado com exclusão de qualquer outro - e em normas de competência concorrente - as que admitem a competência de autoridades judiciárias de mais de um Estado.

Em uma perspectiva comparada, na tentativa de compreender melhor a questão, poderíamos dizer que, no direito canônico, prevalece a regra de competência exclusiva, ou seja, a decisão de nenhum outro tribunal que não seja da estrutura judiciária canônica é capaz de ser reconhecida ou de produzir efeitos perante a ordem jurídica canônica. Isso se explica, principalmente, porque as normas do Código Canônico aplicam-se, imperativamente, a todas as situações fáticas ali previstas, não havendo espaço para uma conexão com o direito de outros Estados.

Ao contrário, no direito brasileiro, em regra, apenas as relações jurídicas de direito público estão sujeitas unicamente a leis nacionais e, portanto, à competência exclusiva de um tribunal nacional; ao passo que as relações de direito privado se sujeitam a leis nacionais ou estrangeiras e, conseqüentemente, à competência concorrente de tribunais de Estados distintos.

O que se pretende dizer é que, em tese, seria admissível uma sentença canônica sobre direito privado ou direito de família que produzisse efeitos na ordem jurídica brasileira, sem que a recíproca fosse verdadeira. Tomando o exemplo do que consta da Concordata firmada entre a Santa Sé e Portugal, uma sentença eclesiástica de nulidade de casamento seria equiparável a uma sentença estrangeira, passível de reconhecimento por um tribunal nacional, e capaz de produzir efeitos de uma sentença nacional.

Também poderia ser citado o caso de uma sentença canônica, transitada em julgado, que tivesse decidido pela improcedência de um pedido de perdas e danos. Tal sentença poderia produzir coisa julgada na ordem jurídica brasileira se homologada – como sentença estrangeira - perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Outra questão interessante é saber se um tribunal brasileiro - provocado a decidir sobre uma questão de direito canônico – poderia abster-se, alegando haver competência exclusiva das autoridades eclesiásticas. Não haveria, nesse caso, ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (tutela judicial efetiva)?

Penso que um tribunal brasileiro jamais deveria se manifestar sobre uma questão de direito canônico.

Isso porque, em primeiro lugar, não se deve movimentar a máquina judiciária estatal para um objetivo *ab initio* inócuo, uma vez que o direito canônico não reconhece a jurisdição de tribunais de outro Estado. Em

segundo, os fatos *sub judice* seriam atípicos sob a ordem jurídica brasileira. Além disso, não compete ao Estado interpretar e aplicar normas eclesiais, salvo no caso de ofensa aos seus princípios fundamentais, sob pena de restrição à liberdade religiosa. Por fim, admitindo-se a atividade eclesial como um ato de governo de um Estado soberano (Estado do Vaticano), a sua prática, no território de outro Estado, é equiparável a um ato de império que está sob o manto da imunidade à jurisdição.

Problema maior seria quando surgisse um litígio complexo, para cuja solução, em um tribunal brasileiro, fosse necessária a aplicação - em ordem sucessiva - do direito canônico e do direito estatal. O exemplo é o do casal que reclama perdas e danos contra a Igreja sob o fundamento de que o casamento realizado não observou as próprias regras canônicas. Para que o tribunal nacional reconhecesse o direito à indenização, segundo a lei civil, necessitaria saber se ocorreu, efetivamente, o ilícito canônico, e somente uma autoridade eclesial - pelos motivos já expostos - teria o poder de decidir a respeito.

Logo, o processo de perdas e danos junto a um tribunal brasileiro permaneceria suspenso enquanto o tribunal eclesial não resolvesse sobre a existência do ilícito canônico (questão prejudicial externa).

Os princípios fundamentais da jurisdição administrativa no direito canônico

A tutela judicial canônica alcança as causas de direito civil (família), de direito penal e de direito administrativo. Apesar da existência de uma organização judiciária especializada que considera a natureza da causa e de algumas normas processuais diferenciadas, não se extrai do Código Canônico uma sistematização adequada que separe a proteção judicial civil da proteção judicial administrativa. Nesse ponto, aproxima-se do direito processual brasileiro, que também não adota como regra a diferença estrutural entre os litígios de direito privado e os de direito administrativo.

Portanto, é nessa direção que merece ser abordado o tema das garantias do devido processo legal, considerando, em especial, a linha de investigação "justiça administrativa e fortalecimento do Estado de Direito", do Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (UFF), e o projeto de investigação "Código modelo euro-americano de jurisdição administrativa", desenvolvido em conjunto com a Universidade Alemã das Ciências da Administração Pública de Speyer, reunindo juristas europeus e latino-americanos.

Pretende-se, pois, buscar conclusões destinadas ao aperfeiçoamento dos sistemas de proteção judicial frente ao Estado, a partir de uma perspectiva comparada entre o direito processual brasileiro e o canônico, tendo como pano de fundo algum dos princípios fundamentais da jurisdição administrativa que foram consagrados nos Protocolo de Speyer, em setembro de 2006, e

no Protocolo de Niterói, em agosto de 2008.

Participaram dos referidos protocolos os professores Karl-Peter Sommermann e Hermann-Josef Blanke, da Alemanha; David Capitant e Gilles Pelissier, da França; Leonardo Greco e Ricardo Perlingeiro, do Brasil; Ricardo García Macho, da Espanha; Ruth Stella Correa Palacio e Consuelo Sarría, da Colômbia; Jesus Casal, da Venezuela; e Pedro Aberastury, da Argentina (Universidade Federal Fluminense e Universidade Alemã das Ciências da Administração Pública, Niterói e Speyer, 2006 e 2008, respectivamente)².

Passemos aos princípios fundamentais da jurisdição administrativa e à sua correspondência com o direito canônico.

PRINCÍPIO 01 (Finalidade da jurisdição administrativa). *A jurisdição administrativa tem a missão de controlar a legalidade da atuação administrativa, e de proteger e tornar efetivo os direitos subjetivos e interesses legítimos. A atuação administrativa compreende toda ação ou omissão de órgãos ou entes públicos no exercício de função administrativa, e de pessoas ou entes privados no exercício do poder público.*

De acordo com o Código Canônico, a proteção judicial administrativa é conferida àquele que se julgar “prejudicado” e, portanto, tem por fim assegurar o exercício de direitos subjetivos (Cân. 1733, §1). Nesse contexto, o sistema de justiça administrativa canônica adota fórmula semelhante à da VwGO (Código Alemão de Jurisdição Administrativa), que tem como primazia a proteção do cidadão em relação ao Estado, e não a do controle objetivo francês da legalidade. Em outras palavras, pelo Código Canônico, é necessário demonstrar “lesão à direito” para invocar o direito à tutela judicial. Quanto ao seu alcance, a jurisdição administrativa canônica está relacionada com as “controvérsias originadas do poder administrativo” (Cân. 1400, §2). Não são todos os litígios envolvendo as autoridades eclesiais que se sujeitam à justiça administrativa, apenas os decorrentes de atos públicos e os de natureza eclesial propriamente ditos.

PRINCÍPIO 02 (Pretensões admissíveis). *A jurisdição administrativa atende às seguintes pretensões: a) impugnatória; b) condenatória de fazer; c) condenatória de não fazer; d) condenatória de dar coisa; e) condenatória de pagar quantia certa; f) meramente declaratória.*

No Código Canônico, a principal pretensão ao alcance das partes é a impugnatória dos decretos administrativos:

[...] é lícito ao superior que julga o recurso, conforme o comporte o caso, não só confirmar ou declarar nulo o

² Dos Protocolos de Speyer e de Niterói resultou o Código modelo euro-americano de jurisdição administrativa (PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMANN, Karl-Peter. *Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction*: English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions. Niterói: Editora da UFF, 2014. 130p. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2441582>>). Sobre o Protocolo de Speyer, ver PERLINGEIRO, Ricardo. Princípios e regras gerais da jurisdição administrativa na legislação brasileira. *Revista da EMARF*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 361-365, nov. 2015/abr. 2016. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2662737>>.

decreto, como também rescindi-lo, revogá-lo ou, se isso parecer melhor ao superior, corrigi-lo, sub-rogá-lo ou ob-rogá-lo (Cân. 1739).

A justiça administrativa canônica não se restringe a um sistema análogo ao do recurso francês do excesso de poder (anulação de atos administrativos); conhece a jurisdição plena, sendo admissível a condenação de perdas e danos em favor daquele que sofrer prejuízo por ações administrativas eclesiais (Câns. 128 e 57) e a condenação à obrigação de editar atos administrativos, no caso de uma omissão administrativa (Cân. 57, §3).

PRINCÍPIO 03 (Independência pessoal e institucional). *Em conformidade com as disposições constitucionais, a justiça administrativa é independente. Ela goza de uma independência pessoal e institucional.*

O sistema de justiça administrativa canônico está compreendido em um Estado monárquico e são grandes as suas semelhanças com a estrutura judiciária administrativa do período napoleônico. Assim como no Conselho de Estado francês, na sua segunda versão, no da justiça delegada, o Romano Pontífice é o juiz supremo (Cân. 1442), delegando a jurisdição administrativa ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (Cân. 1442, §2).

Ademais, segundo José Rogério Cruz e Tucci³, a independência dos juízes eclesiais está assegurada pelo Cânone 1608, §1, que impõe aos juízes – unicamente - que o seu julgamento esteja revestido de certeza moral.

PRINCÍPIO 04 (Graus de jurisdição). *A justiça administrativa compreende dois ou três graus de jurisdição.*

No direito processual canônico, a justiça administrativa perante um tribunal compreende apenas um grau de jurisdição, junto ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (Cân. 1445). Entretanto, admite-se um recurso extrajudicial (procedimento administrativo) de impugnação do decreto ou ato administrativo perante o superior hierárquico da autoridade que o editou (Cân. 1737). Tal como no período imperial brasileiro, a autoridade eclesial (administrativa) ora atua como ente administrativo ora como ente julgador de primeira instância.

Anota Jesus Hortal⁴ que, em 1972, foi enviado às Conferências um projeto com o título de *Sechema Canonum de Procedura Administrativa*.

Nele previa-se não só o recurso hierárquico – suficientemente regulamentado no novo Código – mas também um verdadeiro processo contencioso-administrativo contra os decretos extrajudiciais. Para tanto, estabeleciam-se tribunais administrativos de primeira instância, a ser erigidos pelas

³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de processo civil canônico*. São Paulo: RT, 2001. p. 92.

⁴ HORTAL, Jesus. *Código de Direito Canônico*. 8ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008. p. 409.

Conferências Episcopais. Previa-se também a eventual constituição de um tribunal administrativo de segunda instância, igualmente dependente da Conferência Episcopal nacional. Davam-se finalmente normas gerais sobre os recursos à Seção Segunda da Assinatura Apostólica.

PRINCÍPIO 05 (Representação por advogado). (1) *As partes devem ser representadas ou assistidas perante os tribunais por um advogado, salvo nos casos em que a lei decida o contrário. (2) As medidas cautelares podem ser demandadas pelo interessado diretamente. Em todos os casos, o advogado deve apresentar-se perante o juízo.*

Segundo o Cânone 1738, o advogado é um direito, não é um dever. Não obstante, será constituído um patrono *ex officio* se o interessado não tiver advogado e o superior (julgador) considerar necessário.

PRINCÍPIO 06 (Assistência jurídica gratuita). *Para garantir o direito de cada pessoa de acesso à justiça administrativa, deverá ser organizado um sistema de assistência jurídica gratuita. Esta assistência dependerá dos recursos e despesas do interessado e do caráter não evidentemente inadmissível da sua demanda. A assistência é decidida por um órgão independente.*

O Cânone 1649, §1, 3o, assegura a assistência jurídica gratuita.

PRINCÍPIO 07 (Tutela efetiva). *O processo, na jurisdição administrativa, deve assegurar a realização da tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legítimos. Deve, ainda, garantir a paridade de armas e a imparcialidade do juiz.*

A necessidade de um julgamento dentro de um prazo razoável está prevista no Cânone 1593, §1. A paridade de armas é externada pelos Cânones 1476 e 1477; a imparcialidade dos juízes, pelos Cânones 1447, 1448 e 1449, que dispõem sobre as causas de suspeição e impedimento.

PRINCÍPIO 08 (Princípio dispositivo). *As partes são os sujeitos ativos do processo. Sobre elas recai o direito de iniciar e determinar o seu objeto. As partes possuem o domínio completo tanto sobre o seu direito subjetivo substancial quanto sobre os seus direitos à iniciação.*

O princípio dispositivo está consagrado no Cânone 1502, ao dispor que “quem pretende demandar alguém deve apresentar ao juiz competente o libelo, no qual proponha o objeto da controvérsia e solicite o serviço ao juiz”.

PRINCÍPIO 09 (Princípio inquisitivo). *O tribunal investigará de ofício os fatos. O tribunal não está vinculado à proposição das provas pelas partes.*

O princípio inquisitivo em matéria probatória foi previsto expressamente pelo Código no Cânone 1452, §2, *in verbis*: “[...] o juiz pode suprir a negligência das partes na apresentação de provas ou uma oposição de exceções, sempre

que o julgar necessário para evitar uma sentença gravemente injusta". No mesmo sentido, o C none 1600.

PRINCÍPIO 10 (Princípio da oralidade). (1) O tribunal profere sentena com base em um juízo oral que deve compreender, se for o caso, a produa de provas. (2) Com o consenso das partes, o tribunal pode decidir sem audiência.

A oralidade, no processo judicial canônico, é uma faculdade, respeitando-se a vontade das partes que podem insistir em um processo escrito (C n. 1656).

PRINCÍPIO 11 (Princípio da publicidade). (1) Os processos são públicos. (2) Todos têm acesso às audiências. A imprensa e o público podem ser excluídos durante a totalidade ou parte da audiência para proteger a ordem pública, os direitos dos menores, a vida privada ou segredos comerciais e industriais das partes no processo. (3) Todos têm acesso aos autos do processo. O acesso pode ser excluído pela razões mencionadas na regra anterior e também na medida em que o exija a protea de dados pessoais. Esse acesso se realiza sob controle do juiz. A denegaa do acesso deve ser motivada.

O princípio da publicidade no processo canônico é restrito às partes e advogados. Não se admite que terceiros tenham acesso aos autos de um processo canônico, apesar de as decisões judiciais serem devidamente motivadas e públicas (C n. 1611).

PRINCÍPIO 12 (Princípio do contraditório). (1) As partes devem ter oportunidade de discutir cada aspecto de fato e de direito em que se fundamente a sentena. O juiz assegurar  a cada parte a possibilidade efetiva de defesa e prova de suas alegaes e de contestar as da outra parte. (2) As partes propõem as provas pertinentes, contestam as argumentaes das demais e apresentam os escritos necessários.

Lembra Cruz e Tucci (2001, op. cit., p. 94) que:

em famosa alocua, de 26 de janeiro de 1989, perante os membros da Rota Romana, o Papa João Paulo II reiterou que 'não se pode conceber um processo equitativo sem contraditório, isto é, sem que se conceda concreta possibilidade a cada uma das partes de ser ouvida e de poder conhecer e contradizer a postulaa, as provas e as subseqentes manifestaes do ex adverso ou os pronunciamentos do juiz.

Essa bilateralidade pode ser exemplificada pelo C none 1598,  1, e pelo C none 1603.

PRINCÍPIO 13 (Procedimento administrativo prévio). (1) O prévio requerimento   condia de acesso ao órgão judicial em todas as modalidades de pretensões admissíveis. (2) Deve a Administraa Pública analisar o requerimento de modo célere, fornecendo a resposta em um prazo reduzido, não se excedendo três meses. A

ausência de decisão no referido prazo gera a presunção de indeferimento, autorizando o acesso ao órgão judicial.

O requerimento prévio é imposto pelo Cãnone 1734 e objetiva facultar a autoridade que editou o ato revogá-lo ou corrigi-lo. A suspensão do ato impugnado é automática, em regra (Cãn. 1736, §1), e, nos demais casos, “pode-se pedir a suspensão provisória a seu superior hierárquico, que pode decretá-la somente por causas graves e tomando sempre cautela para que não sofra nenhum prejuízo a salvação das almas” (Cãn. 1736, §2).

Conclusões

A proteção judicial frente à Igreja é assegurada pelo Código Canônico, que atribui a autoridades eclesiásticas a competência exclusiva para tanto. Os tribunais estatais não devem decidir sobre os litígios vinculados a atos de poder administrativo eclesiástico, para que não haja interferência indevida nas liberdades religiosas.

O sistema de justiça administrativa canônico é justo e adequado à satisfação dos direitos. No entanto, na medida em que o sistema judicial canônico não se demonstrar – no caso concreto – compatível com os princípios fundamentais do Estado brasileiro ou não for capaz de efetivar as garantias de um devido processo legal ou de um processo justo, imprescindível será a atuação estatal para proteger direitos civis, mesmo que fundados em litígios essencialmente eclesiásticos.

Referências

HORTAL, Jesus. **Código de Direito Canônico**. 8 ed.. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction**: English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions. Niterói, RJ: Editora da UFF, 2014. 130p. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2441582>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

PERLINGEIRO, Ricardo. Princípios e regras gerais da jurisdição administrativa na legislação brasileira. **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 361-365, nov. 2015/abr. 2016. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2662737>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: RT, 2001.