

A ESTABILIZAÇÃO DO DIREITO CANÔNICO E O DECRETO DE GRACIANO

Claudia Rosane Roesler *

Sumário: Introdução. 1. Breve história das Fontes do Direito Canônico: séculos XI-XII; 2. O Decreto de Graciano; 2.1 O Decreto e seu tempo; 2.2 O Decreto de Graciano: Estrutura e concepção. Conclusão. Referências.

Resumo: Esta investigação analisa o Decreto de Graciano, documento do Direito Canônico datado do século XII realizador de uma primeira e fundamental tentativa de sistematização das fontes e dos conteúdos do Direito Canônico até então desenvolvido. Discute, ainda que de forma breve, as circunstâncias históricas nas quais o Decreto se insere para tornar compreensível a sua forma e o seu conteúdo.

Palavras-chave: Direito Canônico; Graciano; História do Direito; Direito Romano.

Abstract: This investigation analyses the *Decretum* of *Gratiano*, document from the Canon Law wrote in 12th Century, which can be considered as a first and fundamental attempt to systematize the sources and the contents from Canon Law. Also discusses, briefly, the historic circumstances in which the *Decretum* was written, in order to demonstrate the relationship between those circumstances and its form and content.

Keywords: Canon Law; Gratiano; Law History; Roman Law.

Introdução

O Direito é, ao menos em aspectos fundamentais, um fenômeno cultural. Isto significa dizer que cada tempo tem uma regulação jurídica peculiar e distinta das demais que a antecederam ou que a sucederão. É certo, contudo, que esta elaboração pertinente a cada época histórica é feita com base nos materiais que a história transporta consigo. A tradição

* Professora do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Autora do livro **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito**: Tópica, Discurso, Racionalidade. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

que um povo recebe é continuamente transformada para dar respostas aos desafios do presente e neste processo o novo direito é ao mesmo tempo criação e (re)elaboração da tradição. Nesse sentido, uma instituição jurídica que nos acompanha desde o Direito Romano, por exemplo, ganha a cada momento histórico um caráter distinto para que possa adequar-se às exigências do tempo em que se insere.

Olhar o passado significa também compreender como a nossa época se faz possível. E isto é particularmente verdadeiro para o Direito, instrumento de regulação da convivência social, que é uma peculiar combinação de inovação e conservação.

É com estes pressupostos que este trabalho volta-se sobre o período de estabilização do Direito Canônico, nos séculos XI e XII, e mais especificamente procura verificar as peculiaridades do Decreto de Graciano, que pode ser entendido como ponto culminante deste esforço de estabilização.

De uma maneira geral, pode-se ver a história do Direito Canônico como dividida em duas fases básicas: a do *ius antiquum* e a do *ius novum*, cujo marco divisor é precisamente o período que aqui se examina.¹ O chamado “direito antigo” é caracterizado pela dispersividade e pela presença de direitos eclesiásticos locais diversos e por vezes contrastantes em razão de sua própria especificidade. Em contrapartida, o “direito novo” é identificado por sua tendência à universalidade das normas e à (embora relativa para os critérios modernos) sistematização.

Pode-se falar também, visto por outra perspectiva classificatória, em quatro períodos: o da formação do Direito Canônico, abrangendo os séculos I a XI; o da estabilização, séculos XI e XII; o da consolidação, séculos XIII a XV; e, por fim, o da renovação, a partir do século XVI.²

A relevância do período ao qual se circunscreve esta investigação está dada pelo fato de que é no período da estabilização que são lançadas

¹ Cfe. CASSANDRO, Giovanni. **Lezioni di Diritto Comune**. Vol. I. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980, p. 211-212 e 245 e ss.

² Cfe. apontamentos das aulas proferidas no curso História do Processo Canônico, pelos professores Luiz Carlos de Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, segundo semestre de 1997).

as bases do desenvolvimento futuro do Direito Canônico, uma vez que se prepararam compilações que, ao absorverem as normas formadas nos onze séculos anteriores, abrem caminhos para a sua sistematização e adequação às exigências que a época colocava à Igreja, notadamente em um momento agitado de sua vida política. O Decreto de Graciano, juntamente com outros documentos normativos posteriores, comporá o *Corpus Iuris Canonici*, que a seu turno consubstanciará, séculos mais tarde, a primeira codificação em sentido moderno do Direito Canônico (1917).³ É, assim, um desenvolvimento histórico que serve exemplarmente como ilustração do caráter que se apontou inicialmente ao Direito.

Dentro do referido período histórico, justifica-se tomar o Decreto de Graciano como objeto principal porque representa a configuração mais acabada do intuito caracterizador das compilações então feitas, inserindo-se de maneira notável na produção jurídica de sua época, a ponto de Graciano ser reconhecido já por seus contemporâneos como *Magister Gratianus*.⁴

O Decreto é datado de meados do século XII, entre 1140 e 1145, e foi elaborado por Graciano, monge camaldolese que viveu em Bologna e do qual pouco se sabe. Reporta-se que teria nascido em Chiusi, mas não se sabe precisamente a data, assim como não se consegue precisar a data de sua morte, embora se saiba que ocorreu antes do Concílio de Laterano, ocorrido em 1179. Foi monge no Convento dos Santos Nabor e Félix em Bologna, onde teria ensinado Direito Canônico.⁵

³ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 226: “Il Decreto si colloca, così, come sul crinale di un monte; da un lato riassume e definisce il diritto delle compilazioni, l’antico diritto della Chiesa formatosi attraverso tanti travagli e in così lungo arco di tempo, dall’altro, mediante il metodo della soluzione dei contrari che è l’anima di tutta l’opera, apre la via all’avvenire, e ne percorre già un tratto.”

⁴ Esta opinião favorável, comum aos historiadores do Direito Canônico, não é compartilhada por SAVIGNY, que assim se expressa sobre o Decreto: “Il diritto canonico faceva da lungo tempo parte della teologia, e da lungo tempo eravi un gran numero di raccolte. Ma poco dopo lo stabilimento della scuola di Bologna, che dette nuova vita al diritto romano, verso la metà del duodecimo secolo Graziano compose una nuova raccolta delle fonti del diritto canonico. Questa raccolta non diferiva essenzialmente da quelle pubblicate fino allora, ed essa deve la sua celebrità ed influenza al luogo e al tempo in cui fu composta. L’importanza del soggetto era riconosciuta generalmente, e nulla sembrava tanto naturale, quanto creare a imitazione della scuola di diritto, una cattedra per l’insegnamento del decreto di Graziano” (SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Storia del Diritto Romano nel Medio Evo**. Vol. 1, tomo 2, 2. parte. Firenze: Vincenzo Battelli e Compagni, 1844, p. 309).

⁵ Cfe. BERRA, Francesco L. *Verbete Graziano da Chiusi*. **Nuovo Digesto Italiano**. Torino: Unione Tipografiche-Editrice Torinese, 1938, v. IV, p. 502.

A fim de desenvolver a análise, dividiu-se o trabalho em duas partes básicas. Na primeira procurar-se-á traçar um breve panorama da evolução do Direito Canônico antes do Decreto de Graciano desde suas fontes mais remotas, com o duplo intuito de mostrar a linha de continuidade que o caracteriza e a fonte da qual retira as normas compiladas. Na segunda parte a atenção se voltará especificamente ao período dos séculos XI e XII e ao Decreto. No primeiro item esboçar-se-á breve contextualização histórica para fixar os elementos culturais e políticos que possam auxiliar a compreender os propósitos de Graciano. No segundo discorrer-se-á sobre o Decreto propriamente dito, sua concepção e estrutura. Conclusões encerram a reflexão com um breve apanhado do que se pôde constatar na análise.

1. Breve história das Fontes do Direito Canônico: séculos I-XI

O Direito Canônico, em razão de sua vinculação intrínseca com uma doutrina religiosa, tem um conjunto de fontes que abrange não só documentos normativos convencionais, mas os que incluem a própria fonte transcendental da referida doutrina. Podem ser divididas, nesse sentido, em fontes de natureza divina, onde se encontram as Sagradas Escrituras e a tradição da Igreja; e fontes de natureza temporal,⁶ onde se encontram as compilações, os atos normativos estabelecidos pelas autoridades eclesiásticas, as decisões dos concílios, etc. Este grupo pode ser classificado ainda em fontes eclesiásticas e laicas; técnicas e a-técnicas/literárias; primárias e secundárias; oficiais e privadas.

⁶ Cfe. apontamentos das aulas proferidas no curso História do Processo Canônico, pelos professores Luiz Carlos de Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, segundo semestre de 1997). Cfe. também CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**, v. 1, Milano: Giuffrè, 1954, p. 171: "Era ben naturale che la Chiesa, ritenendosi istituzione divina, considerasse anzi tutto come basilare fonte di norme la Sacra Scrittura, vale a dire il Vecchio e il Nuovo Testamento, che raccolgono, nella sua fede, la parola di Dio: questi testi formano appunto lo *ius divinae constitutionis*. Completamento di questa fonte è la *traditio*, vale a dire il complesso degl'insegnamenti cristiani non inclusi nella Sacra Scrittura: e si distingue in *traditio divina*, formata dai precetti trasmessi direttamente da Gesù agli Apostoli, e *traditio humana*: la quale ultima ancora può essere *apostolica*, comprendente i precetti insegnati dagli Apostoli alle genti, ed *ecclesiastica*, risultante sopra tutto dalle opere dei Padri della Chiesa. A queste fonte di origine divina immediata o mediata, fa riscontro il *ius humanae constitutionis*, la cui fonte sono i *canones*".

De uma maneira geral, o fundamento da normatização emanada da Igreja será buscado nas Sagradas Escrituras, em diversas passagens, das quais se depreende não só o poder de regular os assuntos internos da instituição, mas também a competência para dirimir os conflitos existentes entre os membros do credo.⁷ Esta função baseava-se, nos primórdios do cristianismo, na peculiaridade das circunstâncias históricas nas quais instaurava-se a Igreja nascente, em particular na necessidade de manter a unidade dos fiéis, até mesmo para fazer frente à ameaça externa.

Os ensinamentos dos apóstolos e de outros membros do clero nestes primeiros séculos, com vistas a disciplinar a convivência entre os fiéis e dirimir seus conflitos, são aglutinados em textos de autoria desconhecida mas imputados aos apóstolos, dentre os quais se destacam a *Didascália* e a *Didaché*, datadas (aproximadamente) dos séculos II ao V.⁸

A partir do século IV, com o reconhecimento da Igreja pelo Império Romano (pelo Edito de Milão em 313), inicia-se um período de normatização que ganha novos contornos, uma vez que agora a instituição é oficialmente reconhecida. Isto determina um relacionamento com o Direito Romano imperial que absorve princípios orientadores da religião cristã ao mesmo tempo que disciplina alguns aspectos da vida da Igreja.⁹

Neste período histórico forma-se paulatinamente um corpo de normas jurídicas a partir da atividade legislativa e judiciária dos diversos organismos que, difusamente, atuam juridicamente. Exemplo do primeiro tipo de atividade normativa são as normas decorrentes das decisões dos Concílios, ecumênicos ou regionais; e do segundo, as decisões emanadas pelos bispos na *Episcopalis audientia*,¹⁰ instituição jurídica que tem origem nos ensinamentos dos apóstolos e na necessidade de dirimir internamente os conflitos entre cristãos, acima mencionados, e que agora ganha uma extensão maior com o reconhecimento oficial da Igreja, e, embora não seja

⁷ Cf. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O Direito de ser citado**. São Paulo: Resenha Universitária/FIEO, 1980, p. 167-176.

⁸ Cf. CALASSO, op. cit., p. 173.

⁹ Cfe. BIONDI: "Al di sopra delle frasi e dell'epistolario, che potrebbero avere valore contingente o di semplice convenienza, sta il fatto storico che la Chiesa nei primi tempi ha accettato il diritto romano". (BIONDI, Biondo. **II Diritto Romano Cristiano**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1952, p. 29).

¹⁰ Sobre este instituto jurídico, ver AZEVEDO, op. cit., p. 172 e ss.

fonte direta de normas jurídicas, acaba formando um conjunto de precedentes que informa as futuras decisões.

São também relevantes, neste período de formação do Direito Canônico, as fontes secundárias, como as disciplinas das ordens monásticas ou as recolhidas de penitências. Exercem uma influência notável, como fontes literárias, os escritos dos Padres da Igreja, como São Basílio, São Gregório, Santo Agostinho etc.

Forma-se, assim, um corpo de normas jurídicas que será, em um segundo momento histórico, objeto das compilações, necessárias para facilitar o trabalho dos aplicadores do Direito Canônico, que se encontravam diante de um conjunto disperso e heterogêneo de dispositivos normativos. Surgem então com este objetivo as sucessivas coleções canônicas.

Os historiadores do Direito Canônico costumam fazer uma tríplice distinção no âmbito destas coleções: um primeiro tipo de coleção seria constituído por aquelas anteriores à época gregoriana, e representam um ponto de vista particular de bispos ou príncipes seculares; a segunda classe é composta por aquelas que possuem um claro intuito reformador, que serve inclusive como critério de seleção e organização dos textos; a terceira categoria seria formada por compilações que possuem um caráter mais conciliatório do que as do período anterior, combinando dispositivos capazes de agradar aos conservadores juntamente com as inovações da reforma gregoriana.¹¹

As primeiras coleções datam do século VI, e recolhem as decisões dos vários concílios realizados nos séculos precedentes.¹²

¹¹ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 219-220: “una prima classe di esse sarebbe costituita da quelle raccolte anteriori all’età gregoriana, che rappresentano il punto di vista particolare di vescovi o di principi secolari, che già avvertono l’avvicinarsi della tempesta; una seconda da quelle ‘gregoriane’ o riformatrici, le quali tutte convengono nell’adoperare di preferenza testi tratti dagli archivi della curia romana e di chiese e monasteri italiane e nel preferire, a quelli più recenti, testi più antichi ... di ‘colore celtico-germanico’: collezioni che cercano di stabilire un certo ordine nella disposizione del materiale, secondo, ovviamente, i criteri del singolo compilatore, che sarebbe, tuttavia, eccessivo chiamare sistematici...” (...) La terza classe è composta, viceversa, da quelle collezioni, che vengono dopo l’età propriamente gregoriana, composte come sono verso la fine del secolo XI, sotto il pontificato di Urbano II, o agli inizi del secolo XII. Codeste raccolte rappresentano una diversa posizione della Chiesa, più conciliante verso i ‘conservatori’ che tende a superare i contrasti ...”.

¹² SAVIGNY, op. cit., p. 176 e ss., lista as seguintes compilações: *Codex vetus Canonum* - talvez quinto século; Compilação dedicada ao “Archipraesul Anselmus” - entre 883 e 897; Compilação de Regino, abade de Prüm (+ 915); Compilação de Abbo, abade de Fleuri (por volta de 1004);

A primeira delas é a *Dionysiana*, datada do século V ou princípio do século VI. É assim chamada por ser atribuída ao monge sita Dionisio. É dividida em duas partes: na primeira aparecem cerca de cinqüenta cânones dos apóstolos e a tradução dos mais célebres concílios orientais, ecumênicos ou regionais; a segunda contém decretais dos papas Siricio I (384) e Anastácio II (498). Sua importância é dada pelo fato de Dionisio ter completado as disposições conciliares com as decretais, o que aponta a afirmação do poder legislativo do Papa e da sede romana.¹³

A segunda, denominada *Hadriana*, compreende os sucessivos acréscimos efetuadas na *Dionysiana* até 774, e recebe tal denominação em razão de ter sido oferecida pelo Papa Adriano I a Carlos Magno, que a reconheceu como código oficial da Igreja franca. É também conhecida como *Dionysio-Hadriana*.

A coleção *Hispana*, também conhecida como *Isidoriana*, foi compilada na Espanha e serviu como fonte do direito canônico da Igreja daquele país. É composta de duas partes: a primeira composta por material dos concílios orientais e africanos, e a segunda por decretais, abrangendo as emanadas pelos Papas Damásio I (306) a Gregório Magno (590-604).¹⁴

Encontramos em seguida a coleção *Dacheriana*, fusão da *Hadriana* e da *Isidoriana* e datada aproximadamente de 813. Composta por três livros com textos de concílios e decretais, organizados por assunto.

Em meados do século IX aparecem compilações que ficarão conhecidas como falsas capitulares e falsas decretais, com textos supostamente retirados da Bíblia, das fontes canônicas, de textos romanos ou bárbaros. As mais conhecidas são a *Pseudo-isidoriana* e a de Benedito Levita.¹⁵ Sua intenção era aumentar o poder da Igreja e por isso buscavam enfatizar o aparecimento de determinados preceitos em antigas fontes reconhecidas.

Compilação em nove livros composta entre o nono e o décimo séculos; Compilação de Burcardo di Vormazia - (+1025); Compilação de Anselmo Bispo de Lucca - (+1086) pequena, em 13 livros e não foi impressa; Compilação que aparentemente pertence ao século XI; Nova compilação do mesmo século, dividida em cinco livros; Compilação do Cardeal Deusdedit - fins do século XI, dividida em quatro livros; *Collectio Caeseraugustana* - fins do século XI, 15 livros; Compilação do século XI, dividida em três partes; Compilação de Ivo de Chartres - *Pannormia* e *Decretum*.

¹³ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 174.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 175.

No início do século X o abade de Prüm, Regino, compila regras aprovadas em concílios e decretais diversas, de um modo geral contidas já na *Dacheriana*. É denominada *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*.

Nos primeiros anos do século XI (1023/1025) encontramos a coleção de Burcardo de Worms, também conhecida como *Liber Decretorum*, dividida em vinte livros.

Aparecem em seguida, ao longo do século XI, várias coleções que fazem parte do movimento de reforma gregoriano. A primeira delas é a de Anselmo de Luca, datada aproximadamente de 1083/85, dividida em 13 livros. Em seguida, a do Cardeal Deusdedit, composta mais ou menos na mesma época, em quatro livros, dos quais o primeiro trata do primado da Santa Sé, o segundo do clero romano, o terceiro de “*rebus Ecclesiae*”, o quarto “*de libertate Ecclesiae et rerum eius et cleri*”.¹⁶ Finalmente, o *Liber de vita christiana*, em dez livros, compilado por Bonizone logo após a morte de Gregório VII.

Nos últimos anos do século XI é composta uma coleção de grande importância e aceitação até o aparecimento do Decreto de Graciano, inclusive pela influência que naquele exerceu. Trata-se da obra tríplice de Ivo de Chartres, que se insere já no rol das coleções pós-gregorianas, de caráter conciliatório, procurando superar a separação estanque entre ordenamento eclesiástico e civil.¹⁷ É composta pelo *Decreto*, a *Panormia* e a *Tripartita* ou *Trium Partium*. O primeiro é o principal texto, composto em 17 partes, divididas em 3.760 capítulos. A segunda é uma espécie de resumo do *Decreto* em oito livros. A terceira é também um resumo do *Decreto*.

¹⁶ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 322.

¹⁷ Sobre a obra de Ivo de Chartres diz CALASSO, op. cit., p. 323-324: “Ivone, discipolo di Lanfranco di Pavia, era uno spirito forte e battagliaero, ma di grande equilibrio: alla gigantesca lotta tra la Chiesa e l’Impero, egli si era interessato vivamente, ma, dentro di sè, ne aveva respinto gli elementi caduchi, facendo leva su quelli positivi e costruttivi, fecondi di bene per l’umanità. Non lotta, ma unione e concordia egli pensa che debba regnare tra Chiesa e Stato, ‘*quia res omnes non aliter bene administrantur, nisi cum regnum et sacerdotium in unum convenerint studium*’: il regno e il sacerdozio sono i due grandi pilastri che sostengono il Tabernacolo di Dio. Ispirate a questa idea fondamentale, le collezioni di Ivone di Chartes lasciano da parte alcune intemperanze gregoriane e, con nuova e originale selezione di testi antichi e recenti, si sforzano di operare la sutura tra l’ordinamento ecclesiastico e il civile, che in quegli anni turbolenti sembravano irrimediabilmente condannati al contrasto inconciliabile”.

Essas últimas compilações, em especial as do século XI, servirão de base para o Decreto de Graciano e são como que uma preparação para aquele. A diferença marcante, no entanto, é o intuito sistematizador que nelas ainda aparece de modo muito tímido e no Decreto, de maneira explícita.¹⁸ O método de trabalho empregado desloca-se, ao longo do período que sucintamente se analisou, de uma compilação cronológica para tentativas de sistematização, legitimadas por razões de ordem política e pelo próprio espírito do tempo.

2. O Decreto de Graciano

2.1 O Decreto e seu tempo

O século XII foi um século extremamente fecundo para a história do Direito. Nele encontramos os movimentos que determinarão todo o trabalho jurídico dos séculos posteriores até a sua superação pelo Jusracionalismo nos séculos XVI e XVII.

Mas os acontecimentos marcantes do referido século foram sendo preparados, por assim dizer, nos séculos que o antecederam imediatamente, seja do ponto de vista jurídico propriamente dito, seja do ponto de vista genérico das condições culturais e políticas. Neste momento histórico atinge-se uma nova configuração da própria civilização européia. Como resume bem Vinogradoff, o papado conseguiu uma decisiva concentração de poder durante o período de Gregório VII, o feudalismo consolidara-se como sistema, os estados normandos apareciam como promessa de uma administração estatal eficaz e de organização política, as cidades independentes da Lombardia haviam atingido um notável progresso econômico.¹⁹ O Direito

¹⁸ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 324: "Ora, tutte le collezioni canonistiche formatesi in questi secoli, delle quali abbiamo dato un saggio, ebbero la grande funzione storica di preparare la strada a quel rinnovamento degli studi canonistici che si manifesterà sugli inizi del secolo XII in Italia, e per avventura proprio a Bologna, dove già saliva rapidamente in fama la scuola civilistica dei Glossatori: l'opera di Graziano, che vedremo nascere a Bologna nel cuore di questo secolo, e che formerà la prima base del *Corpus Iuris Canonici*, senza le esperienze di questa fase preparatrice non sarebbe sicuramente potuta nascere".

¹⁹ Cfe. VINOGRADOFF, Paolo. **Diritto Romano nell'Europa Medioevale**. 2. ed. Tradotta da S. Riccobono. Milano: Giuffrè, 1950., p. 37.

não podia passar imune a tais transformações, e notadamente o Direito Canônico, uma vez que o poder da Igreja aumentara substancialmente.

De um ponto de vista cultural, a partir das últimas décadas do século XI, na escola de Chartres, há o que se pode chamar de início de um Renascimento. No plano filosófico há o reencontro com Aristóteles, e a lógica ganha um papel todo especial, mais desvinculado de sua conotação religiosa. Mas na Escola de Chartres o aristotelismo vem temperado com o platonismo de seus expoentes. São nomes importantes desta escola: Ivo de Chartres, John de Salisbury, Gilberto de la Porrée, Bernardo e Thierry de Chartres, Guglielmo di Conches etc. Cada um dos membros da escola tentou a união das duas grandes correntes de pensamento: o platonismo e o aristotelismo.²⁰

É especialmente importante, neste momento, o embate entre a justificação lógica, através da dialética, e a fé, que ganha corpo na questão do uso da lógica para interpretar as Sagradas Escrituras, e que encontra grandes resistências dentro da Igreja. Os resultados deste embate interessam particularmente porque ao seu final a dialética torna-se um instrumento de uso comum, que vai ser usado nas coleções canônicas e notadamente no Decreto, como instrumento de sistematização e produção de concordância.

De acordo com Cassandro, a luta travada no interior da Igreja continuou durante os séculos seguintes, e, embora não tenha sido completamente concluída, teve como conclusão a constatação de que, se a dialética não era capaz de penetrar na essência da realidade, de dominá-la, era, no entanto, inafastável sua função de arte autônoma do raciocínio, sendo aceita então não exatamente como uma ciência laica, mas ao menos como independente da ciência sacra.²¹ A penetração da dialética foi tão

²⁰ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 16 e ss., e também GILSON, Etienne e BOHENER, Philotheus. **História da Filosofia Cristã**, 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 318-348.

²¹ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 21: "La lotta continuò aspra nel secolo successivo e mi pare che si conchiudesse - se mai si concluse -, nel senso che, se alla dialettica non fu dato di penetrare nell'intimità della realtà, di segnare di questa i confini, in una parola dominarla, restava incontrastata la sua funzione di arte autonoma del ragionamento, diventando non dirò una scienza laica, ma sottolineando il carattere di indipendenza dalla scienza sacra, in coerenza con un motivo caratteristico della civiltà occidentale, posto giustamente in rilievo dal Bréhier, in ragion del quale, a differenza che in Oriente (cristiano o pagano che fosse), tutta l'attività intellettuale non si limitò allo studio delle cose sacre".

intensa que mesmo os seus opositores a usaram como arma para reforçar a autoridade da pura fé.²²

Esta curiosa combinação de uso dos instrumentos da razão, notadamente da lógica dialética, com a afirmação da autoridade do texto, tão peculiar deste período histórico, e que se pode chamar de um estilo de pensamento dogmático, não significou uma aceitação não criativa dos referidos textos, mas, ao contrário, o seu uso denota um apropriar-se destes, transformando-os para atualizá-los. Compreender significa, neste sentido, fazer próprio, apropriar-se.²³ Em todas as áreas do pensamento humano há esta vinculação com um texto, e o modelo de trabalho, basicamente exegético, é retirado da tradição de manuseio das Sagradas Escrituras.²⁴ Isto significa que o intérprete não está autorizado a afastar ou interferir explicitamente no sentido do texto, daí o necessário uso de refinados instrumentos lógicos para produzir novos sentidos sem se explicitar tal operação. Esta técnica de manuseio dos textos encontra suas raízes mais

²² Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 21: "Ne consegue che la dialettica non soltanto non fu bandita dalla cultura europea, ma servì anche agli antidialettici, che non poterono non aprenderne i procedimenti, e addirittura non adoperarli anch'essi per rafforzare, fin dove era possibile, mediante l'argomentare della logica, l'autorità della fede. Anche quelli che il Grebmann ha da ultimo scoperti e studiati, i cosiddetti *sententiarii*, inventori del metodo del *Sic et Non*, attribuito di solito al grande Abelardo, autore de un libro di questo titolo -, che si proposero di porre ordine nella massa immensa delle autorità, disponendole secondo che fossero in favore o contrarie, almeno in apparenza, a una verità della fede (testi della Scrittura e dei Padri, decisioni conciliari, decreti papali), si avvalgono della filosofia per aggiungere argomenti razionali all'autorità. Così, Bernardo di Costanza indica i criteri per risolvere le antinomie (criteri filologici storici e logici). E quando da queste raccolte si giunse a vere e proprie esposizioni sistematiche della fede, quale, ad esempio, il Decretum di Yves di Chartres (+ 1116), è di per se evidente che codeste sistemazioni richiesero l'appoggio della logica. Il vescovo di Chartres procede ponendo le ragioni pro e contro e tentando la solutio delle antinomie. L'uso dell'argomentazione dialettica è reso dai *sententiarii* un procedimento, se posso dire così, di uso comune, definitivo, al quale non è più possibile rinunziare".

²³ Diz em tom poético, CASSANDRO, op. cit., p. 23: "Comprendere significa anche capire, fare proprio: il che non è possibile senza interpretare o commentare il testo dischiuso davanti agli occhi".

²⁴ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 46: "Lo studio si eleva e si fonda sopra l'autorità della parola scritta e tramandata: delle Scritture dei Padri della Chiesa, dei Concili, delle opere di Aristotele, di Ippocrate, di Galeno, di Tolomeo e via enumerando, in relazione agli interessi che muovono alla ricerca e all'indagine. Ogni *ars* (che noi moderni possiamo tradurre anche col termine di scienza), ha il suo fundamento nell'autorità di un libro, e da questo, interpretato e comentato, perché altri lo intendano, consegue la sua. Va da sé che le cose non possono essere andate diversamente per l'*ars iuris*". E também SANTARELLI, Umberto. **L'Esperienza Giuridica Basso-Medievale**: lezioni introduttive. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1980, p. 118-119.

remotas na antiga retórica, em particular na tópica, e atinge seu pleno desenvolvimento na experiência baixo-medieval, e seus mais notáveis resultados foram exatamente alcançados na teologia e na ciência jurídica.

A marca peculiar deste método de trabalho é a enunciação das verdades da fé através dos instrumentos da razão, e daí a importância da luta em torno da legitimidade do uso da dialética na interpretação bíblica acima mencionada. O texto que é seu objeto é encarado como *ratio scripta*, e portanto não se questiona a sua veracidade. O que se faz é explicitá-lo, torná-lo mais claro e acessível, mostrando assim a verdade da fé.²⁵ Mas é fundamental não confundir a razão que a concepção medieval exercita com a que posteriormente o Iluminismo desenvolverá.²⁶ Mais do que verdades criadas pelo homem, são verdades dadas ao homem, que as alcança mediante o uso da razão como mero instrumento.

Entende-se então por que a glosa²⁷ e a produção de concordâncias entre textos de autoridades reconhecidas são as grandes preocupações deste período histórico.

A consequência desta compreensão, o recurso à razão e a sua força explicativa, no direito canônico, permitiu passar de uma reprodução conservadora à análise racional, à sistematização dos elementos antitéticos apresentados pela razão. Isto está presente também na teologia deste período, por exemplo, em Abelardo no seu *Sic et Non*, naquilo que se poderia chamar de uma ciência problemática, no sentido de que se move das dúvidas para a harmonização, através da *solutio contrariedades*, que teve reconhecida influência na obra de Graciano.

²⁵ Resume bem WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Tradução de Botelho Hespanha, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993, p. 49: "Esta teoria da exegese textual também não pretende, portanto, comprovar com os seus meios lógicos a verdade do texto revelado ou fielmente transmitido pela tradição, mas antes aboná-lo..."

²⁶ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 222: "La verità, che risplende agli occhi del dotto medievale, è in primo luogo verità rivelata, autorità. La *ratio* è lo strumento per dimostrare la fondatezza di questa verità che è data all'uomo, non è creata dall'uomo". E também WIEACKER, op. cit., p. 49 e ss.

²⁷ A própria etimologia da palavra "glosa" e seu posterior alargamento semântico o atestam, como mostra SAVIGNY, op. cit., p. 337: "Glossa, che negli antichi grammatici indicava una espressione inintelligibile o oscura, ricevette dipoi una doppia estensione. Prima si chiamò glossa l'interpretazione di essa parola inintelligibile con una parola nota e sinonima, dipoi si chiamò glossa qualunque commento, anco quello che aveva per oggetto non le parole del testo, ma il fondo delle cose".

Em vez de uma repetição de textos que contam com a força da autoridade, abre-se espaço agora para uma visão nova da tradição, que permite a exploração aprofundada dos textos e, como diz Cassandro, uma participação ativa na herança espiritual recebida, em lugar de sua simples conservação e transmissão.²⁸

Nesse contexto cultural, o Direito vai pouco a pouco desvinculando-se da sua posição de parte do *Trivium* para adquirir uma importância e um tratamento autônomo. Do ponto de vista do Direito como gênero, este fenômeno aparece na criação das Escolas para exclusivo ensino jurídico, como Bologna,²⁹ e, no ponto de vista do Direito Canônico, manifesta-se no desvincular-se da teologia e na afirmação do ordenamento jurídico eclesiástico como verdadeira ordem jurídica, esforços no quais Graciano se insere.

Este movimento de independização do Direito é progressivo e pode ser localizado durante todo o período ora em exame. Uma evidência marcante da referida ligação com a retórica e conseqüentemente inclusão no *Trivium* é a de que os primeiros cultores do Direito usavam o título de *Magister Artium*, como é o caso de Irnerio, fundador da Escola de Bologna.

As características deste lento processo podem ser exemplificadas com as duas obras de membros da Escola de Chartres do mesmo período, o *Didascalicon*, de Hugo de S. Vítor, e o *Heptateuticon*, de Thierry de Chartres. O primeiro propõe uma classificação das artes que se afasta da tradição do *Trivium* e do *Quadrivium*, enquanto o segundo a ela permanece fiel. As referências ao Direito, no primeiro, aparecem não só quando fala da retórica, como era próprio da tradição, mas também quando menciona a filosofia moral ou prática.³⁰

²⁸ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 221, grifos do autor: “Al luogo di una stanca ripezione di regole e di insegnamenti o di un’estrinseca e frammentaria lettura di testi, ecco che incontriamo una considerazione della tradizione o, se volete, dell’*auctoritas*, fatta con occhi nuovi e diversi; un’attività, insomma, che, appunto per questi suoi caratteri, comporta la riscoperta o la composizione di raccolte integrali ed esaurienti di testi sconosciuti o malamente o parzialmente tramandati, una partecipazione attiva a un’eredità spirituale, che gli uomini del medioevo fanno propria e della quale, in certo modo, si pongono continuatori ed interpreti”.

²⁹ Vede SAVIGNY, op. cit., p. 103-170, para exposição detalhada sobre a Escola de Bologna.

³⁰ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 39, grifos do autor: “Così, nel *Didascalicon* di Ugo di S. Vittore (+ 1141), che esibisce una classificazione delle arti, che s’allontana da quella tradizionale del trivio e del quadrivio, alla quale viceversa restò fedele l’*Heptateuticon* di Thierry di Chartres, riferimenti al diritto si trovano non soltanto, com’era d’obbligo, nella rethorica catalogata come una sottodistinzione della logica *dissertiva*, ma anche nello *philosophia practica* che Ugo distingue in ‘solitaria’, ‘privata’, ‘publica’”. Vede também WIEACKER, op. cit., p. 51 e ss.

Do ponto de vista do Direito Canônico, talvez o mais importante fator de desenvolvimento deste período seja a luta travada entre a Igreja e o Império SacroGermânico. Esta luta de afirmação da independência do poder papal, bem como da sua supremacia sobre o poder secular, pode ser entendida como agudização de um conflito que nasce como consequência do próprio desenvolvimento histórico da Igreja desde seus primórdios, na medida em que, ao ser reconhecida oficialmente pelo Império Romano em 313, ela se tornou, de certo modo, curadora do próprio Direito Romano, ao mesmo tempo em que criava um novo direito sacro, cuja linha de demarcação com aquele nunca foi muito clara.

Cassandro indica três propósitos básicos da afirmação da ordem jurídica canônica como independente: a unidade da Igreja universal, com o primado de Roma; a independência do direito estatal; e o reconhecimento do seu ordenamento como verdadeira ordem jurídica. Todos esses propósitos encontram-se contemplados de maneira notável nas coleções do século XI e atingem seu ápice no Decreto de Graciano que, por assim dizer, recolhe e sistematiza os resultados da árdua luta travada.

As dificuldades enfrentadas pela Igreja para afirmar-se como instituição independente resultam, portanto, de dois fatores: a sua proximidade com o poder estatal, seja no Império Romano, seja posteriormente com os reinos bárbaros, que implicava ao mesmo tempo uma espécie de controle do poder político sobre a Igreja e sua utilização como instrumento de governo; a falta de unidade interna dada a fragilidade da ligação de Roma com as outras igrejas locais, as quais vão criando uma tradição específica e regionalizada. Tratava-se, portanto, na luta contra o Império, de aglutinar forças internamente para afirmar externamente sua autonomia.

No século XI um grande movimento de reforma sacode a Igreja: a reforma gregoriana, encabeçada, embora não iniciada, por Gregório VII - Ildebrando de Soana, papa entre 1075 e 1085 -, cujo objetivo era purificar a Igreja dos seus vícios de caráter moral e político, e eliminar a ingerência do Império no seu seio. A luta se travava, portanto, contra o Imperador. Isto se podia fazer somente reforçando a autoridade do papa e afirmando por todos os meios a unidade da disciplina eclesiástica.

Um ponto importante na referida luta entre o Império e a Igreja, na qual o direito foi uma das armas, foi a disputa sobre a legitimidade da norma nova diante da antiga, e que teve também como consequência a procura de decretais e cânones antigos para justificar as posições reformistas.³¹

E embora a prática das compilações, conforme tivemos ocasião de verificar, tenha sido constante ao longo da história do direito canônico, sem dúvida ela ganha impulso e motivação especiais neste momento histórico.³² Motivação esta que em um primeiro momento aparece de uma maneira patológica, como diz Calasso, nas falsificações, e que em um segundo momento transforma-se em intuito sistematizador e organizador das fontes do Direito Canônico.³³

Do mesmo modo, a estreita relação com o Direito Romano, que vinha desde os primórdios da história da Igreja, se antes não constituía um problema, pode agora passar a ser, se ela não conseguir afirmar claramente a sua ordem como ordem jurídica de igual estatura e envergadura. Daí também surgirem neste momento histórico reações menos favoráveis ao Direito Romano.³⁴ Por outro lado, no entanto, o Direito Romano por suas

³¹ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 217: “Come ogni riformatore, dunque, anche Gregório VII si richiamava alle leggi antiche; se da una parte affermava che la consuetudine contraria alla verità non vincolava, dando ansa a una dottrina della consuetudine che fondava la validità di questa sulla *probabilitas* e sulla *rationabilitas*, dall'altra non voleva che le sue riforme passassero come innovazioni; voleva che fossero ancorate ai *sanctorum patrum statuta*, alla *doctrina*, alle *constitutiones*, ai *sacri canones*, alla *sanctio canonicae traditionis*”.

³² Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 218-219: “Mi pare che sia una semplice constatazione questa: che la ricerca di testi che conferissero la loro *auctoritas* alle tesi in contrasto portò di regola alla compilazione di collezioni. Si cercò, cioè, secondo un'ormai antica tradizione, di raccogliere insieme, giusta un certo ordine e seguendo certi criteri, i testi ora di nuovo scoperti o ora di nuovo attuali”. Também CALASSO, op. cit., p. 322: “Questo fervore d'idee nuove ebbe, naturalmente, larga eco nella elaborazione del diritto canonico: le compilazioni che nascono in quest'epoca in Italia e fuori riflettono sia nella materia, che viene abilmente selezionata tra quella che risponde al duplice scopo fondamentale dianzi accennato, sia nella forma, in quanto accentuano e maturano la tendenza a sistemare organicamente codesto materiale, che in buona parte è attinto alle collezioni precedenti”.

³³ Cf. CALASSO, op. cit., p. 318.

³⁴ Cfe. BIONDI, op. cit., p. 34: “È dubbio se la situazione incominci a mutare già con Gregório VII, il cui atteggiamento rispetto al diritto romano non è chiaro: sembra che abbia inteso dare incremento al diritto canonico, ma riconosce sempre la duplice fonte del diritto quando parla di *divinae et humanae leges, divina et humana iura*. Se un mutamento si delinea, ciò è dovuto non ad un pretesto contrasto tra il diritto romano e lo spirito della Chiesa, ma piuttosto allo sviluppo del diritto canonico, e soprattutto a ragioni politiche che assumono una particolare importanza appunto nel turbinoso pontificato di Gregório”.

características intrínsecas, é o único apto a servir de modelo para os intentos eclesiásticos, dada a sua sistematicidade. Mais do que rejeitá-lo, nesse sentido, trata-se de explorar as características favoráveis à Igreja, que se encontram presentes de maneira explícita, e afirmar a intrínseca ligação entre o direito humano e o direito natural, o que podia, ademais, reforçar a supremacia do poder eclesiástico sobre o temporal.³⁵

Em síntese pode-se dizer que esta é uma fase de transição, cujos resultados vão ser fixados na obra de Graciano, que não nasce como acaso histórico ou simples intento particular de um indivíduo, mas como produto do espírito de uma época.³⁶

2.2 O Decreto de Graciano: estrutura e concepção

O Decreto, como repositório dos resultados da luta travada durante os séculos que o precederam, pode ser entendido como tentativa de harmonização e conciliação doutrinária entre as diversas forças que existiam dentro da Igreja em sua época. Passada a tempestade, formava-se o corpo de normas que deviam permanecer nos desenvolvimentos futuros do Direito Canônico.

Em relação as suas fontes, colocam-se em primeiro lugar as coleções de Ivo de Chartres, nas quais se vêem os precedentes imediatos do Decreto. Mas outros historiadores ressaltam a influência da obra de Bernardo di Costanza e de Algero di Liegi, o qual recolheu cânones extraídos de cole-

³⁵ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 318: "Ora, non è un caso che questa tendenza, proprio nel suo primo affacciarsi, si sia intrecciata con un fatto storico di grande importanza, del quale anche ci siamo occupati: la recezione, cioè, del diritto romano nei testi canonistici. In questo fatto noi già vedemo attuarsi storicamente per la prima volta una grande idea, per la quale la Chiesa di Roma aveva molto lottato: il connubio, cioè, fra la legge spirituale e la civile, e la dimostrazione piena che la legge civile per eccellenza, la *veneranda lex* da cui bisognava trarre la norma di vita per i negozi temporali, non poteva essere se non la *lex romana*".

³⁶ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 317: "In realtà, essa è una fase di transizione, durante la quale maturano i germi dell'epoca nuova e si fissano una volta per tutte le linee direttrici della politica legislativa della Chiesa, che a loro volta eran maturato nella fase anteriore: non è un caso che appena due decenni dopo il Concordato di Worms venisse posta la pietra miliare della codificazione del Diritto della Chiesa col *Decretum* di Graziano, nel quale andava a confluire la parte più vitale di un'esperienza di circa undici secoli. A quella data, si chiudeva per la Chiesa l'epoca che noi siamo soliti chiamare dello *ius antiquum*, e si apriva quella dello *ius novum*".

ções de tendências diversas e os ordenou de modo que fosse mais fácil eliminar as contradições. Poder-se-ia apontar também a influência de Bonizone, assim como é muito provável que Graciano tenha sido influenciado pela obra de Pedro Abelardo – *Sic et Non* –, que procurava justamente operar uma concordância entre textos dos padres da Igreja e ainda por um dos mais notáveis membros da Escola de Chartres, Gilberto de la Porrée.

Embora seja importante a identificação das fontes utilizadas por Graciano, não se pode esquecer a novidade de sua obra, pois as tentativas de conciliação que aparecem nas referidas coleções são sobretudo extrínsecas e superficiais, não há uma concórdia interna. O Decreto está envolvido na renascença do século XII, que acarretou uma nova posição do espírito medieval diante da tradição e da herança cultural do passado, como já se mostrou, e que significou uma compreensão diferenciada do trabalho compilatório, notadamente uma busca de unidade e coerência intrínsecas que não caracterizavam as compilações anteriores.

O Decreto, apesar de sua extensão (3.548 textos), procura ser uma exposição coerente e harmônica de um direito que busca se afirmar como tal, e o faz justamente pela demonstração de sua racionalidade interna.³⁷

O método seguido por Graciano não difere substancialmente daquele peculiar a sua época, derivado do uso dos instrumentos da dialética. Ele procura expor o problema, dando-lhe posteriormente solução, a partir do exame das *contrariedades* que nele podem ser encontradas, com base nas *auctoritates*, escolhendo e justificando sua conclusão neste procedimento

³⁷ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 224-225: “Il Decreto, infatti, più che essere una collezione di testi di varia natura e provenienza, più copiosa di ogni altra che l’abbia preceduta (contiene 3548 testi: oltre il doppio di quelli che si ritrovano nel *Decretum* compilato da Burcardo di Worms nel 1012), é, in primo luogo, l’esposizione coerente ed armonica, per quanto possibile, di un diritto che ora si pone consapevolmente come tale. É significativo il fatto, già segnalato, che soltanto alla metà del secolo XII si comincia a fare uso del termine *ius canonicum* al posto dell’altro più antico di *iura canonica*, sia vero oppure non che la ragione del cambiamento vada ricercata nel fatto che col primo termine s’intendeva indicare un complesso normativo coerente con un significato razionale. Certo, poté esercitare efficacia per l’adozione del termine, l’uso di esso per il diritto civile (romano); sicché, allora, si potrebbe sottolineare (il che non contrasterebbe, del resto, con la tesi ora riferita), che si era acquistata, in virtù dell’opera graziana, la consapevolezza che il diritto canonico fosse appunto un “diritto”, che si poneva su un piano di parità accanto all’altro che rivendicava per sé solo il carattere della ‘giuridicità’”.

de harmonização e concordância, cuja importância se revela já no título da compilação, provavelmente atribuída pelo próprio autor: *Concordia Discordantium Canonum*.³⁸ A compilação intitulada deste modo, no entanto, já na Idade Média ficou conhecida como *Decretum*.³⁹

É dividido em três partes, a primeira constante de 101 *distinctiones*, a seu turno divididas em cânones que versam sobre as fontes e fundamentos do Direito Canônico, a distinção entre direito divino, natural, humano, e a hierarquia eclesiástica e organização da Igreja. A segunda parte é formada por 36 *causae*, subdividas em *quaestiones*, e estas em cânones, que se ocupam do processo eclesiástico e da jurisdição, do regime de bens da Igreja, do casamento e das penitências. Por fim, a terceira parte é composta por cinco *distinctiones*, subdividas em cânones, e trata da consagração das Igrejas, da Eucaristia, do Batismo, de outras questões de liturgia e pontos de teologia.⁴⁰

Na primeira parte, no início de cada *distinctio*, o autor resume os princípios gerais que nela serão desenvolvidos e por vezes preocupa-se em ligá-la com a *distinctio* precedente. Na segunda parte cada *causa* é iniciada com a exposição de um imaginário caso prático, ao qual o autor faz seguir a análise das várias questões que precisam ser decididas para solucioná-lo. Em ambas as partes, aos textos singulares segue-se um breve comentário, muitas vezes com o claro intuito de resolver as contradições com outros textos. Estes comentários são os chamados *dicta gratiani*. Cada cânone tem um breve título que resume o seu assunto. A terceira parte da coleção é pura exposição de textos.⁴¹

³⁸ CALASSO, op. cit., p. 225, assim descreve o método de Graciano: “porre un problema, nel darle la soluzione, sciogliendo i dubbi che le *contrarietates* alimentavano, e sorreggendo, poi, il *dictum* preposto al capitolo o canone della *distinctio* (che è la suddivisione ordinaria della prima e della terza parte dell’opera), le *autoritates* che sorreggevano le soluzioni proposte e che sovente vengono inserite nel breve discorso graziano, nel senso che si collegano strettamente con questo e da questo sono introdotte come necessario sostegno di una conclusione, in un unico contesto: anche se, come è stato notato, il gran numero delle autorità rende difficile a volte cogliere il filo del discorso di Graziano”.

³⁹ Sobre o significado do termo Decreto, ver **Enciclopedia Cattolica**, v. IV. Roma: Ente per l’Enciclopedia Cattolica, 1949. Verbete: Decreto, p. 1284.

⁴⁰ Cfe. verbete *Corpus Iuris Canonici* da **Enciclopedia Cattolica**, op. cit., v. IV, p. 618-622.

⁴¹ Idem.

Para dissolver as contradições entre os textos, são usados quatro critérios, aliás facilmente reconhecidos pelo jurista moderno: *ratione significationis*, com base no sentido das normas em exame; *ratione temporis*, demonstrando que as normas em contradição pertencem a tempos distintos e aplicando o princípio de que a norma posterior revoga a anterior; *ratione loci*, levando em consideração o âmbito originário de aplicação da norma e utilizando o princípio de que a norma particular revoga a geral; *ratione dispensationis*, mostrando uma relação lógica entre as normas pela qual uma norma representa uma exceção em relação a outra.⁴²

Percebe-se aqui claramente, como mencionávamos acima, o uso do método dialético de discussão textual, tão característico deste período histórico. Propriamente, em razão disso, é de recusar as interpretações que visam explicar a obra de Graciano pela influência que este teria recebido da Escola de Bologna, como se ele tivesse apenas transposto uma metodologia construída pela referida Escola ao Direito Canônico. Esta ligação direta é facilmente refutável pela simples observação de que o método dialético havia sido construído em larga medida na teologia e, portanto, apresentava-se como parte da cultura dos canonistas, assim como viera a constituir a cultura geral da época. Não era preciso, neste sentido, que Graciano fosse buscar fora o que lhe havia sido legado pela tradição teológica.⁴³

Deve-se reconhecer, no entanto, que Graciano não atingiu seu objetivo de sistematização da maneira mais perfeita possível, notadamente se compararmos sua obra com a de Irnerio. Todavia, a natureza e as dificuldades do trabalho do primeiro explicam esta relativa insuficiência de sua sistematização. Como aponta muito bem Calasso, Graciano não encon-

⁴² Cfe. CALASSO, op. cit., p. 397-398, que após discorrer sobre estes critérios, aduz: “Come si vede, è l’applicazione di un metodo dialettico. Non era nuovo. Questo strumento di analisi e di discussione aveva, proprio nell’età di Graziano, delle applicazioni nel campo della filosofia e della teologia: la più importante era stata quella del maggior filosofo del sec. XII, Pietro Abelardo (morto nel 1142), il quale, nella sua più caratteristica opera, certamente nota a Graziano ‘*Sic et Non*’, raccoglie in 158 questioni sentenze discordanti di Padri della Chiesa, e tenta di conciliarle”. Cfe. também o verbete *Corpus Iuris Canonici*, da **Enciclopedia Cattolica**, op. cit., v. IV, p. 618-622.

⁴³ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 231: “Più in generale, su questo terreno è bene non dimenticare una verità, che si è dichiarata più volte, che tanto i metodi dei glossatori civilisti, quanto quelli dei glossatori canonisti (come a taluno piace chiamarli), derivavano tutti dalla medesima scaturigine culturale e poi si svolsero conformemente alle esigenze proprie di ciascuno dei diritti ai quali erano applicati”.

trou as normas já reunidas em um corpo solidamente organizado e sistematizado como Irnerio, que podia se debruçar sobre o *Digesto*, exemplo notável de técnica legislativa. Ao contrário, Graciano teve de lidar com normas oriundas de fontes das mais díspares possíveis, abrangendo desde a casuística das normas conciliares e decretais até as considerações dos padres da Igreja, imbuídas de forte conteúdo moralístico e teológico.⁴⁴ Neste sentido, ressalte-se que no Decreto encontram-se textos das Sagradas Escrituras, dos *Canones Apostolorum*, de livros oficiais da Igreja (como os *Libri Poenitentiales*), cânones conciliares de variada proveniência (Oriente e Ocidente, ecumênicos e locais), cartas dos papas e dos padres da Igreja (em especial Santo Agostinho), e também fontes laicas, como o Código Theodosiano, a codificação de Justiniano, a *Lex Romana Wisigothorum* e a legislação carolíngia.⁴⁵ Certamente não foram poucas as discordâncias que Graciano teve de enfrentar ao lidar com um conjunto tão heterogêneo de fontes.

Ainda em relação ao problema das fontes, percebe-se claramente no seu variado rol a dificuldade de se traçar uma linha demarcatória precisa entre as fontes propriamente canônicas e a influência do Direito Romano. É claro que o Direito Canônico havia recebido notáveis influências do Direito Romano, e continuava a recebê-las na época de Graciano, ao mesmo tempo em que a influência daquele sobre este também se fazia sentir.⁴⁶ Se

⁴⁴ CALASSO, op. cit., p. 395: “egli non ebbe dinanzi, come Irnerio, una compilazione unitaria, appunto un *corpus* di norme, ma questo *corpus* invece cominciò a costruire egli per primo con gl’intenti innovatori, cui s’è accennato - e a quale oceano di fonti sia stato costretto ad attingere, abbiamo veduto; e, nell’atto stesso di costruirselo, ne fece la critica, ponendo le basi di una tradizione metodologica che non potrà non riconoscere in quell’opera il ‘*caput et fundamentum*’. In secondo luogo, mentre Irnerio trovava nelle compilazione romanistiche, e sopra tutto nel *Digesto*, che raccoglieva il tesoro della giurisprudenza romana, un modello di tecnica normativa e di logica giuridica, nulla di tutto ciò aveva Graziano, che si trovava invece sbalzato dai precetti religiosi dei testi sacri ai moralismi della Patristica, dalla casistica più diversa dell’enorme materiale conciliare di ogni parte del mondo cristiano alle definizioni pedestremente scolastiche delle *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia. Il metodo, Graziano dovette costruirselo, identificandolo, com’era naturale e logico, col problema stesso ch’egli intendeva risolvere: la conciliazione cioè delle *discordantiae*, significata già nel titolo, e la interpretazione giuridica, che si rivela nella parte proemiale, che è come l’impostazione di tutta l’opera, dedicata appunto ai fondamentali problemi del ‘*ius naturae et constitutionis*’”.

⁴⁵ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 393.

⁴⁶ Cfe. CASSANDRO, op. cit., p. 230: “La coesistenza, se si può dire così, di queste fonti tanto diverse non potè non farsi sentire nel loro rispettivo svolgimento, e la tecnica giuridica romana, non penetrare, dove e quando più o meno profondamente, nella formulazione degli *iura canonica*.”

isso é verdade, também o é, no entanto, que na obra de Graciano se procura reforçar a diferença afirmando inclusive a superioridade do Direito Canônico sobre o secular ou civil, inserindo-se plenamente no movimento típico de sua época que analisamos anteriormente.⁴⁷

Se o método utilizado não era propriamente novo, ou ao menos não é nele que encontramos a importância da obra de Graciano para a posteridade, a novidade que o torna peculiar é a distinção que se estabelece entre teologia e direito, não de modo a instaurar uma cisão completa, descabida se se atenta para as peculiaridades do Direito Canônico, mas uma separação que possibilita um tratamento mais jurídico dos temas, e que permite considerar Graciano como o fundador da canonística como ciência do Direito Canônico.

Apesar de sua importância, seja como instrumento utilizado pelos Tribunais, seja como texto que servia ao ensino do Direito Canônico, o Decreto não teve reconhecimento oficial e permaneceu uma coleção privada,⁴⁸ até ser incorporado posteriormente no *Corpus Iuris Canonici*.

Qui Graziano trovava le cose già fatte. E quando, dopo di lui, si costituì o si rafforzò un ceto di 'giuristi' del diritto canonico, e insomma questo fu un diritto 'dotto', non di rado accadde che i canonisti adoperassero concetti e risultati della scienza romanistica per precisare meglio i concetti loro propri e per svolgere più agevolmente l'opera loro (ma accade anche il contrario)".

⁴⁷ CASSANDRO, op. cit., p. 232: "Bisogna tuttavia aggiungere che, chi guardi le cose dalla parte della Chiesa vede che, come al *sacerdotium* era riconosciuta la *superioritas* (lasciamo qui di esaminare quale ne fosse la natura) sul *regnum*, così avveniva per i canones nei confronti delle *leges*. Dal *Decretum* (...) non si trae una conclusione diversa: autonomia dei due poteri, divisione delle competenze, ma superiorità del diritto della Chiesa. Graziano nel *dictum* al c.6 della *dist.* X, dice che le leggi e le costituzioni imperiali vanno posposte alle leggi ecclesiastiche. Vanno rispettate soltanto se non contraddicono ai *decreti canonici*. (...) Non direi, per altro, che così il diritto romano fosse inteso come pariordinato a quello canonico e si avesse di conseguenza un concorso di fonti. La sussidiarietà dell'uno nei confronti dell'altro mi pare chiara nel pensiero di Graziano: soltanto là dove non esiste la *canonica sanctio* è lecito ricorrere alle leggi imperiale, ma pur sempre nel rispetto al diritto canonico, quando non siano, diremmo noi, contrarie allo spirito proprio di questo, alla sua *ratio* ordinatrice".

⁴⁸ Cfe. CALASSO, op. cit., p. 399: "Malgrado questo, il Decreto rimane sempre opera d'un privato, nè ottiene mai alcun riconoscimento ufficiale. Ciò vuol dire, che il materiale ivi adoperato conservò, di regola, il valore originario che gli era proprio fuori del Decreto, e quindi, per esempio, se si trattava di una norma emanata da un concilio, essa avrebbe continuato ad avere valore generale solo se fosse stata emanata da un concilio ecumenico, valore locale, se da un concilio locale. Egualmente, i *dicta* inseriti da Graziano contano solo come opinioni personali del canonista. Tuttavia vi sono alcuni di canoni o di *dicta*, i quali sono riusciti a ottenere, nella pratica, un valore di norme generali, che altrimenti non avrebbero avuto".

Conclusão

Apreciando os aspectos sucintamente abordados, pode-se concluir a análise verificando a distância ainda existente entre o estado da arte jurídica no período de Graciano e a regulação jurídica presente nos Códigos de Direito Canônico modernos.

No período ora em exame, em razão das próprias características da época, o direito vem estreitamente ligado com considerações de cunho ético e religioso, que o embasam e justificam. Se isso é verdadeiro para o direito em geral, com maioria de razão o é para o Direito Canônico, que visa regular a atuação de uma instituição cujo fundamento é transcendente e apóia-se na fé, sem a qual perde sentido.

Apesar desta indefinição, que salta aos olhos do jurista moderno, entre a técnica jurídica e as considerações de caráter teológico, aspecto específico da indistinção genérica entre Ciência do Direito e Teologia, não se pode desconhecer os méritos do trabalho de Graciano, reconhecendo-se não se poder dele exigir um tratamento jurídico acabado de institutos que começavam a ganhar contornos definidos na prática jurídica de seu tempo.

Procurou-se mostrar, ao longo das páginas precedentes, a posição ocupada pelo Decreto de Graciano na história do Direito Canônico. Verificou-se, assim, a linha evolutiva das fontes do Direito Canônico, consubstanciada nas variadas coleções que foram sendo compostas desde o século VI, e que continuarão a existir mesmo depois da obra de Graciano. A superação deste formato normativo e jurídico somente será alcançada com a codificação do Direito Canônico no século XX.

Nesse sentido, procurou-se evidenciar a ligação do Decreto com esta tradição de compilações, que lhe serviram inclusive de fonte imediata, bem como mostrar em que consistiu a sua novidade e importância. Conclui-se então que sua fortuna histórica deveu-se ao intuito organizativo e sistematizador que marca a obra já a partir de seu título.

Pelo exame das circunstâncias históricas de cunho cultural e social, procurou-se situar a obra em seu tempo, observando a sua ligação intrínseca com os seus fenômenos particulares, em especial com a afirmação do

poder da Igreja e com o movimento de progressiva independência do Direito e da ciência jurídica em relação à retórica e à teologia.

Se a premissa inicial da investigação pode ser aceita – de que o Direito é um fenômeno cultural que representa uma transformação da tradição para a adequação e resposta às exigências do tempo em que se insere –, parece lícito encerrar este trabalho considerando que a época e a obra examinadas constituem um exemplo marcante disso. Graciano soube, como em todas as épocas os grandes espíritos o fazem, apropriar-se do que havia de mais fecundo na tradição a fim de construir caminhos que seus sucessores puderam consolidar e trilhar com segurança. É por isso, provavelmente, que foi reconhecido como *Magister*, mestre dos que o sucederam.

Referências

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O Direito de ser citado**. São Paulo: Resenha Universitária/FIEO, 1980.

BIONDI, Biondo. **Il Diritto Romano Cristiano**. V. I. Milano: Giuffrè, 1952.

CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. V. 1. Milano: Giuffrè, 1954.

CASSANDRO, Giovanni. **Lezioni di Diritto Comune**. V. I. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980.

ENCICLOPEDIA CATTOLICA. Roma: Ente per l'Enciclopedia Cattolica, 1949. *Verbetes Decreto, Corpus Iuris Canonici e Collezioni Canoniche*.

GILSON, Etienne; BOHENER, Philotheus. **História da Filosofia Cristã**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

KOSCHAKER, Paul. **Europa y el Derecho Romano**. Tradução de José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

NUOVO DIGESTO ITALIANO. Torino: Unione Tipografiche-Editrice Torinese, 1938. *Verbetes Graziano da Chiusi e Decretum Gratiani*.

SANTARELLI, Umberto. **L'Esperienza Giuridica Basso-Medievale: lezioni introduttive**. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1980.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Storia del Diritto Romano nel Medio Evo**. V. 1, tomo 2, 2ª parte. Firenze: Vincenzo Battelli e Compagni, 1844.

VINOGRADOFF, Paolo. **Diritto Romano nell'Europa Medioevale**. 2. ed. Tradução de S. Riccobono. Milano: Giuffrè, 1950.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.