SABER E FÉ
41

Aviso importante!

Esta matéria é uma propriedade intelectual de uso exclusivo e particular do aluno da Saber e Fé, sendo proibida a reprodução total ou parcial deste conteúdo, exceto em breves citações com a indicação da fonte.

COPYRIGHT © 2015 - TODOS OS DIREITOS RESERVADOS - SABER E FÉ

41

DIREITO E RELIGIÃO

MARCOS HERALDO DE PAIVA



Versão da matéria: 1.0

Nossas matérias são constantemente atualizadas com melhorias e/ou possíveis correções.
Para verificar se existe uma nova versão para esta matéria e saber quais foram as alterações realizadas acesse o link abaixo.

www.saberefe.com/area-do-aluno/versoes

Sumário

03 ▶ Introdução

05 ▶ Capítulo 1 ▼ A legislação mosaica

07 ▶ Capítulo 2 ▼ O código de Hamurabi

11 ▶ Capítulo 3 ▼ O Corão e a *Sharia* islâmica

14 ▶ Capítulo 4 ▼ O código penal inquisitorial

20 ▶ Capítulo 5 ▼ Direito canônico

26 ▶ Capítulo 6 ▼ Tipos de leis na história da Idade Média

30 ▶ Capítulo 7 ▼ Direito e religião: respectivas definições

30 ◘ Direito

32 ◘ Religião

35 ▶ Capítulo 8 ▼ A Constituição brasileira

39 ▶ Capítulo 9 ▼ Os três diplomas da lei penal

39 ◘ O Código Penal Brasileiro (CPB)

41 ◘ O Código de Processo Penal (CPP)

42 ◘ A Lei de Execução Penal (LEP)

44 ▶ Apêndice 1 ▼ A lei de imprensa (5.250, de 9/2/1967)

46 ▶ Apêndice 2 ▼ A lei de racismo (7.716/89)

48 ▶ Apêndice 3 ▼ Aborto, eutanásia e homossexualismo

48 ◘ Aborto

50 ◘ Eutanásia

52 ◘ Homosexualismo

55 ▶ Conclusão

56 ▶ Referências bibliográficas

▼ Introdução

A consciência jurídica da humanidade é semelhante a uma árvore, ou seja, cresce e se expande, proporcionando amparo e equilíbrio a todos os segmentos da sociedade. Um dos ramos desta árvore alcança a religiosidade humana em alguns dos seus aspectos, como, por exemplo, a história, a cultura e as crenças, subordinando o homem a um "estado de direitos" antes de subordiná-lo à sua própria fé. Com exceção, é claro, dos países cuja sociedade é regida por códigos religiosos, como no caso dos xiitas e da *Sharia*, código de conduta islâmica.

É absolutamente incomum encontrarmos, nas igrejas cristãs de qualquer denominação, pessoas que esbocem afinidade com as questões legais, ainda que a maioria dos códigos destaque porções seletas de seus estatutos para normatizar a fé dentro do contexto social.

Esta realidade, entretanto, não desperta surpresa quando consideramos que algumas correntes desdenham o conhecimento da própria Bíblia, argumentando, sem qualquer cabimento, que "a letra mata" (2Co 3.6).

Desse despreparo se originam os litígios judiciais que advêm de toda espécie de intolerância religiosa e, de forma oposta, exacerbação na manifestação da crença.

Poderíamos exemplificar essas duas situações à luz da legislação brasileira vigente. Como exemplo, temos o caso de um irmão que, motivado por um ingênuo sentimento de "justiça", arremete furioso contra um andor que transporta um ícone tido sagrado pelos fiéis que o conduzem.

Em outra oportunidade, a insurreição (ainda que involuntária) contra a chamada "lei do sossego" expõe faltos de sabedoria desavisados às possíveis sanções do Estado. Isso porque crêem descansar sob a égide divina ao ultrapassarem o horário estabelecido pela lei enquanto bradam homilias intermináveis nos cultos ao ar livre.

Conceituar lei a partir da fé implica a aplicação de seus estatutos na própria conduta humana. Então concluímos que a lei moral é uma medida de conduta.

Após sua promulgação, a lei torna-se obrigatória, embora grupos distintos tenham considerações próprias acerca desse ponto, como no caso dos "teonomistas" ("aqueles que são governados por Deus"; "aquele que é ou está sujeito à autoridade divina"), que enxergam legitimidade apenas nas leis divinas, afirmando que o Estado deveria basear seus preceitos legais na norma bíblica.

Já os "eticistas situacionais" (grupo estritamente ético que se acha investido de poder estatal) sustentam que a moral bíblica não pode, por mais límpida que seja, confeccionar indivíduos absolutos neste aspecto, concluindo que mesmo a mais ilibada moral deve ter por parâmetro a regra terrena.

Por último, contemplamos os *moralistas* (partidários do moralismo, no modo de pensar ou de agir) refletindo sobre a ligação que naturalmente existe entre a lei divina e a lei humana.

Cada um desses conceitos recebeu a apreciação de grandes personalidades da cultura religiosa, especialmente a cristã, entre as quais se destacam Tomás de Aquino e teólogos protestantes e católicos, como João Calvino e Thomas Jefferson.

No que se refere à moral, devemos considerar que a lei se constitui numa medida, numa regra pela qual somos impelidos a proceder ou pela qual, ainda que de forma quase imperceptível, somos levados.

Quanto à aplicação do direito propriamente dita, devemos necessariamente nos basear na literatura secular específica, da qual extrairemos, *ipsis litteris*, a expressão a "letra da lei", alicerce único que nos colocará em contato com a lei temporal.

Ainda quanto à aplicação do direito no seio social, temos que quanto maior a adaptação da lei às necessidades sociais, mais facilmente tende a realizar-se sua aplicação. Quanto menor for a adequação da ordem jurídica ao quadro social, mais problemática tende a ser sua aplicação.

A esse posicionamento devemos acrescentar que há uma finalidade clara no que consiste em buscar-se a correta interpretação do direito para aplicação no âmbito da religião, atualizando-se a ordem jurídica de modo a afeiçoá-la às necessidades da maioria do povo.

Além das questões éticas e conceituais do direito comparado à religião, iremos apreciar — para que possamos ter uma maior compreensão do tema — as características devidamente definidas da terminologia empregada na matéria legal. De outra forma, dificilmente chegaríamos ao entendimento dos aspectos técnicos da literatura jurídica, que também se acha estruturada em hermenêutica e exegese.

A importância dessa terminologia reside no fato de que o direito é a ciência da palavra e, mais precisamente, do uso dinâmico da palavra. Essa característica acomoda ainda a questão do vasto emprego de expressões latinas nas sentenças gramaticais jurídicas que podemos observar numa leitura superficial de uma sentença judicial.

Todos esses cuidados devem ser apreciados antes de ingressarmos no âmago da matéria, por isso foram listados sinteticamente nesta introdução, a fim de que o aluno comece a exercer sua localização a partir daqui, evitando que se perca no teor do que segue.

Capítulo 1

▼ A legislação mosaica

Para uma observação esclarecedora e panorâmica da lei mosaica, a guisa deste estudo, pelo qual desejamos trazer à baila alguns conceitos legais épicos, partimos de seu autor, obviamente o terreno e mortal, infalível quando sujeito à inspiração divina. Estamos falando de Moisés.

Dono de uma personalidade nada imitável, Moisés foi sincero, algo típico de todos aqueles que possuíam e eram impulsionados pelo sangue hebreu, quando abandonou o palácio faraônico onde fora acolhido (Êx 2.15). No que se referia ao bem-estar de seu povo, foi profético e combativo (Êx 2.11,12) quando destilou sobre o Egito o cálice candente das dez pragas. Foi eloquente quando advogou, perante o trono, a redenção de seus irmãos, sepultados em vida no gueto de Gósen. Foi pioneiro quando comandou, durante quarenta anos, os espoliados do Egito, vivenciando cenas dramáticas, como, por exemplo, a travessia do Mar Vermelho (Êx 14). Foi compreensivo quando procurou os cumes do Sinai para receber o legado divino do Decálogo.

Esta legislação divina parece ter tido realmente a necessidade de ser severa e persuasiva para a época em que fora instituída. Quase na forma da "crueldade taliônica", o Pentateuco foi um dos códigos fundamentais para a humanidade.

Dos seus cinco volumes (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio), poderíamos dar maior ênfase àquele que apresenta o último período do maior estadista bíblico, já que os volumes anteriores prendem-se à origem e à natureza dos israelitas.

Deuteronômio, que representa a segunda lei, conforme a etimologia grega que ensina: *gr. deuteronómion*, "o Deuteronômio" (nome do 5º livro do Pentateuco), "à letra", "segunda lei" [sic], tem sido usado largamente tanto pelos cristãos como pelos judeus antigos. Sua importância para o advento da graça pode ser constada pelo número de citações encontradas no Novo Testamento, ou seja, mais de cinquenta vezes, superado apenas pelos salmos e pelo profeta Isaías.

O livro é uma repetição da lei e da história de Israel, consistindo principalmente de três grandes discursos e um compêndio de leis ditados por Moisés no final de sua vida, durante o tempo em que os hebreus se achavam estacionados nas planícies de Moabe, pouco antes de Josué assumir o comando e liderar o povo na conquista de Canaã.

Cada um dos discursos inseridos nessa obra mosaica infere um objetivo específico que seria dirigido às gerações dos hebreus com o escopo efetivo de regê-las enquanto perseverassem na terra.

No discurso de abertura, que compreende as referências 1.5 a 4.40, Deuteronômio recorda as experiências de Israel sob a liderança de Moisés. Não nos mostra a forma como Moisés teria enfrentado faraó e como o evento sobrenatural das dez pragas teria obrigado o monarca egípcio a cessar com a opressão e libertar o povo, embora se refira ao êxodo judeu pelo menos cinco vezes.

Menciona a jornada ao redor de Edom em direção à Transjordânia e registra também a derrota dos reis Seom e Ogue com mais detalhes do que em Números. Em seguida, fala da divisão das terras da Transjordânia entre as famílias da tribo de Rúben, Gade e a meia tribo de Manassés, como vemos em Números 32, cujo epílogo versa sobre o pedido do próprio Moisés para que lhe fosse concedido entrar na terra prometida, o que não lhe é deferido, relato fiel a Números 27.12-23. Moisés, então, conclui seu discurso com uma exortação ao povo para que fosse fiel aos estatutos do Senhor.

O segundo discurso (4.44–11.32) compõe-se, praticamente, de exortações, e muitos até preferem estendê-lo até a referência 26.19, para que se faça inclusão das leis e dos regulamentos encontrados desde os capítulos 12 ao 26.

Esse discurso começa com uma nova exposição do Decálogo, seguindo a exposição bem aproximada da literalidade do que lemos em Êxodo 20, com exceção do quarto mandamento, referente ao sábado, que, em Êxodo, está associado à criação. Isso porque, aqui, Moisés já tem em vista uma base que reflete a servidão vivida pelos hebreus sob o cativeiro egípcio.

Somente os Dez Mandamentos são dados diretamente pela voz de Deus. O restante da legislação é mediada por Moisés, conforme mostra a referência 5.22, onde se encontra a afirmação de que Deus "nada acrescentou".

As leis, desde os capítulos 12 ao 26, incluem a normalização referente à liturgia do culto a Deus e a questão dos alimentos, dos escravos, das dívidas, das festas anuais, dos juízes e das cidades de refúgio, além dos temas relacionadas à moral e à conduta.

O terceiro e último discurso, desde os capítulos 27 ao 30, é uma exortação severa de Moisés para que o povo observe as leis do Senhor. E inclui a cerimônia solene que deveria ser realizada no vale entre os montes Ebal e Gerizim logo após Israel ter iniciado o processo de conquista de Canaã.

Essa cerimônia lembrava a cerimônia da aliança em Êxodo 20.1 a 24.8, devidamente realizada pelo sucessor de Moisés, Josué, na conquista de Canaã (Js 8.30-35).

Tais leis e exortações foram anunciadas por Moisés para que Israel não esquecesse de sua obrigação perante Deus, isto é, para que o povo ouvisse e obedecesse aos mandamentos do Senhor.

Capítulo 2

▼ O código de Hamurabi

Hamurabi foi rei da Babilônia (1792—1750 ou 1730—1685 a.C.), o mesmo que organizou o famoso código que leva o seu nome, uma das primeiras coleções de leis da História.

Esse monarca fortaleceu e expandiu seu reino por meio da diplomacia e da conquista militar.

Era eficiente e arquitetava cuidadosamente cada operação. E sempre agia, o que era comum em sua natureza, com vasta antecedência diante dos fatos previsíveis.

Notável administrador, seu reinado é conhecido como "a idade de ouro da Babilônia", tendo governado essa cidade por 43 anos, provavelmente entre 1850 e 1750 a.C. Promoveu a modificação do sistema de leis do país mediante a revisão de antigos códigos, entre os quais se observava um em especial, com 300 anos de existência.

No novo grande código que leva o seu nome, reuniu todos os seus conceitos legais, estabelecendo, inclusive, preços máximos e salários mínimos. Dessa forma, forneceu a seus súditos uma tabela de imposto que considerava justo, flexível e eficiente.

Tal era o respeito e a aceitação que possuía em seu reino que todos os governadores das províncias faziam questão de mantê-lo informado, de maneira direta e detalhada. Novas construções foram edificadas em todas as partes de seu domínio, sempre em expansão.

Moveu-se, ainda, no sentido de abrandar as alterações no idioma original. Ao manejar a língua acadiana, na qual foi composto o código de Hamurabi, a mesma se tornou um modelo para todos os futuros escritores da antiga Mesopotâmia.

O código de Hamurabi, que se baseava em antigas coleções de leis sumérias e acadianas, sendo revistas, adaptadas e ampliadas por seu autor, influenciou bastante a civilização de todos os países do Oriente Próximo.

Em sua totalidade, o novo grande código exauriu aproximadamente 300 disposições legais. Abrangia assuntos como falsa acusação, feitiçaria, serviço militar, regulamento de negócios e terras, leis de família, tarifas, salários, comércio, empréstimos e dívidas.

O princípio geral do código era: "O forte não prejudicará o fraco".

Em verdade, o código estabelecia uma ordem social baseada nos direitos do indivíduo e apoiada na autoridade das divindades babilônicas e do Estado. A tábua de pedra em que se acha inscrito foi descoberta em Susa, no Irã, em 1901, sendo levada por um rei elamita como troféu de guerra.

Hoje, o código encontra-se guardado no Museu do Louvre, em Paris, num bloco inestimável de 2,25 metros de altura e 1,90 de circunferência em sua base, no qual se pode distinguir bem a figura de Hamurabi, que também era conhecido como Khamu-Rabi (de origem árabe). Em alto e em baixo-relevo, a figura foi esculpida como forma de inspiração, absorvendo os "direitos de equidade" que se acham inscritos na parte inferior do código, com 46 colunas e um texto de aproximadamente 3600 linhas.

O capítulo 1 do código, quanto ao "ordenamento hamurábico", dedicava-se aos sortilégios, aos juízos de Deus, aos falsos testemunhos e à prevaricação dos juízes. Todavia, é notável a influência do talião logo no primeiro artigo normativo.

> *Artigo 1º – Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar a prova disso, aquele que acusou deverá ser morto.*

O artigo 2º esmiúça o que se constata no primeiro, enquanto que o 3º era como que insuportável para aqueles que juravam falsamente perante um juízo babilônico.

> *Artigo 3º – Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.*

No artigo 5º, encontramos punição para os juízes que aplicavam sentenças erradas, cuja reprimenda não se resumia apenas no pagamento das custas atribuídas ao injustamente classificado como "réu", multiplicadas por doze, mas, ainda, sob os mandos da autoridade que lhe fosse superior, esta deveria expulsá-lo publicamente da cadeira de magistrado.

O capítulo 2 tratava dos crimes de furto (violência contra a coisa) e roubo (violência contra a pessoa) e reivindicações de móveis. Assim como em alguns aspectos da *Torah*, a severidade de Hamurabi em seu código também não pretendia poupar aqueles que, indevidamente, se apropriassem de patrimônio alheio. Ao culpado era aplicada, impiedosamente, a pena de morte.

Curiosidade peculiar numa sociedade normatizada aos extremos, as casas babilônicas não possuíam trancas ou fechaduras de segurança. Outro aspecto particular: não existiam advogados naquela sociedade que, rica e ímpia, cultuava os deuses e os soberanos.

O capítulo 3 destinava-se aos direitos e deveres dos oficiais, dos gregários e dos vassalos em geral, além da organização dos benefícios. No que se referia aos deveres de cada indivíduo para com o serviço militar, exercício que sempre fora tido por prioritário em todas as legislações mundiais, o código dispunha o seguinte:

> *Artigo 26º – Se um oficial ou um gregário que foi chamado às armas para ir servir ao rei não vai e assolda um mercenário e o seu substituto parte, o oficial ou gregário deverá ser morto e aquele que o tiver substituído deverá tomar posse de sua casa.*

O capítulo 9 compõe-se de apenas um artigo, o qual se destina a prever e a regular o chamado "crime de difamação e injúria", grafado assim:

> *Artigo 127º – Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiar-lhe a fronte.*

A medicina, quando apreciada a partir dos direitos hamurábicos, era exercida com cautela em território mesopotâmico, uma vez que o médico poderia ser bem recompensado, caso curasse seus pacientes, ou punido com amputação das mãos quando procedia mal, conforme regulamenta o capítulo 12:

> *Artigo 215º – Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, ele deverá receber dez siclos.*
>
> *Artigo 216º – Se é um liberto, ele receberá cinco siclos.*
>
> *Artigo 217º – Se é o escravo de alguém, o seu proprietário deverá dar ao médico dois siclos.*
>
> *Artigo 218º – Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, dever-se-lhe-á cortar as mãos.*
>
> *Artigo 219º – Se um médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.*

Com relação à legislação trabalhista, Hamurabi se mostrou pioneiro na definição do que hoje conhecemos por "salário mínimo", o que confirmou sua identificação como soberano jurista.

Por fim, Hamurabi era um construtor de canais, templos e fortalezas; castigador de rebeliões; audacioso no combate e jurista nos tempos de harmonia social, deixando em seu código, eivado de punições, justeza, severidade e igualdade, três parágrafos que enganam nas entrelinhas seus sentimentos e seu talento psicológico.

Os artigos 137, 156 e 172, normatizando as mais variadas causas do divórcio, concluem seu dispositivo legal, humano e sensato em relação à mulher, definindo o seguinte: "Ela pode desposar, em seguida, o homem do seu coração".

Essa demonstração de sensibilidade verificável no código — no qual se prescreve a pena de morte em vinte e duas circunstâncias — contrasta a regra, visto que há alguns "incisos" que reconhecem a existência de uma lei maior que não se acha escrita. E essa lei, todavia, é portadora de maior poder do que o código de diorito (mineral da grafia de Hamurabi). É a lei do amor, impressa na alma e no coração de todas as criaturas.

Contrariando as crenças dos contemporâneos de então, concluímos que o código mesopotâmico não fora outorgado ou mesmo promulgado por Schamash, o "deus do sol e da justiça", mas, sim, por Hamurabi, o homem.

Capítulo 3

▼ O Corão e a *Sharia* islâmica

Alcorão (ou Corão) é o livro sagrado do islamismo. É a partir dele que, há séculos, se sustenta o dogma muçulmano de que o Corão é a Palavra de Deus incriada e, por consequência, preexistente em relação ao homem e ao próprio mundo. E mais, que o modelo dessa Palavra se acha "guardado" no céu, liberado somente aos árabes para inscrição no seu próprio idioma, sendo que as revelações já inscritas derivam das palavras transmitidas pelo profeta Mohammad, as quais seriam, finalmente, dirigidas a todo gênero humano.

As mensagens corânicas, entretanto, conforme manda a tradição e a crença muçulmanas, só pertencem a Deus, não tendo sofrido qualquer interferência humana quando de sua transcrição para o "livro sagrado".

De forma figurada, poderíamos dizer que Mohammad teria estendido sobre "um tapete oriental" todas as legislações que precediam ao Corão, destacando as passagens que lhe pareceram mais adaptáveis, insculpindo-as em muitos metros de pergaminho, tratando, depois, de ornamentar este ordenamento doutrinário-jurídico do Oriente.

O Corão contém 114 suratas (ou capítulos). A mais extensa delas é a segunda, denominada "A vaca", composta de 286 versículos. As menores são as da ordem 102, "A hora depois do meio-dia", e 108, "O kauther", que podem ser resumidas em duas orações islâmicas.

Uma peculiaridade que deve ser destacada está relacionada ao fato de que as suratas de Medina têm caráter de maior juridicidade, possuindo, ainda, uma quantidade maior de versículos e, por conta disso, mais substância literária.

O Corão tem aplicado sua influência, até os dias de hoje, em todos os países de maioria islâmica, por isso não se preocuparam em formular uma constituição ou uma variedade de códigos, já que todos os anseios comunitários estariam compreendidos nas palavras do profeta transcritas em seu "livro sagrado".

Tido nesta conta, o Corão sempre estará acima de todas as demais leis, dispondo de uma prioridade severa e, concomitantemente, reguladora. De modo contrário ao que se observa na constituição federal brasileira, no Corão não se vislumbra o direito público ou privado, somente os direitos de Allah e dos homens.

A seguir, selecionamos algumas breves coleções de normas corânicas diretamente relacionadas ao direito, sendo que a função legislativa de cada uma delas coube exclusivamente ao profeta.

■ **Filhos adotivos**

Admite, mas traça uma linha bem definida entre os filhos consanguíneos e os adotados. Vejamos o que destaca a surata 33, versículo 4: "... Que vossos filhos adotivos não sejam como vossos próprios filhos". O versículo 5 recomenda que os filhos adotivos não tenham o nome do seu adotante, mas que sejam socialmente considerados irmãos ou protegidos.

■ **Adultério**

Conquanto esta questão envolva honra, seu conceito no Islã alcança um rigor excessivo. A surata 17, versículo 34, impõe o seguinte princípio: "Evitai o adultério, porque é torpeza e mau caminho". Já na surata 4, versículo 19, surge uma modalidade processual mais severa, nos termos: "Se vossas mulheres cometerem ação infame chamai quatro testemunhas. Se os seus testemunhos são acordes, fechai-as em casa até que a morte as leve ou que Deus lhes proporcione algum meio de salvação".

■ **Embriaguez e jogo**

O capítulo 2 trata de ambos, destacando-se o versículo 216, que versa: "Hão de interrogar-te a respeito do vinho e do jogo. Disse-lhes: — Tanto num quanto noutro há coisas más e vantajosas para os homens, mas as coisas más são superiores que as vantajosas que ambos proporcionam".

Quanto às composições destacadas, percebemos que o Corão apresenta a clara conotação de um código ético e de normas que visa equilibrar as sociedades que vivem sob seus estatutos, mas não podemos nos esquecer da *Sharia*, a norma mais específica e, por vezes, mais severa do que o "livro sagrado" do Islã.

O termo *Sharia* (*Shari´a*) significa, literalmente, "caminho claro", e define a lei canônica do islamismo, isto é, a plenitude das determinações divinas para o gênero humano. E, por conta disso, não possui qualquer conotação terrena. Somente para a fé islâmica se constitui em um código de normas derivado do próprio Deus, do qual se origina, nas comunidades islâmicas xiitas, as leis humanas. Sua essência tem por objetivo maior conciliar as atividades exteriores do homem com a lei do islamismo.

A partir desse entendimento, as autoridades islâmicas — os imãs, cuja base de fé e conduta emprega parte da *Sharia* — asseveram que as práticas externas não podem ser executadas sem que sejam motivadas por intenções boas e reais e autêntica fé interior.

Os sufistas (adeptos do sufismo) também consideram a *Sharia* o ponto de partida imprescindível para os que adotam o caminho da chamada "autoiluminação".

Entre outros ordenamentos doutrinários, a *Sharia* inclui os "pilares do islamismo", práticas dogmáticas impingidas a todos os fiéis muçulmanos do sexo masculino. São cinco pilares. A saber: *shahada* (profissão de fé islâmica), *salat* (culto), *zakat* (atos de caridade), *hajj* (peregrinação a Meca) e *saum* (jejum). A estes preceitos, o terceiro califa, Otman ibn Affan, acresceu a *jihad* popularmente interpretada como "guerra santa", como determinação para cumprimento dos fiéis.

Suas prescrições têm sido classificadas pelo Islã como "obrigatoriedade", "recomendação", "legalmente indiferentes", "desapropriadas" e até mesmo "proibidas".

A corrente mais expressiva do Islã, a dos sunnitas (seguidores da Sunna), baseia a *Sharia* no Corão e nas tradições do profeta Maomé e dos primeiros muçulmanos. Mas tudo isso fundamentada no consenso da comunidade, chamada *Ijma*, e no raciocínio que analisa e valora essa questão, procedimento designado como *Qiyas*. Os sunnitas sempre agem dessa forma sempre que os três fatores citados anteriormente não ofereçam uma orientação específica acerca de determinada questão.

Já o xiismo destaca o Corão como sendo o corpo das tradições deixadas por Ali e sua família e como o consenso dos eruditos xiitas, conhecidos também como *mujtahids*.

Nos primeiros séculos do islamismo, havia uma lei secular – *qanun* – que ocupava o lugar de importância equivalente ao da *Sharia* e, em muitos países islâmicos, o costume local (*ada*) manteve sua influência.

Nos dias atuais, com a instituição de códigos normativos com base nos parâmetros das sociedades ocidentais na maioria dos países da Ásia Ocidental, a *Sharia* tem tido expressividade quase nula, ou extremamente diminuída, e, nesse processo, uma das ofertas mais resistentes tem sido a que se refere às questões pessoais, ou seja, questões que envolvem casamentos e heranças.

Capítulo 4

▼ O código penal inquisitorial

A Inquisição se constituiu no esforço empregado pela Igreja Católica no sentido de identificar e punir os chamados hereges: pessoas que declaravam crenças diferentes daquelas ditadas pelos ensinamentos romanos e cuja época de instituição e prática teve início em 1184, a partir da Ata do Concílio de Verona.

A Inquisição se arrastou mortalmente por muitos países europeus e suas colônias, mas a perseguição aos hereges empreendida pela Igreja romana estabelecida em território espanhol foi a que ganhou maior expressividade histórica.

Os inquisidores frequentemente torturavam os suspeitos, procedimento autorizado, em 1252, pelo papa Inocêncio IV e confirmado posteriormente por Urbano IV.

As atrocidades praticadas em nome do "Santo Ofício", uma espécie particular de tribunal inquisitório que operava na Espanha, por conta da força que a Igreja Católica possuía até mesmo sobre a coroa, não eram, de maneira nenhuma, executadas de forma velada ou ilegal, antes, na maioria dos tribunais instituídos, tinha como fundamento um ordenamento processual penal específico, no qual se prescreviam os procedimentos e as penas, além do modo de aplicação de ambos.

Foi justamente esse o caso do *Malleus Maleficarum*, um código religioso empregado exclusivamente pelos inquisidores, cujas infindas prescrições de torturas e execuções acabaram com a vida de milhares (talvez milhões) de mulheres em vários países.

Os inquisidores Heinrich Kramer e James Sprenger formularam essa pérola do genocídio humano em 1484 como meio de regularizar o holocausto imposto por Roma às mulheres cujos indícios pudessem sugerir uma postura herege ou apóstata.

A partir daqui, observaremos algumas prescrições "legais" estabelecidas pelo *Malleus* para que pudessem ser aplicadas entre os investigados de Roma.

A primeira parte desse tratado penal mortífero recebe o seguinte título: "Das três condições necessárias para a bruxaria", e, observando o estilo de toda a obra, constata-se que está dividida em questões. Vejamos o que diz o primeiro tópico: "Se crer em bruxa é tão essencial à fé católica, sustentar obstinadamente opinião contrária é ter vivo sabor de heresia".

Nessa primeira introdução, os inquisidores procuraram enfatizar que a crença na existência dessas personalidades sociais maléficas é quase um mandamento da igreja, entretanto, passível de punição e candidato ao título de herege aquele que afirma que as bruxas têm poder para proceder todo o mal que intentarem, independente da vontade de Deus.

Na continuidade da matéria abordada na primeira parte, Heinrich e James fazem indiscriminado e descontextualizado uso das normas estabelecidas em Deuteronômio para os casos em que algumas pessoas praticaram consulta aos mortos, destacando trechos dos capítulos 18, 19 e 20.

Em períodos conclusivos da matéria, declarações eivadas de severas advertências começam a surgir em expressões do tipo: "Pois qualquer homem que erra gravemente na interpretação das Sagradas Escrituras é corretamente considerado herege. E quem quer que pense de outra forma a respeito de assuntos pertinentes à fé que não de modo defendido pela Santa Igreja Católica é herege. Eis a verdadeira fé".

Duas primeiras modalidades punitivas, quando comparadas aos padrões atuais de reprovação à ação delituosa, poderiam ser tidas por amenas ou de pouca expressividade, ainda que para aquele advento. Estamos nos referindo à "excomunhão" e à "retenção do perdão".

Não obstante, o ordenamento inquisitorial não se furtava aos excessos quando prescrevia, quase que indiscriminadamente, pena de morte aos que se achassem supostamente nas contravenções elencadas na parte penal romana, de onde extraímos: "Saiba-se que todos os costumeiramente denominados de feiticeiros ou magos, e também os que praticam a arte da adivinhação, ficam sujeitos a pena de morte".

A mesma pena é novamente lembrada e prescrita na obra em questão: "É proibido a qualquer homem praticar adivinhação, se a praticar, há de ter como recompensa a morte pela espada de seu carrasco".

Uma análise mais acurada dessa primeira parte nos bastaria para enumerar os excessos atinentes a este descalabro jurídico que, por qualquer indício, declarado por qualquer testemunha, receitava aos acusados o seguinte: "... As leis permitem que se admita qualquer testemunha como prova [...] o mesmo procedimento é permissível como punição da heresia [...] os acusados devem ser torturados para que confessem o seu crime. Qualquer pessoa, de qualquer classe, posição ou condição social, sob acusação dessa natureza, pode ser submetida à tortura [...] a que for considerada culpada, mesmo tendo confessado seu crime, há de ser supliciada, há de sofrer todas as outras torturas prescritas pela lei ...".

A segunda parte do *Malleus*, que versa sobre a questão "Dos métodos pelos quais se infligem os malefícios e de que modo podem ser curados", em seu segundo capítulo ensina os meios pelos quais se pode perpetrar um pacto com o inimigo maior do homem: o diabo.

Segundo ensina *Malleus*, cada bruxa teria sua forma peculiar de assumir fidelidade para com a entidade do mal, descrevendo como seria possível reconhecer pelo menos três grupos distintos de bruxas: a) As que injuriam, mas não curam; b) As que curam, mas, por meio de algum pacto misterioso com o diabo, não injuriam; e c) As que injuriam e curam.

Os inquisidores acreditavam que aquelas que pertenciam à primeira classe procediam contra o sentido da natureza, ou seja, agiam de forma animal, isso porque tinham o hábito de matar e devorar as crianças de sua própria espécie.

Ainda nessa parte da obra é descrito o duplo método empregado pelas feiticeiras e pelas noviças para que pudessem perpetrar o juramento sacrílego declinado ao demônio.

Num desses métodos, o juramento é proclamado em reunião solene realizada de acordo com a oportunidade oferecida. Em outro, *Malleus* descreve, com minúcias, a forma como a cerimônia de juramento se procedia. Realizar-se-ia sempre com data marcada, ainda que pudesse ser convocada para qualquer hora, mas em sigilo. Quando realizada com data previamente agendada, era composta de toda a pompa de um conclave, no qual o próprio diabo, personificado, aparecia às bruxas e lhes reclamava a fidelidade que também deveria ser apresentada individualmente por meio de um voto solene.

A troca oferecida pelo demônio por esta profissão de fidelidade seria, segundo os inquisidores, a sedução que adviria dos bens materiais mundanos, além da longevidade na existência terrena.

Após a realização dos procedimentos referentes às bruxas veteranas, segue-se a apresentação das iniciantes, ou seja, as noviças, recomendadas para acolhimento e aprovação, depois de ouvirem o seguinte questionamento da entidade do mal:

"— Juras repudiar a fé e renunciar à santa religião cristã e à adoração à mulher anômala? [maneira pela qual se referiam a Maria] Juras nunca mais venerar os sacramentos?"

Se o diabo compreendesse que a noviça preenchia todos os requisitos para se incorporar à ordem, então o mesmo lhe estendia a mão, respondendo à iniciada com o mesmo gesto e, assim postados, firmava-se o juramento e a noviça selava seu próprio destino.

Essa etapa do conclave, entretanto, não encerrava a solenidade. O demônio exigia ainda, como pleito, que a iniciada deveria entregar-se a ele de corpo e alma para todo o sempre. Além disso, a noviça deveria se esforçar para apresentar-lhe mais discípulos: homens e mulheres.

Em outro relato testemunhal de uma mulher suspeita de bruxaria, sendo torturada por seus inquisidores, ocorre um fato ainda mais insólito: a forma como as feiticeiras de então procediam para consumir os corpos de crianças mortas: "São mortas pelos nossos malefícios e palavras mágicas nos próprios berços ou quando estão dormindo junto aos seus pais. De sorte a parecer que morreram asfixiadas por seu próprio peso ou por alguma outra causa natural. Depois as desenterramos sigilosamente e as cozinhamos num caldeirão, até que toda a carne se desprenda dos ossos e se transforme num caldo, fácil de ser bebido. Da matéria mais sólida fazemos uma pomada que nos é de grande valia em nossos ritos, em nossos prazeres e em nossos vôos; com o líquido enchemos um cantil ou odre. Quem dele bebe, transforma-se num profundo conhecedor de nossa seita e numa de nossas líderes".

O código *Malleus* também relata os métodos pelos quais as bruxas podiam, apenas pelo toque das mãos, privar um homem de seu membro genital ou, ainda, transformá-lo numa besta, na chamada metamorfose.

Levando em consideração esse poderio quase ilimitado das acusadas, os inquisidores achavam que, pela intervenção de uma ou mais feiticeiras, o diabo podia possuir o corpo de um homem. E, segundo acreditavam ainda, às feiticeiras era atribuído poder para que pudessem infligir toda espécie de malefício físico aos homens, inclusive enfermidades.

Semelhantemente ao sacrilégio empregado na morte das crianças e na exumação de seus corpos, que eram consumidos como alimento, às feiticeiras também se atribuía a responsabilidade de oferecer os recém-nascidos ao demônio. Para tanto, apresentavam-se às parturientes e, logo após o nascimento, tiravam a vida da criança.

Quase de um devaneio mitológico, os inquisidores incluíram no *Malleus* um rol de malefícios que as bruxas poderiam aplicar aos gados e demais animais de criação. Teriam, ainda, poder para manipular os ventos, as tempestades e os raios, sempre com o primordial propósito de tirar vidas humanas.

Faltaria-nos espaço para que pudéssemos discorrer sobre a infinidade de "remédios" prescritos pelo código *Malleus*, ora ditados por todos aqueles que se achavam envolvidos com bruxaria, ora ditados pela Igreja por meio dos inquisidores como um antídoto contra aqueles que se submetiam aos domínios da feitiçaria.

Após a relação de todos os malefícios, declarações testemunhais e predições sobre as punições aplicadas às bruxas, finalmente a terceira parte da obra se dedica à instituição das medidas que deveriam ser tomadas contra as bruxas e os hereges, mas isso depois de ser estabelecido o tribunal judiciário eclesiástico.

O código também fala da instauração de processos e regulariza suas normas e a maneira como devem ser conduzidos, além de apresentar o modelo pelo qual as sentenças deveriam ser lavradas.

É nessa última seção do livro que encontramos, por exemplo, a imposição das penas de morte aplicadas aos judeus como sendo a última lei canônica imposta a eles. Vejamos o texto: "Os seus bens hão de ser confiscados e eles hão de ser condenados à morte, em virtude da perversa doutrina com que fazem oposição à fé em Cristo".

Para finalidades legais, o tribunal eclesiástico trazia, por definição aos que não observavam a dogmática da Igreja, a seguinte fórmula: "Herege é o que ora dá origem a novas opiniões, ora as segue".

Na conclusão do código *Malleus*, temos, em forma de súmula, o rol de quesitos semelhantes ao nosso código de processo penal. Tal lista é composta de XI artigos que esgotam a questão processual até a oferta do recurso alcançada pelos acusados. Essa oferta, no entanto, mesmo sendo um direito das vítimas, deveria ser avaliada como justa e legítima ou frívola e inepta por uma autoridade eclesiástica que tivesse participando do processo.

Eis o rol de normas do processo inquisitorial:

> *I – De como se deve examinar as testemunhas, quando deverão estar presentes sempre cinco pessoas. E também como as bruxas devem ser interrogadas, em geral e em particular.*
>
> *II – Várias dúvidas são esclarecidas quanto às respostas negativas, e quando uma bruxa deve ser presa, e quando deve ser considerada manifestamente culpada de heresia de bruxaria.*
>
> *III – Do método de prender as bruxas.*
>
> *IV – Das duas obrigações do juiz depois da prisão e se os nomes dos depoentes devem ser revelados aos acusados.*
>
> *V – Das condições sob as quais se há de permitir a presença de um advogado para a defesa.*

VI – Quais as medidas que o advogado deve tomar quando os nomes das testemunhas não lhe são dados a conhecer ou quando deseja informar o juiz de que as testemunhas são inimigas mortais do prisioneiro.

VII – De que modo o juiz deve investigar a suspeita desses inimigos mortais.

VIII – Dos pontos que o juiz deve considerar antes de consignar a prisioneira à tortura.

IX – Do método para condenar a prisioneira à tortura.

X – Do método para proceder com a tortura, e de como devem ser torturadas; e das provisões contra o silêncio por parte da bruxa.

XI – Do interrogatório final e das precauções a serem observadas pelo juiz.

Como em toda obra que procede originariamente do colegiado teológico romano e se inicia com os vistos de *nihil obstat* e *imprimatur*, os quais, respectivamente, se constituem em reconhecimento da correção e posterior determinação para publicação da obra, aqui, no código *Malleus Maleficarum*, a autenticidade da obra é atestada pela expressão *non obstantibus*, e a pertinente deferência surge com a inscrição "Roma, Basílica de S. Pedro, 9 de dezembro do ano da encarnação de nosso Senhor de 1484, no primeiro ano de nosso pontificado".

No final, concluídas as disposições processuais, transcreve-se: "Certificado de aprovação do *Malleus Maleficarum* pela Faculdade de Teologia da Universidade de Colônia".

Capítulo 5

▼ Direito canônico

Para que possamos explorar o direto canônico e nos localizarmos corretamente em seus meandros, devemos, acima de tudo, distingui-lo do direito eclesiástico. E a distinção ocorre no campo dos conceitos de cada um deles.

Quanto a esse assunto, percebemos que a Igreja Católica, desde há muito tempo, é constituída de uma "face dupla". Isto é, de um lado apresenta seus fiéis agrupados, formando um corpo espiritual cuja "cabeça" é Jesus Cristo; do outro, é integrada por homens de má conduta social que se relacionam apenas com a fé exterior, tanto na área política quanto na área jurídica, e isso em qualquer nação em que a Igreja Católica se acha estabelecida, sendo que o seu chefe de governo é o sumo pontífice, ou seja, o papa.

Considerando essa sintética distinção, concluímos que o objetivo do direito canônico — uma vez que a Igreja é tida tão somente como uma instituição exclusivamente religiosa — é normalizar o relacionamento entre a Igreja e as pessoas subordinadas a ela pela fé. Isso porque tanto a Igreja quanto o corpo de fiéis estariam ligados pela confissão do cristianismo.

Analisado dessa forma, o direito canônico, norma estrita para aplicação temporal entre os fiéis, tem por finalidade primeira a salvação das almas.

A pressuposição do direito canônico, segundo seus defensores, estaria intimamente ligada ao mais básico ordenamento bíblico do Novo Testamento: a propagação do evangelho, conforme prescrito em Marcos 16.15.

Assim, a orientação canônica que predomina é aquela que orienta o cristão, antes de mais nada, a estar bem com o seu Deus e os seus irmãos na fé e não com a matéria temporal.

O direito canônico pode, então, ser definido como "o corpo de estatutos jurídicos", cuja origem seria tanto divina quanto humana, embora se ressalte que a inspiração é sempre divina e que esse corpo estatutário seria reconhecido e promulgado por uma autoridade da Igreja Católica, determinando a organização e a atuação da própria Igreja e de seus fiéis, sempre se relacionando com o objetivo comum existente entre a instituição e os seguidores.

Quando tratamos da origem do direito canônico, naturalmente passamos pelo período imediatamente anterior a Cristo, ao seu próprio período e ao período imediatamente posterior a ele, segundo é proposto pelos defensores de uma historicidade que se acha atrelada ao testemunho de Roma.

Após a ocorrência das divergências observadas no advento da Igreja primitiva, no início do século I, mesmo entre os cristãos era comum a prática de dirimir litígios segundo os preceitos dos tribunais romanos. Mas o apóstolo Paulo, em 1Coríntios 6.1,6, em duas ocasiões, proibiu os crentes de procederem como os que não pertenciam ao "Caminho", determinando que as questões que envolvessem os membros da Igreja fossem levadas ao arrazoado dos chefes da *eclésia*.

Por ser de teor intrinsecamente dogmático e católico, o direito canônico, baseado na ótica histórica, apontava como homens habilitados para esse arrazoado os bispos e o papa. E era justamente esse o modelo hierárquico jurídico que deveria prevalecer a partir da promulgação do direito canônico.

O direito canônico, segundo é reclamado, possui duas fontes de revelação. A primeira delas é de natureza divina, que compreende a Sagrada Escritura e a tradição da Igreja. A segunda, de natureza humana, composta de normas eclesiásticas e laicas, formando, assim, o direito canônico positivo.

Na confecção do atual "Código de direito canônico" se reconhece o período em que procedeu a codificação do direito canônico que antecedeu, em seu conteúdo, o vigente.

Na oportunidade, ou seja, na confecção do atual direito, o papa Pio X nomeou, sob sua direta supervisão, uma comissão de dezesseis membros do colégio cardinalício e contou, ainda, com Pietro Gasparri, secretário do canonista (pessoa especializada em direito canônico; versada nos cânones).

Uma vez composta e amparada pelo canonista, a comissão traçava a metodologia para o desenvolvimento do trabalho, cuja norma primordial era adequar, com precisa indicação das fontes, o direito social vigente aos cânones devidamente estatuídos.

As divergências de interpretação em determinado tema tinham de ser dirimidas com a adoção da opinião mais autorizada, isto é, reconhecida como autoridade superior.

Propostas que porventura fossem trazidas à tona para compor o cânon deveriam, necessariamente, trazer as razões de sua apresentação.

O cânon é constituído de 21 títulos subdivididos em capítulos, nos quais se normatizam competências referentes à ordem judiciária, além de partes, ações e exceções de uma série de outros quesitos que compunham todo o seu rol de regulamentações.

O apêndice do antigo direito canônico também se acha provido de várias bulas e, entre elas, encontramos uma específica que se presta a organizar o processo eletivo papal.

Em setembro de 1917, Benedito XV instituiu uma comissão de cardeais para desenvolver uma interpretação genuína do código canônico e estabelecer alguns requisitos para organizar os métodos legislativos.

A interpretação que se originou desse empenho do colégio cardinalício possuía força de lei, sendo, por fim, publicada na *Acta apostolicae sedis*.

Observado a partir de um prisma jurídico, o código alcança a classificação de autenticidade que lhe fora atribuída com a promulgação do papa, além de "unicidade", atributo natural da obra, posto ser a única que incorpora todos os cânones em vigor na Igreja Católica Romana do Ocidente.

A codificação chamada *pio-beneditina* (título oriundo do pontífice que a promulgou) firma-se então, por mais de quarenta anos, como obra de reconhecido valor jurídico da Igreja.

O "Código de direito canônico" (CDC) vigente na atualidade surge a partir da influência que a Igreja sofreu em poucas décadas devido às profundas mudanças na cultura contemporânea, realidade que determinou a necessidade de alterações nos estatutos canônicos.

As mudanças foram preconizadas com a instituição do *Concílio Ecumênico Vaticano II*, em 25 de janeiro de 1959, quando tem início a importante preparação para as reformas na *Lex Canonici* (Lei Canônica).

No decorrer dos tempos, a Igreja Católica procedeu mudanças e renovou as leis da disciplina canônica, para, com fidelidade constante ao seu divino fundador, ajustá-las à missão que lhe fora outorgada. Movida por esse mesmo objetivo, e realizando, por fim, a expectativa de todo o mundo católico, a Igreja Católica determinou, em 25 de janeiro de 1983, a publicação do Código de Direito Canônico Revisado.

Com essa publicação, a Igreja rememora o dia 25 de janeiro de 1959, quando o predecessor de João Paulo II, na época João XXIII (*in memoriam*), proclamou, pela primeira vez, ter decidido reformar o corpo vigente dos estatutos canônicos que haviam sido promulgados em 1917, na solenidade do Pentecoste.

De agora em diante, apreciaremos um pouco do que diz o CDC, devidamente contextualizado e comentado de acordo com sua aplicação jurídica estabelecida pelo clero católico romano.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO

(Livro VII – Dos Processos – Cânones 1400 a 1716)

I Parte – Dos Juízos em Geral

A partir do cânon 1401, lemos:

> *Pelo seu poder próprio e exclusivo, a Igreja conhece:*
>
> *1º das causas relativas às coisas espirituais e das causas com elas conexas.*
>
> *2º da violação das leis eclesiásticas e dos atos caracterizados como pecado, no que se refere à determinação da culpa e à imposição de penas eclesiásticas.*

As coisas espirituais propostas por esse cânone são, por exemplo, os sacramentos, as doutrinas concernentes à fé e os ritos litúrgicos. Fundamentada nesse cânon, a Igreja reivindica jurisdição intransferível para arrazoar questões matrimoniais, distinguindo os fatos que envolvam fiéis batizados.

A instituição do matrimônio, em especial, afirma o cânon 1055, parágrafo 1º, foi elevada à classe dos sacramentos pelo próprio Cristo.

Característica interessante, e que se sujeita ao magistério da Igreja, acha-se inscrita no cânon 1084, parágrafos 2º e 3º, para aplicação no âmbito do matrimônio, é a que se refere à impotência.

Conforme decreto da *Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé*, de 13 de maio de 1977, a impotência que anula o matrimônio consiste na incapacidade antecedente e perpétua, quer absoluta ou relativa, de realizar o ato conjugal.

Quanto a esta questão íntima do matrimônio, o cânon 1061 especifica o conceito canônico de cópula conjugal e resolve a questão antigamente sustentada pelo cardeal Gasparri, de que a incapacidade de ejaculação também caracterizava impotência, fazendo que os homens que se submeteram à operação de vasectomia fossem alcançados pela anulação. Esse pensamento foi abolido no novo CDC, mas apenas ao que se refere à incapacidade de ejacular. Vejamos:

> *§ 1º – O matrimônio válido entre os batizados chama-se só ratificado, se não foi consumado; ratificado e consumado, se os cônjuges realizaram entre si, de modo humano, o ato conjugal apto por si para a geração da prole, ao qual por sua própria natureza se ordena o matrimônio, e pelo qual os cônjuges se tornam uma só carne.*
>
> *§ 2º – Se os cônjuges tiverem coabitado após a celebração do matrimônio, presume-se a consumação, enquanto não se prova o contrário.*

Haveria, ainda, um aspecto envolvendo as figuras espirituais e temporais, ou seja, a questão das causas que definem o poder legal da Igreja de judiciar quando os assuntos espirituais estiverem anexados aos temporais.

Por conseguinte, no novo CDC não se observa privilégio de foco (lugar) para as pessoas que possuem cargos eclesiásticos.

O cânon 1403, que trata das causas de beatificação dos fiéis reconhecidos como extintos servos de Deus, afirma que o exercício eclesial legal é normatizado por lei pontifícia especial, e assim se redigiu:

> *§ 1º – As causas de canonização dos servos de Deus regem-se por lei pontifícia especial.*
>
> *§ 2º – Além disso, a essas causas aplicam-se as prescrições deste Código, sempre que nessa lei se faz remissão ao direito universal ou se trata de normas que, pela própria natureza da coisa, afetam também essas causas.*

Esse cânon é correlato ao 1187, nos termos: "Só é lícito venerar, mediante culto público, aqueles servos de Deus que foram inscritos pela autoridade da Igreja no catálogo dos santos ou dos beatos".

Sua aplicação está atrelada ao *modus* empregado para realização dos processos de beatificação e canonização e, embora não se ache diretamente tratado no CDC, encontra a totalidade de sua regulamentação no documento eclesial *Motu próprio sanctitas clarior*, datado de 19 de março de 1969. Esse documento compõe, ainda, a segunda parte da Constituição Apostólica *Sacra rituum congretatio*, que sucedeu a anterior, em 9 de maio de 1969.

Há trinta anos, aproximadamente, a matéria foi reordenada por João Paulo II. Sendo que, desta vez, com fundamentos na Constituição Católica *Divinus perfectionis magister*, em 25 de maio de 1983.

O título I da matéria iniciada no cânon 1400, que diz respeito aos juízos eclesiais em geral, intitula-se "Do foro competente" e dá sequência ao cânon 1404. Sua redação é: "A Sé Primeira não é julgada por ninguém".

O cânon 1405 enumera os agentes que incidem nas causas do cânon 1401, para as quais o Pontífice romano detém competência exclusiva para judicatura. Em quatro incisos, definem-se:

1º) Os que têm a suprema magistratura do Estado;
2º) Os padres cardeais;
3º) Os legados da Sé Apostólica e, nas causas penais, os bispos;
4º) As demais causas que ele tiver invocado a seu juízo.

O segundo parágrafo veta o juízo de atos ou documentos confirmados em forma específica pelo Pontífice romano por parte de qualquer outro juiz eclesial, exceto com o prévio mandato do papa. O terceiro parágrafo preserva-se nesse contexto, limitando competência de juízo a respeito de bispos, abade primaz, abade superior e moderador supremo, além das dioceses que não possuem superior abaixo do sumo pontífice.

Por conclusão a esta breve análise das definições do CDC para os aspectos estudados, temos que — em razão da posição ocupada pela Igreja Católica Romana no mundo, e rememorando o período em que essa Igreja e seu direito usufruíram a proeminência no contexto jurídico do ocidente europeu — a dogmática e a jurisprudência desse último assunto serviram para compor o direito comum social, sempre preservando a equidade no trabalho de interpretação e elaboração promovido pelos comentadores que tiveram por referência o direito romano.

Desse modo se procedeu porque havia interesse na mudança das antigas práticas cotidianas observadas nos âmbitos regionais, transformando-as em uma forma de direito mais erudito e abrangente, sustentado, à época, pela unidade da escrita e da língua latina. E também pelo desejo de um direito capaz de garantir melhor a justiça que já havia sido alijada pela postura humilhante adotada pelos juízes locais nos feudos ou senhorios onde detinham jurisdição.

Capítulo 6

▼ Tipos de leis na história da Idade Média

Tomás de Aquino, em sua *Suma teológica*, ensinava que a regra ou medida da atividade humana é a razão, cuja finalidade é direcionar a atividade ao objetivo. A lei civil, composta de um ordenamento cuja expectativa é o benefício comum da sociedade, foi confeccionada pelos representantes eleitos pela própria comunidade para desenvolverem a legislação. São esses mesmos representantes que promulgam a lei civil que, por derradeiro, recebe o aval do líder maior da nação.

A lei, como "primeiro princípio", ensina que cada área da atividade humana deve possuir esta característica. Quando nos reportamos aos "primeiros princípios" da razão humana, percebemos que, no raciocínio do indivíduo, se encontra a questão da não contradição, isto é, o princípio que nos ensina que não é possível haver duas ideias divergentes sobre o mesmo tema, mas que ambas são verdadeiras.

Existem outros princípios que nos são transferidos pelos nossos antepassados e que estão relacionados à moral e à conduta social, como, por exemplo, a antiquíssima máxima "faça o bem, evite o mal".

A última lei que poderíamos observar é a "lei natural", cujos preceitos são para a razão prática aquilo que os "primeiros princípios" do pensamento são para o raciocínio filosófico e a consequente conduta social.

A lei preocupa-se principalmente com o planejamento da forma de execução para a finalidade dos "primeiros princípios", ou seja, se propõe a nos garantir a felicidade última, cujo objetivo é o convívio social. Em resumo, a lei é a normatização que busca o benefício comunitário.

A proclamação da lei é o procedimento executado pelo presidente da República nas nações que adotam esse tipo de governo, o que é feito a partir da manifestação favorável do Poder Legislativo que deve tornar a lei válida, efetiva e aplicável, visto que "não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal" (artigo 1° do Código Penal Brasileiro - parte geral).

Tomás de Aquino lecionava, no texto das *Disputas*, que ninguém seria obrigado a obedecer a algum preceito sem ser primeiro informado razoavelmente sobre ele. Disso resulta a compreensão de que o homem comum deve observar a lei como dever de suas ações para o bem de todos.

Dentro de um contexto moral, para que se veja estabelecida a obrigação, a lei deve ser aplicada às pessoas para ser regulada, além de ser trazida ao conhecimento da comunidade pela promulgação, conforme apontado pela *Suma teológica*.

No que concerne à lei moral, em especial a que se acha ditada na Bíblia, o fato de não conhecer a lei é argumento legítimo para não obedecê-la, a não ser que seja por ignorância culpável, por planejamento ou omissão consciente.

■ **Os vários tipos de leis**

Tomás de Aquino distinguiu três espécies de leis: a) *Lex aeterna* ou *razão divina*; b) *Lex naturalis*, semeada por Deus no coração do homem e criada especificamente para reger a natureza do próprio homem; e c) *Lex humana*, criada pelo próprio homem a partir do que se observa na *Lex naturalis*.

Tomando por certo que no período citado havia uma interdependência entre as leis divina e humana, sobrepujando a lei celeste à lei dos homens, formou-se consenso em tornar o Estado sujeito à Igreja, posição que ficou sedimentada como "teocracia" na gestão de Bonifácio VIII (Benedetto Caetani), o mais famoso papa com este nome (Anagni, c. 1235 – Roma, 1303).

A posição do papa Bonifácio, entretanto, sofreu discordância de Dante Alighieri e Marcílio de Pádua, nos documentos *Teoria dos dois sóis* e *Independência do Estado perante a Igreja*, respectivamente. Com o advento do Renascimento, movimento intelectual que preconizou, no século 15, a recuperação dos valores e modelos da antiguidade greco-romana, e da Reforma, houve a separação entre a teologia e o direito, o que serviria de base para Hugo Grócio formar sua doutrina de direito natural fundamentada na razão humana.

No século 17, surge a *Escola de Direito Natural*, que se alicerça no racionalismo (doutrina que privilegia a razão como meio de conhecimento e explicação da realidade), propaga a orientação já estabelecida nos fundamentos do direito e elabora uma concepção de "estado de direito liberal-burguês", considerado moderno para aquela época.

Nesta linha de pensamento, destacaram-se John Locke, Thomas Hobbes e Samuel Punfendorf. Para Locke, todos os homens possuem, por natureza, os direitos inerentes à liberdade, à igualdade e à propriedade, ficando sob encargo do Estado tão somente a proteção para cada uma dessas prerrogativas naturais.

Hobbes, por sua vez, pensava que a natureza teria imposto aos homens, desde que tomados isoladamente, um "estado de natureza" em que a agressividade predominaria. No latim, esse estado de natureza é definido como *homo homini lupus*, que significa: "o homem é lobo do próprio homem". E isso ocorre quando o homem se encontra em liberdade absoluta, já que é "natural", por isso a necessidade de que sejam estabelecidos poderes estatais para que essa tendência nociva seja contida.

Por último, Punfendorf distingue o direito da teologia e o direito natural do direito positivo, associando o primeiro aos direitos que lhe são "naturais" e necessários à subsistência, e ao segundo, os direitos licitamente adquiridos em sociedade.

Nessa matéria, recebem destaque, no século 18, Charles Secondat (Barão de Montesquieu), ou simplesmente Montesquieu, e Jean-Jacques Rousseau. Os dois são personalidades expressivas da Revolução francesa por proferirem novos conceitos sobre o "direito natural".

Montesquieu é autor da obra *O espírito das leis*, tida como vultosa no ambiente em que fora inserida e por meio da qual Montesquieu examinou minuciosamente tanto as leis como cada um dos costumes ou estruturas sociais estabelecidos (pela própria lei) entre os povos. Seu objetivo, com isso, era justificar as leis de acordo com as circunstâncias sociais e ambientais que as originaram.

Por seu turno, Russeau, em *O contrato social*, apostou numa transformação gradativa do estado natural de liberdade numa situação societária, cuja máxima era: "O homem nasce livre, mas em toda parte está aprisionado".

Do seu ponto de vista surge uma semelhança com o pensamento de Locke. Ou seja, os dois compreendem que o homem nasce num estado de liberdade natural que promove a felicidade absoluta, mas ao se ver inserido no quadro social, constata o fim dessa liberdade e, por consequência, da felicidade que acreditava sempre estar em sua posse. Então, se corrompe.

Numa visão mais crítica, Russeau afirmava que o homem é "um bom selvagem", que sua natureza é sadia, mas a sociedade o corrompe.

Concluíam que a liberdade, quando é peculiar ao indivíduo, satisfazendo-o, consequentemente traz um período de atitudes bondosas, o que esclarece que a sociedade política conveniente ao homem seria aquela que lhe garantisse o máximo em autonomia individual.

Com a restrição dessa autonomia, a liberdade natural, a readaptação do caráter social se faz a partir da norma civil, que não deixa de prever liberdade ao indivíduo. Todavia, o ideal maior já não é o do homem, mas, sim, o ideal do Estado.

A partir desse ordenamento, vemos que a lei civil passa a tomar as características de um contrato, no qual a liberdade é um fim e a sociedade é o objeto desse contrato, culminando com um resultado que advém da vontade social comum e não do escopo individual de cada cidadão.

Quando observamos a formação familiar, constatamos que a família, em si mesma, administra sua união com base num contrato: a certidão de casamento. E esse contrato é redigido segundo os ditames da lei civil que servem para regularizar somente os aspectos da união ligados ao patrimônio pertinente a cada uma das partes envolvidas, sem jamais regular as intenções de afetividade que uniu os cônjuges.

Russeau, por enfatizar este aspecto da união matrimonial legal, reduz toda a instituição do casamento a um mero contrato que, como qualquer outro, pode ser rescindido ou anulado pelas partes. Daí a instituição do divórcio, termo cuja etimologia nos revela tratar-se de *divérto (divórto)*, *is*, *ti sum*, *ère*, "ir-se embora", "ausentar-se", "separar-se", procedimento que também é previsto no ornamento legal civil.

Ainda segundo Russeau, a legitimidade do Estado existe apenas quando o próprio Estado defende os direitos naturais do homem, especialmente a liberdade.

Dessa compreensão despertamos para a influência de Russeau em sua *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*.

Capítulo 7

▼ Direito e religião: respectivas definições

◘ Direito

O termo direito é tido por "plurivocoanalógico", ou seja, apresenta uma pluralidade de sentidos analógicos, uma vez que as palavras podem, em sua classificação, ser unívocas e plurívocas.

As unívocas guardam apenas um significado definido pela própria denominação. Por exemplo: Deus, fogo.

As plurívocas podem, entretanto, ser "equívocas" ou "analógicas". Devemos esclarecer que este aspecto pode promover uma infinidade de significados para uma mesma palavra, mas todos equívocos, isto é, que não condizem uns com os outros, embora sejam aparentemente análogos, ou então, são análogos propriamente ditos, quando estes termos apresentarem semelhança na analogia.

Como exemplo, para a língua portuguesa, podemos analisar a palavra "cravo". Observamos que os seus significados não são análogos, uma vez que, ao designar a palavra "flor", de certo não estará definindo o instrumento musical. Ao referir-se a um tipo de prego, não dirá respeito a certa afecção da pele. Desta analogia, concluímos que o termo "cravo", em suas acepções, não é análogo, mas, sim, equívoco, diverso.

Voltemos, agora, à definição da palavra "direito". O termo provém do latim *directu*, superando a expressão "jus", do latim clássico, por ser mais expressivo.

Em Roma, considerava-se tanto o "jus" quanto o "faz", valorizando o "jus" como o conjunto de normas formuladas pelos homens, que se destinavam a ordenar a vida em sociedade. Já a expressão "faz" era o conjunto dos estatutos de origem divina e religiosa que se prestava a reger as relações entre os homens e a divindade.

Nos primórdios da história romana, o "faz" era a norma que imperava e sua aplicação cabia aos pontífices: os ministros supremos da religião, que guardavam, em segredo, os princípios jurídicos que deveriam ordenar as ações humanas. Ações das quais se destacam as expressões "sanção" (*sancionare*) e "santificar". Ou seja, os sacerdotes "santificavam" a lei.

A secularização do direito ocorre por volta de 254 a.C, por iniciativa de um plebeu chamado Tibério Coruncâneo, ocasião em a palavra "direito" penetrou no vocábulo das nações por via latina, derivando de um radical primitivo indo-europeu em substituição ao latino clássico "jus", como vimos anteriormente. Mas essa partícula latina, ao menos no que tange ao vasto emprego dessas expressões na matéria legal do direito brasileiro em seus Códigos, reveste-se de grande representatividade quanto ao uso, quando as penas da magistratura transcrevem expressões como *Jus libertatis*: "direito à liberdade", *Jus facit judex*: "O juiz faz o direito" e *Ex facto oritur jus*: "O direito nasce do fato".

A seguir, algumas significações da palavra direito:

Direito objetivo	O direito brasileiro pune o duelo.
Direito subjetivo	A cada direito corresponde uma ação que o assegura, conforme artigo 75 do Código Civil; ou, ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal).
Direito no sentido do justo	O operário tem direito de participar nos lucros da empresa.
Direito no sentido de ciência	Cabe ao direito o estudo da posse e da propriedade.

Vejamos uma definição específica de direito objetivo: "Sistema de normas de conduta que coordenam e regulam as relações de convivência de uma comunidade humana, cuja característica mais marcante é a obrigatoriedade movida pelo poder da lei, o qual é igualmente extensivo, tanto ao grupos quanto aos indivíduos que o formam" (Joaquim Pimenta).

Noutra definição, temos: "Conjunto de relações entre os homens que a sociedade estabelece como necessárias" (Jaime Guasp).

Ou ainda: "Vinculação bilateral imperativo-atributiva da conduta humana para a realização ordenada dos valores de conveniência" (Miguel Reali).

Por fim, caso busquemos uma definição do direito como: "A autorização da norma jurídica para o exercício de uma pretensão", ou como: "A possibilidade de agir, tutelada pela lei", então nos referiremos ao direito subjetivo.

◘ Religião

O termo "religião" se firma, em primeiro momento, como elemento de composição antepositivo. Do latim *religìo*, *ónis* (*relligìo* nos poetas dactílicos), significa: "religião, culto prestado aos deuses, prática religiosa, escrúpulo religioso, receio religioso, sentimento religioso, superstição. Santidade, caráter sagrado. Objeto de um culto, objeto sagrado. Uma divindade, um oráculo. Profanação, sacrilégio, impiedade. Lealdade, consciência, exato cumprimento do dever, pontualidade. Cuidado minucioso, escrúpulo excessivo". Em todas as épocas, "o prefixo é *re-*, *red-* (cf. *relliquiae*, *reliquiae*), mas o segundo elemento é obscuro" dizem Ernout e Meillet.

"Os latinos ligam-no a *relegere* [...], etimologia defendida por Cícero [...]. Outros autores [Lactâncio e Sérvio] associam *religìo* a *religáre*: o que seria propriamente 'o fato de se ligar com relação aos deuses', simbolizado pela utilização das *uittae* [fitas para enfeitar as vítimas ou ornar os altares] e dos *stémmata* no culto. Alega-se em favor desse sentido a imagem de Lucrécio, 1931: *religionum nodis animum exsoluere*", Antônio Houaiss, conforme dicionário eletrônico.

A religião em si pode receber ainda duas definições mais específicas. Todavia, uma visão superficial das "alternativas seculares da religião" deve ser esboçada para compreensão.

Estas alternativas em si mesmas, na forma como são oferecidas pelas sociedades, não podem ser classificadas como "religião". Isso porque apesar de as alternativas apresentarem elementos comuns com a religião, é a partir dessas identificações, que se apresentam como opções, que em nada se comunicam com a religiosidade.

Qualquer pessoa que adote para si um ponto de vista, ainda que teórico, que exclua a crença religiosa, a exemplo do ceticismo e do materialismo, não precisará aceitar nenhuma alternativa da religião. Este indivíduo não necessitará de coisa alguma que se assemelhe, em sua vida, ao que a religião representa na vida do crente.

Há, porém, aqueles que possuem um ponto de vista teórico acerca da religião que é secular, e, para essas pessoas, certos comprometimentos exercem a mesma função da adesão a uma crença religiosa.

Quanto às definições mais específicas sobre a fé como exercício de convicção do homem para que possa se relacionar espiritualmente, dispomos de duas que seriam as principais:

Em primeiro lugar, uma série de sistemas reconhecíveis de crença e prática que apresentam uma semelhança familiar. Esta série, entretanto, não possui um limiar claro, uma divisa bem definida. O ponto de partida pode ser algum conceito, ideia ou filosofia que se reconheça como religião: o cristianismo, por exemplo. Elementos que sejam comuns a este ou a sistemas semelhantes (judaísmo e islamismo) são, então, selecionados para que componham, juntamente com outros, a relação de uma série de religiões.

De forma especialmente abrangente, todos os "ismos" (budismo, hinduísmo, moonismo, etc.) podem ser arrolados na classe das religiões. Todavia, o processo de definição interno de cada filosofia religiosa pode parecer arbitrário e artificial. Estudiosos desta causa propõem que o emprego de terminologia própria para definir a religião específica de cada qual, prática que não se observava até o início do século 19, deveria ser substituída por nomenclatura excludente do rótulo "religião", passando a grafar-se: *a religião de...* (um povo ou uma área cultural).

Em segundo lugar, o termo "religião" ainda poderia denotar:

a) A classe de todas as religiões;
b) A essência supostamente comum de todos os fenômenos autenticamente religiosos;
c) O ideal de que todas as religiões verdadeiras são consideradas manifestações imperfeitas;
d) A religiosidade humana, expressa não só em sistemas e tradições, mas em modos de vida em que se ache implícita e quase velada.

Para o item "a", uma definição de força pode bastar, mas para os demais exemplos as definições serão avaliadas de acordo com o comprometimento.

As "ciências da religião" empregam definições mais funcionais e menos complicadas, prática convenientemente chamada de "funcionalismo".

Teríamos como exemplo desse uso J. M. Ynger, que definiu a religião como "um sistema de crenças e práticas, por meio das quais um grupo de pessoas luta com os problemas básicos da vida humana".

Obviamente que os definidores da religião, por assim dizer, estão sujeitos a erros, ao menos no que tange à materialização da religião, isto é, uma concretização da fé mal colocada. É cabível rememorar que o fato de o indivíduo declarar-se religioso ou esboçar religiosidade é inerente ao homem, mas não se limita apenas aos que exteriorizam esta posição.

Capítulo 8

▼ A Constituição brasileira

A nova Constituição brasileira foi promulgada em 5 de outubro de 1988, encerrando o ciclo da chamada "transição democrática", inaugurada com o advento da nova República.

A introdução constitucional evidencia seu caráter liberal quando se expressa nos termos dos constituintes que a redigiram: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em assembleia nacional constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos e, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

Quanto ao conteúdo da Constituição, varia conforme as circunstâncias históricas, segundo os fatores de natureza política, ideológica e econômica.

Como ensina Salvetti Netto, operador do direito constitucional, a uma constituição de caráter liberal democrático, de uma rica explanação que fora empregada à época áurea da liberdade política, jamais seria cabível declarar os direitos sociais, ou disciplinar a relação entre o capital e o trabalho, fatores que compõem a mais importante preocupação das Constituições que se acham vigorando.

Com base nessa posição, uma Constituição que oferece boa compreensão deve estar amparada em dois pontos principais:

1. Como ordenamento jurídico estruturador do Estado.
2. Como objeto das ideologias que, predominantes num dado momento histórico, são recolhidas pelo legislador constituinte.

No que se refere ao berço histórico do Brasil, temos por fato que a aceitação unânime da Constituição, como documento escrito, revela que essa lei suprema cuidava apenas da estruturação da política do Estado, e que o governo monárquico precedeu a forma de governo de natureza republicana.

Se a Constituição, brasileira ou estrangeira de qualquer pátria, não zelasse em sua elaboração pelos valores sociais predominantes no pertinente momento cívico do povo, comparam os juristas, nada mais seria do que um corpo sem alma, ou seja, uma simples folha de papel.

Quanto às observações feitas pela Constituição brasileira, sobre o ponto "religião", a lei máxima consome pelo menos seis de seus 250 artigos, acomodando, ainda, os respectivos incisos, os quais analisaremos sucintamente:

> *Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.*
>
> *VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.*
>
> *VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.*

Cada um desses incisos assegura a inviolabilidade de consciência e de crença, o que, por consequência, garante a cada cidadão brasileiro o livre exercício de cultos religiosos, da mesma forma que garante, em dispositivo legal próprio, a proteção aos locais nos quais se realizem cultos ou suas respectivas liturgias.

Conforme essa especificação constitucional, e por extensão à vida social do indivíduo, ninguém poderá sofrer qualquer privação de seus direitos em razão de sua crença religiosa, ou ainda, por consequência de sua convicção filosófica e política, exceto nos casos em que o agente as invocar, com o objetivo de eximir-se de obrigação legal imposta por lei a todo cidadão, norma legal que lhe garanta a exceção, a exemplo do serviço militar obrigatório, conforme ordena o artigo 143, §§1º e 2º da Constituição federal.

Não obstante à norma insculpida no artigo supracitado, a mesma encontra sua alternativa no cumprimento de prestação (serviços) que não agrida os sujeitos individuais atinentes ao manifestante de oposição e cuja alternativa seja fixada em lei.

Desde a vigência da República (Decreto 119, de 17 de janeiro de 1890) existe separação entre Estado e Igreja, o que constitui o Brasil como nação laica, isto é, não confessional, posição que se define no fato de não haver religião oficial da República Federativa do Brasil.

A questão da prestação de assistência religiosa em instituições civis ou militares no Brasil que se prestem à internação (prisão) coletiva compõe a seguridade desse direito nos termos da lei, como veremos a seguir no tópico que fala sobre a lei de execução penal. O artigo 19, inciso I, nos apresenta os seguintes termos:

> *É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.*

Na oportunidade, delimita e ordena a relação entre o Estado e as instituições religiosas, delineando claramente a separação entre ambos, meta cristalina no ordenamento maior que impede a vinculação do poder temporal (político) ao poder espiritual (eclesiástico).

A vasta diversidade de crenças observada na sociedade brasileira é, sem dúvida, ao lado do pretendido e propagado "estado democrático de direitos", o divisor de águas entre Estado e Igreja.

O artigo 143, parágrafos 1° e 2°, em suas declinações legais na Constituição Federal, é mais abrangente quanto aos seus aspectos peculiares, na norma assim transcrita:

> *Artigo 143 – O serviço militar é obrigatório nos termos da lei:*
>
> *§1° - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.*
>
> *§2° - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.*

O *caput* ("cabeça") do artigo evidencia o exercício militar como compulsório, todavia, esclarece que o é nos termos da lei e, então, dirime nos parágrafos 1° e 2° suas exceções.

No parágrafo 1°, a já comentada prestação alternativa é citada como de responsabilidade das Forças Armadas e seus agentes, para que, em tempos de paz, designe ocupação alternativa àqueles que, por questões religiosas, filosóficas ou políticas, depois de alistados, optem por eximir-se das atividades essencialmente militares.

O parágrafo 2° inclui no rol dessas exceções as mulheres e os eclesiásticos, aos quais, pelas autoridades militares referendadas no parágrafo 1°, são atribuídos encargos previstos em lei.

A lei 8.239/91 é específica acerca da prestação de serviço alternativo ao serviço militar. Nela, o artigo 2º especifica os motivos da obrigatoriedade enfatizada no artigo 3º, que, no parágrafo 2º, são especificadas as atribuições alternativas ao serviço militar propriamente ditas, como sendo de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou, ainda, produtivo.

Essa ocupação alternativa, segundo a lei, deverá ser desenvolvida em órgãos da formação de reservas da Forças Armadas ou em órgãos submetidos aos ministérios civis, desde que haja convênio e interesses recíprocos, além de o convocado possuir a devida aptidão para a atividade atribuída.

Ao final da prestação alternativa, é concedido ao convocado certificado de prestação alternativa com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista.

A denegação do convocado em cumprir prestação alternativa irá impedi-lo de receber o certificado correspondente pelo prazo de dois anos após o vencimento do período estabelecido.

Outro aspecto religioso que se observa na Constituição Federal, embora não o vejamos efetivamente aplicado à norma constitucional nos estabelecimentos de ensino da nação, fala que a educação religiosa constituirá disciplina regular nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, nos termos do artigo 210, parágrafo 1º:

> *Artigo 210 – Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.*
>
> *§1º – O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.*

A Constituição Federal, ao organizar os quesitos de obrigações tributárias, também inclui os templos religiosos, conforme se acha versado no Código Tributário Nacional, em seu artigo 9º, inciso IV e alínea "b", e na própria Constituição, em seu artigo 150, inciso VI e alínea "b":

> *Artigo 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *VI – instituir impostos sobre:*
>
> *C – templos de qualquer culto.*

O *caput* do artigo 150 da Constituição Federal veda à União (governo federal), aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios todas as taxações tributárias, na forma como se acham elencadas tanto na Constituição quanto no Código Tributário Nacional.

Capítulo 9

▼ Os três diplomas da lei penal

◘ O Código Penal Brasileiro (CPB)

A matéria penal, no ordenamento jurídico brasileiro, compreende três diplomas com fins específicos. Num primeiro momento, a exemplo da lavratura do corpo do flagrante numa prisão por cometimento de crime, o diploma empregado pela autoridade policial para enquadramento penal é o Código Penal Brasileiro, constituindo-se no ponto de partida para o completo procedimento do inquérito policial.

O Código Penal Brasileiro também visa duas questões inerentes à fé, dentro do contexto social religioso, compreendidas, respectivamente, nos artigos 208 (dos crimes contra o sentido religioso) e 283 (charlatanismo).

O artigo 208 prescreve o seguinte: "Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso".

O sujeito ativo (autor) desse delito e dos de sua modalidade pode ser qualquer pessoa, inclusive seus ministros ou fiéis.

A vítima do crime, na modalidade descrita no *caput*, é sempre uma pessoa determinada (ministro, sacerdote ou fiel), e, nas demais variedades, a coletividade religiosa. Nesses casos, reconhece-se o delito como vago, isto é, sem vítima específica, como ocorre nos casos de perturbação de cerimônia funerária (artigo 209 do Código Penal Brasileiro).

Para que se configure o delito da primeira modalidade — "escarnecer de alguém publicamente por motivo de crença ou função religiosa" — é necessário, além de haver vítima específica, que se constate o dolo do acusado, por confissão ou conjunto probatório de fatos ou testemunhos. O dolo é a vontade de escarnecer, zombar de alguém em decorrência de crença ou profissão religiosa, admitindo-se, ainda, a forma tentada, quando não se tratar de conduta verbal, havida por um único ato.

A segunda modalidade do tipo penal prescrito no artigo 208 — "impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso" — se caracteriza pela "conduta típica", ou seja, quando a ação do acusado esteja prescrita no *caput* do artigo ("escarnecer, impedir, perturbar ou vilipendiar"). O meio empregado para a consumação não importa para caracterizar o crime, embora concorram para o aumento da pena, se houver emprego de violência, alarido, gritos ou vaias.

As cerimônias religiosas mais solenes são: missas, procissões, casamentos e batizados. E as práticas em que não se empregam formalidades mais intensas são: sermões, catecismos, orações e novenas.

O artigo 283 (charlatanismo) ordena: "Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível."

O crime de charlatanismo é um delito comum e pode ser cometido por qualquer pessoa. O charlatão também é conhecido como "estelionatário da medicina", por fraudar a boa fé de pessoas enfermas. Assim, o delito pode ser caracterizado até mesmo por médicos que prometam cura por método secreto ou infalível.

O sujeito passivo do crime, cujo perigo é abstrato, é a coletividade e, eventualmente, ou ainda, de forma mais definida, a pessoa iludida e lesada pelo agente.

Assim como se observa em todo o restante do CPB, após a caracterização do fato como delituoso, urge a necessidade de se distinguir os elementos objetivos e subjetivos do charlatanismo.

Em síntese, configuram-se da seguinte forma:

■ **Tipo objetivo**

"Inculcar", que significa "anunciar", "difundir" ou "propagar", mediante panfletagem ou viva-voz, a cura de moléstias por meios secretos ou infalíveis. Médicos que adotam este procedimento, embora firam a ética dessa classe profissional, estão amparados pelo decreto nº 4113 de 14/02/1942, e também os profissionais da área de odontologia, conforme a lei 5.081 de 24/08/1976, desde que, como já dantes especificado, não se trate de doença para a qual não se conheça tratamento próprio e de efeito absolutamente eficaz, segundo os atuais conhecimentos científicos.

■ **Tipo subjetivo**

É a vontade de inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível, quando se constatar no acusado a ciência quanto à falsidade do meio empregado, ou seja, característico da má fé. O charlatanismo, para ensejar enquadramento legal, não carecerá necessariamente de vínculo com qualquer espécie de lucro ou outra finalidade específica de vantagem financeira.

◘ O Código de Processo Penal (CPP)

Na introdução sobre o Código Penal Brasileiro, apresentado como fundamento inicial para enquadramento e aplicação da lei penal, mencionamos a vigência de três diplomas que regulamentam a lei penal. O segundo é o Código de Processo Penal, o qual, após a conclusão do inquérito na fase policial, dirime as questões no âmbito judicial, quando o fato delituoso se expõe à apreciação e devido processamento por um juiz de Direito, representante competente do Estado para tanto, enquanto a sociedade tem, por procuradores, os representantes do Ministério Público, responsáveis pela denúncia.

O CPP é extremamente limitado quanto aos aspectos religiosos sociais, guardando em seu artigo 295 apenas a norma a ser obedecida quando, ao final do necessário processo penal, é estabelecida a instituição penal adequada para recolher os ministros de confissão religiosa que tenham recebido contra si sentença judicial, cuja pena é privativa de liberdade.

> *Artigo 295 – Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos à prisão antes de condenação definitiva:*
>
> *VIII – os ministros de confissão religiosa.*

A jurisprudência (tese jurídica sustentada pelos magistrados, desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores, os quais formam as correntes de pensamento que fundamentam as decisões nas sentenças e nos acórdãos) tem atendido ao preceito legal destacado acima, opinando pelo justo cabimento da medida, para que, independentemente de credo, comprovada a filiação em associação religiosa devidamente estabelecida, seus ministros sejam beneficiados pelo isolamento da população carcerária comum.

Cabe, aqui, esclarecer que a benesse mencionada no trecho retirado da lei tem aplicação apenas enquanto "não transitar em julgado" (estabelecer-se à fase processual na qual não caiba mais recurso, tornando a sentença irrecorrível) o processo penal no qual figurou como réu o ministro de confissão religiosa, após o que, manda a mesma letra legal, que o sentenciado seja removido para estabelecimento prisional comum.

A Lei de Execução Penal (LEP)

> *Artigo 24 – A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.*
>
> *§1º - no estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.*
>
> *§2º - nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.*

Concluída a fase policial e o processo penal (que culmine com a sentença do réu à pena privativa de liberdade – prisão), resta valer-se o magistrado responsável pela execução da pena imposta, desse último diploma penal, no qual se acham estatuídas todas as questões passíveis de observância no cotidiano carcerário, baixando normas que regulamentam o tempo, a forma, o regime, os benefícios, as sanções e todos os demais aspectos que envolvem o cumprimento da pena.

A justiça brasileira, ao articular normas para direção de estabelecimentos penais, reconheceu na religião um dos fatores de maior importância no processo de ressocialização do sentenciado. Jason Albergaria, autor da obra *Direito penitenciário e direito do menor*, referiu que Pio XII afirmara que "o crime e a culpa não chegam a destruir no fundo humano o selo imposto pelo Criador", divagando na exposição do pontífice para orientar-se na relevância desse recurso.

No mesmo diapasão, juristas de outras épocas asseveraram que o artigo 24 da Lei de Execução Penal prevê a liberdade de culto, permitindo, não obrigando, a participação de todos os reclusos.

A falta de obrigação acima descrita se acha declinada no parágrafo 2º, para que não se exija presença compulsória do preso nas atividades religiosas desenvolvidas no âmbito da prisão, e isso, tomando por alicerce a liberdade religiosa garantida na Constituição federal, nos termos do já apreciado artigo 5º e inciso VI.

Flávio Marcão, em seu comentário à Lei de Execução Penal, lembra ainda o artigo 18 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que trata da liberdade de manifestação de crença, incluindo o ensino da mesma, e garantindo ainda a liberdade para que o homem proceda à mudança de uma para outra religião.

Marcão cita, também, um documento da ONU que define as deliberações exaradas pela Assembleia Geral acerca do respeito interpessoal no que se refere à religião adotada por todos os indivíduos.

Não obstante, o mesmo jurista destaca o festejado Pacto de São José da Costa Rica que, em seu capítulo II, artigo 12, também expõe os aspectos legais sobre a liberdade de consciência e de religião.

Júlio Fabrini Mirabete, outro perito em direito penal, que também explora o referido "pacto" na última fase da aplicação da lei, ou seja, na execução da pena, refere, em conceitos amplos, que o homem é um ser ético e, por consequência, porta carências espirituais das quais, por vezes, sequer possui consciência.

No reconhecimento dessa consciência, quererá e deverá exercê-la, sendo que, neste caso, o Estado, que mantém o indivíduo sob sua custódia, terá por obrigação promover os meios para que o reeducando exerça sua fé.

É Mirabete que, em seu comentário à Lei de Execução Penal, nos descortina a história para nos revelar que, já no Império Romano, se costumava encaminhar sacerdotes aos cárceres com o fim de promover conforto e assistência moral necessários aos segregados enclausurados nas masmorras.

É extremamente notável a ideia de que os clérigos deveriam se recolher às suas celas, nos mosteiros da Idade Média, para se dedicarem à meditação e se arrependerem dos pecados nos quais incorressem e, assim, alcançarem uma efetiva reconciliação com Deus. Esse, talvez, tenha sido o aspecto mais decisivo para instituição do regime prisional de clausura aos transgressores das leis do Estado.

A primeira unidade prisional legalmente estabelecida teria sido a *House of correction*, construída em Londres, entre 1550 e 1552. Nesse período, a cultura religiosa fora propagada nos meios prisionais por John Howard, que transformara a assistência religiosa em um dos pontos fundamentais de seu sistema carcerário, criando a figura do capelão nas prisões para presidir as atividades religiosas, além de estimular a leitura de obras de cunho religioso antes das refeições.

Quanto ao local no interior do presídio que se destine a este fim, deve o mesmo atender ao que se encontra disposto no parágrafo 1º do artigo 24 desta lei, para que a celebração litúrgica de quaisquer profissões religiosas possa acontecer em ambiente adequado e reservado.

▼ Apêndice 1
A lei de imprensa (5.250, de 9/2/1967)

Artigo 25 – Se de referências, alusões ou frases se infere calúnia, difamação ou injuria, quem se julgar ofendido poderá notificar judicialmente o responsável, para que, no prazo de quarenta e oito horas, as explique.

Artigo 27 – Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

I – a opinião desfavorável da crítica literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar.

IX – a exposição de doutrina ou ideia.

Artigo 29 – Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiofusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo, tem direito à resposta ou retificação.

§1º – a resposta ou retificação pode ser formulada pela própria pessoa ou seu representante legal.

§3º – extingue-se ainda o direito de resposta com o exercício da ação penal ou civil contra o jornal, periódico, emissora ou agência de notícias, com fundamento na publicação ou transmissão incriminada.

Os artigos e incisos destacados da lei 5.250, promulgada em fevereiro de 1967, referem-se às circunstâncias que, por vezes, se acham relacionadas às inúmeras questões religiosas que, não raro, evoluem para polêmicas que podem culminar em litígios judiciais.

Assim como identificamos os sujeitos *ativo* e *passivo* no já cotejado artigo 208 do CPB, também na lei de imprensa eles se distinguem, nas formas:

a) *sujeito ativo* – pode ser qualquer pessoa, não se exigindo que a mesma possua qualquer qualidade especial, nem mesmo que o agente esteja elencado no rol dos profissionais de informações.

b) *sujeito passivo* – para este indivíduo, quando do enquadramento legal, a caracterização pode variar. Nas variantes relacionadas nos artigos 14-17 e 19, é o Estado, já que em muitos enfoques da norma insculpida nessa lei, ele surge como pólo passivo, recebendo a proteção penal. Já nas derivações dos artigos 18 e 20-22, o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa. Nas caracterizações de difamação, inferem os juristas, a passividade do agente pode alcançar a pessoa jurídica.

Há uma norma relacionada à lei de imprensa, denominada *animus jocandi* ("pretensão de zombar"), que pune, quando caracterizado o delito, o sujeito ativo que, em matéria publicada em qualquer veículo da imprensa escrita periódica, escarnece ou menoscaba de uma determinada pessoa, não importando a área da vida privada do sujeito passivo que tenha sido exposta à ridicularização.

Essa, talvez, seja uma das características da lei 5.250/67 que pode implicar sanções contra aqueles que, sob a égide de um conceito religioso pessoal divergente daquele que se observou numa pessoa ou grupo, denigre-lhes a imagem empregando menoscabo em texto ao qual dê publicidade em periódicos, associando indevidamente a honra de alguém e sua idoneidade, à crença manifesta pelo mesmo, implicando em que, caso o autor da matéria seja notificado judicialmente, disporá do prazo de 48 horas para esclarecer suas afirmações publicadas, conforme rege o cotejado artigo 25, *caput*.

Já o artigo 27, como lido no *caput*, isenta de responsabilidade penal a pessoa que se enquadrar em seus incisos I e IX, quando esta se valer de veículos de comunicação para declarar sua discordância quanto à crença alheia, seja particular ou de grupo, expondo a sua própria, ainda que a repute como verdadeira, em detrimento da doutrina — não da pessoa — combatida na matéria.

Por derradeiro, para os casos característicos juridicamente enquadrados na lei de imprensa, o artigo 29 garante o direito de resposta, tanto à pessoa quanto à entidade menoscabada ou ofendida em publicação feita em periódico.

A resposta ou retificação pode ser formulada pelo próprio ofendido ou seu representante (procurador) legal. Todavia, este direito perde sua aplicabilidade quando a parte ofendida ingressa com ação penal ou civil contra o periódico e/ou editor que contiver ou tiver produzido a agressão, respectivamente, a qual se constituirá no objeto da ação penal impetrada pelo sujeito passivo.

▼ Apêndice 2
A lei de racismo (7.716/89)

Artigo 1º - Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Artigo 20 – Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

§1º - Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

O último diploma legal que apreciaremos neste breve tratado sobre direito e religião dispõe sobre as formas de constrangimento que se inflige sobre alguém, em decorrências das divergências do sujeito ativo em relação ao passivo, quanto às características carreadas no *caput* do artigo 1º.

A prática desse delito, embora não se ache o mesmo elencado no rol dos crimes hediondos (lei 8072/90), infere peculiar gravidade, posto o fundamento anotado na Constituição federal, em seu artigo 5º e inciso XLII, que veta a concessão de fiança para os casos de prisão em flagrante delito, torna-o imprescritível (não depende de prazo para juízo da ação penal, podendo ser punido a qualquer tempo) e pode culminar com a pena de reclusão, isto é, que se inicia em regime prisional fechado.

A lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, já recebeu três alterações desde sua promulgação. Uma em 1990 (lei 8081). Outra em 1994 (lei 8882). E a última em 1997 (lei 9459). É oportuno esclarecer que o presente comentário observa essas alterações.

Conforme os artigos 1º e 20, parágrafo 1º, transcritos anteriormente, notamos que o quesito religião é o elemento sob os cuidados da lei quando é inerente ao cidadão e quando se acha amparado pela Constituição Federal nos termos pertinentes já observados em seu artigo 5º.

Isso posto, fica claro que não se limita o cotejado diploma a preservar os indivíduos de etnias dispares à dos nativos brasileiros, mas, ainda, remove a barreira, ao menos no âmbito social, que se pretenda impor ao cidadão que professe crença não condizente com a da maioria, uma vez que a República Federativa do Brasil não adotou para si nenhuma delas.

Assim, considerando tudo o que for de acesso público comum, como sociedades, associações, agremiações, à exceção das que são peculiares às classes trabalhistas não vinculadas a qualquer crença, obriga-se pela lei que ninguém, por motivo de crença, poderá ser privado do ingresso, desde que atendidas às exigências estatuídas pela entidade e que não transponham a lei.

A regra também se estende aos estabelecimentos comerciais, casas de espetáculos, restaurantes e tudo o que estiver aberto ao público.

O artigo 20, no mesmo diapasão, confere caráter criminoso a toda pessoa que praticar, induzir ou incitar a discriminação de qualquer indivíduo, tendo tal qual o artigo 1º, como quesito de caracterização do ato como criminoso, a religião.

O parágrafo 1º desse artigo, de maior abrangência, tenciona coibir meios pelos quais se possa promover a prática e a incitação à discriminação cotejada no *caput* dos artigos 1º e 20, parágrafo 1º, proibindo a fabricação, o comércio e a distribuição de qualquer material que tenha por objetivo específico a divulgação do nazismo, filosofia que, predominantemente, quer segregar negros, nordestinos, homossexuais e, no que implique etnia e religião, os judeus.

Do que se depreende da lei, conforme o que vimos até aqui sobre as definições legais de racismo, não há excesso em lembrar o cristão de que, não estando o mesmo apto ao diálogo interreligioso, ou desconhecendo por completo os aspectos estudados nessa matéria, deve empregar cautela ao expor publicamente suas opiniões, redigir artigos ou manifestar-se por qualquer outro meio sempre distinguindo a pessoa da crença, sob pena de sofrer as consequências da lei.

▼ Apêndice 3
Aborto, eutanásia e homossexualismo

No que tange à eutanásia, ao aborto e à expansão do homossexualismo em todas as camadas sociais, fez-se necessário, também no ambiente jurídico, uma postura reguladora que impusesse normas a serem obedecidas a fim de que não se banalizassem quaisquer desses comportamentos, trazendo a anarquia à nossa sociedade.

Existe em cada um desses temas grande relevância social e na qualidade de cristãos, é necessário sabermos qual a melhor forma de agir em face deles, sem, contudo, transgredir a norma, uma vez que Paulo, escrevendo aos romanos, exigiu deles que obedecessem às leis estabelecidas, pois era esta a vontade de Deus (Rm 13.1-5).

Não cabe aos cristãos, por convicção de fé, se travestir em magistrados para condenação de quem erra, mas sim atentar para que a Palavra de Deus seja cumprida e assim, qualquer que tenha incorrido em qualquer dos atos em questão, deve ser assistido com compaixão e misericórdia.

A lei não descansa no entendimento religioso porque ele não é comum, antes, é mesmo sua diversidade interpretativa, de dogmas e de liturgias, que se exige do Estado um posicionamento adequado, e que regule ações, processos, demandas, assim proibindo, concedendo, ou deliberando sobre os impasses advindos.

É claro que como servos de Deus temos uma posição bem definida diante de tudo o que acontece dentro do seio social, e neste caso, a moda, os costumes e tudo o que comumente se pratica entre os homens, merece uma criteriosa avaliação. Depois de avaliados estes quesitos, e não havendo consenso entre fé e prática, a segunda deve ser descartada, e isso com o fim de uma preservação em detrimento do pecado.

Apreciemos, pois, a visão jurídica que envolve o aborto, a eutanásia e o homossexualismo.

◘ Aborto

Partindo do posicionamento religioso adotado pela maior denominação considerada cristã existente, a Igreja Católica Apostólica Romana, vemos o que diz o Código de Direito Canônico (CDC), especificamente no enquadramento dado à hipótese no cânon 1398: "Quem provoca aborto, seguindo-se o efeito, incorre em excomunhão *latae setentiae*."

Cabe excomunhão também, segundo o CDC, a todos os que participam de prática abortiva de feto em consequência de relações sexuais impostas por um padrasto, por exemplo.

Num pensamento assemelhado, que também quer prevenir o abuso da prática por motivos que variem de gravidez indesejável a uma provável falta de recursos para amparar a criança após seu nascimento, temos no Código Penal, que sem retirar o caráter criminoso do fato, exime de pena o profissional médico autor do aborto, tendo em vista gravidez resultante de estupro ou, então, para salvar a vida da gestante. Para maior clareza, vejamos na íntegra os artigos que envolvem o aborto na classificação criminal.

> *Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:*
>
> *Pena - detenção, de um a três anos.*
>
> *Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:*
>
> *Pena - reclusão, de três a dez anos.*
>
> *Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos.*
>
> *Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.*
>
> *Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.*
>
> *Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:*
>
> *I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;*
>
> *II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.*

O Código Canônico, aparentemente excessivo quanto às pessoas que devam ser punidas no âmbito eclesiástico por envolvimento na prática de aborto, tenta atender ao dispositivo bíblico que resume no corpo da própria humanidade o princípio do amor ao próximo como a nós mesmos. E este dispositivo bíblico, *de per si*, numa interpretação razoável, deveria impor a preservação da vida do feto mesmo nos casos de violência sexual.

Mas mesmo no caso de risco de morte da mãe e do feto durante o parto, cabe ao médico preservar a vida "mais importante" naquele momento, ou apenas a da mãe caso o risco envolva apenas ela.

Contudo, segundo outro princípio – o da fé, a Bíblia imporia o procedimento do parto, com imposição de credulidade para que tanto mãe e filho sobrevivam não se dando, assim, importância ao que a ciência diz sobre riscos possíveis, e aceitando-se resignadamente a morte que sobrevier durante ou após o nascimento.

Não há no texto sagrado justificativa para que se ceife a vida de qualquer pessoa. Apenas o destaque do amor necessário ao próximo em igual intensidade que o praticamos em relação a nós mesmos dirime a questão e fecha o leque de possibilidades para que se autorize o procedimento abortivo.

◘ Eutanásia

A eutanásia foi muito praticada na antiguidade por povos primitivos, e mesmo hoje encontra simpatizantes que frequentemente a praticam, mas muito raramente, defendem-na publicamente ou destacam seus benefícios de forma a convencer a opinião pública.

A palavra *eutanásia* deriva de *eu*, que significa "bem", e *thanatos*, que é "morte", significando "boa morte", "morte doce", "morte sem dor nem sofrimento". As modalidades da eutanásia são três: a libertadora, a piedosa e a morte econômica ou eugênica. Vejamos suas distinções:

■ Libertadora

Existe consciência no enfermo e o mesmo ainda detém suas faculdades mentais em funcionamento, todavia, superado pela dor e pelo sofrimento, roga a seu médico ou seus familiares que lhe abreviem a vida e lhe poupem de mais agruras, facilitando-lhe a morte pela cessação dos procedimentos médicos.

■ Piedosa

Quando não há mais consciência do paciente, mas as dores, as demonstrações terríveis de convulsões, e a agonia provocada pelo intenso sofrimento do paciente terminal, levam o médico ou a família à iniciativa de cessar com aquele quadro, dando fim ao tratamento, o que necessariamente redunda em óbito.

■ Eugênica

Trata-se, objetivamente, da eliminação dos associais absolutos, de formação díspar da normal no nível da monstruosidade, monstros de nascimento, idiotas graves, loucos incuráveis e outros. Nesse caso, a história nos mostra que os nazistas praticaram de forma indiscriminada essa modalidade de eutanásia em prol da apuração da raça ariana.

No Brasil, a eutanásia é classificada como crime, e tratada como homicídio doloso – em que existe a intenção de matar – em face da motivação daquele que executa o ato. Dentro das complexas interpretações do Direito Penal, há o tipo "homicídio privilegiado", e no caso da eutanásia, isso promoveria apenas a redução da pena, mas não livraria da culpa e da sentença quem a pratica. Neste caso, como no do aborto, questões atinentes ao aspecto legal, o aspecto médico, o sociológico, o religioso, o antropológico, entre outros, também estão em jogo.

Vejamos a seguir o posicionamento de algumas denominações cristãs:

■ **Igrejas Ortodoxas Orientais**

Acreditam que todo meio artificial que mantenha uma pessoa com vida pode ser dispensado a partir do momento que os sistemas orgânicos principais falharam e não existe razoável expectativa de recuperação. Assim, segundo este ponto de vista, a circunstância para o procedimento da eutanásia não chega sequer a se configurar. A eutanásia em sua modalidade ativa e deliberada é tratada como um atentado grave à vida e classificada como assassinato, segundo o pensamento da Igreja Grega.

■ **Igreja Episcopal**

Entendem que o homem, ou mesmo a ciência, em casos onde não há qualquer perspectiva de recuperação, não têm obrigação moral de prolongar a morte por meios extraordinários a todo custo. Tal decisão cabe apenas ao próprio paciente ou, na falta de estrutura psicológica deste, ao seu procurador, podendo ainda ser expressas antecipadamente pelo paciente. Consideram erro moral acelerar a morte de forma intencional sob pretextos de atenuar a dor de um indivíduo, não importando o meio que seja usado, como uma dose letal de medicamento ou veneno, armas letais, atos homicidas e outras formas de eutanásia ativa.

■ **Igreja Luterana**

Aceitam o encerramento de tratamentos heróicos que tenham por objeto o prolongamento da vida, mas somente com o emprego de medicação contra a dor, mesmo com o risco de apressar a morte. Recebe-se de melhor maneira a posição antecipada do paciente acerca de seus desejos, por isso, a expressão antecipada dos desejos do paciente é estimulada. Para o caso de pacientes que de fato tenham como único e irreversível o processo evolutivo do mal, o tratamento pode ser interrompido, não aplicado ou recusado. Esta denominação se opõe à eutanásia ativa e deliberada, que se utiliza de métodos artificiais para pôr termo à vida de alguém. O uso deliberado de drogas e outros meios para abreviar a vida é considerado ato de homicídio intencional.

■ **Igreja Presbiteriana**

Não é necessário prolongar a vida ou o processo de morte de uma pessoa que está gravemente doente e que tem pouca ou nenhuma esperança de cura. Permite a não utilização ou interrupção de sistemas de suporte de vida para que o paciente tenha uma trajetória natural em direção à morte. A vida não deve ser prolongada indevidamente por meios artificiais ou medidas heróicas, mas, ao mesmo tempo, também não deve ser diretamente abreviada.

■ **Igreja Metodista Unida**

São da opinião de que toda pessoa tem o direito de morrer com dignidade, ser cuidada com carinho, mas dispensados os esforços terapêuticos que apenas prolonguem indevidamente doenças terminais, somente pelo fato de a modernidade ter condições de proporcionar isso. É interessante frisar que essa denominação, na Conferência do Pacífico, apoiou a Iniciativa 119 do Estado de Washington (EUA) para legalizar o suicídio assistido e a eutanásia voluntária.

Notamos que em quaisquer das denominações citadas, existe unanimidade na afirmação da santidade da vida humana, considerada como um dom precioso de Deus, e que não deve ser eliminada pela motivação humana de qualquer espécie.

Não resta, portanto ilícito, ativa e deliberadamente, encerrar a vida daquele que em face de doença grave e terminal, persiste vivo sem ajuda de aparelhos, mas também não se recomenda prolongá-la artificial e desnecessariamente no processo de morte iminente e inevitável.

As denominações de linhas mais conservadoras enfatizam preponderantemente o senhorio de Deus sobre a vida, quase que negando a possibilidade de legitimidade de intervenção humana, e as mais liberais vão enfatizar o aspecto da administração responsável da vida humana que não concorre e muito menos nega o dom transcendente.

◘ Homossexualismo

A demanda judicial que alavanca as fileiras religiosas, especialmente evangélicas, para protestarem contra reivindicações homossexuais, quer fazer valer o suposto direito dos ativistas deste movimento para que entre outras coisas possam casar-se e proceder à adoção de crianças. Mas o Direito Civil, até o ano de 2002, não contemplava essa modalidade conjugal, nem a possibilidade de iguais em uniões informais adotarem uma criança como se fossem marido e mulher.

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406), que resumiu os principais elementos das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, conforme se pode observar entre os comentaristas do direito, posicionou-se acerca dessa reivindicação, dispondo sobre os muitos aspectos patrimoniais e pessoais da união estável entre iguais.

Vejamos como se posicionam alguns países sobre este tema:

■ **Holanda**

Desde dezembro de 2002, o Senado aprovou uma lei que autoriza o matrimônio civil homossexual e o direito de casais do mesmo sexo adotar crianças, tendo por única condição a nacionalidade da criança a ser adotada, isto é, que seja holandesa.

■ **Espanha**

Tornou-se, em 2006, o terceiro país, depois de Holanda e Bélgica, a autorizar o matrimônio entre homossexuais.

■ **Bélgica**

A lei que autoriza os matrimônios entre os homossexuais entrou em vigor em 1º de junho de 2003, e passou a ser aplicada aos estrangeiros desde fevereiro de 2004. Entretanto, é necessário que um dos cônjuges seja belga ou resida no país. Os demais direitos que referem patrimônios e heranças entre casais heterossexuais também assiste aos homossexuais, mas a mesma lei veta a estes, em território belga, a adoção de crianças.

■ **Estados Unidos**

Com maior formação evangélica entre a comunidade mundial, somente um Estado, Massachusetts, que fica no noroeste do país, autoriza, desde 2004, o casamento entre homossexuais. Vermount e Connecticut reconhecem as uniões civis e outorgam aos homossexuais alguns direitos similares aos dos casais heterossexuais. Na Califórnia, um desses casamentos foi realizado, entretanto, a polêmica gerada causou o cancelamento dessa união pela Justiça.

■ **Brasil**

Em nosso país, a diferença sexual é exigida para configurar união estável. A Constituição Federal, em seu artigo 226, estabelece que:

> *§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

Também o Código Civil, em seu artigo 1.723, reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Em nenhum momento a união entre homossexuais é citada:

> *Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Migrando para o âmbito religioso dessa questão, debruçamos mais uma vez sobre o argumento dos defensores da teologia "cristã homossexual", que insistem na heresia de que vários personagens da Bíblia tiveram experiências homossexuais.

Os mais citados são Davi e Jônatas. Mas o texto-chave empregado pelos ativistas "cristãos" homossexuais não se presta de qualquer forma a endossar tal comportamento. Na verdade, quando Davi disse que o amor que sentia por Jônatas ultrapassava o amor de mulheres, este amor não tinha qualquer conotação erótica (2Sm 1.26).

O rabino judeu Henry I. Sobel fez adequado comentário exegético sobre este tema à revista Ultimato, de setembro/outubro de 1998, ensinando: "a palavra hebraica *ahavá* não significa apenas amor no sentido conjugal/sexual, mas também no sentido paternal ('Isaque gostava de Esaú', Gn 25.28), no sentido de amizade ('Saul afeiçoou-se a Davi', em 1Sm 16.21), no sentido de amor a Deus ('Amarás o Senhor teu Deus', em Dt 6.5) e no sentido de amor ao próximo ('Amarás o próximo como a ti mesmo', Lv 19:18). Em todos estes exemplos, o verbo usado na *Torá* é *ahavá*. É por razão linguística, e não por falso pudor, que a maioria das traduções bíblicas cita 1Samuel 1.26 assim: 'Tua amizade me era mais preciosa que o amor das mulheres."

Ainda segundo estudiosos da Bíblia, o amor das mulheres era algo que Davi conhecia muito bem, apesar da poligamia não ser o projeto ideal de Deus. Sua poligamia com Mical, Abigail, Ainoã, Maaca, Agita, Abital, Eglá e seu adultério com Bate-Seba mostram que a maior dificuldade de Davi era a atração pelo sexo oposto (1Sm 18.27; 25.42,43; 2Sm 3.2-5; 11.1-27) e nunca o homossexualismo!

Os demais exemplos que são destacados dentro da Bíblia pelos defensores de histórias de supostos envolvimentos homossexuais dentro do texto sagrado padecem da mesma ignorância, pois não conseguem sustentar a argumentação dos contradizentes.

Assim, nada mais adequado que as igrejas evangélicas, em vez de simplesmente se adaptarem aos ordenamentos jurídicos humanos, se valerem, da mesma forma, de seus direitos constitucionais, a fim de que, por meio de seus estatutos, previnam seus rebanhos de tais afrontas, não permitindo em púlpitos sagrados que uniões profanas se consagrem.

O direito deve então observar, antes da contemplação do indivíduo, o respeito ao coletivo, para que o prejuízo não se sobreponha ao benefício no número de pessoas atingidas pelo seu resultado. Desta forma, se estiver estatuído nos templos evangélicos que não se realize, por convicções religiosas, estas uniões, não se ferirá a lei nem se enaltecerá o pecado.

▼ Conclusão

A intenção da FAETESF em disponibilizar as informações que colecionamos até aqui não é pretensa a ponto de formar peritos para as causas judiciais que compreendam os aspectos sociais que refiram crença.

Não pudemos, por consequência e inadequação de propósitos e espaço, extinguir toda a matéria, sendo certo que tudo o que o aluno puder absorver dessa disciplina serão boas noções para si próprio e para modesto, mas importante e significativo, esclarecimento de seus irmãos na fé, evitando que tanto o membro discente quanto os convíveres cristãos se vejam solapados por ações judiciais que redundem em sanções que vão de indenizações em dinheiro até privação de liberdade, como pudemos constatar na própria letra legal.

Todas as obras consultadas para a confecção deste trabalho (vide bibliografia) estão à disposição do aluno que desejar adquiri-las nas livrarias especializadas, das quais extraímos o "texto seco" da lei e algumas nuanças do entendimento jurídico doutrinário. Observe-se exceção ao volume histórico intitulado *O martelo das feiticeiras*, que, caso não esteja esgotado, poderá ser adquirido em qualquer livraria.

A prática religiosa, em especial a cristã, cuja maior atribuição visa à multiplicação dos "salvos" por meio da evangelização, não pode viver à larga dos aspectos legais que a regula. Daí a necessidade de se valorizar os direitos e os deveres estatuídos nos vários ordenamentos jurídicos brasileiros, como forma de garantir a cada servo de Cristo a melhor forma de proceder em sua vida cristã terrena.

▼ Referências bibliográficas

- ✓ACONSTITUIÇÃO FEDERAL, 4ª ed. atualizada até 31/12/1998. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ✓ALTAVILA, Jaime de. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Ícone.
- ✓AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Aplicação de direito e contexto social*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ✓FRANCO, Alberto Silva. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ✓KRAMER, Heinrich. *O martelo das feiticeiras* (Malleus Maleficarum). Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos.
- ✓LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, revista, ampliada e atualizada.
- ✓MARCÃO, Renato Flávio. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo: Saraiva.
- ✓MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas.
- ✓_____. *Código de processo penal interpretado*. São Paulo: Atlas.
- ✓_____. *Comentários à lei 7210 de 11/7/84*. São Paulo: Atlas.
- ✓TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de processo civil canônico* (história e direito vigente). São Paulo: Revista dos Tribunais.

www.saberefe.com
Acesse agora!