

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
ÁREA DE FUNDAMENTOS DA EDUCAÇÃO

PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL

A EDUCAÇÃO PELO CASTIGO, NA PERSPECTIVA DA
RELIGIÃO CATÓLICA E DO DIREITO PENAL

SÃO CARLOS – SP
2009

PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL

A EDUCAÇÃO PELO CASTIGO, NA PERSPECTIVA DA RELIGIÃO CATÓLICA E
DO DIREITO PENAL

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Educação, do Centro de Educação e Ciências Humanas, da Universidade Federal de São Carlos, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Fundamentos da Educação, sob orientação do Professor Doutor João Virgílio Tagliavini

São Carlos - SP
2009

**Ficha catalográfica elaborada pelo DePT da
Biblioteca Comunitária/UFSCar**

G338ec

Gentil, Plínio Antônio Britto.

A educação pelo castigo, na perspectiva da religião católica e do direito penal / Plínio Antônio Britto Gentil. -- São Carlos : UFSCar, 2009.
285 f.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal de São Carlos, 2009.

1. Educação. 2. Punição (Psicologia). 3. Religião católica.
4. Direito penal. I. Título.

CDD: 370 (20^a)

BANCA EXAMINADORA

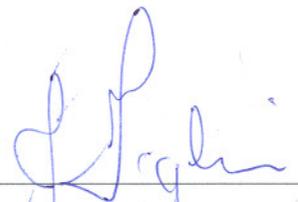
Prof. Dr. João Virgílio Tagliavini

Profª Drª Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches

Prof. Dr. Antonio Chizzotti

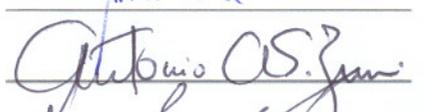
Prof. Dr. Paolo Nosella

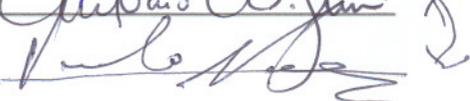
Prof. Dr. Antonio Álvaro Soares Zuin











... procurar a verdade com o coração sincero

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa acerca da ordem religiosa católica e da ordem jurídica representada pelo direito penal, mostrando a forma como, segundo as suas estruturas normativas, disciplina-se a mecânica relacionada à infração e ao castigo. É mostrado como, através de uma linguagem que se utiliza de símbolos, tanto a Igreja quanto o Estado procuram fazer os indivíduos internalizarem padrões de valores e de condutas, destinados a conduzi-los a uma linha de comportamento desejável. A interiorização do sentimento de culpa e a vontade de ser castigado acabam integrando esse universo de valores e modelando condutas. Assim, um sistema de controle assentado na perspectiva do castigo e, antes disso, na formação de consciências, exerce um papel social relevante e se insere num processo verdadeiramente educativo. Trata-se de uma educação voltada para a estabilização de padrões institucionalizados, afinados com o modelo de desenvolvimento econômico vigente. O interacionismo simbólico aponta o intenso emprego da simbologia na formação e na comunicação desses padrões. A ótica do materialismo histórico mostra que o estágio da organização das forças produtivas é o elemento que funda uma ideologia e, dessa maneira, determina a evolução dos mecanismos de sua sedimentação e controle. O direito penal, assim como outros direitos, aqui tratado como o ordenamento jurídico vigente, reproduz a ideologia dominante e traça, mediante modelos de transgressões e sanções, os limites da conduta humana e, conseqüentemente, o caminho a seguir. A ordem religiosa católica, igualmente tomada como a estrutura normativa posta pela Igreja romana, procura estabelecer uma linha de procedimento que leve à salvação do indivíduo. Ela vai por um caminho cujas bases podem muitas vezes ser explicadas historicamente, mas a busca da redenção num mundo imaterial faz com que seus postulados se situem num plano que transcende a própria vida terrena. A aceitação dos dogmas religiosos costuma ocorrer antes dos jurídicos. A rica simbologia empregada na sua comunicação aos seres humanos contribui para a inserção profunda dos seus valores na cultura e o desenvolvimento do sentimento de culpa precede o temor pela sanção do poder estatal, diante do que acaba também com ele colaborando. Igreja e Estado, assim, transitam juntos na formação de padrões desejáveis de conduta. Com um alargamento de horizontes da ordem religiosa e da

jurídica, assim como da educação formal, parece no entanto possível marcar posições no sentido de uma trajetória contra-hegemônica, que tenda para expandir os limites da emancipação do indivíduo.

Palavras chave: educação, castigo, religião católica, direito penal

ABSTRACT

This is a search on the Catholic religious order and the legal system represented by the criminal law, showing how, according to its regulatory structures, subject to mechanical-related offense and the punishment. It is shown how, through a language that uses symbols of both the Church and the State seek to make individuals internalize the values and standards of conduct, to lead them to a range of desirable behavior. The internalization of the feeling of guilt and will be punished eventually integrating this universe of values and modeling behaviors. Thus, a control system based on the prospect of punishment, and before that, in the formation of consciences, has an important social role and falls in a real educational process. This is an education geared towards the stabilization of patterns institutionalized, in tune with the current model of economic development. The symbolic interactionism highlights the intense use of symbolism in the formation and communication of these standards. The perspective of historical materialism shows that the stage of organization of productive forces is a fundamental element that ideology and thus determines the evolution of mechanisms of sedimentation and its control. The criminal law as well as other rights, here treated as the legal system in force, plays the dominant ideology and draws upon models of transgressions and sanctions, the limits of human conduct and, consequently, the way forward. The Catholic religious order also taken as a normative structure called the Roman Church, seeks to establish a line of procedure which lead to the salvation of the individual. She goes down a path whose bases can often be explained historically, but the search for redemption in a virtual world means that its postulates are situated in a plane that transcends life itself. The acceptance of religious dogmas usually occurs before the law. The rich symbolism employed in its communication to humans contributes to the insertion depth of their culture and values in developing a sense of guilt before the fear of punishment by the state power, before it has also collaborated with him. Church and state, thus moving together in the formation of desirable standards of conduct. With a broadening of horizons of the religious order and the legal as well as formal education, it seems, however, possible to mark positions in a counter-hegemonic history, which tends to expand the boundaries of the emancipation of the

individual.

Key words: education, punishment, Catholic religion, criminal law

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Estrutura hierárquica da Igreja Católica	9
Figura 2 – O olho de Deus	32
Figura 3 – Os indiferentes à Igreja	40
Figura 4 – Mandamentos de Deus X convite aos prazeres	42
Figura 5 – Sujeira espiritual	43
Figura 6 – A mulher arrasta para o pecado (detalhe)	44
Figura 7 – A mulher arrasta para o pecado (panorâmica)	45
Figura 8 – Mulher e demônio: um mesmo ser	46
Figura 9 – Mulher destruindo o homem	48
Figura 10 – O mal em forma de bicho (animal maldito)	50
Figura 11 – O diabo e a força de Jesus com a cruz	51
Figura 12 – O dragão dos 7 pecados	55
Figura 13 – Dragão: em cada cabeça um pecado	56
Figura 14 – A cor rubro-negra do pecado	57
Figura 15 – Jesus no topo da Igreja	69
Figura 16 – O padre na celebração	70
Figura 17 - Padre afastando o demônio	71
Figura 18 – Padre afastando o perigo	72
Figura 19 – Igreja de S. José (vista exterior)	245
Figura 20 – Remissão dos pecados	247
Figura 21 – Confiança na Igreja	248
Figura 22 – Altar-mor	249
Figura 23 – Triunfo da Igreja	250
Figura 24 – Tabuleta cobrindo a mulher-demônio	251
Figura 25 – Tabuleta cobrindo bicho do mal	252
Figura 26 – Convite do diabo para pecar	253
Figura 27 – Diabo com tridente, colhendo almas	254
Figura 28 – Diabo conquistando espíritos	255

Figura 29 – O diabo feliz	256
Figura 30 – Altar ocultando demônios	257
Figura 31 – Almas no purgatório	258
Figura 32 – Purgatório e exortação ao dízimo	259
Figura 33 – Nossa Senhora, inferno e purgatório	260
Figura 34 – Anjos e os mandamentos (os 3 primeiros)	261
Figura 35 – Anjos e os mandamentos (os 7 últimos)	262
Figura 36 – Trabalho honesto: caminho do céu	263
Figura 37 – Via Sacra: Maria encontra Jesus	264
Figura 38 – Via Sacra: Jesus morre na cruz	265
Figura 39 – Jesus ressuscita dos mortos	266
Figura 40 – Nossa Senhora entre Deus e os homens	267
Figura 41 – A barca de Pedro (panorâmica)	268
Figura 42 - A barca de Pedro (detalhe 1)	269
Figura 43 – A barca de Pedro (detalhe 2)	270
Figura 44 – A barca de Pedro (detalhe 3)	271
Figura 45 – Juízo final.....	272
Figura 46 – Juízo final (detalhe 1)	273
Figura 47 – Juízo final (detalhe 2)	274

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I	
EM NOME DO PAI, DO FILHO E DO ESPÍRITO SANTO:	
do pecado ao inferno	25
1.1 Apresentação do capítulo	25
1.2 Bases do ordenamento repressivo religioso	25
1.2.1 O destinatário da educação	28
1.3 A conduta	30
1.4 A Lei	33
1.5 O elemento subjetivo: consciência	40
1.6 A infração: pecado	44
1.7 Influência de fatores externos	48
1.8 Concurso de pessoas e escândalo	62
1.9 Pecados capitais e virtudes	64
1.10 Dons e Graças: apoio contra o pecado	71
1.11 A transmissão da Graça: os sacramentos	74
1.12 O sacramento da penitência, ou confissão	84
1.13 A confissão	95
1.13.1 Quem deve confessar-se	97
1.13.2 Componente educativo da confissão	99
1.14 Os prêmios: indulgências	100
1.15 Delitos eclesiásticos	102
1.16 Justificativa para repressão	110

CAPÍTULO II	
EM NOME DO ESTADO:	
dos delitos e das penas	116
2.1 Apresentação do capítulo	116
2.2 O direito penal	117
2.1.1 O direito como fenômeno historicamente situado	119
2.1.1.1 A doutrina de Weber	123
2.1.1.2 A doutrina de Habermas	128
2.2 O objeto do estudo e a criação dos dogmas	133
2.3 Os dogmas penais e sua abordagem “Científica” /Didática	139
2.4 Política criminal	141
2.5 Metodologia e princípios do direito penal	145
2.6 A categoria <i>crime</i>	150
2.7 Crime, fato típico: a conduta	151
2.8 Crime, fato típico: os sujeitos	155
2.9 Crime, fato típico: o elemento subjetivo	159
2.10 Crime, fato típico: resultado e relação de causalidade	164
2.11 Crime, fato típico: tipicidade	169
2.12 Crime, fato antijurídico (ou ilícito)	172
2.13 Culpabilidade: noções	175
2.14 Culpabilidade: imputabilidade	179
2.15 Culpabilidade: potencial consciência da ilicitude	183
2.16 Culpabilidade: exigibilidade de conduta diversa	185
2.17 A pena: suas finalidades e condições	187
2.18 O procedimento do aparelho repressivo	192
2.19 Crítica do direito penal	194

CAPÍTULO III	
EM NOME DA FÉ, DA ORDEM E DO PROGRESSO:	
Igreja e Estado educadores.....	198
3.1 Apresentação do capítulo	198
3.2 A lógica do processo educativo	200
3.3 Educar é o que, por que e com que meios se faz?	205
3.3.1 A resposta ao mal pelo mal: agente de um tipo de educação	212
3.3.2 Função pedagógica do castigo	214
3.4 O papel da confissão versus pedagogia do castigo	217
3.5 Ordem repressiva e moldagem de condutas	222
3.5.1 A ótica do comportamentalismo	222
3.5.2 A ótica do interacionismo simbólico	227
3.5.3 A ótica do materialismo histórico	230
CONCLUSÃO	238
BIBLIOGRAFIA	246
ANEXO	254

INTRODUÇÃO

O autor nasceu e foi criado em cidade pequena do interior paulista, numa família de profissionais liberais e funcionários públicos, havia muito tempo ali residentes, na região central, sob o signo da Igreja Católica e de sua imponente matriz, acostumado, desde cedo, a ver a mãe, pessoa de fé, cumprir os ritos católicos; nesse tempo o padre era autoridade local; as missas e procissões, uma presença freqüente no cenário da infância; a única emissora de rádio não funcionava na sexta-feira santa; até a adolescência era comum o contato da família com padres e irmãs de caridade, estas últimas administradoras da Santa Casa, onde o avô, médico, e a avó, farmacêutica, atuavam. Mais tarde, a mudança para a Capital, os estudos numa grande universidade (PUC-SP) e o intercâmbio social decorrentes desse novo ambiente abalaram algumas das sólidas convicções do autor, então um jovem para quem parecia abrir-se uma nova janela para o mundo, e que passa a questionar praticamente tudo e a procurar explicações mais satisfatórias para todos os aspectos da vida. O momento político vivido pelo Brasil (1975-1979) foi sentido na vida universitária e cultural de São Paulo, maior e mais dinâmica cidade brasileira. As passeatas e constantes ameaças de violência da repressão política marcaram o aprendizado do direito, ensinado nas salas de aula, no centro acadêmico, no anfiteatro da universidade, o TUCA, e na rua. O rico conteúdo das manifestações culturais da época, especialmente dos espetáculos ao vivo e do teatro, temperaram por certo o espírito do estudante sempre apreciador das simplicidades comuns nas conversas com seus conterrâneos do interior, que nunca deixou de freqüentar e ao qual retornaria anos mais tarde. Por outro lado, contemporâneo da invasão da PUC, o autor sentiu muito de perto a fúria resultante da tensão política do momento, visível na destruição física das dependências da universidade e no desespero de colegas e funcionários. Depois vem o sucesso em concursos públicos, a vida profissional, o ingresso no Ministério Público, onde novas certezas aos poucos vão se implantando, agora na seara jurídica. Certezas vãs, em boa parte. A vida familiar e social toma seus rumos, com

dois casamentos e filhos. O cargo, atualmente exercido, de Procurador de Justiça, perante a seção criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é o topo da carreira na instituição. O catolicismo se torna “seletivo”, num esforço de combiná-lo com o segundo casamento e, especialmente, com o relativismo aos poucos descoberto no mundo da religião. Deus continua sendo, não sem esforços do autor, a referência de uma totalidade absoluta, mas que muito contrasta com postulados científicos a que este, como pesquisador, precisa curvar-se. Às vezes há angústia e medo do castigo na visão de um universo possivelmente sem Deus. Então redobram-se os esforços para compatibilizar a presença divina com o acervo de conhecimento profano acumulado pela humanidade, o que resulta num quadro de abrangência maior e mais abstrata do divino, abarcando a ciência e a “não ciência”, tudo desaguando na indagação de por que, afinal, o que é científico é que é mais verdadeiro? Trata-se de um panorama dotado de certa mobilidade, com gradações cambiantes de seu poder de convencimento. Ao fim, o que mais satisfaz é a explicação, encontrada anos atrás, ouvindo uma entrevista de estudantes com um religioso, provavelmente adepto da teologia da libertação, para o que é ser cristão. Disse o entrevistado: *é procurar a verdade com o coração sincero*. Paralelamente a tudo isso, e já se vão quase vinte anos, dá-se o início do magistério em curso superior de Direito, a retomada dos estudos, o mestrado e o doutorado em Direito, este último na própria PUC onde se graduara. Mais de duas décadas depois da partida para os estudos universitários, ocorre o retorno ao interior e prossegue a atuação no magistério, parte dela na mesma PUC, o que, ao lado das obrigações como membro do Ministério Público, ainda vinculam o autor à vida da Capital. Hoje, enfim, como professor de direito penal, processual penal e direitos humanos, membro de grupo de pesquisa em Educação e Direito, nesta universidade, “seletivamente” católico, morando próximo à cidade de Itajobi, onde painéis de parede na igreja matriz evocam um mundo de pecados e virtudes, castigos e bem-aventuranças, entidades demoníacas e santas, e tendo um orientador com formação teológica, propôs-se a relacionar o potencial educativo simbólico repressor da moral e do direito penal, com o auxílio da teoria do interacionismo simbólico, tendo como pano de fundo as provocações inquietantes de Marx e Engels, em *A Ideologia Alemã*. A pesquisa, que não é o tema originalmente proposto pelo candidato ao doutorado há quatro anos, mas que o envolveu e produziu um interesse que transita entre o científico e o místico, se, a seu cabo, não oferece

todas, nem as únicas, explicações para o fenômeno da educação pelo castigo promovida pelas ordens religiosa e jurídica, concorreu, ao menos, para alguma acomodação, na mente do autor, das tensões entre as possibilidades do que se chama de ciência e a grandeza infinita de um mundo regido pela vontade divina.

Esta tese tem não apenas um, mas dois objetos: o processo de educação pela coerção sob os cuidados da igreja católica e do direito penal. É uma pesquisa exploratória e, ao mesmo tempo, comparativa, que transita pelas duas instituições sociais, cujo poder de coerção, pela ameaça do castigo, é dos mais significativos para a obtenção dos comportamentos desejados pela sociedade.

Na tradição da Europa ocidental, a religião vem em primeiro lugar, sedimentada após séculos de domínio político, naturalmente facilitado pelo grande espaço conquistado pelo cristianismo no final da Idade Antiga. Após intensas perseguições, em que milhares de cristãos pagam com o sofrimento e a vida sua profissão de fé e seu testemunho, o cristianismo conquista liberdade de culto, com o Édito de Milão, assinado em 313, por Constantino, que se declara cristão, ao perceber o enraizamento dessa crença em todo o império. Da perseguição para a liberdade, e desta para a união política com o império, foi assim a trajetória do cristianismo no intervalo inferior a cem anos, no século IV, pois já em 380, o Imperador Teodósio I o proclama *Religião Oficial do Estado*, *status* que lhe rende benefícios e, naturalmente, cobra compromissos¹. Em torno das categorias pecado, culpa, responsabilidade, penitência, remissão e redenção e outras mais se constrói uma estrutura normativa que identifica a retribuição do mal como fator de reparação. A propagação da fé

¹ Esta fase da história da Igreja é contada em detalhes no livro *A igreja dos apóstolos e dos mártires*, de Daniel-Rops, da Academia Francesa, editado em língua portuguesa pela Quadrante, como parte de uma coleção de 10 volumes e também no volume I da *História da Igreja* de K. Bihlmeyer e H. Tuechle (1964: pg. 85-86), que assim descrevem a perseguição de Nero: *Nero teria manda prender uma imensa multidão (multitudo ingens) de cristãos, dados a uma superstição deletéria (exitialis superstitio) e odiados pelo povo “pelas suas infâmias”; no decorrer da autuação não teriam sido convencidos de terem ateado o incêndio [em Roma], mas de “ódio contra o gênero humano” e condenados sumariamente. [...] Para dar um espetáculo ao povo, as execuções capitais foram efetuadas nos jardins imperiais com formas refinadas de martírio (crucifixão, caça às feras, tochas vivas, representações cruentas de cenas mitológicas. [...] o nome de cristão foi banido e ferreteado como coisa criminosa, digna de morte.* As perseguições vão até o início do século IV, quando acontece uma reviravolta. Em 313, Constantino assina uma *lei ótima e completa em favor dos cristãos*, concedendo-lhes liberdade de culto, devolvendo-lhes templos, terras e todos os bens confiscados; o imperador Teodósio I, o Grande, impôs, no edito “De fide catholica”, de fevereiro de 380, o símbolo de Nicéia (as verdades da fé aprovadas no concílio de Nicéia – ano de 325) a todos os súditos como norma religiosa, tornando-se o verdadeiro fundador da Igreja católica de Estado (cfr. Bihlmeyer, op. cit., p. 217).

cristã pelo mundo ocidental, facilitada pelo domínio político da Igreja romana, se encarrega de difundir esse conjunto de normas e o impor ao povo catequizado.

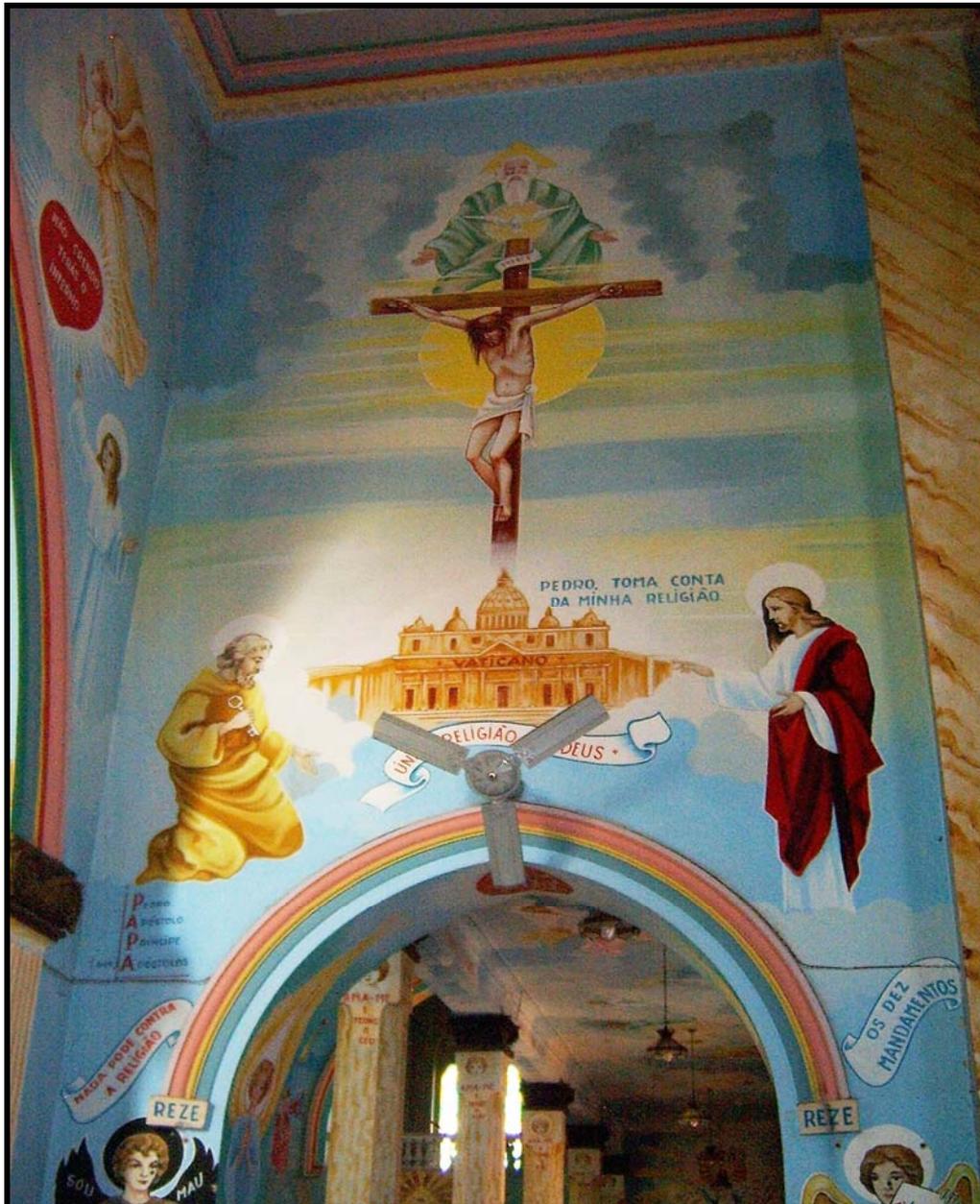


Figura 1. A estrutura da igreja que se dá de forma absolutamente hierárquica, tem seu ponto mais alto na Santíssima Trindade que se comunica e governa o mundo, inclusive os estados políticos, pela mediação daquele que pontifica na Basílica de São Pedro, o santo padre, o papa. Nada pode contra a religião, pois o representante de Pedro tem a chave para ligar ou desligar o céu e a terra, que é governada pela lei máxima dos dez mandamentos. É a harmonia de um cosmo ladeado pelos anjos e representada na imagem a seguir.

O direito penal, que só bem mais tarde surge como um sistema, reproduz essas categorias. Ao conceito de pecado corresponde a noção de crime, ao de penitência, o de pena, e assim por diante. Igualmente confere à retribuição o papel de agente redentor do delinqüente/pecador.

A semelhança entre as duas ordens normativas é significativa e um dos pontos em que ela é mais visível é o fato de que ambas operam com um sistema repressor. Esse é, ao mesmo tempo, fator de remissão/purificação e de estimulação do comportamento desejável. Ambas, portanto, acreditam na repressão como agente da educação, investindo na interiorização pelo indivíduo do estímulo negativo representado pela pena e, conseqüentemente, na reação deste no sentido de se conduzir de acordo com o desejável. Importante aliado de um tal sistema repressor é um infindável acervo de símbolos, tendentes a contribuir para o desenvolvimento, no indivíduo, da culpa e do arrependimento.

Nessa ordem de coisas, por exemplo, é que sombras e escuridão evocam tristeza, solidão traz a idéia de abandono, um ser com chifres é relacionado a coisas desagradáveis. Assim *educado*, com o valioso auxílio de uma simbologia exageradamente eloqüente, é fácil para o sujeito desenvolver um sentimento de culpa correspondente à mera possibilidade de uma transgressão.

Tal sentimento a ordem jurídico-penal também irá buscar, se bem que mais especificamente através da execução da pena. É regra geral que as avaliações feitas em prisioneiros que postulam um benefício, como, por exemplo, um livramento condicional, questionem se, depois de um período de cumprimento da pena, ele já mostrou ter refletido sobre o crime praticado e se mostra arrependido. Mas importa notar que esse processo de fazer o sujeito compreender porque o crime é algo inadequado ocorre, para a ordem jurídico-penal, após o delito e a condenação. Antes disso, o argumento utilizado para fazer o indivíduo *compreender que não deve cometer crimes* resume-se à ameaça de sanção. Por que então a ordem jurídico-penal não procura explicar a ele a inadequação de delinqüir antes que o faça? Provavelmente porque outras ordens normativas sociais, inclusive a ordem religiosa, já o fizeram.

O direito penal, nesse ponto, edifica toda uma teoria da pena, na qual destaca sua finalidade preventiva, que é dividida em prevenção especial, voltada ao delinqüente, e prevenção geral, dirigida à sociedade, a partir do exemplo da sanção imposta ao criminoso.

A construção teórica da Igreja, igualmente bem elaborada e muito mais antiga, tem sido posta a prova durante séculos e persistido na sua essência. A chamada teologia moral é a sua expressão. Pressupõe, sem admitir prova em contrário, a existência de Deus, a passagem de seu filho, Jesus Cristo, na terra, sua paixão, morte e ressurreição, a existência e imortalidade da alma, a infalibilidade do papa etc. Funda-se no livre arbítrio do ser humano, de onde extrai a idéia de sua responsabilidade pelos atos que pratica na vida terrena, com repercussões no seu destino eterno.

O trabalho da Igreja é atribuído a uma categoria de indivíduos com funções definidas, alguns deles unguídos, segundo regras internas, por uma graça tida por sobrenatural, obtida através de um rito que compõe o denominado sacramento da Ordem.

A finalidade maior é a salvação da alma, entidade incorpórea que, segundo a doutrina, acompanha o corpo material e sobrevive a ele após a morte física, e o meio para atingir esse fim é o procedimento do indivíduo durante sua vida que deve se amoldar àquilo que o conjunto de normas religiosas prescreve. A Igreja é o intérprete legítimo desse ordenamento e lhe cabe difundir-lo e zelar por sua aplicação.

O trabalho desenvolve-se em três capítulos. No primeiro, é apresentada a ordem coatora religiosa, tomada como base a da Igreja Católica Romana, na forma como é imposta aos fiéis, por intermédio dos chamados catecismos. Nestes é exposta a teologia moral, que pretende ser a interpretação da Igreja dos ensinamentos da Bíblia, seu documento fonte. Para a elaboração da pesquisa do primeiro capítulo, foi utilizado o Manual de Teologia *Obediência e Salvação*², como texto base, acompanhado de outras obras que trazem o pensamento oficial da igreja, como *Catecismo Romano*, *Bíblia Sagrada*³, *Fé e vida*⁴, *Eu creio*⁵, *Dicionário de direito canônico*⁶ e o *Código de direito canônico*⁷. A escolha do texto base se deu em razão de ser um daqueles textos que, sendo fiéis aos ensinamentos fundamentais da igreja, traduzem toda a doutrina e a divulgam entre os fiéis numa linguagem acessível; trata-se de manual utilizado na formação dos católicos

² Do Instituto Diocesano Missionário dos servos da Igreja, da diocese de S. José do Rio Preto, datado de 1986

³ É o caso de: *Catecismo Romano*, *Bíblia Sagrada*³, *Fé e vida*³, *Eu creio*³, *Dicionário de direito canônico*³ e o *Código de direito canônico*.

nas chamadas escolas de teologia para leigos e até em algumas faculdades de teologia conservadora e, às vezes, até reacionária.

O segundo capítulo da exposição é dedicado ao direito penal, ou criminal, e suas construções teóricas, na medida em que estas configuram o eixo da ordem jurídica repressiva mais intensa, capaz de punir pessoas com a perda da liberdade por longo período; buscou-se uma análise principalmente dogmática, isto é, da legislação repressiva, mas sem perder de vista o contexto e as determinações que estão na origem de seus principais fundamentos.

Embora não seja objeto desta tese, sabe-se que tanto na ordem religiosa quanto na penal há teorias e práticas contra-hegemônicas, como a *teologia da libertação* e o *direito alternativo*, ou outras formas de entender e praticar a religião e o direito.

Antes mesmo de se falar da *Teologia da Libertação*, é preciso estar atento ao seguinte: tudo que a historiografia atribui ao Concílio de Trento pertence a ele realmente? Em segundo lugar, antes do Concílio Vaticano II, o sacramento da Penitência é expressão da *pedagogia do amor e do perdão* para muitos bispos, padres, reformadores, místicos, fundadores de ordens religiosas, etc.. A teologia da libertação, mesmo permanecendo no terreno do sagrado e da fé, no lugar de privilegiar os textos bíblicos com enfoque no pecado, no castigo e na condenação, no diabo e na danação, tem como base o livro do *Êxodo*, que narra as agruras e as alegrias de um povo que se *liberta* da escravidão do Egito, com auxílio da mão forte e poderosa de Javé, que conduz à terra prometida, dom de Deus e conquista se seu povo. É a teologia de um Deus que se identifica com a causa dos pobres e oprimidos. O pecado, segundo seus teóricos, como Leonardo e Clodovis Boff⁸, entre os brasileiros, é a opressão econômica e social, em primeiro lugar. A fonte de todo pecado é a exploração que se abate sobre os oprimidos que merecem a mão forte e poderosa da igreja que tem como missão vir em seu auxílio para libertá-los.

⁸ Uma síntese da Teologia da Libertação encontra-se em *Da libertação: o teológico das libertações sócio-históricas*, dos irmãos Leonardo e Clodovis Boff, livro em que eles fazem uma apresentação quase didática do tema. Conferir também é *Jesus Cristo Libertador*, de Leonardo Boff. O encontro do episcopado latino-americano em Medellín, na Colômbia, em 1968, no seu documento final, deu um grande reforço às idéias e práticas da Teologia da Libertação, rumo “corrigido”, em parte, na reunião em Puebla, no México, na década seguinte e praticamente anulado por João Paulo II, no seu longo pontificado, com o auxílio do Cardeal Joseph Ratzinger, que ocupou durante muitos anos o posto maior da Sagrada Congregação para a Doutrina e para a Fé, e foi eleito papa, escolhendo o nome de Bento XVI.

Direito alternativo é aquele que é capaz de ir além do reduzido positivismo jurídico, onde a lei posta impera e se impõe independente da realidade econômica e social. Para os defensores do direito alternativo, em qualquer julgamento, o senso de justiça deve estar acima do direito e, este, acima da lei. Para seus teóricos, não existe neutralidade na elaboração, na interpretação, no julgamento, na aplicação e na execução das sentenças. Uma das expressões do direito alternativo é o movimento do *Direito achado na rua*, que se posiciona contra a idéia do monismo jurídico, na defesa de muitas fontes de direito, uma delas nascida diretamente nos movimentos sociais. Em ambos os movimentos estão envolvidos não apenas intelectuais, mas também juízes e desembargadores⁹ que entendem que a prática do direito precisa ser revista.

O terceiro capítulo analisa a educação, como processo de condução do indivíduo a um modo de vida, assim como alguns mecanismos pelos quais tal processo é usualmente desenvolvido, e, por fim, como a perspectiva do castigo pode constituir um eficiente instrumento desse processo. É uma abordagem que contém uma parte inspirada em estudo anterior do autor¹⁰, que utiliza elementos da psicologia comportamentalista como subsídio para a explicação do mecanismo educativo, o que se julga oportuno utilizar neste trabalho. O destaque maior dessa abordagem fica, no entanto, por conta das análises feitas à luz das teorias do interacionismo simbólico, no exame do microcosmo da formação de um padrão de condutas e do controle social sobre elas, e do materialismo histórico, agudo em apontar as determinações da estrutura social responsável por tal padrão.

O problema desta tese é a educação pela coerção, reforçada pela ameaça do castigo, na religião e no direito, e que recebe o reforço ou pode ser contestada pelo processo educacional formal, numa terceira instituição, a escola. Hipótese de trabalho é a de que a

⁹ Algumas obras para aproximação nesta temática: em 1993, Horácio Wanderlei Rodrigues publicou o livro *Ensino jurídico e direito alternativo*, no qual questiona o positivismo jurídico e aponta novos caminhos para o ensino do direito. Uma *Introdução ao direito alternativo brasileiro*, é publicada em 1996, pelo magistrado de Santa Catarina, Lédio Rosa de Andrade, livro que traz uma visão de conjunto do Direito Alternativo. Antônio Alberto Machado, do ministério público de Ribeirão Preto e professor do curso de Direito da UNESP - Franca, crítico do direito que se aprende, se ensina e se pratica, escreveu *Ensino jurídico e mudança social*. Conforme apresentação na contracapa do livro, Machado “aborda de maneira crítica e profunda o atual modelo de ensino jurídico praticado no País, enfrentando temas como a crescente mercantilização do ensino superior; a despolitização do ensino jurídico; o seu perfil quase que exclusivamente tecnicista; a cultura jurídica essencialmente formalista que as escolas de direito reproduzem cada vez com mais intensidade e a atuação crescentemente burocrática dos profissionais do direito em geral”.

¹⁰ Objeto de trabalho intitulado *O direito penal como fator de educação ambiental*, apresentado no XIV Congresso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito), na cidade de Fortaleza, em 2005.

educação formal pode se constituir numa reação contra-hegemônica ao que é estabelecido pela ideologia dominante, como também pode acontecer na religião e no direito. Sabe-se, como diz Gramsci, que é impossível ser totalmente livre. Somos sempre conformistas de algum conformismo (então que seja o das categorias mais avançadas...).

Pela própria concepção do mundo, pertencemos sempre a um determinado grupo, precisamente o de todos os elementos sociais que partilham de um mesmo modo de pensar e de agir. Somos conformistas de algum conformismo, somos sempre homens-massa ou homens-coletivos. O problema é o seguinte: qual é o tipo histórico do conformismo e do homem-massa do qual fazemos parte? Quando a concepção do mundo não é crítica e coerente, mas ocasional e desagregada, pertencemos simultaneamente a uma multiplicidade de homens-massa, nossa própria personalidade é composta de uma maneira bizarra: nela se encontram elementos dos homens das cavernas e princípios das ciências mais modernas e progressistas; preconceitos de todas as fases históricas passadas, mesquinamente regionais, e intuições de uma futura filosofia que será própria do gênero humano mundialmente unificado. Criticar a própria concepção do mundo, portanto, significa torná-la unitária e coerente e elevá-la até o ponto atingido pelo pensamento mundial mais desenvolvido. Significa, portanto, também criticar toda a filosofia até hoje existente, na medida em que ela deixou vestígios consolidados na filosofia popular. O início da elaboração crítica é a consciência daquilo que somos realmente, isto é, um “conhece-te a ti mesmo” como produto do processo histórico até hoje desenvolvido, que deixou em cada pessoa uma infinidade de traços recebidos “sem benefício do inventário” [sem saber sua origem]. Deve-se fazer, inicialmente, este inventário” (Caderno 11, nota I da nota 12) [Revisão da Tradução de Paolo Nosella e João Virgílio Tagliavini, para uso no Programa de Pós-Graduação em Educação da UFSCar]).

Professores seriam, na linguagem de Gramsci, intelectuais tradicionais¹¹ ou intelectuais orgânicos. Se Gramsci tem consciência do papel reprodutor da escola, acredita também no seu potencial de transformação. Orgânicos são os intelectuais inseridos no mundo do trabalho, nas organizações políticas e culturais mais avançadas que o seu grupo consegue desenvolver para dirigir a sociedade, numa *nova ordem*, com uma *nova organização*. São intelectuais capazes de formar um projeto global de sociedade e conquistar partidários para lutarem por ele. O papel da escola, portanto, é o de formação dos dirigentes dessa nova sociedade. É possível, portanto, uma escola com um projeto educacional que tenha o caráter da contra-hegemonia?

A escola, portanto, pode colaborar nesse avanço, sendo seus educadores intelectuais orgânicos da luta contra-hegemônica, ou retardá-lo, perfilando-se junto aos que lutam por manter a estrutura social estabelecida.

¹¹ No terceiro capítulo será esclarecida essa distinção gramsciana.

A tese desenvolve-se fundamentada em Marx e Engels (1987: 17-18), que abrem assim *A ideologia alemã*:

Até o presente os homens sempre fizeram falsas representações sobre si mesmos, sobre o que são ou deveriam ser. Organizaram suas relações em função de representações que faziam de Deus, do homem normal etc.. Os produtos de sua cabeça acabaram por se impor à sua própria cabeça. Eles, os criadores, renderam-se às suas próprias criações. Libertemo-los, pois das quimeras, das idéias, dos dogmas, dos seres imaginários, sob o jugo dos quais definham. Revoltemo-nos contra este predomínio dos pensamentos. Ensinemos os homens a substituir estas fantasias por pensamentos que correspondam à essência do homem, diz um, a comportar-se criticamente para com elas diz um outro; a expurgá-las do cérebro, diz um terceiro – e a realidade existente cairá por terra. [...] Certa vez, um bravo homem imaginou que, se os homens se afogavam, era unicamente porque estavam possuídos pela *idéia da gravidade*. Se retirassem da cabeça tal representação, declarando, por exemplo, que se tratava de uma representação religiosa, supersticiosa, ficariam livres de todo perigo de afogamento. [...] Esse bravo homem era o protótipo dos novos filósofos revolucionários alemães.

Sob o enfoque teórico do materialismo histórico dialético sabe-se que não são, portanto, as representações, sejam elas da religião, sejam do direito, que nos permitem atingir o real e conduzir a história. Ao mesmo tempo, sabe-se que tais representações são frutos, embora não de forma determinista mecânica, do mundo da existência material, da luta pela existência, num determinado modo de produção material. *As falsas representações*, seja de Deus, do diabo ou do direito, uma vez *naturalizadas* pela classe dominante, aquela que tem interesse nelas, tornam-se fontes de coerção e de opressão permanentes, uma dominação, desta vez, feita com o conluio do oprimido, uma vez internalizadas por ele.

Se o materialismo histórico dialético é a base das análises nesta tese, o *interacionismo simbólico* é referencial que permite compreender o processo de socialização e de legitimação pelos quais as *quimeras, idéias, dogmas, e seres imaginários* são internalizados suavemente pelos indivíduos numa determinada sociedade. O sucesso final desse processo se dá quando a sociedade passa a morar dentro do indivíduo, que começa a desejar exatamente aquilo que a sociedade lhe impõe. Enquanto o materialismo histórico dialético é utilizado para uma abordagem do que se pode chamar da *macro-estrutura* do campo de atuação das ordens repressivas da religião e do direito, o interacionismo simbólico auxilia na compreensão da *micro-estrutura* do contexto em que o

comportamento humano é moldado por esses processos repressivo-educativos. Trata-se de encontrar no particular do direito penal e das punições religiosas, especialmente aquelas representadas iconograficamente nos afrescos da Igreja Matriz de Itajobi, o brilho do universal que nos permite compreender a educação enquanto parte de um processo de dominação. A análise é feita de maneira pontual, com a finalidade de evidenciar o vínculo do objeto analisado a fundamentos teóricos sólidos, a fim de não deixar que se percam de vista as profundas raízes que as categorias e os instrumentos utilizados pelas ordens repressivas da religião e do direito mantêm introduzidas nos subterrâneos das relações humanas.

A pesquisa é bibliográfica, baseada nos textos da igreja católica e do direito penal. Serviu de base a teologia moral tradicional, em muitos aspectos, pré Concílio Ecumênico Vaticano II, por ser aquela que marca presença em muitos catecismos, ainda ensinada por muitos padres idosos e por alguns novos, que reproduzem os sermões de seus antigos vigários.¹² Se isso não bastasse, haveria uma última e decisiva razão: são dados culturais impregnados no senso comum religioso e que só se alteram depois de várias gerações.¹³ Contudo, este não é o objeto desta tese. Mas a pesquisa é também empírica, uma vez que foram fotografados e analisados pelo autor os afrescos da Igreja Matriz da paróquia de São José, da cidade de Itajobi, diocese de Catanduva, Estado de São Paulo, cujas paredes são inteiramente pintadas com motivos associados à dicotomia entre Deus e o demônio, o bem e o mal. Como anexo virá o conjunto de imagens que não foram aproveitadas no corpo do trabalho.

¹² Talvez por não terem se dedicado aos estudos com seriedade.

¹³ Não se pode ignorar que haja atualmente também uma igreja *pop star*, festiva, com padres estrelando programas globais. Mas sua pregação soa repetitiva, oca e de apelo apenas ao coração e não à razão... Aí vem a Rosana, proletária, dona de casa, católica praticante, ex-ministra da eucaristia, que, diante dessa *religião de mídia*, vai direto ao ponto: *Eu acho que é muita folia... [mas]... tem gente que gosta daquelas estripulias lá...*, (depoimento ao autor, em 19-5-09). Luiz Roberto Benedetti defendeu tese de doutorado em sociologia na USP, em 1988, intitulada *Templo, praça, coração: a articulação do campo religioso católico*, analisando as faces da Igreja tradicional (da sacristia); a Igreja da libertação, da contestação, dos movimentos sociais etc.; e a Igreja dos rituais da afetividade, musicalidade, de caráter pentecostal (carismáticos), de curas, da festividade. Contudo, este não é o objeto desta tese.

CAPÍTULO I

EM NOME DO PAI, DO FILHO E DO ESPÍRITO SANTO: do pecado ao inferno

1.1 Apresentação do capítulo

Em nome do Pai... seria expressão de bênção e de salvação, pois é a fórmula utilizada nos sacramentos e em todas as liturgias cristãs. *Eu te batizo em nome do Pai, Eu te absolvo em nome do Pai...* É a expressão utilizada por todos aqueles que acreditam na bondade do ser humano e preferem falar mais de paraíso que de inferno. Mas a excomunhão também é feita *em nome do Pai* como se viu recentemente no episódio protagonizado pelo arcebispo de Recife, apressado em condenar. *Em nome do Pai...* foram Giordano Bruno e milhares de *bruxas* para as fogueiras. *Em nome do Pai* podem ser condenados homossexuais, mães solteiras, alcoólatras etc. *Em nome do Pai...* Galileu ficou em prisão domiciliar pelo resto de sua vida. *Em nome do Pai...*, quando o cristianismo foi imposto a ferro e fogo, foram condenados todos aqueles que não aderiram ao batismo.

1.2 Bases do ordenamento repressivo religioso

Como se disse, a teologia moral é o sistema que dá estrutura a essas normas de procedimento e deve ser ensinada segundo as diretrizes da Igreja Católica romana. Ela pretende que a teologia moral contenha uma exposição de caráter científico, alimentada

pela doutrina que se extrai da Sagrada Escritura¹⁴ assim como de documentos de origem mais recente, do magistério eclesiástico¹⁵, como atas e o Código de Direito Canônico¹⁶.

A tradição eclesiástica continuou a missão assumida pelos discípulos de Cristo de difundir a doutrina e a moral, como fez, por exemplo, Lucas evangelista:

Visto que muitos já tentaram compor uma narração dos fatos que se cumpriram entre nós – conforme no-los transmitiram os que, desde o princípio, foram testemunhas oculares e ministros da Palavra – a mim também pareceu conveniente, após acurada investigação de tudo desde o princípio, escrever-te de modo ordenado, ilustre Teófilo, para que verifiques a solidez dos ensinamentos que recebeste (Bíblia de Jerusalém, 2002: 1786).

Essa difusão da doutrina, organizada pela teologia moral, pressupõe que toda pessoa, em seu desenvolvimento, deva caminhar para um fim supremo, ao qual está relacionada uma vocação definitiva do indivíduo, que deve encaminhá-lo para o estado de santidade, plena realização pessoal na vida eterna. A perspectiva de *totalidade* para o crente em Deus é diversa da que é professada por aqueles que crêem no materialismo histórico dialético, por exemplo. Para o primeiro, a totalidade só se completa com a *transcendência*. Para o segundo, a *totalidade* é imanente, concreta, síntese de múltiplas determinações, dentro de um modo de produção específico. O conceito de educação *omnilateral*, ou *integral*¹⁷, depende de cada *profissão de fé*.

Para promover a educação integral que santifique o homem e o salve para a vida eterna, o ordenamento religioso monta, entre outras coisas, todo um sistema de sanções, aplicáveis ao indivíduo que proceder em desacordo com o padrão desejável. Este desejável pode ser deduzido daquilo que é considerado infração.

¹⁴ A expressão *Sagrada Escritura* equivale a Bíblia, conjunto de livros do Antigo e Novo Testamento que contém textos desde a criação do mundo até o apocalipse. Para a teologia moral, interessa mais de perto o texto dos denominados evangelhos, que relatam o cenário em que Jesus pregou suas ideias e os feitos que realizou. A Igreja Católica aceita oficialmente quatro evangelhos, que constituem as narrativas de João, Lucas, Marcos e Mateus, escritas num período que varia entre quarenta e cem anos após a morte de Jesus.

¹⁵ Bispos em Concílio, ou Encíclicas Papais, quando estes falam de Roma para o Mundo.

¹⁶ O Código de Direito Canônico, ou CDC, constitui um corpo de normas, dispostas metódica e sistematicamente, que regula as relações da Igreja Católica com seus fiéis e a sua ordem interna. Foi promulgado pelo papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983, e substituiu a anterior codificação, de 1917.

¹⁷ *Educação integral do homem* é um dos eixos fundantes da pregação integralista. As palavras só têm sentido no seu contexto.

Um papel é desenhado e determinado para o crente. Isso significa que ele deverá adotar certos comportamentos enquanto tal, qualificando-se dessa maneira como um componente daquele grupo social organizado pela Igreja. Sua identidade enquanto membro desse grupo estará moldada de acordo com o exercício desse papel.

A infração é não só aquilo que o indivíduo pratica como também o que pensa ou planeja. Situa-se, portanto, tanto no domínio externo quanto no interno. Supõe, em qualquer caso, que o homem age com ciência do que faz e desejando fazê-lo. Essa liberdade pode sofrer influência do meio, mas isso não isenta o indivíduo de responsabilidade.

Essa ordem normativa baseada na relação crime-castigo é um processo educativo. Trata-se de uma espécie dentre os processos educativos possíveis, especificamente aquela que opta por se apoiar numa estrutura em que há um castigo imaginado para a hipótese de descumprimento do papel do cristão. Nem todas as formas de educar se valem desse recurso, que no entanto está nitidamente presente na ordem religiosa e na jurídico-penal.

Pedagogos cristãos, como Friedrich Froebel, citado por Manacorda (2004: 283), defendem sempre o ensino da religião. Seu pensamento é no sentido de que

Em todas as coisas nós vemos agir e dominar uma lei eterna... Base dessa lei universal é necessariamente uma Unidade que age em tudo... Este fato, como a própria Unidade, é reconhecido pela fé... esta Unidade é Deus...;
[...]
A religião é o desejo de levar a um estado de clara consciência o pressentimento da Unidade originária...

O pecado é o dilaceramento da unidade. O ordenamento religioso, com sua dialética pecado-castigo, que faz parte da educação desde a infância, serve para incutir a idéia da infração e do correspondente castigo, para afastar o indivíduo do pecado.

A ordem jurídica laica faz mais ou menos a mesma coisa. Define condutas indesejáveis, que chama de infrações penais, ou atos infracionais, e lhes impõe sanções, com o objetivo de evitá-las. Os bens cuja defesa é feita pela ordem jurídica são selecionados segundo uma ideologia dominante: a vida, a propriedade, a honra etc.

1.2.1 O destinatário da educação

O objetivo de proporcionar ao indivíduo a plena realização de suas potencialidades, que se situa no alcance de um fim supremo, é voltado, em regra, a todos os seres humanos. Ser humano, para o direito, é todo aquele nascido com vida de uma mulher e mesmo, para certos fins, aquele que mantém vida intra-uterina.

Para a religião cristã, esse conceito se amplia a ponto de considerar a vida após a morte do corpo como algo também objeto de seu interesse. Mas naturalmente o processo educativo é destinado ao ser humano dotado de vida corporal. Embora, dentro dessa mesma categoria, haja certa distinção entre *vivos* e *mortos*, os que vivem em estado de graça e os que estão em pecado mortal, o processo educacional se dirige indistintamente a todos eles.

Como tanto para a ordem religiosa quanto para a jurídica a vida principia já no útero materno, não há porque desconsiderar a possibilidade de que a educação tenha início com o ser humano nos seus primeiros estágios de vida extra-uterina, ainda criança¹⁸. A criança, de fato, traz a semente do homem adulto do futuro, conquanto não se confunda com este, nem seja uma representação sua em ponto menor. Parecem encontrar-se superadas as concepções de que a criança é um adulto em miniatura, tendo se estabelecido a de que ela, na verdade, tem uma identidade autônoma e diferente da do adulto, com necessidades específicas, que não se reproduzirão na idade adulta, além de, por outro lado, destituída de qualquer traço de algumas das características do adulto.

Tanto a religião quanto o direito não abrem mão de iniciar o processo educativo pelas crianças. Elas são o primeiro destinatário dessa moldagem social, para a qual ambas as ordens normativas em questão adotam, entre outras técnicas, o método repressivo centrado na relação crime-castigo.

Isso mostra coerência com o padrão adotado, pela religião católica romana, para considerar alguém em pecado: a “idade da discipulação”, segundo o cânon n. 989 do Código de Direito Canônico¹⁹, o que inclui crianças de aproximadamente seis, sete ou oito anos de idade. Igual coerência com a teoria da gênese humana, segundo a qual todo homem nasce

¹⁸ Dependendo das pastorais adotadas pelas igrejas, a educação da criança se inicia antes do casamento de seus pais, que devem participar dos cursinhos de noivos para receberem o sacramento do matrimônio e, pais e padrinhos, precisam fazer o cursinho preparatório para o batizado da criança.

¹⁹ Promulgado através da Constituição Apostólica, no ano de 1983, pelo papa João Paulo II. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1983. Trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

manchado pelo pecado original, fruto de uma transgressão cometida pelos primeiros pais, numa verdadeira admissão de uma espécie de responsabilidade hereditária.

A ordem religiosa considera indistintamente como seres humanos os filhos de homens e mulheres, independentemente da socialização que apresentem. Não enfrenta a questão sociológica de reconhecer a humanidade na medida em que vivem em sociedade. Dessa forma não se coloca o homem como *ser social*, formado pela sua relação com a sociedade e, mais do que isso, pela inserção da própria sociedade na sua existência individual.

Algo que merece ser notado é que ao destinatário da educação proporcionada pela ordem religiosa, conquanto se pretenda elevá-lo a um ponto que configure a realização de todas as suas potencialidades, não constitui objetivo aparente da Igreja a superação da relação de dependência material que ele porventura apresente. Assim, reconhece-se a existência de pobres e não há muita preocupação em questionar o motivo dessa pobreza²⁰, tampouco os meios para superá-la, isso também valendo para a dependência intelectual que, por sua condição subalterna, o sujeito igualmente experimenta. Bem ilustra essa postura conformista – *intencionalmente conformista*, diria a doutrina do materialismo histórico, - o canto de preparação das ofertas, da liturgia eucarística da missa do segundo domingo do advento (2008), a proclamar que

Deus ama os pobres
e se fez pobre também.
Desceu à terra
e fez pousada em Belém.²¹

²⁰ Note-se que a Teologia da Libertação tem um ponto de vista radicalmente oposto.

²¹ Cf. consta do folheto **O domingo: semanário litúrgico-catequético**. São Paulo: Pia Sociedade de São Paulo (PAULUS), ano LXXVI, remessa XV, n. 56, 07/dez./2008.

1.3 A conduta

A teologia moral tem por objeto os atos humanos, significando aqueles praticados mediante exercício de uma vontade. Diferem dos “atos do homem”, que são os involuntários. A voluntariedade tem várias espécies. Assim é que o ato humano voluntário pode ser: perfeito, imperfeito, voluntário em si, voluntário atual, voluntário virtual, voluntário habitual, voluntário interpretativo.

O ato perfeito é aquele praticado em estado de plena consciência por parte do agente; imperfeito é o que não é inteiramente determinado pela consciência, mas por um estado de semi-compreensão. O ato voluntário em si é o cometido com uma finalidade específica, como a montagem de um espetáculo imoral para corromper os espectadores. Voluntário atual é aquele em que a vontade está presente no momento de sua prática; virtual é o que, embora determinado por uma vontade, esta já deixou de existir, mas ainda gera efeito capaz de provocar o cometimento do ato.

Atos voluntários habituais e interpretativos são os cometidos independentemente do amadurecimento de uma vontade; num caso ela existia mas não foi ela que causou o ato, no outro, ela não chegou sequer a existir, mas é presumível que existiria se tivesse havido uma reflexão a respeito.

Não são considerados atos humanos os praticados por indivíduos desprovidos de razão, assim como os da vida vegetativa, os atos repentinos, que não são precedidos de qualquer elaboração de uma vontade, tidos, no linguajar comum, como atos impensados.

Também a emoção ou a paixão podem, em determinados casos, eliminar a razão. São atos isentos de *culpa moral*, mas a responsabilidade persiste quando há demonstração de que o indivíduo se colocou voluntária ou inadvertidamente no estado de perturbação emocional. Igual tratamento é devido a quem se deixe hipnotizar, embriagar ou suggestionar.

A ignorância da norma religiosa pode desculpar a conduta do pecador desde que ele não tenha se posto com negligência ou com má-fé em situação de ignorância. A perturbação mental também pode escusar a conduta pecadora. Se for total, a responsabilidade é nula; se parcial, subsistirá em termos. É uma dosagem do juízo de censura que incide sobre o infrator, na medida de sua higidez mental. Note-se, porém, que nesse aspecto também não se perdoará aquele que, por vontade deliberada ou desatenção,

se deixar ficar em estado de perturbação da saúde mental. A justificativa é a mesma de outras hipóteses de responsabilização em caso de colocação em estados de inconsciência: a pessoa inicialmente tinha a plena capacidade de avaliar os seus atos e, portanto, deveria ter tido o cuidado de evitar a situação que a levaria à inconsciência; uma vez nesse estágio, não deve pretender se eximir de responsabilidade pelo que vier a praticar. Assim o caso de quem deliberadamente ingerir certo medicamento que de antemão sabe capaz de lhe trazer a inconsciência ou a incapacidade de determinação e, nesse estado, no qual se pôs voluntariamente, venha a cometer infração. Não há dúvida de que deverá responder pelo ato praticado.

Passa-se ao largo da verificação de como a vontade é determinada e quais são os fatores capazes de levar o indivíduo a desejar esta ou aquela conduta. A chamada sociologia do conhecimento parece não penetrar na ótica da ordem religiosa, de tal sorte que esta despreza a relação do sujeito com a sociedade na formação de sua identidade. Esta, que lhe é sugerida por meio de símbolos e em forma de tipos institucionalizados, constitui, na verdade, uma construção conjunta dele com a sociedade; de tal forma é que ele acaba desejando o que a sociedade lhe impõe, sob a forma de um jugo que se torna suave ante a voluntária cooperação do próprio sujeito. Em suma, sociologicamente falando, é muito difícil admitir a existência da liberdade no indivíduo.

Para a moral católica, as ações humanas são vistas como devendo sempre se dirigir a uma finalidade. Esta constitui um fim supremo, que é identificado com um bem. O homem deve buscar o bem. Esse bem certamente é inspirado e deve ter por norte o bem absoluto. Este é representado por Deus e só ele é o bem absoluto, espelho para o homem.

Tal absolutização do bem conduz à conclusão de que apenas uma espécie de moralidade é aceitável: a que se refere a Deus. O ato humano situa-se dentro da moralidade na medida em que persegue esse fim maior. Essa é a moralidade objeto da teologia moral e a Igreja se considera a legítima intérprete da palavra de Deus e, portanto, dessa teologia.

Uma *moral sem Deus* é criticada e a citação de Sartre vem acompanhada de conseqüências terríveis:

Se Deus não existe, tudo é permitido. Sim, se Deus não existe, não há autoridade absoluta que possa proibir o homem de matar ou roubar; qualquer autoridade que o proíba, é meramente humana, como humanos são o ladrão e o assassino²².

A idéia de autoridade é claramente associada a um ser superior, mais perfeito que os humanos, daí o seu poder de determinar e de julgar. Não custa, a propósito, lembrar que os soberanos que reinavam por *direito divino* igualmente retiravam dessa alegada superioridade a sua autoridade para exercer o poder absoluto sobre os homens, em todos os níveis.

A divindade é vista como algo externo ao homem, sendo este último fruto da criação divina. Não se questiona a busca do divino como a procura da totalidade e da coerência a que o ser humano se dedica desde sempre e que, para alguns, coloca a idéia de divindade no contexto de um chamado universo simbólico.

E, afinal, a moral cristã é enaltecida como caminho para levar o indivíduo ao encontro com Deus, a ponto de se justificar todo o seu caráter exigente, pois ela constitui a garantia de felicidade para o homem.

Se esta é a finalidade desejada para as ações humanas, o enquadramento delas no plano do ordenamento repressor considera o ato humano como possuindo alguns elementos penalmente relevantes: o objeto, a finalidade – próxima ou remota -, as circunstâncias, agravantes e atenuantes.

O objeto é a matéria, o assunto ao qual o ato se relaciona. Será bom ou ruim na medida em que se ajuste ou não ao que a lei divina prescreve; há também atos indiferentes perante o ordenamento religioso, como os da vida orgânica (comer, dormir²³) ou aqueles que se encaixem dentro do que genericamente não é proibido. A finalidade é o objetivo do sujeito ao agir. É possível que alguém atue com uma segunda finalidade, além daquela esperada da natureza do ato, como, por exemplo, dar esmola para vaidosamente se vangloriar²⁴. Amenizar a situação dos necessitados é considerada a *finalidade da obra* e o enaltecimento pessoal é a *finalidade do sujeito operante*, que, nesse caso, destoa da primeira e tem influência na moralidade da conduta.

²² Cf. **Obediência e salvação**, 1986.

²³ Embora sua prática seja também regulada pela moral e seus exageros condenados.

²⁴ Atitude condenada por Cristo na parábola da esmola dada pela viúva.

Circunstâncias são fatos que estão ao redor do fato principal, que é o ato humano. Podem influir na moralidade deste último e devem ser analisados segundo as características do agente, às particularidades do ato em si, ao lugar em que é praticado, aos meios, aos motivos, ao modo de execução e ao tempo do ato. Extrai-se dessas circunstâncias o conteúdo das chamadas agravantes e atenuantes, na medida em que é a partir delas que se deve avaliar a menor ou maior gravidade do ato cometido.

1.4 A Lei

Na base da aplicação concreta da teologia moral, que se assenta na repressão às infrações e conseqüente purificação do infrator, está a lei. Ela pressupõe a busca de um *estado sobrenatural*, que pode ser alcançado pelo homem a partir de seus atos e da vontade de Deus; este concedeu aos homens a *graça santificante*, dom de, sem se igualar a ele, ser o homem feito à sua imagem; ela é parte da chamada *justiça original*, conjunto de bens com que a humanidade foi criada; outro dom dessa justiça original é o da integridade, que compreende três privilégios: a ciência infusa, o domínio das paixões e a imortalidade do corpo.

Ao mencionar a *graça santificante*, a ordem religiosa está se valendo da institucionalização de várias idéias, a fim de simplificá-las numa só categoria e permitir ao fiel a busca por ela sem precisar questionar todos os componentes que formaram aquele conceito. Naturalmente esse conceito institucionalizado virá representado por toda uma simbologia que facilitará ainda mais o processo de aprendizado do fiel, na medida em que significará a linguagem com que os entendidos do assunto se comunicam.

Segundo o livro do Gênesis, os primeiros pais, Adão e Eva, recusaram-se a submeter-se ao domínio de Deus, numa espécie de negação de Sua²⁵ autoridade. Veio o castigo, a retribuição da falta cometida: perderam a *justiça original*, deixaram de ser possuidores da *graça santificante* e da *integridade*. E o que é mais grave: essa privação se

²⁵ Neste trabalho opta-se por seguir a tradição cristã de usar o pronome com a inicial em letra maiúscula, quando se fizer referência a Deus.

estende perpetuamente a todas as gerações futuras, na forma do pecado original, tornado assim a manifestação de uma responsabilidade penal eterna, hereditária e objetiva.

Mas há uma esperança para o homem pecador: através de um *penoso trabalho de conquista pessoal*, ele pode recuperar as graças perdidas por conta de seus ancestrais, desde que aceitando sua condição de absoluta dependência para com Deus. A recuperação da graça é, portanto, conquista do homem, precedida do dom de Deus. É uma exaltação à humildade, expressa freqüentemente nos textos religiosos, como *Deus resiste aos soberbos, mas dá a sua graça aos humildes* (1 Pd 5,5).

Em vista do objetivo de aproximação do ser humano com Deus, que é o seu fim supremo, a lei, que tem os pressupostos acima indicados, é tida, na sua composição, como a fórmula de São Tomás de Aquino, pensador e teólogo cristão, filho de um conde italiano, que viveu entre 1225 e 1274, cuja principal obra, a *Suma teológica*, contém os elementos para a compreensão da lei, como categoria. Séculos após sua morte, o papa Leão XIII declarou, em uma encíclica, que o *tomismo*, filosofia e teologia de São Tomás, era a base da teologia católica romana (MORRIS, 2002).

Lei, para a teologia moral, é, portanto, na esteira do pensamento tomista, *uma ordenação (ou determinação) da razão, com o objetivo do bem comum, promulgada por quem tem tal encargo na comunidade*. Aí estão presentes elementos preciosos que marcarão significativamente esse conceito e sua aplicação. O fato de ser *ordenação*, ou *determinação*, a conduz ao universo das prescrições e determinações, fazendo que deixe de constituir simples liberalidade do sujeito, o qual a ela então se vê obrigado.

Ser *ordenação* igualmente faz presumir ser algo concatenado, organizado a ponto de conseguir alcançar seus objetivos. Essa organização deriva do uso da razão do homem; essa qualidade humana, que o difere dos animais irracionais, é capaz de levar à captação de uma realidade de certa forma universal e por isso mesmo o bem comum que vislumbra e procura atingir é um bem para todos os indivíduos, que assim o entenderão desde que sejam capazes de utilizar competentemente a razão com que são dotados.

Também é relevante a circunstância de que essa ordenação – para ser verdadeiramente lei – deverá emanar de quem seja o encarregado de fazê-lo, ou, em outras palavras, a autoridade competente. Tal competência é atribuída previamente segundo critérios variados, cuja natureza ou legitimidade não são profundamente questionadas. Esse

respeito à autoridade competente levará a teologia católica à submissão resignada à autoridade terrena, sob o fundamento de que toda autoridade, em último caso, provém de Deus, desde que não seja contrária às leis divinas.

Isso reforça a proposição dos que a entendem como voltada para outra realidade, como aquela que se extrai da postura de Jesus Cristo, personagem central dessa ordem moral, para quem *Seu reino não é deste mundo*. De todo modo é impossível deixar de trazer à tona reflexão de Friedrich Nietzsche no sentido de que uma religião que principia com escravos – Cristo nasceu, cresceu e morreu sob o domínio romano - não poderia mesmo ter outra postura se pretendesse sobreviver²⁶.

A propósito, segundo Tagliavini (2005: 5),

Ao falar sobre a genealogia da moral, Nietzsche aponta para uma moral repressora que transforma tudo o que poderia ser natural e espontâneo em falta, culpa, vício, pecado com nomes bonitos de dever e virtude; para ele essa moral foi inventada pelos fracos para controlar e dominar os fortes; a transgressão foi transformada em falta a ser castigada; os fracos e covardes temem a saúde e a vida, invejam a felicidade dos fortes e, para vingar-se da vida, sacrificam-se e mortificam-se ; é a moral de rebanho; a moral dos fracos é a moral do ressentimento, dos que odeiam e temem a vida e por isso inventam uma outra vida onde serão bem-aventurados os pobres, os humildes, os mansos, os perseguidos, os que agora choram, mas que ganharão o “reino dos céus”.

Para Nietzsche (2005, p. 122),

Os judeus – povo “nascido para a escravidão”, como dizia Tácito e todo o mundo antigo, “povo eleito entre os povos”, como eles próprios dizem e crêem. Os judeus realizaram aquele milagre da inversão dos valores graças ao qual a vida na terra adquiriu, por milênios, um novo e perigoso atrativo – os seus profetas fundiram “rico”, “incrédulo”, “mau”, “violento”, “sensual” numa só palavra e deram pela primeira vez um sentido ofensivo à palavra “mundo”. Nessa inversão de valores (onde cabe empregar a palavra “pobre” como sinônimo de “santo” e “amigo”) [...]

²⁶Para Friedrich Nietzsche, segundo anotado por Paul Strathern, em **Nietzsche em 90 minutos**, (1997, p. 48), *o cristianismo surgiu [...] com as ideias de humildade, amor fraterno e compaixão. Mas, na realidade, não passava de uma perversão sutil da vontade de potência. O cristianismo era uma religião oriunda da escravidão na era romana e jamais perdeu sua mentalidade de escravo. Essa era a vontade de potência dos escravos, ao invés da mais legítima vontade de potência dos poderosos*. Essa vontade de potência, conforme o mesmo autor, significa uma *busca de poder* por parte do homem, que Nietzsche teria concluído ser a *força condutora* da civilização.

Segundo Nietzsche (2004: 170), *O castigo teria o valor de despertar no culpado o sentimento de culpa, nele se vê o verdadeiro instrumentum dessa reação psíquica chamada “má consciência”, “remorso”*. Em outra passagem, diz o filósofo (2004: 79), *O advento do Deus cristão, o deus máximo até agora alcançado, trouxe também ao mundo o máximo de sentimento de culpa*. Essa culpa se transforma em ressentimento.

Este é o formato da lei que a teologia moral adota, para classificá-la primeiramente em dois grandes troncos: *lei divina* e *lei humana*. A lei divina é eterna, natural ou positiva; a lei natural é física ou moral; a lei positiva divina é primitiva, do Antigo Testamento ou do Novo Testamento. A lei humana pode ser eclesiástica ou civil.

Ser divina ou humana está em ser oriunda de Deus diretamente, ou dos homens, valendo-se de sua autoridade terrena. A lei divina eterna situa-se mais no plano dos princípios gerais, desde sempre existentes e fonte de todas as demais leis; a natural diz ora com as leis físicas, ou da natureza, propriamente ditas, ou com as normas morais, que procuram disciplinar o proceder do homem - aí está situado o ordenamento da teologia moral.

A lei positiva divina do Antigo Testamento se expressa de modo especial nas *Tábuas da Lei, os Dez Mandamentos*, dados por Javé a Moisés, no Monte Sinai, e encontra-se no Livro do Deuteronômio. Este é o cerne da lei antiga, embora em muitas outras passagens do Antigo Testamento haja determinações dadas por Deus por meio dos seus profetas, juízes ou reis ungidos por ele. No Novo Testamento, Jesus Cristo é o grande responsável pela nova lei, ao repetir inúmeras vezes: *ouvistes o que foi dito, eu, porém, vos digo...* Além dos Evangelhos, os Atos dos Apóstolos, as diversas cartas apostólicas e o Livro do Apocalipse, proclamam a nova lei divina.

A lei humana eclesiástica é aquela que diz respeito à ordem interna da Igreja, direitos e deveres de seus servidores e dos fiéis referente ao desfrute dos bens que a ordem religiosa lhes põe à disposição. É constituída de regras sobre a administração dos sacramentos, deveres dos párocos, estrutura da hierarquia católica etc.

Lei humana civil é a lei do Estado, promulgada pelos homens independentemente de manifestação da Igreja, mas sempre tendo por fonte remota a vontade divina²⁷. É o ordenamento jurídico positivo, com poder de coerção assegurado pela supremacia do

²⁷ Assim se entende no jusnaturalismo de origem divina.

Estado e que, teoricamente, deve também se ajustar à formulação tomista de ordenação racional visando o bem comum, promulgada pela autoridade competente.

É assim que a vê Montoro (1997: Introdução, p. 293-314). Essa lei também deverá ser observada pelo cristão, sem contestação, a tomar a orientação do apóstolo Paulo, que, na Carta aos Romanos 13, 1-7, ordena:

Todo homem se submeta às autoridades constituídas, pois não há autoridade que não venha de Deus, e as que existem foram estabelecidas por Deus. De modo que aquele que se revolta contra a autoridade opõe-se à ordem estabelecida por Deus. E os que se opõem atrairão sobre si a condenação.

A teologia moral supõe também a existência de uma lei natural, que parece confundir-se com a lei divina chamada de *eterna*. É constituída de princípios, de razoabilidade quase inquestionável, que pretende situar-se na origem de qualquer norma posterior. Proposições como *o bem deve ser praticado, o mal evitado, não se deve fazer ao outro o que não se deseja para si mesmo* etc. configuram manifestações do que se convencionou chamar de direito natural, do qual se extrai a definição de outros tantos direitos mais específicos, inclusive mais tarde convertidos em bandeiras de tendências filosóficas e revolucionárias.

Essa *lei natural* é tida por universal, graças à universalidade do próprio homem, de sua condição de igual aos demais por ser filho do mesmo pai e à pretendida existência de um plano divino de salvação²⁸. Trata-se, na realidade, do mesmo *direito natural* de que irão se apropriar, no século XVIII, os burgueses ávidos pelo fim da monarquia, apoiados nas teses desenvolvidas durante o Iluminismo segundo as quais o *direito natural* é fruto do uso da razão humana sobre as coisas da natureza, de onde vem a sua universalidade (e não mais da vontade divina).

A lei natural, para a teologia moral, é também imutável; já que deriva da vontade de Deus e vale para todos por todo o universo, não há porque deva sofrer alterações. Aqui vale repisar proposição de Cícero, citado por Montoro (Introdução, 1997: 258), definindo *lei natural*, se bem que sem toda a tonalidade que lhe empresta a teologia moral cristã:

²⁸ Cf. **Obediência e...**, p. 67.

Há uma lei verdadeira, norma racional, conforme a natureza, inscrita em todos os corações, constante e eterna, a mesma em Roma e em Atenas; tem Deus por autor; não pode, por isso, ser revogada nem pelo senado nem pelo povo; e o homem não a pode violar sem negar a si mesmo e à sua natureza e receber o maior castigo.²⁹

É que o ser humano, imperfeito como é, necessita de leis justas para que possa desenvolver sua vida moral e prover seu sustento material. Os manuais de teologia moral e os catecismos apontam que, por causa do pecado original, há necessidade de prêmios para o incentivo à prática do bem e, sobretudo, de castigos para afastar a vontade de praticar o mal; as leis são necessárias ao bem comum e a reconquista do estado de graça, perdido no paraíso.

Por entender que as leis humanas só são justas se não contrariarem as leis divinas, a Igreja poderá orientar seus fiéis à desobediência diante de *leis civis moralmente perigosas ou más*, de onde se extrai que casos haverá, extremos decerto, em que o cristão estará desobrigado ao cumprimento da lei humana com o respaldo da teologia moral. Assim, a obrigatoriedade das leis humanas é consideravelmente relativa para a teologia moral, na medida em que há situações, como se afirmou, em que desaparece a obrigação do católico de cumpri-la. Por exemplo, não obrigam as leis que preceituem o impossível, como o pagamento de certos impostos; também não obrigam as leis injustas, uma vez que a obrigatoriedade provém do caráter justo da norma.

Injusta é a lei fruto de uma exorbitância de competência do legislador; ou quando indevidamente interfira em assuntos estritamente religiosos, mostrando-se indiferente ao bem comum; ou ainda quando procure coibir o legítimo direito à liberdade de culto. Igualmente não obrigam o católico as leis *desonestas*, como a que imponha alguma obrigação imoral, pois, segundo São Pedro, *é preciso obedecer antes a Deus do que aos homens* (At 5, 29).

A obrigatoriedade das leis humanas *justas* para o católico se estabelece inclusive com relação ao espírito com que este as deve cumprir. É a chamada *obrigação em*

²⁹ O texto utiliza essa construção: “e” *receber o maior castigo*. E menciona o original [Cícero, De Republica, II, 22] como fonte, cuja parte em discussão é: “unusque erit communis quase magister et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor disceptator, lator; cui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet máximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit”. O sentido inequivocamente é que *se o homem violar, vai receber o castigo*. Isso leva a concluir que uma construção melhor seria: [...] não a pode violar sem negar a si mesmo e à sua natureza *e sem* receber o maior castigo.

consciência, valendo dizer que ele deve segui-las não só por medo da sanção, mas também porque entende que está fazendo o bem. De novo São Paulo é invocado, ao ensinar que *é necessário submeter-se-lhes (o homem às leis humanas) não somente por temor do castigo, mas também por dever de consciência* (Rm, 13, 1-5). Assim é que, ao contrário, a submissão à pena por parte daquele que infringiu a lei humana precisa se dar com a consciência de que ela é justa e deve ser aceita.

Outra característica das leis humanas é que, embora o homem deva acatá-las, como fruto, em última instância, da vontade de Deus, tais leis não o obrigam a atos internos. Significa que não é necessário cumpri-las com alegria, mesmo reconhecendo a sua justiça.

A teologia moral também enfrenta a questão da necessidade de interpretação das leis humanas, isto querendo dizer a fixação do seu sentido e alcance. Dentre as técnicas de interpretação estão a interpretação autêntica, que é feita pelo próprio legislador; a interpretação doutrinária, produto da ação dos juristas.

Também podem auxiliar a interpretação recorrer aos costumes, desde que lícitos, razoáveis, não contestados pelo legislador e duradouros, bem como à epiquéia. Esta é tida como a arte interpretativa que leva em conta o provável desejo do legislador ao elaborar a lei, o que ele tinha em mente e o que possivelmente teria se soubesse das reais conseqüências da norma que estava criando. Adverte-se que a epiquéia não é admitida em se tratando da interpretação das chamadas *leis irritantes*, que são aquelas que estipulam certos impedimentos para determinados atos, apenando-os com nulidade em caso de inobservância desses obstáculos.

A impossibilidade física ou moral do homem faz cessar sua obrigação de observar a lei; a ignorância quanto a ela, se ocorrer sem culpa ou vontade, também constitui causa que exclui a obrigação de cumpri-la. Igualmente se considera possível que a autoridade competente para legislar possa, em certas situações, *dispensar*³⁰ o indivíduo da observância da lei, ou, ainda, que possa estabelecer certos *privilégios* em relação a aspectos do seu cumprimento, em razão de condições especiais na sua aplicação.

³⁰ Um enfermo em estado de convalescência não está obrigado, por exemplo, ao jejum e à abstinência de carne na quarta-feira de cinzas ou na sexta-feira santa.

1.5 O elemento subjetivo: consciência

A teologia moral vê o homem como um ser dotado de consciência, ou a compreensão de si próprio, do que faz e do mundo à sua volta, nisso incluído certamente o entendimento da relação de causalidade entre os fatos.

Essa consciência é psicológica ou moral. Psicológica é a consciência referente ao próprio indivíduo, ao que sente ou faz; moral é a compreensão da relação do que faz com os preceitos da lei divina, que tem por objetivo conduzi-lo ao fim supremo. Ela praticamente *descobre* a lei divina, na medida em que sabe, ou intui, o que são o bem e o mal.

A consciência, de qualquer tipo, é algo inato ao ser humano. Excluindo-se os incapazes de todo tipo, a Igreja pressupõe que todos sejam dotados de consciência, a *voz de Deus* no interior de cada um.

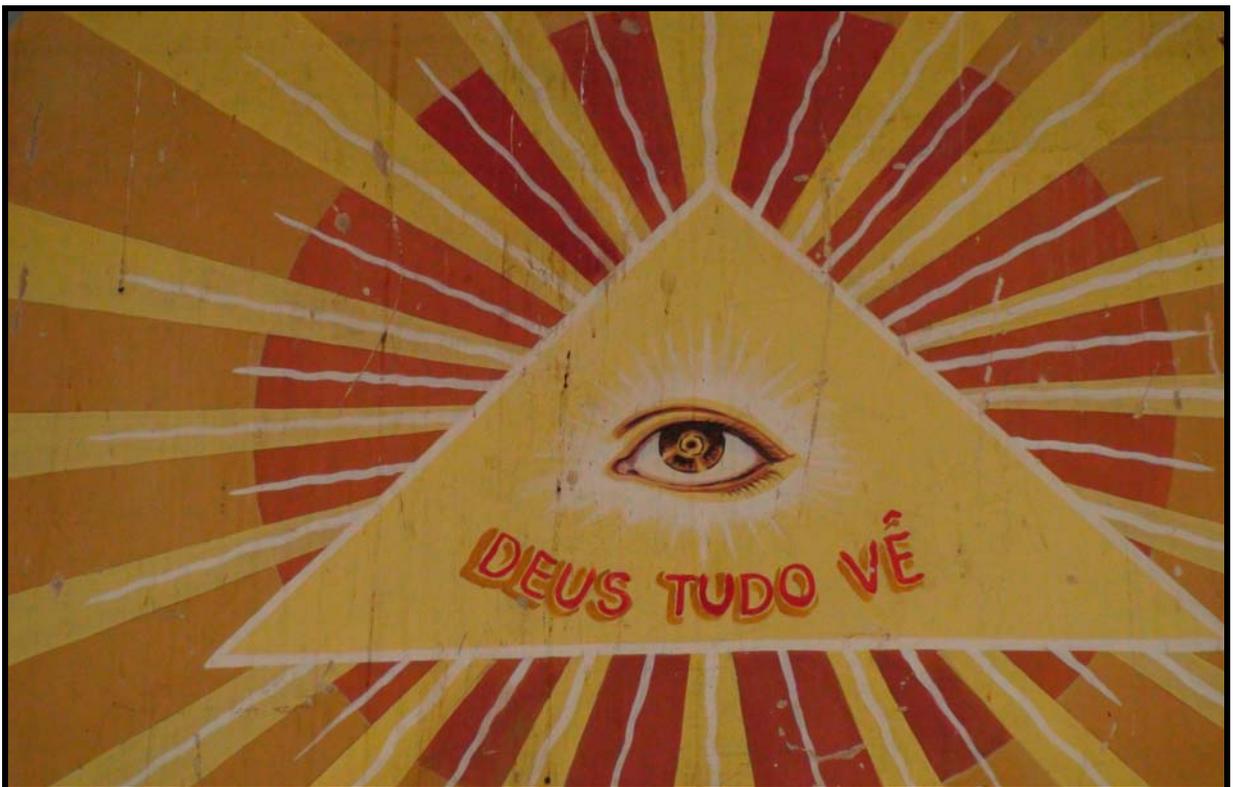


Figura 2. O que precedeu o *sorria, você está sendo filmado*, é o Deus que tudo vê, inscrito na consciência de cada um, lembrado nos corredores dos conventos e na igreja de Itajobi.

Trata-se de um inegável pendor pela aceitação de características naturais e inerentes à espécie humana – passo para conclusão idêntica quanto a um *direito natural*.

A idéia de algo como a consciência é pressuposto de uma ordem normativa que pretende moldar comportamentos por meio da perspectiva do castigo. O castigo é a resposta à transgressão da norma e apenas exercerá o seu caráter educativo se o transgressor compreender a relação de causa e efeito entre a infração e a sanção. E, mais do que isso, quando conseguir interiorizar um sentimento de auto-reprovação relativamente à transgressão, que chegue a fazê-lo sentir-se merecedor do castigo e até mesmo desejá-lo. A sensação de ter agido de modo reprovável constitui, na verdade, o principal recurso desse processo educativo, na medida em que tal sentimento de culpa antecede o medo do castigo e age de forma a direcionar o indivíduo para a conduta desejável pela ordem normativa, antes mesmo que esta precise utilizar concretamente o seu poder sancionador.

Assim, a obediência à norma se dá pela simples possibilidade da sanção – e nisso reside o que usualmente se denomina de coerção da norma. Mas há algo mais a considerar: que a perspectiva de uma resposta negativa produza a percepção de que a conduta que a ocasionou deva ser evitada é verdadeiro; mas isso é verdadeiro até mesmo no reino dos animais irracionais; o que há de novo a esse respeito no mundo dos homens é que a possibilidade do castigo faz desenvolver no indivíduo uma teorização que lhe *explica* porque aquela conduta é inadequada. Esse diálogo entre a ordem normativa *educadora* e o indivíduo *educando* se faz por intermédio de um acervo de símbolos, os quais, encerrando idéias institucionalizadas, são capazes de evocar no sujeito sensações de mal estar relacionadas com o comportamento indesejado pela norma, mesmo que não estejam diretamente associadas à possível sanção. Nessa linha de raciocínio, por exemplo, é que sombras e escuridão evocam tristeza, solidão traz a idéia de abandono, um ser com chifres é relacionado a coisas desagradáveis. Assim *educado*, com o valioso auxílio de uma simbologia exageradamente eloqüente, é fácil para o sujeito desenvolver um sentimento de culpa correspondente à mera possibilidade de uma transgressão.

Tal sentimento a ordem jurídico-penal também irá buscar, se bem que mais especificamente através da execução da pena. É regra geral que as avaliações feitas em prisioneiros que postulam um benefício, como, por exemplo, um livramento condicional, questionem se, depois de um período de cumprimento da pena, ele já mostrou ter refletido

sobre o crime praticado e se mostra arrependido. Mas importa notar que esse processo de fazer o sujeito compreender porque o crime é algo inadequado ocorre, para a ordem jurídico-penal, após o delito e a condenação. Antes disso, o argumento utilizado para fazer o indivíduo *compreender que não deve cometer crimes* resume-se à ameaça de sanção. Por que então a ordem jurídico-penal não procura explicar a ele a inadequação de delinquir antes que o faça? Provavelmente porque outras ordens normativas sociais, inclusive a ordem religiosa, já o fizeram.

Quer dizer, ela supõe que todo homem possua *a consciência* da inadequação de certos comportamentos. Daí a ficção jurídica – que a própria ordem jurídica chama de *ficção* – de que todos conhecem a lei, do que decorre que a ninguém é dado escusar-se de cumpri-la alegando não ter conhecimento dela.

Para elaborar essa teorização de que a infração deve ser evitada – porque é inadequada e porque existe a possibilidade de um castigo – é necessária a consciência. Ela consiste na atuação das funções superiores de cérebro humano em um ambiente externo, que é percebido e *fotografado*. Os critérios com que cada indivíduo faz essa operação e os *traços* dessa *fotografia* são aspectos situados rigorosamente no interior de sua própria mente.

Há quem entenda que a consciência de alguém seja construída socialmente; isto é, são os fatores decorrentes da inserção do indivíduo num determinado ambiente que vão moldando, num processo jamais concluído, esses critérios com que percebe, ou *fotografa*, a realidade à sua volta, com que escolhe o que vai *fotografar*, com que interpreta o que *fotografou* etc. L. S. Vigotski, que adota esse entendimento (Teoria, s/d: 45), pretende que essa moldagem da consciência constitua uma forma de adaptação. Assim,

A adaptação, que é a lei fundamental e universal do desenvolvimento e da vida no organismo, adota duas formas principais.

A primeira produz mudanças na estrutura dos animais, em seus órgãos, sob a influência do meio. A outra, cuja importância não é menor do que a da primeira, consiste na mudança de comportamento dos animais sem que se altere a estrutura de seu corpo.

Essa maneira de pensar abre comportas para considerar que o meio é capaz de alterar desde as estruturas orgânicas dos mecanismos mentais superiores até o seu funcionamento.

Nessa linha de raciocínio, Marx e Engels postulam que o ser humano é construído pelo modo como produz o necessário para sua vida material. “O que eles [os indivíduos] são coincide, portanto, com sua produção, tanto com o que produzem, como com o modo como produzem. O que os indivíduos são, portanto, depende das condições materiais de sua produção.” (A ideologia alemã, 6 ed.: 28). Por isso mesmo, a consciência não é algo dado, que vincula a forma de viver do homem, mas exatamente o contrário. “Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência.” (A ideologia alemã: 37).

Na lógica de uma tal mecânica, pode-se visualizar, de novo com Vigotski, que o ser humano, possuidor de um requintado equipamento fisiológico cerebral, é capaz de se adaptar às características e variações do meio, além de se por a produzir tudo aquilo de que necessita para a sua existência material. Essa produção obedece a um modelo organizacional que termina, por sua vez, influenciando na transformação dos seus mecanismos mentais e dando forma a uma consciência. A consciência apresenta-se, por isso, como algo diretamente vinculado a elementos históricos e, portanto, nunca está acabada: esse processo adaptativo não se encerra, na medida em que a organização das forças produtivas do homem é dinâmica. Assim, condições históricas diversas forçosamente produzem tipos também diversos de consciência, a qual, por sua vez, não é modificada segundo a vontade do indivíduo, mas de acordo, isto sim, com um processo histórico, definido pela maneira como o homem produz a sua vida material.

De qualquer forma, parece indiscutível que a consciência seja algo que sofre um processo de educação. A criança pequena ainda não a tem adequadamente, mas na medida em que vai se aculturando, desenvolve essa capacidade. Essa consciência é, como visto, o que faz o homem distinguir a harmonia ou desarmonia dos seus atos com a vontade divina, mediada por uma sociedade que pretende representá-la.

Tal vontade contém princípios morais, compreensíveis através da consciência. Desses princípios, conquanto possam ajustar-se às situações da vida concreta, sendo dotados de certa flexibilidade, contém cláusulas imutáveis e universalmente válidas. Assim, embora possa haver adaptações a apelos da vida humana em sua concretude diária, não será

possível avaliar condutas que representem a legitimação de atos que são intrinsecamente maus (matar um inocente, roubar a legítima propriedade alheia...).

Se a consciência é a faculdade de que o homem dispõe para entender seus atos e julgar a sua adequação à lei divina, é possível que, em certas ocasiões, ele cometa um erro de avaliação, ou manifeste uma *consciência errônea* acerca da situação. Se esse erro é fortuito, vale dizer, ocorre sem que tenha havido negligência, o ato é desculpável, o que não acontecerá caso se deva à desatenção do indivíduo em conhecer adequadamente os deveres que tinha em face da norma.

Do lado oposto dessa consciência eventualmente negligente está a *consciência escrupulosa*, própria do indivíduo que freqüentemente pensa estar errando. É situação assemelhada ao chamado *crime putativo*: o sujeito pensa estar cometendo uma infração penal, mas não está. Aconselha-se o homem a ouvir o seu confessor (um padre, representante da ordem da Igreja) para se orientar quanto a esse exagero de autopolicimento, que talvez se pudesse chamar de *T.O.C. espiritual*³¹.

Manter a consciência o mais possível reta, ou verídica, é o dever de todo homem. Ela é o estágio de equilíbrio entre o negligente e o escrupuloso. Requer atenção às atitudes e às suas conseqüências e esforço para conhecer as regras objetivas da moral cristã, que o conduz ao fim supremo, para o que não pode o homem se contentar com meias-certezas.

1.6 A infração: pecado

Conhecidos o fim e os fundamentos da teologia moral, as características dos atos humanos, as situações que podem levar o indivíduo a determinadas práticas, a voluntariedade, as causas agravantes e atenuantes de seu comportamento, a lei divina e a lei humana, a consciência, que é o instrumento pelo qual o homem compreende seus atos e sua conformidade com os caminhos que o levam ao fim supremo, a universalidade dos princípios morais, é hora de passar à entidade que está no centro do processo pedagógico

³¹ O Transtorno Obsessivo-Compulsivo Espiritual leva o católico a confessar-se todos os dias ou a fazer penitências sem fim por medo do castigo eterno.

religioso tal como foi escolhido para tema deste trabalho: a pedagogia baseada na repressão. Essa entidade é o pecado.

Pecar é transgredir, romper as regras de procedimento como foram postas por alguém e de algum modo. A noção de pecado pressupõe a noção de Deus, posto que pecar significa uma negativa a Deus. É tido mesmo como uma recusa ao amor divino e uma ingratidão. Sua gravidade não está em fazer Deus sofrer, mas em violar a ordem estabelecida por ele no tocante à regulação da vida humana na terra.

A teologia moral repudia o relativismo, que procura ver com olhos flexíveis as ações dos homens dependendo do universo cultural em que ocorrem. Repudia igualmente a análise marxiana, que entende o pecado como uma falta perante os homens, reduzindo tudo ao *pecado social*. A palavra de ordem contra essas posturas é dada por Pio XII, depois dos horrores da 2ª Guerra Mundial, em 26 de outubro de 1946: *O pecado do século é a perda do sentido do pecado*.

Mas uma aproximação com a Escola Positiva do Direito Penal não pode ser ignorada. Ao abordar a categoria pecado, a teologia moral o interpreta como o sintoma de traumas sofridos pelo pecador na sua educação, revelador portanto de falhas no seu processo educativo – o que reforça o enfoque da ordem religiosa repressora como uma forma de educar. Se o pecado é resultado de má educação, a pena, ou o castigo, significam fatores de reeducação, o que precisamente constitui um dos fundamentos tradicionalmente aceitos da pena criminal.

Os pecados podem ser: contra o Espírito Santo (o mais grave): representa a recusa do homem ao perdão e à graça de Deus; mortal, ou grave: quando se relacione a matéria grave, seja praticado com a consciência da ilicitude e vontade deliberada; ou venial (de vênia, desculpa), ao qual falta um dos componentes do pecado grave.

Essa não é a única classificação possível, havendo outra que inclui nessa série o pecado *leve*, que considera mortal o pecado quando existe a intenção do infrator de se revoltar contra Deus. Isso constituiria uma espécie de *segunda intenção* por parte do pecador, o que significa que à intenção de agir se soma a de atingir determinada finalidade que poderia não ser alcançada tão somente pela conduta.

A afirmação do livre arbítrio do ser humano freqüentemente aparece nas diretrizes da Igreja, considerada sua natureza de premissa indispensável à repressão ao pecado. Assim

é que este é visto como ato pessoal do indivíduo, nunca do corpo social que constitui o contexto da sua vida. Para João Paulo II, segundo o texto da Exortação Apostólica *Reconciliatio et Paenitentia*,

O pecado, no sentido próprio e verdadeiro, é sempre um *ato da pessoa*, porque é um ato de um homem, individualmente considerado, e não propriamente de um grupo ou de uma comunidade. Este homem pode ser condicionado, pressionado, impelido por numerosos e ponderosos fatores externos, como também pode estar sujeito a tendências, taras e hábitos relacionados com a sua condição pessoal. Em não poucos casos, tais fatores externos e internos podem atenuar, em maior ou menor grau, a sua liberdade e, conseqüentemente, a sua responsabilidade e culpabilidade. No entanto, é uma verdade de fé, também confirmada pela nossa experiência e pela nossa razão, que a pessoa humana é livre. E não se pode ignorar esta verdade, para descarregar em realidades externas — as estruturas, os sistemas, os outros - o pecado de cada um.³²

Nessa linha de raciocínio, mesmo a categoria *pecado social*, aceita pela teologia moral, nada tem a ver com um tipo de *infração da sociedade*. É o mesmo pecado pessoal só que com repercussão social mais alargada, como ocorre na hipótese de a infração atingir um número expressivo de pessoas, ou de qualquer modo causar um dano comum.

O pecado, em geral, é uma conduta afirmativa, caracterizada por um fazer. Através de um movimento corporal qualquer, alguém se manifesta através de um *ato*, podendo ou não haver, por conta disso, modificação da realidade. É uma conduta comissiva. Admite-se também, ao lado do pecado comissivo, o pecado por omissão. É a omissão que ocorre quando o sujeito tinha o dever de agir e, embora com a consciência desse dever, não age.

Há igualmente os pecados internos, ou pecados do coração. São aqueles que não chegam a um fazer físico, nem provocam modificação alguma na realidade, ficando na esfera íntima do indivíduo. Assim, este peca por simples pensamento, ou, na linguagem da teologia moral, permanecem *no coração do homem*. São significativas as palavras de Jesus Cristo, em Mateus 5, 27-28, a propósito das nuances do pecado do adultério: *Ouvistes o que foi dito: não cometerás adultério. Eu, porém, vos digo: todo aquele que olha para uma mulher com desejo libidinoso já cometeu adultério com ela em seu coração.*

³² cf. item 16 da exortação apostólica pós- sinodal *Reconciliatio et Paenitentia* de Sua Santidade João Paulo II ao episcopado, ao clero e aos fiéis sobre a reconciliação e a penitência na missão da Igreja hoje, de 02-dez.-1984. In http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_02121984_reconciliatio-et-paenitentia_po.html, consultada em 19-maio-2009, 20h30.

Na esteira desse raciocínio e de modo com ele coerente, as espécies de pecados internos são: a complacências com os próprios pecados do passado, ou a tristeza por não ter utilizado uma ocasião propícia para pecar; a imaginação condescendente em relação às *coisas más*; os maus desejos ou o simples desejo de praticar determinado mal se fosse possível³³.

No mundo, quase tudo afasta da igreja e se torna ocasião de pecado, como na imagem a seguir:



(Figura 3)

³³ Há tantas maneiras de cometer pecado que fica difícil não pecar. E talvez esteja aí o maior fator de poder da Igreja em manter submissos os seus fiéis. Há certo desejo de menoridade por parte daquele que se submete *acriticamente*, dependendo de outro homem (o padre) para reconciliar-se com Deus, pelo sacramento da confissão, ou para ser enviado ao ostracismo eclesial pela excomunhão.

Poucas categorias da ordem religiosa são dotadas de uma simbologia tão expressiva e extensa quanto o pecado. Pecado é o mal e esta palavra já configura um símbolo forte do que é indesejado. Mas para o mal do pecado a religião constrói um acervo invejável de imagens e vocábulos que têm por finalidade afugentar o fiel da simples tentação de praticá-lo. A ordem religiosa *dialoga* com os indivíduos por intermédio desses símbolos, o mesmo se dando no *diálogo* entre os fiéis entre si, de tal forma a reforçar a repulsa àquilo que de forma tão intensa é qualificado de indesejado ou de proibido.

A ordem jurídica fará coisa parecida ao abordar o delito, categoria que não tem existência ontológica, qualidade que todavia o processo educativo jurídico-penal tradicional se esforçará por demonstrar, identificando-a com o que é *naturalmente* indesejado e nocivo – nisso aproximando a noção de crime da de pecado -, deixando, no mais das vezes, totalmente de lado a pretensão de explicá-lo segundo critérios de reafirmação de uma ordem economicamente seletiva e rotuladora de papéis sociais, que, afinal de contas, *coloca o subalterno em seu lugar*.

1.7 Influência de fatores externos

A teologia moral, conquanto apegada à tese do livre arbítrio, admite que a vontade do homem possa ser impulsionada por fatores externos, qualificados de *tentações*. São as concupiscências, o mundo e o demônio.

As primeiras identificam-se com os apetites da natureza humana: da carne, dos olhos e o orgulho da vida. A carne anseia por sexo, os olhos podem ansiar pela posse de coisas alheias, linha de raciocínio que faz concluir pela alta valoração da castidade e da propriedade. O orgulho da vida é o amor próprio excessivo, acompanhado do desejo do indivíduo de ser estimado pelos outros, revelador da preocupação da Igreja com que o homem não procure se igualar a Deus. É, de certo modo, uma ordem de idéias assemelhada à que explica o pecado original, tido por responsável pela origem das concupiscências, que são agravadas pelos pecados que o indivíduo comete durante a vida.

Essas concupiscências, por sua vez, são as raízes dos vícios, chamados *pecados capitais* (de *caput* = cabeça). São eles: a soberba, a luxúria e a avareza, aos quais se opõem as virtudes da humildade, castidade e da liberalidade. É a dicotomia da teologia moral, opondo o bem ao mal, como a sugerir alguma ação contra o mal para que o bem seja recomposto.



Figura 4. A dicotomia é retratada pelo anjo bom, em cores azuis, com os dez mandamentos num pergaminho, oposto ao anjo mau, em cores escuras, asas negras, queimando no inferno e sugerindo o gozo da vida material, como diziam os romanos nos seus banquetes: comamos e bebamos, pois amanhã morreremos.



Figura 5. Enquanto Jerusalém dorme, a maldade se espalha¹ por meio de tudo aquilo que suja². Os pecados capitais, símbolos maiores do mal, situam-se na origem do pensamento que explicará a pena, ou a penitência, que limpa a sujeira espiritual (o detergente e a escova).

¹ A maior das maldades é a crucifixão de Jesus (ver as três cruzes no alto do calvário, na parte superior direita do quadro).

² Certamente não se pensou nisso, mas a figura 5 é curiosa: a parte inferior da foto seria o confessionário, com água e detergente para limpar as gorduras do pecado?

O mundo é também tido por foco de tentações. Há vários significados para *mundo*: o planeta em que se vive, o lugar onde se pode ser salvo por Cristo, ou o reduto do mal. É certamente em relação a essa última concepção de mundo que se refere a teologia moral e contra o qual o indivíduo deve lutar.

A tentação do mundo é, por excelência, a tentação do sexo, visto como algo artificialmente exaltado pelos meios de comunicação, provocando uma erotização do cérebro, evidenciando uma invasão no campo da educação e uma contaminação da mentalidade geral. Já se vê que a tentação do mundo se equipara à concupiscência da carne, esta, assim, duplamente vergastada pela teologia moral.

Muito mais que o homem, é a mulher o *diabolo* (aquele que separa, que divide) que acorrenta e arrasta para o inferno, cena bem representada nas figuras 6 e 7, que tem ainda duas jovens convidando um jovem com cigarro na mão (outro vício) para um programa no motel, o que contrasta com a imagem que está no vitral: São José, o pai casto que tem na mão direita o lírio da pureza e na esquerda o menino Jesus.



figura 6. O papel tentador das mulheres (detalhe).



Figura 7. A mulher arrasta o homem para o inferno.

Tanta pureza é emblemática, sobretudo no confronto com o mal, materializado na tentação representada pelo ser do sexo oposto, eterno tentador.

A identificação do outro sexo com o pecado é recorrente, não só na religião, como na cultura geral e nas artes em especial. Obras literárias, filmes, encenações de diversas espécies freqüentemente associam a possibilidade de relacionamento físico com o sexo contrário com a idéia de pecado. Assim, é mesmo verdade que *o pecado mora ao lado*.

A mulher que já foi a bruxa do *Malleus Maleficarum*³⁶ está retratada de forma paradigmática na figura abaixo como a face bela da outra face que é o próprio demônio³⁷, que é o representante do mundo material, sempre a desviar o homem de seu caminho correto (figura 8).

³⁶ Em 1484, em substituição do *Manual dos inquisidores*, os monges dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger deram termo aos trabalhos de elaboração do que seria, a partir daquele momento, o grande instrumento de ensino e sistematização do combate às heresias, bruxarias e a toda ordem de males que afligia o ocidente católico. O resultado desse trabalho foi a publicação do grande manual da inquisição católica em fins do século XV, o livro *Malleus Maleficarum*. Este livro foi avaliado e consagrado pelo Papa Inocêncio VIII – através da Bula Papal de 1484 –, que proferiu autoridade inquisitorial aos dois monges supracitados, determinando a legitimidade de seus processos. O *Malleus Maleficarum*, portanto, deve ser compreendido como um discurso paradigmático no sentido de configurar um grande esforço normativo sobre os procedimentos e métodos a serem adotados pela inquisição nos diversos locais em que ela existiu no período moderno. O livro é disposto de três partes principais. Na primeira os autores promovem uma exaltação ao demônio e o liga à questão da bruxaria, através da ideologia inquisitorial; na segunda o *Malleus Maleficarum* ensina a reconhecer, no cotidiano da população, uma bruxa e a neutralizá-la; na terceira, e última, são dispostos os julgamentos e as sentenças a que são submetidas as, assim classificadas, bruxas. O livro foi largamente utilizado pelos inquisidores, que possuíam a obra até em formatos em miniatura para poder caber no bolso. Tal obra foi popular entre os juízes até o século XVIII, servindo de base não só para os tribunais eclesiásticos como para os tribunais leigos. Na terceira parte da obra mencionada estão especificadas as medidas judiciais a serem tomadas contra as bruxas e todos os tipos de hereges, além do modo de julgar, desde o início do processo até a sentença. As informações acima foram retiradas de comunicação feita por Lorena Gouvêa de Araújo, no XIII Encontro de História Anpuh – Rio, com o título de *Sob o signo do demônio*, disponível em http://www.encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1215205483_ARQUIVO_ArtigoAnais-Anpuh-Ultimaversao.pdf, acessado em 05 de maio de 2009, 15h00.

³⁷ Trata-se de uma imagem exageradamente chocante que, mesmo no contexto das pinturas dessa igreja, acabou sendo coberta, pelo Padre Romeu Antonio Parolize, por um mural do dízimo, como se pode ver na figura em anexo n. 24.



Figura 8. Mulher, a face bela do demônio

Visitei diversas vezes a igreja de Itajobi, e a cada visita descobria novidades, principalmente mais demônios e mulheres tentadoras, como esta imagens, que é mulher e diabo ao mesmo tempo, com chifres, pé de bode e garras na mão. Não existem homens atraindo mulheres para o inferno, apenas mulheres que atraem os homens. O padre que mandou pintar a igreja formou-se no seminário menor de São Carlos, estudado na dissertação de mestrado de Tagliavini (1990:78) que cita o trecho do livro *O bom seminarista em férias*, do Padre Justino Orgonovo, que manda evitar nas férias todas as ocasiões de pecado:

* PESSOAS PERIGOSAS:- o elemento feminino e gente que não frequenta igreja, os "mundanos".

Toda cautela é pouca nas relações necessárias com as pessoas de sexo diferente. Esteja sempre presente ao teu espírito aquela sentença do Espírito Santo, já num livro do Antigo Testamento:- Propter speciem mulieris multi perierunt, ex hoc concupiscentia quae ignis exardescit (Ec. IX, 89)³⁸. E mais adiante:- Melior est iniquitas viri, quam mulier benefaciens (ib. XLII, 14)³⁹ - maneira expressiva de nos acautelarmos contra os perigos e tentações que a mulher traz ao mundo.

Esse livro, segundo Tagliavini informou, era utilizado por todos os seminaristas, para fazerem suas meditações em férias, freqüentemente dirigidas pelo próprio vigário.

Os seminaristas devem dar exemplo de seriedade e de perseverança no seu propósito de manter uma vida casta e voltada para sua formação espiritual, mesmo quando distantes fisicamente do seminário. Por isso o dever de visitas constantes à paróquia e sua submissão ao vigário do local das férias.

³⁸ Muitos se perderam por causa da beleza de uma mulher, por sua causa o amor se inflama como o fogo (Eclesiástico, 9, 8).

³⁹ É melhor a malícia de um homem do que a bondade de uma mulher (Eclesiástico 42, 14).



Figura 9. A mulher-diabo seduz e destrói o homem.

A tentação do sexo, no contexto da sociedade contemporânea, é, na verdade, apenas uma das muitas tentações a que o indivíduo está submetido. Nunca é demais considerar que são as tentações que movem a máquina da produção, levando as pessoas ao consumo de *bens*, assim transformados em mercadorias. Dessa maneira, o ser humano é *tentado* cada vez mais, com o emprego dos recursos também cada vez mais sofisticados da mídia, a desejar de tudo: roupas, carros, sexo, juventude, celulares, um corpo bem definido, comida; o lazer é previamente determinado e até mesmo a natureza ganha contornos projetados em planos de venda de viagens, lotes, apartamentos, *resorts* etc.. *Qualidade de vida* é uma categoria de que se apropriaram as forças produtivas, que cuidam de associá-la ao desfrute de suas mercadorias.

Trata-se de uma lógica explicável a partir da compreensão do modelo de produção adotado: como as necessidades básicas do ser humano são finitas, em decorrência da limitação do próprio corpo, o capital *inventa* necessidades, que lhes possibilitam vender o supérfluo.

Nessa ordem de coisas, as tentações do mundo são apenas tentações de *um determinado modelo de mundo*⁴⁰. A teologia moral, entretanto, não chega a esse tipo de questionamento.

A outra tentação é o próprio demônio. Este é um *ser vivo, espiritual, pervertido e corruptor*, segundo magistério de Paulo VI⁴¹. Tal ser, tido por existente pela Igreja, que de tempos em tempos reafirma essa tese, é a própria contraposição a Deus, de novo reiterando a dialética do bem e do mal.

A igreja de Itajobi está povoada por demônios. O mais horripilante é aquele que representa um bode cravejado de pecados por todas as partes do corpo, queimando no fogo do inferno e, num exagero, encimado ainda por outro diabo, príncipe da zona do pecado (figura 10).

⁴⁰ Dona Cida, funcionária da paróquia de S. José, em Itajobi, em cuja igreja matriz as imagens constantes dessas figuras foram captadas, disse ao autor (08/maio/2009) que o padre que mandou pintá-las, na década de 1980, alertou no sentido de que as cenas identificadas com o mal do mundo, objeto das pinturas, iriam ocorrer. *E tudo isto está mesmo acontecendo agora...*, confirma ela.

⁴¹ Em 15/nov./1972, cf. **Obediência e...**, p. 112. Talvez pareça um pouco diversa, na obra **Grande sertão: veredas**, de João Guimarães Rosa, a conclusão a que chega o narrador, , que, a certa altura de sua fala, divagando a propósito da existência concreta do demônio, conclui: “[...]: o diabo vige dentro do homem, os crespos do homem – ou é o homem arruinado, ou o homem dos avessos. Solto, por si, cidadão, é que não tem diabo nenhum. Nenhum! – é o que digo.” (1986: 3).



Figura 10. Essa imagem teve o mesmo destino daquela retratada na figura 8, da *mulher diabo*, coberta também por um mural, conforme anexo, figura 25.

O demônio é tido por criatura de Deus, mas fadado sempre à derrota frente a este, desde que, por querer a ele se igualar, mudou-se, revoltado, para o mundo das profundezas. Assim, enquanto Deus é luz, o demônio é treva e essa treva deseja ele propagar por entre os homens. Ser tentado pelo demônio é sina do humano. É modo de ser posto à prova e mostrar sua resistência e amor a Deus, fazendo prevalecer o bem sobre o mal.

Bem se vê que a dicotomia entre *bem* e *mal* está no centro dos argumentos utilizados pela teologia moral, apresentando-se invariavelmente como categorias absolutas e claramente definidas. Assim é que a linha de raciocínio da estrutura teórica religiosa emprega um quadro simples e direto, que fala imediatamente ao fiel, sem muitas intermediações, dele não reclamando – e mesmo dispensando – qualquer reflexão mais sofisticada.

A lei do Estado, conquanto na maioria das vezes valendo-se de fórmulas complexas, que pedem uma interpretação elaborada e minuciosa, tem igualmente por pressuposto idéias simples, que remetem ao valor do *bem* e ao desvalor do *mal*, estes também identificados com situações bem definidas do dia a dia: matar, roubar, caluniar são o mal. *Eu não estou matando nem roubando*, diz alguém, defendendo-se de uma acusação qualquer. Presume-se a conclusão do argumento: *Portanto não estou fazendo mal* (nem praticando crime).

Paradoxalmente, a simbologia da cruz, representando a lembrança do grande mal que o mundo fez a Jesus, aparece justamente como relacionada ao poder do bem contra o mal, capaz de afugentar o que é indesejável e causar pânico ao próprio demônio.



Figura 11. Ante a força de Jesus, o diabo nada pode, a não ser blasfemar e insultá-lo: *nojento*, porque, com seu poder e com a cruz – cujo simbolismo é forte no credo católico –, vence toda a tentação.

Há mesmo certa programação nessas batalhas do bem contra o mal, como diz Paulo em 1 Cor. 10, 13:

As tentações que vos acometeram tiveram medida humana. Deus é fiel; não permitirá que sejais tentados acima das vossas forças. Mas, com a tentação, ele vos dará os meios de sair dela e a força para a suportar.

Curiosamente, não se nega certa popularização do demônio, desde que é um adversário *incluído no sistema*. A literatura já arrolou inúmeros sinônimos para sua designação, sendo de domínio público termos como: Diabo, Maligno, Capeta, Príncipe das Trevas, Arcanjo, Canhoto. É interessante notar outros, trazidos por Guimarães Rosa (1986:

16; 29-30), pródigo em captar regionalismos: Tinhoso, Arrenegado, Cão, Cramulhão, Indivíduo, Galhardo, Pé-de-Pato, Sujo, Homem, Tisnado, Coxo, Temba, Azarape, Coisa-Ruim, Mafarro, Pé-Preto, Canho, Duba-Dubá, Rapaz, Tristonho, Não-sei-que-diga, [O]que-nunca-se-ri, Sem-Gracejos.

Dele também fala, com fino espírito, Câmara Cascudo (Dicionário, s/d: 353):

No Brasil é o diabo português, com os mesmos processos, seduções e pavores. Como não me foi possível compreender um demônio entre os indígenas ou negros escravos, creio que negros e ameríndios ajudaram ao satanás dos brancos, ampliando-lhe domínio e formas, mas sem que lhe dessem nascimento. Continua o diabo metamorfoseando-se diversamente em bode, porco, mosca, morcego. [...] A sinonímia em Portugal é rica. Antero de Figueiredo (*Senhora do Amparo*, Lisboa, 1920) registrou-a em boa porção: “Ele é o tanso que apalerma; o carochinho que sarna; o enguiço que tolhe; o azango que encanzina; o onzoneiro que engoda; o diacho que zaranza; o nico que nos aborrece; o careca que nos rala; o dianho que nos enreda; o tição negro que enfarrusca; a coisa-má que ataranta; [...] o tisnado, o zarapelho, o fusco, o cornudo, que entende com a gente, nos tira a paciência, nos impertina, nos arrelia.

Mas o estereótipo, se serve para amedrontar e, ao mesmo tempo, para popularizar a figura do demônio, também causa rejeição, por conta, às vezes, de certo exagero. Veja-se diálogo extraído da literatura policial inglesa, em romance de Agatha Christie (1987: 58-59):

- Eu fui criada acreditando no diabo – disse a Sra. Oliver, como se desculpando. Apesar de achá-lo um tanto tolo. Para que o rabo, os cascos de cabra, e o comportamento de canastrão de opereta?⁴²

A teologia moral, se por um lado busca fazer uma estruturação do pecado, fazendo dele objeto de uma complexa teorização, reconhece que, além de não pecar, o homem deve também evitar situações de perigo, que poderão, em determinadas circunstâncias, facilitar o pecado. Tais situações, embora não constituam, por si mesmas, uma tentação, são fontes de tentações e, por isso, devem ser evitadas. Assim se há de dar em relação a locais frequentados por pessoas *de má vida* e outros análogos.

⁴² A fim de amedrontar a filha de três anos – narra Tagliavini -, a mãe a ameaça com o *lobo mau*. Fica sem ação diante da resposta da criança: *Onde ele está, que eu quero morder a bunda dele!?!*

É sempre interessante notar que as tentações costumam ser vistas pela teologia moral como algo externo à consciência do ser humano, que nela contudo penetra para fazê-lo cair em pecado. A origem do mal não é propriamente a consciência humana, da forma como foi moldada, nem se trata de analisar se ela constitui o resultado de um processo social de construção. Dito em outras palavras, a consciência socialmente construída é idéia que não é considerada pela teologia moral. O mal se introduz na consciência, mas não é seu habitante natural.

1.8 Concurso de pessoas e escândalo

Para a teologia moral importa a possibilidade de duas ou mais pessoas praticarem a mesma infração de sorte que todas de alguma forma concorram para sua prática. É o que chama de *cumplicidade*, termo que guarda os contornos de seu sentido laico.

Para que se caracterize há que existir alguma espécie de auxílio, donde se conclui pela necessidade da relevância causal de cada conduta. A cumplicidade pode ser formal ou material. Na hipótese da cumplicidade formal, o cúmplice deliberadamente e conhecendo a conduta do executor do fato pecaminoso, atua de modo a lhe facilitar a prática, quando não seja o próprio executor, a mando de um superior. A cumplicidade é meramente material quando a conduta do cúmplice, por si só, seja moral, mas nas circunstâncias é utilizada pelo executor do pecado de modo a lhe servir de auxílio.

O indivíduo de quem parte a conduta auxiliar será cúmplice – e assim estará incorrendo em pecado – se tal utilização lhe era previsível e mesmo assim ele consentiu. Caso não lhe seja possível a recusa, ante as leis humanas vigentes, a Igreja recomenda que ele torne visível o seu repúdio ao ato praticado. De outro lado, a imprevisibilidade da conduta pecaminosa a ser realizada pelo executor do ato com a utilização da conduta do terceiro isenta este de qualquer responsabilidade, pelo que deixa de ser considerado cúmplice do pecado.

Ligado à questão da cumplicidade está a categoria do escândalo. O termo procede do grego *skandalon*, que significa *pedra de tropeço*. Na ótica que interessa à teologia

moral, é a conduta de alguém capaz de exercer indesejável influência sobre outrem. Classifica-se em: escândalo ativo e escândalo passivo. O ativo é a atitude por si mesma reprovável, capaz de criar perigo de pecado para terceiros. Pode ser direto ou indireto. Direto é aquele praticado com a intenção de que o terceiro peque. Será diabólico se a essa intenção se ajuntar a de pervertê-lo ou de ofender a Deus; simples, quando ausente tal intenção. O escândalo indireto caracteriza-se pela conduta em si mesma irrelevante, mas que, em dada situação, pode facilitar a ocorrência do pecado. Haverá escândalo passivo quando alguém de fato sucumbir à tentação trazida pela conduta de outrem. Será tido por dado e recebido se o escândalo de um levou efetivamente à infração do outro; e não dado mas *recebido*, porque o que afinal pecou se impressionou demasiadamente com a conduta alheia e incidiu em pecado porque é fraco, ou pusilânime, ou farisaico, assim tida a pessoa maliciosa, inclinada a ver o mal onde ele não existe. Será, conforme o caso, o escândalo dos fracos, ou o escândalo dos fariseus.

A teologia moral repudia o escândalo. Trata-se de uma conduta a ser evitada pelo fiel e, mais que isso, que lhe impõe certo dever de reparação do mal. O fiel é visto como parte de um corpo no qual impera a solidariedade entre seus membros, cabendo-lhe agir de forma a carregar consigo todo esse corpo. Para a moral cristã, uma vida que se eleva, eleva o mundo inteiro; uma alma que se rebaixa, rebaixa toda a igreja. O repúdio ao escândalo é também materializado na preocupação em educar a fé do católico, para que este deixe de se impressionar com os erros dos homens e que não os tome por erros da Igreja. Essa educação pela fé visa a que esta se mantenha a todo custo, quase como condição de vida do católico. Diz a Escritura: *O meu justo viverá pela fé* (Hb 10, 38).

Assim, a fé configura importante elemento do ordenamento religioso, que resume a crença na divindade, na criação do homem por Deus e na lógica de que a existência dos homens na terra deve possuir uma razão. Desse modo é que o fiel é chamado à aceitação de uma fé cega, que se sobreponha até mesmo aos *conhecimentos* científicos. O fiel é educado para ter essa fé. O grupo social representado pelos seguidores da sua religião o faz compreender que ela é o único caminho a seguir, e ele próprio, na sua busca pela integração nesse grupo, ajuda a construir um arcabouço teórico que legitima o ato de ter fé.

A instituição *fé* não dispensa seus símbolos, por meio dos quais os componentes do todo social dialogam e reforçam a legitimação do comportamento que adotam. O crucifixo,

o altar da igreja, a medalha milagrosa, o anel do bispo, todos esses objetos constituem, enfim, signos que não precisam ser explicados aos fiéis a cada vez que devam ser utilizados. Carregam em si mesmos toda a estrutura de uma ordem de coisas, já aprendida pelo fiel, servindo por isso como atalhos para que ele compreenda, à luz dessa construção teórica, a situação concreta que se lhe apresenta.

1.9 Pecados capitais e virtudes

O pecado, como se viu, é um dos centros em torno dos quais gravita o método educativo-repressivo da teologia moral - o outro é a penitência.

Buscando uma classificação dos pecados, chega-se à identificação de um tronco, do qual partem os outros. Esse tronco é representado pelos pecados mais expressivos, que estão na origem dos demais. São os pecados-fonte, ou pecados-cabeça, donde a denominação *pecados capitais* (*caput* significa *cabeça*, em latim). Essa posição não se deve à gravidade das infrações, mas à amplitude e à intensidade da sua zona de influência. São eles: soberba, avareza, luxúria, ira, gula ou intemperança, inveja e preguiça.

Na igreja matriz de Itajobi, isso está bem retratado, em outra imagem do dragão de sete cabeças (figuras 12 e 13)⁴³, cada uma representando um pecado, seguindo exatamente a hierarquia explicitada acima. O pecado é rubro-negro⁴⁴, a escuridão da noite e o vermelho do fogo do inferno, conforme figura 14. Interessante observar que há uma seringa das drogas, um dado do jogo e um ameaçador rosto de demônio, no alto, comandando os pecados todos.

⁴³ Na mitologia grega poderia ser comparado à Hydra da Lerna ou à Medusa, com seus cabelos de serpentes.

⁴⁴ Não há referência ao C. R. Flamengo, mas talvez possa haver ao *Moulin Rouge*...



Figura 12. O dragão de sete cabeças: em cada uma, um pecado.



Figura 13. O dragão dos pecados capitais.



Figura 14. É o mesmo rubro-negro do quadro que simboliza os piores pecados, conforme figuras 12 e 13.

É digna de nota a intensidade com que o simples vocábulo *pecado* exerce seu simbolismo na consciência humana. *Pecado* e *pecar* contêm em si estruturas valorativas que vão desde a explicação racional das inconveniências do ato de errar e do próprio conteúdo do que está errado, até a imposição de um sentimento de remorso e culpa, capaz de atormentar o indivíduo a ponto de fazê-lo ansiar por uma reparação e por um castigo. Nessa força de determinados símbolos reside grande parte do poder da ordem religiosa no sentido de construir a consciência dos homens, não raras vezes alcançando também a daqueles que nem se chega a considerar como seus fiéis seguidores, ou dos menos crentes.

A lista dos pecados capitais segue uma ordem de precedência. Assim, no seu topo, está a soberba, caracterizada pelo orgulho, pela vontade do homem de se preferir a Deus; é tida como a razão pela qual, no início dos tempos, o homem se afastou dele, praticando o chamado pecado original.

A avareza significa a procura a todo custo de bens materiais, que se colocam como sua principal finalidade, acima de Deus. É interessante a respeito o seguinte texto do Evangelho de Mateus (6, 24): *Ninguém pode servir a dois senhores. Com efeito, ou odiará um e amará o outro, ou se apegará ao primeiro e desprezará o segundo. Não podeis servir a Deus e ao Dinheiro.*

A luxúria é o desejo desordenado do prazer sexual. O prazer é permitido ao fiel se produzido por um amor que se inspira no amor às diretrizes de Deus, vale dizer, dentro do âmbito do matrimônio. Fora dele representará uma cobiça indevida, capaz de arrastar o homem à bestialidade, ao escândalo, à perversão. A propósito das relações extra-matrimoniais, do homossexualismo e da masturbação, consideradas práticas luxuriosas, a Igreja publicou, em 1975, a declaração denominada *Persona Humana*, na qual as tem por anti-naturais, diante do que, mesmo que reiteradamente praticadas ao longo da história, jamais serão lícitas ou legítimas.

A ira é o pecado de quem não reconhece o valor da mansidão e da humildade, inflamando-se contra os erros alheios mais do que contra os seus próprios, ou, em outras palavras, sendo tomado de uma cólera desordenada diante do mal. No limite chega a uma fúria com propensão à vingança.

Com a gula identifica-se o gosto excessivo por comer, beber ou descansar. Esses atos, em si mesmos bons e instrumentos para uma vida sadia, podem se converter em

finalidades do indivíduo, que deles faz a sua própria divindade. Atrapalham o seu crescimento espiritual e podem estender seus efeitos à família e aos outros. Não é atitude compatível com orientação religiosa que tem como figura central a de um homem crucificado.

Inveja é o sentimento de desagrado ao perceber os valores de outrem. É uma tristeza que oprime e que leva ao desejo irrefreável de também possuir o que ou outro tem. Pode levar à vontade de que o terceiro sofra um mal e à alegria por vê-lo em desgraça.

Preguiça é a passividade de alguém em sua vida espiritual, o desânimo em combater o mal e se elevar. É pecado característico da pessoa comodista, que preenche sua vida com funções mundanas freqüentemente marcadas pela inconsistência. É uma espécie de marasmo espiritual, que pode levar o indivíduo até mesmo a ver com tristeza um chamado de Deus para se integrar na batalha da salvação do homem. O preguiçoso usualmente quer largar tudo que começou para mais uma vez recomeçar, como se tivesse a metade da idade que tem.

Conquanto não se deva necessariamente chegar à idéia conspiratória de que a ordem religiosa foi imaginada para servir a um determinado modelo econômico, é interessante perceber como tem sido fácil ao capitalismo apropriar-se das categorias identificadas como pecados capitais para reforçar o respeito aos seus postulados. Assim, parece rigorosamente viável imaginar o pecado da soberba como uma forma de conter o orgulho dos despossuídos, cujo dever é conhecer o seu lugar; o da avareza, justificando a inconveniência de que o subalterno se deixe guiar pelo desejo de possuir mais que o poderoso; a luxúria, significando a crítica ao apetite sexual instintivo, capaz de por a perder o culto do casamento monogâmico, esteio de um modo de produção que impõe a aquisição da propriedade por meio da herança, devendo por isso ser possível determinar a paternidade do herdeiro; a ira, querendo desencorajar a tomada de uma posição revolucionária contra os dominantes; a gula, representando a condenação às libações excessivas e ao gosto pelo descanso, naturalmente impossíveis aos subalternos; a inveja, mostrando o erro de cobiçar os bens alheios, cobiça compreensivelmente perigosa numa sociedade marcada pela desigualdade entre proprietários e despossuídos; a preguiça, significando a reprovabilidade do desânimo e do comodismo, qualidades indesejadas em quem recebe pagamento para trabalhar.

Já se observou que o mecanismo educativo-repressivo religioso prepara para escolher o bem e rejeitar o mal, numa visão maniqueísta que divide o mundo entre o desejável e o indesejável, o pecado e o castigo, o santo e o pecador, o bom e o mau.

Aos pecados capitais, que representam o tronco do qual emanam os demais pecados, correspondem, em contraposição a eles, as chamadas virtudes, expressão do bem, do desejável, do bom e adequado, das qualidades dos elevados a Deus. O termo vem do radical latino *vir*, que significa varão, como a identificá-las com o que é forte, varonil. São atos de vigor, que estão na raiz de uma conduta que evitará os pecados. Ela representa a vitória sobre a volubilidade e a inconstância. Pode encontrar obstáculos, o que é próprio da natureza humana, manchada pelo pecado original, mas a razão deverá conduzir o homem à sua prática, pois ela significa o rumo acertado a tomar. Nota-se que o apelo à racionalidade permeia os ditames da teologia moral, que já de início anuncia estar fundamentada sistematicamente.

São as virtudes classificadas em dois grupos: num estão as adquiridas e as infusas; noutro, as teologais e as morais. Adquiridas são as que o indivíduo vai conseguindo através de um aprimoramento de sua conduta e da observância da lei divina. À medida que são exercitadas predis põem o homem a novas práticas adequadas, capazes de oferecer resistência ao pecado. Infusas são aquelas que, independentemente da ação do homem, são por ele recebidas como dons divinos. Entre as virtudes teologais e as morais a distinção está no seu objeto. O das primeiras é Deus, diretamente; das últimas, as relações dos homens entre si.

As virtudes teologais, sempre infusas, são a fé, a esperança e a caridade. As morais (do grego *mores* = costume) são a prudência, a justiça, a fortaleza ou coragem e a temperança. São também chamadas *virtudes cardeais*.

A prudência é a virtude por excelência ditada pela razão. Esta é que mostra ao homem o caminho a seguir para atingir determinada finalidade. Esses meios hão de ser escolhidos pelo indivíduo dentre os mais oportunos, convenientes e moralmente adequados. A cautela e a coragem o impedirão da escolha de um meio desproporcional aos fins e para tanto ele deverá ter o domínio da razão.

A justiça é a medida de uma convivência em equilíbrio com os demais indivíduos, a quem se deve respeitar como se deseja ser respeitado. É a virtude que tem por objeto os direitos de cada qual e suas limitações em razão da presença dos direitos alheios.

Através da fortaleza, ou coragem, o homem se dispõe às tarefas difíceis e penosas, com a compreensão de que estas por vezes são necessárias e compensadoras.

A temperança representa a firmeza com que o homem que quer se elevar se mostra capaz de moderar seus apetites, atirando-se apenas em direção ao que seja desejável, sem excessos.

Esta enumeração das principais virtudes, que remonta a Platão e Aristóteles⁴⁵, supõe que elas signifiquem um meio-termo entre o excesso e a insuficiência, por isso oferecendo ao homem o caminho adequado para sua atitude ante seus pares. É a materialização do sentido da moral significando costume: o que usualmente se deve praticar na vida em sociedade de uma forma que mantenha a unidade desta.

É clara a oposição, direta ou indireta, das virtudes cardeais – e de certo modo também das teologais – aos pecados capitais, evidenciando mais uma vez a presença da perspectiva dicotômica de que se falou. Assim, a justiça opõe-se à avareza e à inveja, a fortaleza à luxúria e à preguiça, a temperança à gula e a prudência praticamente a todos os pecados capitais, ou a seus derivados.

1.10 Dons e Graças: apoio contra o pecado

Ao lado das virtudes, concedidas pela divindade ou adquiridas pelo homem, este pode igualmente receber dons que o auxiliem no seu caminhar em direção ao fim supremo. São dons do Espírito Santo, recebidos no sacramento do batismo: sabedoria, entendimento, ciência, conselho, fortaleza, piedade e temor de Deus.

Na ótica de uma análise do processo educativo-repressivo da religião, a sabedoria, a ciência e o temor de Deus constituem os que mais diretamente atuam na legitimação de

⁴⁵ É o equilíbrio proposto por Aristóteles em *Ética a Nicômaco*, cuja tese principal é de que *a virtude está no meio*, o que a igreja batizou com a expressão *virtus in medio*.

uma ordem punitiva, justificando a presença: 1) da razão no indivíduo, de forma a lhe permitir o conhecimento do bem e do mal, e 2) do reconhecimento da autoridade divina, a quem o homem deve reverência.

A vida virtuosa é, para o crente, motivo de felicidade na terra. *Seguir as leis de Deus é que nos faz feliz*, sustenta Felipe Rinaldo Queirós de Aquino, engenheiro mecânico e autor de livros de formação católica, pregador em retiros e encontros religiosos. E ajunta:

Penso que o segredo está em viver conforme as leis do Criador. Ninguém é mais sábio e nos ama mais do que Deus. Logo, não há lei melhor que a de Deus para nos dar a verdadeira felicidade; isso é o óbvio. O homem é infeliz porque não vive segundo a lei do Criador. [...] A felicidade não está na conquista de muitas coisas, mas na conquista de si mesmo e na vivência das virtudes. A felicidade está escondida no bojo delas⁴⁶.

Como se vê, para a teologia moral, o mundo é um lugar repleto de pecado e de tentações que podem levar o homem a pecar, isto é, a infringir a lei divina. O desejável é não pecar; mas o homem, ser imperfeito e fraco por conta do pecado original, que a ele se transmitirá perpetuamente, está fadado a sucumbir às tentações e assim se desviar do caminho que deve levá-lo ao fim supremo.

Deus oferece ao ser humano, através dos dons que lhe concede, a capacidade de distinguir o desejável do indesejável, bastando que este, através das virtudes que recebe da divindade e também daquelas que aprendeu a cultivar na vida com seus pares, faça a opção de preferir o caminho de Deus aos caminhos profanos.

De toda forma, o homem haverá de transgredir - uns mais, outros menos - a norma divina, diante do que deverá tratar de se fazer reconduzir ao caminho que leva ao fim supremo. Essa recondução se opera por meio de alguma ação capaz de redimir o homem de suas transgressões à norma divina. Tal ação, que nem sempre é do próprio homem - e nunca é só do próprio homem - se expressa num bem que se agrega ao indivíduo. A esse bem se dá o nome de *graça*. Do latim *gratia*, que tem, entre outros sentidos, o de reconhecimento, ou ato pelo qual se obtém reconhecimento, ou ainda serviço prestado,

⁴⁶ Cf. jornal **Diário da Região**. S. José do Rio Preto, Revista Bem-Estar, p. 4-5, 14/out./2007. Esta transcrição foi feita com a intenção de mostrar como a *pregação* das virtudes católicas chega à população pelos jornais leigos da região e, portanto, uma demonstração do poder educativo-repressivo da religião, mesmo fora das paredes do templo.

benefício, obséquio, favor. Daí *gratis* = sem motivo, de graça (Faria, Dicionário, 4 ed., p. 434).

De conformidade com a teologia moral, a passagem de Jesus Cristo na terra e sua morte na cruz configuram uma ação que, redimindo a humanidade caída por conta do pecado original, lhe restitui o primitivo estado de amizade com Deus. Essa possibilidade de salvação, retomada pelo homem por intermédio da vida, morte e dos méritos de Jesus Cristo, é uma graça; ou melhor, é a graça, de maneira genérica. A graça, de tal sorte, é única. Nada obstante, sua teorização a subdivide em graça santificante, graça atual e graça sacramental.

A graça santificante é considerada uma qualidade sobrenatural, própria da alma, que faz o homem participar da natureza divina. Trata-se de uma união com Deus, na qual o indivíduo se aproxima dele a ponto de vê-lo face a face, iluminados por uma luz especial. Resulta na supressão dos pecados, infusão das virtudes e dos dons, e na herança celeste, dentre outros efeitos. A graça atual é aquela obtida pelo homem através da oração e que o auxilia na sua compreensão e na tomada de decisões. É um auxílio transitório dado por Deus para clarear a inteligência e dar força ao indivíduo para se colocar no caminho do fim supremo. A graça sacramental é aquela obtida por intermédio dos sacramentos. Estes produzem a graça santificante, ou a aumentam, e algumas graças atuais, próprias para o desempenho da missão relacionada com o respectivo sacramento, desde que recebido válida e licitamente.

Então se vê que a graça, capaz de reconduzir o homem à comunhão com a divindade e de lhe devolver o paraíso perdido, se deve aos méritos de Jesus Cristo. Este, segundo a tradição católica, pregou sua doutrina e morreu injustamente na cruz para pagar e apagar os pecados da humanidade. A morte na cruz – e morte injusta – fecha o círculo da dinâmica da educação repressora religiosa: foi preciso um castigo, paradoxalmente assumido por alguém destituído de pecado, para criar em prol da humanidade o benefício da graça. O sofrimento de um humano, que carrega nos ombros todo o mal praticado pelos homens, é o instrumento adequado para repor as coisas em seu estado anterior, pela devolução da possibilidade de suas vidas em amizade com Deus através da graça.

A Igreja Católica se vê no papel de herdeira e transmissora da graça e da mensagem de Cristo, que, depois da ressurreição e antes de partir de volta para o Pai, diz aos seus discípulos, em Mateus, 28, 18-20:

Toda autoridade sobre o Céu e sobre a terra me foi entregue. Ide, portanto, e fazei que todas as nações se tornem discípulos, batizando-as em nome do Pai e do Filho e do Espírito Santo e ensinando-as a observar tudo quanto vos ordenei. E eis que eu estou convosco todos os dias, até a consumação dos séculos.

1.11 A transmissão da Graça: os sacramentos

Daí emerge para a Igreja, na sua interpretação, um tríptico múnus: ensinar, santificar e governar, o que, no Antigo Testamento, correspondia às funções de profeta, sacerdote e rei. Os dois primeiros interessam de perto ao tema aqui tratado. O ensino é o da doutrina cristã e a santificação é a transmissão da graça, que é feita primacialmente através dos *sacramentos*. Eles são parte da chamada ação litúrgica da Igreja. O poder dos sacramentos é expressivo. Segundo consignou o Concílio de Trento, *por meio dos sacramentos começa toda verdadeira justiça, aumenta a que já foi começada e repara-se a perdida*⁴⁷. Os sacramentos são o agente da Igreja para a santificação. É neles que encontram os meios adequados para cumprir a missão santificadora da qual se reconhece encarregada. A categoria sacramento entra na dinâmica da vida do religioso em função da busca do fim supremo, que é o bem absoluto, o qual é alcançado apenas quando o homem se vê na companhia de Deus. O sacramento, agente da graça, traz um pouco da vida divina ao ser humano, já que, sendo meio para a santificação, faz o homem participar da vida divina.

O sacramento é um sinal emitido pela Igreja, capaz de produzir a graça. Tem sua base nas normas ditadas por Jesus Cristo e por isso mesmo é imutável, admitindo-se apenas que formas e métodos sejam eventualmente modificados pelo direito canônico. Com efeito, na administração dos sacramentos, a Igreja se permite estabelecer regras procedimentais. Essa possibilidade está positivada no Código de Direito Canônico, cânon 841, que reza:

⁴⁷ Cf. **Obediência e...**

Já que os sacramentos são os mesmos para toda a Igreja e pertencem ao depósito divino, compete unicamente à suprema autoridade da Igreja aprovar ou definir os requisitos para sua validade, e cabe a ela ou a outra autoridade competente, de acordo com o cân. 838, §§ 3 e 4, determinar o que se refere à sua celebração, administração e recepção lícita, e à ordem a ser observada em sua celebração.

São os sacramentos considerados, portanto, pela Igreja instrumentos de santificação do homem e, conseqüentemente, de salvação, instituídos por Jesus Cristo e que representam verdadeiro culto a Deus. São em número de sete, desde que tomados em conta os chamados sacramentos do Novo Testamento, vale dizer, estabelecidos pela doutrina de Jesus Cristo, interpretada pela autoridade eclesiástica; há também os anteriores à sua passagem na terra, que são chamados sacramentos do Antigo Testamento, como a circuncisão, as purificações e a ceia pascal.

De conformidade com a teologia, os sacramentos devem ser classificados segundo certos critérios. Assim é que, considerando a necessidade de recebê-los, se: a) para o indivíduo, são absolutamente necessários o batismo (para todos) e a penitência (para os pecadores); b) para a comunidade, a ordem sagrada (para a Igreja), e o matrimônio (para a sociedade civil).

Considerando, por outro lado, o caráter sacramental, há: a) os que imprimem caráter, significando que só poderão ser recebidos uma vez, que são: o batismo, a confirmação e a ordem; e b) os que não o imprimem, querendo dizer que poderão ser recebidos indefinidas vezes, sendo: a penitência, a eucaristia, a unção dos enfermos e o matrimônio⁴⁸.

Em função do sujeito que os recebe, os sacramentos podem ser: a) dos mortos, que são o batismo e a penitência; e b) dos vivos, que são todos os outros cinco. Essa última divisão evidencia que o indivíduo não batizado e também o que está em pecado são mortos, pois nunca receberam a graça, ou um sinal da vida divina, o que já não ocorre necessariamente com aqueles que, já batizados, ou tendo purgado os pecados, buscam a

⁴⁸ É importante notar que o matrimônio só pode ser recebido novamente desde que o marido ou a esposa anteriores sejam falecidos (porque, mesmo no caso de declaração de nulidade de casamento, não se trata de um novo matrimônio, mas do primeiro, uma vez que o outro não existiu).

eucaristia, a confirmação, o matrimônio, a unção dos enfermos ou a ordem. Os primeiros dão a graça, os segundos alimentam uma graça preexistente.

Os sacramentos, além de conferirem ou alimentarem a chamada graça, ou graça santificante, também atribuem ao sujeito uma graça própria, específica, consentânea com a natureza de cada um deles, que é a graça sacramental, que por sua vez dá direito às graças atuais relacionadas com as finalidades especiais do sacramento.

Pode-se dizer que a história dos sacramentos se confunde com a história da própria humanidade em suas manifestações religiosas, que remontam a muito tempo antes de Jesus Cristo. Manifestações de sinais de fé e culto ao divino estiveram presentes em rituais de purificação, como se mencionou quanto aos sacramentos do Antigo Testamento; mesmo o batismo antecede a Jesus Cristo, sabendo-se que era praticado entre os judeus. Significam sempre uma expressão de fé e de atribuição de uma parcela de vida divina a alguém.

O termo sacramento representa uma variação de sacrifício. Este, diversamente do uso comum que tomou, que o identifica a um sofrimento, quer dizer fazer ou tornar sacro, ou sagrado. Provém do latim *sacrum + facere*. O *fazer algo sacro* importa em tirá-lo de sua utilização humana, oferecendo-o à divindade. Daí os sacrifícios, em geral de animais, mortos e queimados como oferenda a Deus. É que a destruição da coisa assegura sua subtração ao uso humano e sua entrega ao ser divino.

Pois assim é que o sacramento torna de certo modo sagrado quem o recebe. Dando-lhe a graça, o santifica e lhe sopra uma parcela de vida divina. A destruição do pecado e do homem *morto* que pecou, revive o homem bom e voltado ao fim supremo, que é a plena comunhão com a divindade. Essa mecânica é particularmente interessante no que toca ao sacramento da penitência, que é objeto mais diretamente relacionado com o presente estudo.

A teologia moral arrola quatro elementos, ou partes componentes, dos sacramentos: a matéria, a forma, o sujeito e o ministro. Matéria é o objeto físico utilizado na administração de alguns sacramentos. Sobre ele atuará a palavra, ou o gesto, do ministro, que dará sentido àquela matéria e assim significará a atribuição do sacramento ao sujeito.

Novamente no caso do sacramento da penitência é reconhecida uma exceção a essa regra, na medida em que a matéria é incorpórea e assim tida por *quase-matéria*, que são os pecados e os atos que o penitente deve praticar (contrição, confissão e satisfação, que é o

cumprimento de obrigação estipulada pelo ministro) para justificar sua absolvição; esta última é a forma do sacramento.

O sujeito é o destinatário do sacramento e, portanto, o indivíduo que receberá a graça que dele advém. É o indivíduo capaz de receber validamente o sacramento, sendo necessário que se constitua num *viator*, ou seja, um ser humano com vida terrena. Constitui requisito para o recebimento que o sujeito seja batizado – a óbvia exceção é em relação ao recebimento do próprio batismo. O sacramento da penitência somente é administrado ao sujeito que pecou⁴⁹. A fé, inexigível para os demais sacramentos, é fundamental para este, pois o indivíduo sem fé não será capaz de se arrepender da ofensa a Deus. Outra virtude teologal – a esperança - é também exigível nesse caso e completa o estado de espírito do pecador que, arrependido, espera a recuperação do estado de graça.

A idéia de que o sacramento administra uma dose de sacralidade ao indivíduo faz dele um expressivo símbolo do bem de que a ordem religiosa se entende intérprete. O sacramento torna-se, dessa forma, categoria carregada de significado, que o fiel já assimilou por meio do processo educativo que protagonizou com o grupo social dos seguidores da mesma religião.

Ministro é o representante da Igreja, com poder para aplicar a forma sobre a matéria e completar o ritual de administração do sacramento a alguém. Dos ministros diga-se que são aqueles seres humanos, do sexo masculino, que receberam o sacramento da Ordem e podem, portanto, agir como legítimos representantes de Jesus Cristo, segundo a Igreja. São os indivíduos capacitados a administrar os sacramentos e dessa forma conceder, em nome da divindade, a graça aos demais humanos. São cristãos leigos, diáconos casados ou não, padres e bispos⁵⁰.

⁴⁹ Não se pode descartar a obrigatoriedade imposta pela Igreja de *se confessar e comungar, ao menos uma vez por ano, por ocasião da Páscoa*.

⁵⁰ O sacramento da ordem é ministrado em três graus ou níveis: diaconal, presbiteral e episcopal. Diácono é *aquele que serve a comunidade* e, sendo casado ou solteiro, pode, por delegação, administrar os sacramentos do Batismo, Matrimônio e distribuir a Eucaristia. É diácono, no sentido *transitório*, aquele que recebe o primeiro nível do sacramento, como passagem para o nível presbiteral, tendo que fazer previamente o compromisso do celibato (é o caso dos seminaristas). Diácono casado é o diácono *permanente*, que para ser admitido no primeiro grau do sacramento da ordem precisa cumprir algumas condições: ter emprego fixo ou renda para sustentar a família ou ser aposentado e ter a anuência da esposa. No segundo nível, a ordenação presbiteral (que é o mesmo que sacerdotal ou ordenação do padre), além dos sacramentos ministrados pelo diácono, confere ao padre o poder de conceder a absolvição, presidir a Celebração da Eucaristia, consagrando o pão e o vinho, ungir os Enfermos e, em casos excepcionais, por delegação do Bispo, ministrar o sacramento da Confirmação ou Crisma. Ao Bispo que recebe o sacramento da ordem na sua plenitude, o terceiro nível,

O recebimento do sacramento da ordem, que os habilita à distribuição dos sacramentos e a outras atividades, é a etapa final de um processo de formação recebida em instituições chamadas seminários. Deles, mais especificamente do seminário de modelo tridentino⁵¹, narra Tagliavini (1990: 91) que são

como uma Casa de Formação que recebe meninos com 10 a 11 anos de idade no mínimo, em regime de internato. Uma condição para ser recebido no seminário: “o desejo de ser Padre”. A esse desejo chamamos de “vocação” e aos vocacionados chamamos de “seminaristas”. A organização e manutenção dos seminários são de responsabilidade do Superior da Congregação Religiosa ou do Bispo Diocesano, seguindo sempre as orientações da “Santa Sé”. A passagem pelo Seminário compreende duas fases bem distintas: Seminário Menor, da 5ª série do primeiro grau à 3ª série do segundo grau e Seminário Maior, com seus cursos de Filosofia e Teologia consecutivamente.

Descrevendo o impacto que o ingresso num seminário pode ter sobre um pequeno *vocacionado*, o mesmo autor acrescenta:

Maravilhado diante da grandiosidade e harmonia que reinavam no interior dos velhos, históricos e solenes prédios dos Seminários, o garotinho já se sentia envolto pelo peso da tradição que teria que respeitar, seguir e transmitir para outras gerações. Esse primeiro espanto entusiasmado iria se transformar, logo após os primeiros avisos, numa angustiante colisão com uma monotonia conventual envolvente (*ibidem*).

É necessário que o padre seja digno, isto é, que esteja em situação regular com a Igreja, e deve atuar conscientemente e com intenção, mesmo que não tenha uma fé intensa, o que, de qualquer forma, significa o oposto de uma atuação mecânica. Em hipóteses excepcionais, como perigo de morte do sujeito, permite-se que um ministro considerado

além, obviamente do direito de celebrar todos os outros sacramentos, é reservada a competência de ministrar o próprio Sacramento da Ordem, nos seus três níveis, sendo que para a ordenação de um novo bispo necessita da presença de outros dois colegas de episcopado na qualidade de concelebrantes. Outros títulos na Igreja são honoríficos, de jurisdição, competência, relativos a serviços prestados ou participação em colegiados eclesiais. É o caso, por exemplo, dos cônegos, monsenhores, arcebispos, cardeais e do papa, este Bispo de Roma e o primeiro entre seus irmãos no episcopado, *servo dos servos de Deus*. Havendo necessidade, para algumas funções podem ser nomeados, por delegação episcopal, leigos que não tenham recebido a ordem do diaconato: é o caso dos Ministros Extraordinários do Batismo, do Matrimônio e da Eucaristia (apenas para a sua distribuição e não para a consagração).

⁵¹ Que segue as prescrições do Concílio de Trento, cujas sessões foram realizadas entre os anos de 1545 e 1563.

indigno, como um padre licenciado de suas funções e obrigações ou até um excomungado administre o sacramento da penitência⁵² e da unção dos enfermos⁵³. Na Igreja costuma-se dizer que *na hora da morte qualquer padre é papa*..

A imagem abaixo representa a hierarquia católica:



(Figura 15)

⁵² No caso de ouvir a confissão de um moribundo, continua o dever sagrado do sigilo absoluto.

⁵³ Não se fez menção aqui ao sacramento do batismo, porque qualquer pessoa pode batizar um indivíduo, criança ou adulto, em perigo de morte, derramando água sobre sua cabeça e pronunciando o *Eu te batizo em nome do Pai, do Filho e do Espírito Santo*.

Atendidos os requisitos acima, a atribuição do sacramento será válida. Para que seja lícita, o ministro deve estar em estado de graça, sem pecado. Ele tem obrigação de administrar os sacramentos e assim também de negá-los, quando o sujeito for incapaz de compreendê-los (salvo exceções) ou indigno, vale dizer, que manifeste ódio ou desprezo pela religião⁵⁴.

O sacerdote aparece na centralidade da hierarquia eclesiástica (figura 16), de modo especial na celebração da eucaristia, na qual se iguala ao papa, ou mais ainda, ao próprio Jesus, por reviver a última ceia.

Na matriz de São José de Itajobi, o vigário que mandou retratar o celebrante *com o seu próprio rosto*, numa exaltação da vocação, faz simbolizar muito bem o invisível que rodeia o sacramento.

No alto está a Santa Ceia, seguida abaixo pelo Crucificado ladeado pelos anjos, símbolo do santo sacrifício, seguido da missão (missa): com a mão direita, o sacerdote afasta os perigos do demônio (destaque na figura 17) e com a esquerda protege o menino que seria atropelado por um carro (destaque na figura 18). Deus, enfim, é o grande sol presente naquela liturgia. É uma iconografia propícia ao despertar de vocações sacerdotais. Que mãe religiosa não gostaria de ver seu filho na centralidade dessa cena (ceia)?⁵⁵

⁵⁴ Numa sociedade culturalmente católica, a recusa é muito complicada. Que padre ou bispo recusaria a eucaristia a um homem público comprovada e contumazmente corrupto e que utilizasse a religião para angariar prestígio ou votos?

⁵⁵ Significativo é verificar que a origem latina do termo *cena* está identificada, em línguas derivadas do latim (italiano e espanhol, por exemplo) com refeição noturna, jantar, ceia.



(Figura 16)



(Figura 17)



(Figura 18)

1.12 O sacramento da penitência, ou confissão

A penitência, antes de ser um sacramento, é uma virtude, um mérito do sujeito. É a mágoa em razão da ofensa praticada à divindade, a capacidade de se arrepender sinceramente dela, repudiando o pecado cometido e pretendendo não mais pecar. Essa virtude é considerada elemento essencial do sacramento da penitência.

Segundo rezam a teologia moral e a tradição cristã, Jesus Cristo, a própria divindade em forma humana, morreu na cruz e assim redimiu os homens de seus pecados, querendo dizer que os livrou da morte eterna da alma. O sacramento que corresponde a essa passagem, que é o da penitência, teria sido instituído por Jesus, logo após sua ressurreição, em seu encontro com os apóstolos, segundo o Evangelho de João 20, 19-23:

Veio Jesus e, pondo-se no meio deles, disse-lhes: a paz seja convosco. Dizendo isto, mostrou-lhes as mãos e o lado. Os discípulos alegraram-se vendo o Senhor. Disse-lhes Ele outra vez: A paz seja convosco. Como meu Pai me enviou, assim eu vos envio. Dizendo isto, soprou e disse-lhes: Recebei o Espírito Santo; àqueles a quem perdoardes os pecados ser-lhes-ão perdoados; àqueles a quem os retiverdes ser-lhes-ão retidos.

Esse poder de perdoar faltas, transmitido por Jesus Cristo aos apóstolos, haveria de ser retransmitido a outros, de tal sorte que fosse possível, até o fim dos tempos, possibilitando aos pecadores que quisessem, recuperar o estado de graça. Essa transmissão se dá através do sacramento da ordem, recebido por aqueles que se tornam sacerdotes. Assim é que, em nome de Jesus, que instituiu o sacramento, eles, como os apóstolos, têm o poder de atribuir a graça ao pecador arrependido, a quem livram do pecado pela administração da penitência.

A matéria desse sacramento, como se viu, inclui uma atitude interna do sujeito, como é o sentimento de arrepender-se, assim como inclui também os pecados cometidos. Destes, ao explicar tratar-se de matéria necessária e procurando explicar no que esta consiste, fala o cânon n. 988, § 1º, do Código de Direito Canônico, nos seguintes termos:

[são] todos os pecados graves de que o penitente tiver consciência após diligente exame, cometidos depois do batismo e ainda não diretamente perdoados pelas chaves da Igreja, nem acusados em confissão individual.

Conquanto não necessários, são também matéria do sacramento os pecados leves, ou veniais, e todos enfim, veniais ou graves, mesmo que já acusados e perdoados. No tocante às meras imperfeições, que não chegam a configurar pecados, é também cabível a administração do sacramento desde que o sujeito se sinta como praticante de uma conduta reprovável.

A forma da penitência, capaz de limpar o sujeito do pecado e lhe atribuir a graça, é constituída por um conjunto de palavras que significam a absolvição. Cuida-se de palavras específicas, que não devem ser substituídas por outras e que têm atualmente a seguinte fórmula: “Deus, Pai de misericórdia, que, pela morte e ressurreição de seu Filho, reconciliou o mundo consigo e enviou o Espírito Santo, para remissão dos pecados, te conceda, pelo ministério da Igreja, o perdão e a paz. E eu te absolvo dos teus pecados, em nome do Pai e do Filho e do Espírito Santo.” A isso deve o sujeito responder *Amém*, palavra da língua latina – que a trouxe do hebraico *àmen* - que significa *assim seja*.

É possível a absolvição – e a conseqüente atribuição da graça – sob condições, relacionadas com fatos presentes ou pretéritos. Se há, por exemplo, dúvida quanto ao sincero arrependimento do sujeito, ou quanto a estar ele fisicamente vivo, o sacramento deve ser administrado e será lícito na dependência da presença da condição. Jamais se aceitará a absolvição sob condição de fato futuro, considerando que a unidade entre matéria e forma, que constitui a substância do sacramento, não existiria no momento em que a condição se realizasse.

Como visto, é exigível uma união moral entre a matéria e a forma e esta somente se verifica quando o ministro e o sujeito estão fisicamente presentes no mesmo ato, daí decorrendo ser inaceitável a absolvição dada a um ausente. Importa concluir pela impossibilidade da absolvição por correspondência escrita. Levantou-se a possibilidade de que seja dada por telefone ou televisão, estando as partes em contato mútuo e atual, mas nem o Código de Direito Canônico nem a Igreja têm resposta para essa questão⁵⁶. A orientação da teologia moral é que seja admitida em casos extremos e que o penitente procure confessar-se direta e individualmente na primeira oportunidade que tiver. Nesse

⁵⁶ Possivelmente inspirados em pastores pentecostais, padres católicos adotam a prática duvidosa de abençoar, a distância, objetos colocados diante do rádio ou da televisão.

caso a absolvição estaria sujeita à condição de ser válida, coisa que, segundo visto, ainda não é assunto decidido nas instâncias católicas⁵⁷.

A absolvição abrange todos os pecados declarados pelo penitente. Deve ser feita individualmente, tanto como a confissão. Admite-se a absolvição comunitária depois de confissões individuais e só excepcionalmente a confissão e a absolvição comunitárias⁵⁸. Nesse ponto as regras são claras: o cânon n. 960 do Código de Direito Canônico preceitua que

A confissão individual e íntegra e a absolvição constituem o único modo ordinário, com o qual o fiel, consciente de pecado grave, se reconcilia com Deus e com a Igreja; somente a impossibilidade física ou moral escusa de tal confissão; neste caso, pode haver a reconciliação também por outros modos.

Devidamente perdoado o sujeito, numa absolvição válida, o pecado não revive. Sua eventual repetição constituirá um novo pecado. Significa dizer que, completada a administração do sacramento, *transita em julgado* a decisão absolutória, tornando-se imutável.

De conformidade com a teologia, o sacramento da penitência apresenta no mínimo seis caracteres fundamentais. Um deles é ser o meio eficaz para o sujeito obter a absolvição dos pecados graves. Outro é o de exercer um papel praticamente *judicial*, isto é, o sacramento gera um determinado efeito, que é a absolvição definitiva ao penitente, que aceitou a penalidade imposta e se comprometeu a renunciar ao pecado.

Nota-se aqui sensível diferença do que sucede nos termos do ordenamento penal profano, segundo o qual o *pecador* (criminoso) não precisa arrepender-se do *pecado* (crime) para, cumprida a pena, ter quitadas suas obrigações com o Estado.

Esse caráter *judicial* está acoplado a uma qualidade considerada *medicinal* do sacramento, tido por medida que cura o sujeito de um mal⁵⁹. O pecado é visto nessa ótica

⁵⁷ Em caso de perigo de morte, e na impossibilidade de receber a absolvição, o arrependimento sincero seria suficiente para o perdão, independente do sacramento da confissão.

⁵⁸ E nesses casos, ainda, a igreja orienta que seja feita a confissão individual na primeira oportunidade que o fiel tiver.

⁵⁹ A propósito, certa vertente doutrinária do Direito Penal sustenta que o delito é uma doença social e que, por isso, o delinqüente necessita de tratamento mais do que de castigo. É a chamada Escola Positiva, que teve em Cesare Lombroso e Enrico Ferri os seus iniciadores.

como uma patologia da alma, que reclama um remédio, que é a recepção do sacramento. Referindo-se a ele, Santo Agostinho dizia *Eu quero curar, não acusar*⁶⁰.

O terceiro caráter fundamental do sacramento da penitência é constituir sinal da disposição do penitente em mudar de vida e não mais pecar. Requer a consciência do estado de pecado e o repúdio a ele, assim como a vontade de se colocar diante do ministro e da divindade para relatar suas faltas. Essa qualidade também se evidencia por intermédio da satisfação, nome dado às obras que o penitente aceita praticar – em geral orações – para completar a recepção do sacramento. Muito comumente se dá à satisfação justamente o nome de *penitência*⁶¹. Aí está um modo eficiente de o indivíduo interiorizar os preceitos religiosos, marcados por uma tonalidade educativo-repressora. O arrependimento e a confissão da falta significa aceitar não ter cumprido o roteiro que lhe foi preparado. Trata-se de potente forma de controle social, considerando que age nas profundezas da mente, decerto também no inconsciente.

A individualidade e a eclesialidade constituem o quarto caráter do sacramento. Individualidade significa que o penitente e só ele será o sujeito do sacramento, não se podendo fazer representar por outrem; o sacramento é íntimo e intransferível, já que ninguém pode se arrepender por atos de terceira pessoa. Na ordem penal profana se fala em individualização da pena, querendo isso dizer que a retribuição ao crime deve levar em conta as condições pessoais do criminoso e se adequar a ele especificamente.

Por outro lado, sendo o pecado uma infração não só à divindade mas também à Igreja, é esta que, ofendida, surge, em toda a sua unidade, para atribuir o perdão ao pecador. Trata-se de uma espécie de reconhecimento de que o pecado é algo social e numa instância social deve ser redimido. Aí está a eclesialidade do sacramento.

O quinto caráter é o próprio resultado da administração do sacramento: a reconciliação do pecador com a Igreja, além de com Deus e consigo mesmo. Conforme a teologia, o sujeito absolvido ressurgue como um homem novo.

⁶⁰ Cf. **Obediência e...**, p. 217.

⁶¹ Novamente num paralelo com o ordenamento profano, do criminoso condenado somente se requer a disposição em não mais delinquir para a obtenção de possíveis benefícios durante o cumprimento da pena, mas não para tê-la extinta desde que inteiramente cumprida.

O sexto caráter é mais específico e se volta em benefício dos ministros que o atribuem, inspirando-os a, eles também, cultivarem o hábito de recorrerem ao sacramento da penitência quando se trate de sua própria reconciliação por conta de seus pecados. Aqueles que atendem à confissão precisam acreditar no poder da penitência e confessar-se também. Como já se viu, os sacramentos são administrados por um ministro da Igreja. Ele é a autoridade competente para o ato e disso depende a sua validade. O cânon n. 965 do Código de Direito Canônico, ao preceituar que *ministro do sacramento da penitência é somente o sacerdote* quer com isso dizer que se trata de uma função que só pode ser exercida por quem tenha recebido o segundo grau do sacramento da ordem. Essa é uma competência geral, vale dizer, todos eles têm poderes para ouvir a acusação, ou confissão, dos pecados dos fiéis. Mas existe, dentro dela, um outro círculo de competências, que se abre em duas espécies: pessoal e territorial.

Têm competência em razão da pessoa (competência pessoal), ou mais propriamente do posto que ocupam, o papa, os cardeais e os bispos; podem ouvir confissões em qualquer lugar, salvo, no caso dos bispos, se o bispo diocesano (aquele a quem está entregue a administração de uma diocese) se opuser. A competência territorial é aquela atribuída aos cônegos, párocos e vigários vinculados a uma base territorial, a paróquia. Esses ministros, se estiverem fora de sua jurisdição, igualmente poderão ouvir confissões se o ministro responsável por essa outra jurisdição não se opuser.

Em casos de dúvida acerca da competência territorial, a Igreja considera válida a absolvição dada. Além disso, o vigário local poderá delegar o poder de atribuir o sacramento a qualquer padre, com as limitações que entender cabíveis. E, como parece claro, na hipótese de perigo de morte do penitente, qualquer ministro, de qualquer jurisdição, poderá ouvir sua confissão e absolvê-lo validamente.

Em geral não há matéria que não possa ser objeto de absolvição válida, como não há divisão de competências em razão da matéria: qualquer tipo de pecado pode ser objeto de absolvição por parte de qualquer ministro competente em razão dos critérios mencionados. Há, no entanto, exceções a essa regra: uma, quando o penitente não puder receber o sacramento, por ter incorrido em excomunhão ou interdito, penas chamadas de *censuras*, que, conforme o caso, podem ser afastadas por autoridades específicas da Igreja; não afastadas, ou enquanto isso não ocorrer, nenhum de seus pecados passíveis de acusação

podem ser objeto de absolvição válida; outro caso é o de cumplicidade entre o ministro e o penitente no pecado contra a castidade, hipótese em que a absolvição é inválida relativamente a esse pecado, não aos outros.

Por último, tampouco será válida a absolvição do pecado consistente em denunciar falsamente um confessor por *solicitação*, antes de se retratar com a vítima e reparar os danos, se houver. *Solicitação* é qualquer ato do ministro que induza o penitente a pecar gravemente contra a castidade, praticado na confissão, por ocasião dela ou a tendo como pretexto. Trata-se de uma infração gravíssima, punível com *suspensão, proibições, privações e, nos casos mais graves*, com demissão do estado clerical, conforme preceitua o cânon n. 1387 do Código de Direito Canônico. Quando o penitente estiver *in extremis* (perigo de morte iminente) suspendem-se todos os interditos, como já se viu atrás.

Aos olhos da teologia, o ministro exerce papel de considerável relevância não só na administração do sacramento da penitência como na preparação da vida do penitente daí em diante, velando para que este mantenha o mais possível a graça recebida. O Código de Direito Canônico não se esquiva de recomendar, portanto, ao ministro, segundo o costume chamado de *confessor*, que tenha presente no ato suas funções de juiz, médico, pai e mestre em relação ao penitente.

Assim é que, como juiz, conhece os seus pecados e forma sua convicção, atribuindo-lhe uma satisfação a cumprir, numa espécie de sentença; como médico, é aquele que oferece o remédio para a cura do mal da alma do penitente, fazendo-o reviver – valendo lembrar que, em estado de pecado, ele é considerado morto para a Igreja; como pai, ele representa a divindade e, como esta, sempre está pronto para acolher o pecador arrependido e reintegrá-lo à família dos fiéis; por fim, na qualidade de mestre, e sabedor das faltas do penitente, deve instruí-lo segundo os ditames da religião; enfim, reeducá-lo visando a uma vida de santidade.

É importante que atue com parcimônia ao impor a satisfação ao penitente, ficando, por outro lado, sublinhado que só este, em pessoa, pode cumpri-la validamente. A satisfação, que assim evidencia seu papel de retribuição da ofensa cometida, deve observar o nível de gravidade dos pecados e a condição pessoal do pecador. Como determina o cânon n. 981,

de acordo com a gravidade e número dos pecados, levando em conta, porém, a condição do penitente, o confessor imponha salutare e convenientes satisfações, que o penitente em pessoa tem obrigação de cumprir.

Por ser esta uma das funções mais nobres do padre, a Igreja se preocupa sobremaneira com a formação do futuro ministro do sacramento da penitência, cuidando de realçar a necessidade de sua própria preparação para função tão delicada e importante. Na já mencionada Exortação Apostólica *Reconciliação e Penitência*, do Papa João Paulo II, se procura salientar o papel de um representante de um Deus benevolente, capaz de conter sua ira, compreender e perdoar os humanos, numa aparente busca por reverter a imagem de uma divindade severa e vingativa, mais identificada com a descrição encontrada no Antigo Testamento⁶². Exalta-se a figura de uma divindade misericordiosa, da qual o ministro é representante. Para isso deve cultivar qualidades humanas, ser firme e bom a um só tempo. Igualmente há de reunir sólidos elementos de teologia, vista globalmente e não em fragmentos, além de conhecimento das Escrituras, de psicologia, pedagogia e didática catequética.

Em suma, deve o ministro ser um autêntico educador e, para tanto, precisa estar investido do poder de perdoar ou não perdoar, bem como estar munido da capacitação para julgar e delinear o comportamento desejável ao penitente. Em outras palavras, ter o direito de exercer legítima violência e, assim *armado*, ditar-lhe as normas do comportamento esperado; educar, enfim, o penitente, ao mesmo tempo com poder, saber e tolerância.

⁶² Diante de escândalos praticados por alguns de seus ministros, a Igreja admite que nem sempre consegue preparar ou escolher adequadamente aqueles que, afinal de contas, são homens também. Em relação à misericórdia, bem pode não ser prática absoluta, haja vista a atitude oficial da Igreja em relação, por exemplo, aos homossexuais. Um padre que não quer ter seu nome revelado, e que exerce a função de formar futuros sacerdotes, no seminário, confidenciou que, diante de tantos escândalos, tenta-se aplicar a teoria da curvatura da vara. Além disso, diz o padre, é preciso levar em consideração a formação intelectual, porque a igreja tem desafios muito sérios nos dias atuais. *Mas nossos candidatos*, diz ele, *vêm com um capital cultural muito baixo e há pouca vontade de dedicação aos estudos*. Vai nessa mesma ordem de coisas o teor de reportagem publicada pelo jornal Diário da Região, de S. José do Rio Preto, em 27/mar./2009, p. 2B, noticiando processo movido pelo ex-seminarista C.A.G. contra a Diocese de S. José do Rio Preto e dois padres, com pedido de indenização por danos morais, considerando que, sendo portador do vírus HIV, revelou isso numa confissão, a partir do que teria sofrido discriminação na Igreja, sendo repetidas vezes transferido e, por fim, tendo negada sua ordenação como padre. A decisão judicial de primeira instância foi contrária ao pedido de indenização, reconhecendo não haver relação trabalhista entre a Igreja e o seminário, daí aquela não estar obrigada a ordenar o ex-seminarista.

Muito a propósito, o mesmo documento papal enaltece também o processo de formação do ministro confessor:

Todo este aparato de dotes humanos, de virtudes cristãs e de capacidades pastorais não se improvisa nem se adquire sem esforço. Para o ministério da Penitência sacramental cada sacerdote deve ser preparado desde os anos do Seminário: juntamente com o estudo da teologia dogmática, moral, espiritual e pastoral (que são sempre uma só teologia), com as ciências do homem e com a metodologia do diálogo e, especialmente, do colóquio pastoral.

Supõe-se que tudo isso possa capacitá-lo a desempenhar adequadamente sua função e a evitar erros sérios como negar a confissão a quem a mereça, dá-la a quem não a mereça, hipótese em que deverá reparar o engano cometido. Outro erro do confessor é não indagar convenientemente o sujeito sobre seus pecados e circunstâncias, ou, em razão disso ou por outro motivo, lhe impor uma satisfação inadequada. O engano deve ser reparado na própria ou, mais provavelmente, em outra confissão, ou ainda fora delas, desde que com a concordância e sem grave incômodo para o penitente.

Também pode ocorrer de o ministro, como parte da satisfação, impor ao penitente obrigação indevida segundo as regras da vida civil, ou, de modo inverso, desonerá-lo de algo a que esteja legitimamente obrigado. Nesse caso deve reparar o dano, ou, se agiu sem culpa, avisar o penitente, desde que possa fazê-lo sem violação do dever de sigilo da confissão.

Ouvir a confissão, quando o sujeito possa submeter-se ao sacramento da penitência, é obrigação do ministro que tenha competência para tanto, assim como, se for o caso, providenciar para que de alguma forma sejam ouvidas suas confissões. A definição de competências desaparece quando haja perigo de morte ou necessidade urgente, hipótese em que é obrigação de qualquer ministro ouvir confissões. É relevante ainda que o ministro tenha em mente que seu poder de administrar o sacramento e este próprio existe em favor dos fiéis e não para seu próprio deleite, ou mesmo por simples devoção.

O pecador é o destinatário da graça que emana de sua ação e esse papel do penitente é mais sensível no caso desse sacramento, coisa que cumpre ao confessor compreender.

O sigilo é outro elemento importante no sacramento da penitência e constitui obrigação inafastável do confessor, a menos que dele seja liberado pelo penitente. Ele

abrange todos os pecados confessados, graves ou veniais, ainda que públicos, salvo se o confessor deles tomou conhecimento por outro meio⁶³. Assim também todos os fatos e circunstâncias mencionados pelo penitente na confissão que sirvam para determinar o contexto do pecado e facilitar a compreensão por parte do confessor, bem como tudo o mais que se passou durante a confissão e ainda a satisfação imposta e a eventual denegação da absolvição.

A violação do sigilo confessional é infração grave do ministro e o sujeita a excomunhão, reservado apenas à Sé Apostólica a competência para suspendê-la; somente se for indireta, isto é, se o ministro revelar elementos que possibilitem a identificação do penitente, é que a pena poderá ser aplicada *conforme a gravidade do delito*, segundo dispõe o cânon n. 1388, § 1º, do Código de Direito Canônico. Ademais, mesmo que não haja perigo de quebra do sigilo, não pode o confessor se utilizar do conhecimento havido na confissão para qualquer fim que importe em ônus para o penitente.

Parece não haver propriamente uma classificação das infrações para a teologia moral, salvo no tocante à sua gravidade, como visto: contra o Espírito Santo, mortal ou grave, e venial. Mas algumas situações do penitente se mostram mais preocupantes e são destacadas para sugerir uma atenção especial do confessor. São elas a do penitente ocasional, do reincidente e do habitual.

O ocasional é aquele que vive em uma determinada situação que o coloca direta e frequentemente diante da possibilidade de pecar, pois ela facilita a prática da infração. Pode ser necessária, se não pode ser evitada sem dificuldades, ou livre, se pode ser evitada mas o sujeito nela permanece. Este somente pode obter a absolvição do confessor se se dispuser a afastar-se de tal situação. Considera-se ainda que remotamente todos os indivíduos se deparam com circunstâncias facilitadoras do pecado e, nesse caso, podem ser absolvidos normalmente.

O penitente reincidente é o que pratica reiteradamente o mesmo pecado, não sendo perceptíveis esforços de evitá-lo. Mesmo assim deve ser absolvido desde que, no momento da confissão, demonstre sincero propósito em se regenerar.

⁶³ Esse tema suscita uma dúvida não solucionada pela pesquisa: é possível que, a partir do momento em que o sacerdote ouve o pecado em confissão, ele fique *amarrado*, inclusive em relação *ao que já sabia*. A não ser que o penitente, um assassino, por exemplo, tenha utilizado este expediente apenas para *tirar uma testemunha do crime do seu caminho*.

O habitual, além de reincidir no mesmo, ou nos mesmos pecados, desenvolve, por isso mesmo, um vício que, nele enraizado, o leva ao cometimento das faltas. Como o reincidente, deve ser absolvido se, a despeito de tudo, mostra, no ato da confissão, honesta disposição em se emendar.

A Igreja dedica, segundo se pode verificar nos seus manuais de teologia e catecismos, grande atenção ao sujeito do sacramento da penitência. Ele é comparado ao *filho pródigo*, personagem de uma parábola, que se pode ler no Evangelho de Lucas, 15, 11-32, onde Jesus que narra trecho da vida de um jovem, o qual, tendo deixado a casa paterna e dissipado seus bens com prazeres mundanos, um dia, derrotado e faminto, regressa e, cheio de humildade, pede para ser aceito como empregado do pai, a troco de ter o que comer e onde dormir; o pai, ao contrário do esperado, promove uma grande festa para recebê-lo e, diante da estupefação de todos e mais ainda do outro filho, que ficara sempre a seu lado trabalhando, a este responde:

Filho, tu estás sempre comigo e tudo o que é meu é teu. Mas era preciso que festejássemos e nos alegrássemos, pois esse teu irmão estava morto e tornou a viver; ele estava perdido e foi reencontrado!

Assim é o pecador para a Igreja: alguém que estava morto e que, com a graça da penitência, torna à vida. A Igreja se compara à figura do pai e a falta cometida contra ela é a falta contra o pai; este é a origem e o principal ponto de referência dos filhos, é onde estes têm sempre acolhida e onde encontram a paz. A reconciliação é sempre permitida, se o filho demonstra sinceridade e arrependimento. O pai é bom ao perdoar e acolher o filho que se perdeu e estará sempre alegre diante desse reencontro.

Assim é que o pecador – tal qual o criminoso – tem sempre uma chance de se reconciliar com o mundo do qual faz parte e que é o seu lugar. Mas para isso precisa reconhecer sua culpa, pagar o preço da falta, confiar *no pai* e se dispor a não mais errar. Em termos religiosos, deve exatamente fazer um exame de consciência, arrepender-se dos pecados cometidos, ter o propósito de não mais pecar, acusar seus pecados ao confessor e cumprir a satisfação, ou penitência.

É de novo tomando como referência a parábola do filho pródigo, contada em detalhes no Evangelho de Lucas, que agora são extraídas literalmente da narrativa as expressões ilustrativas de cada uma dessas etapas: *E caindo em si, disse...* (= exame de consciência); *Quantos empregados de meu pai têm pão com fartura, e eu aqui morrendo de fome* (= arrependimento); *Vou-me embora, procurar meu pai* (= propósito de não pecar mais); *Pai, pequei contra o Céu e contra ti* (= confissão dos pecados) e *Já não sou digno de ser chamado teu filho* (= satisfação, daquele que demonstra humildade para ser perdoado).

Este é o penitente que se arrepende e assim é o transgressor do ordenamento penal do Estado a quem se impõe pena. De ambos é esperado que, tendo purgado a falta pelo sofrimento e pela reflexão, se reintegrem ao pai, que ora é a Igreja, ora a sociedade e os valores-padrão por ela adotados.

Tecnicamente falando, o sujeito do sacramento da penitência é aquele que pecou gravemente após receber o batismo. Ao confessar-se, deve relatar todos os pecados graves de que tiver lembrança e que ainda não tiverem, em outra ocasião, sido perdoados ou confessados. O Concílio de Trento⁶⁴ enunciou princípio, recepcionado pelo Código de Direito Canônico, a respeito do que deve ser confessado, nos seguintes termos:

⁶⁴ O Concílio de Trento teve 25 sessões plenárias em três períodos distintos, de 1545 a 1563. O primeiro período foi de 1545 a 1547. O segundo começou quatro anos depois, em 1551, e terminou no ano seguinte. O último período começou dez anos mais tarde, em 1562, e terminou no ano seguinte. A essa altura, a Reforma Protestante já tinha se espalhado por todos os países da Europa Ocidental e da Europa Setentrional. A abertura do Concílio de Trento deu-se 28 anos depois do rompimento de Martinho Lutero com Roma (outubro de 1517) e nove anos depois da primeira edição das Institutas da religião cristã, de João Calvino, em 1536 (um livro de formato pequeno, com 516 páginas). Outras edições em latim e francês já tinham sido publicadas. Por ocasião da abertura do Concílio (13 de dezembro de 1545), todos os reformadores, com exceção de Ulrico Zuínglio, ainda estavam vivos: Martinho Lutero com 62 anos, Guilherme Farel com 56, Filipe Melanchton com 48, João Calvino com 36 e João Knox com 31. Lutero morreria no ano seguinte (1546). A última sessão do Concílio de Trento aconteceu no dia 4 de dezembro de 1563. Nesse dia foram lidas todas as decisões tridentinas - todo o texto ou apenas seus começos - e encaminhadas ao Papa Pio IV para aprovação final, o que ocorreu menos de dois meses depois, em 26 de janeiro de 1564.

A historiografia *inventou uma tradição* de que o Concílio de Trento teria sido o grande instrumento da Contra Reforma. Esta é outra questão a ser discutida e mereceria tratamento especial, pois a Igreja Católica já se reformava *por dentro* há muito tempo, e o Concílio só avançou porque havia um espírito de reforma católica já consolidado, a chamada *renovatio in membris*. Os séculos XII e XIII foram pródigos de reformadores da Igreja Católica: Francisco de Assis (+ 1226); Domingos de Gusmão (+ 1221), fundador da Ordem dos Pregadores, conhecidos como dominicanos; Carmelitas, embora haja dúvidas quanto ao fundador; Santo Alberto Magno (+ 1274); São Boaventura (+ 1274); São Tomás de Aquino (+1274) e outros mais. Poder-se-ia falar ainda dos Cistercienses (obra fundada em Citeaux, por São Roberto e que, graças a um de seus abades, São Bernardo de Claraval, chegou a ter 1800 abadias). Nos séculos XV e XVI já havia *reformadores* dessas ordens que se propunham o retorno ao espírito dos fundadores. Remonta ao século XII a fundação das primeiras Universidades pela Igreja. Pode-se dizer, segundo Tagliavini afirmou em aula, que *Reforma* é o gênero do qual são espécies: *Reforma sem rompimento* e *Reforma com rompimento*; a primeira é a católica, a segunda a protestante. E a *Reforma sem rompimento* tem duas subespécies: *Reforma que parte de seus*

[...] confessar todos e cada um dos pecados mortais dos quais, após o devido e diligente exame, se tiver memória, mesmo os ocultos e os que são contra os dois últimos preceitos do Decálogo, assim como as circunstâncias que mudam a espécie do pecado.

A estrutura teórica que fundamenta a idéia de que o mal do pecado deve ser compensado com um sofrimento, sob risco de o indivíduo ser mandado ao mal perpétuo, representado pelo inferno, configura a institucionalização de um código de condutas assimilado pelo sujeito, com o auxílio de uma extensa rede de símbolos, que, a exemplo do que faz a ordem jurídico-penal, se estrutura em torno de um eixo em que o mal se situa nas duas extremidades: o mal do castigo se contrapondo ao mal da infração. Assim é que a necessidade de ser castigado encontra-se presente na consciência do indivíduo, onde se desenvolveu pela ação conjunta da sociedade e dele mesmo. O constante diálogo entre os fiéis, através de sua linguagem própria, vale dizer, de seus símbolos, facilita e reforça esse componente da consciência do sujeito, levando-o a aceitar sem resistência os efeitos da transgressão cometida. No seu ponto de vista, está bem que a condenação eterna possa constituir a resposta ao pecado em que incorreu, mas, se for possível a redenção nesta vida, então que se cumpram os ritos do sacramento da penitência e que se lhe imponha o dever da satisfação. O sacramento da penitência, tornado ele próprio um símbolo desse aspecto da estrutura *penal* da ordem religiosa, é a chave para a comunicação entre os fiéis e a Igreja.

1.13 A confissão

Confessar é acusar os pecados, contá-los ao ministro. A confissão deve ser: fiel, ou verdadeira, externa e íntegra. Ela é fiel, quando o penitente acusa verdadeiramente os pecados que acredita cometidos, sejam graves ou veniais; o contrário seria mentir, relatando

membros (citada acima) e *Reforma na hierarquia* (*Renovatio in capite*, Concílio de Trento). Daniel-Rops (1999, pg. 7), historiador da Igreja, diz: *Nem na ordem cronológica nem na ordem lógica temos o direito de falar de "Contra-Reforma" para caracterizar esse salto gigantesco, esse admirável esforço de rejuvenescimento e ao mesmo tempo de reorganização que, em cerca de trinta anos, deu à Igreja um rosto novo.*

pecados que não praticou, ou conscientemente omitindo os que praticou; essa mentira se se refere a todos os pecados ou se inclui um pecado grave, torna o sacramento nulo.

A confissão também é externa, porque deve consistir em manifestação claramente perceptível das faltas acusadas; não quer isso dizer que deva ser sempre falada ao confessor, podendo ser expressa por gestos ou por escrito, se preciso.

Além disso, é íntegra no sentido de que deve abranger todos os pecados que devem ser acusados, que são os graves. Essa integridade pode ser material, quando o penitente cumpre inteiramente essa norma; e formal, se ele omite legitimamente alguns, por circunstâncias físicas (perigo de morte, falta de tempo, dificuldades com o idioma etc.) ou morais (inconvenientes graves ou perigo de escândalo para o penitente, o confessor ou terceiros). Em qualquer dessas hipóteses deve o penitente, depois de superado o óbice, confessar, na primeira oportunidade, os pecados graves legitimamente omitidos.

Esse dever de integridade imposto ao sujeito do sacramento alcança os atos externos e os internos, vale dizer, aqueles concretamente praticados assim como os imaginados e desejados; também devem ser relatadas as circunstâncias do pecado, que não mudam sua natureza, mas determinam o seu contexto; a dúvida acerca do caráter pecaminoso de um ato libera o penitente de acusá-lo ao confessor, valendo nesse ponto o princípio *in dubio pro libertas*.

O arrependimento do penitente é, como visto, elemento essencial do sacramento, significando sua contrariedade frente à falta cometida, sua repulsa diante da conduta praticada e que o fez *morto*. O arrependimento será perfeito quanto brotar de um sincero sentimento de caridade e revela o reconhecimento de sua responsabilidade; e imperfeito, se for manifestado por medo de um castigo ou sensação de que lhe poderá sobrevir algo de mau, caso em que o sacramento produz seus efeitos desde que o penitente se proponha a aceitar o perdão e a não mais pecar.

A satisfação é outro elemento do sacramento em questão, indispensável para sua validade. Deve portanto ser aceita e cumprida, salvo se for claramente irracional ou excessiva. Pode, no entanto, ser revista pelo próprio confessor, em outra confissão ou a qualquer momento, fora dela, ou ainda por outro confessor, somente durante um ato de confissão; em qualquer caso é necessário que o penitente se recorde, mesmo que vagamente, dos pecados objeto da satisfação de que se trata.

1.13.1 Quem deve confessar-se

Deve confessar-se todo o fiel que tiver chegado à *idade da discricção*. É o preceito da Igreja que emana do cânon n. 989 do Código de Direito Canônico, que acrescenta cuidar-se de obrigação a ser cumprida pelo menos uma vez por ano. Essa norma, oriunda do Concílio de Latrão, ainda determinava que a confissão deveria ser feita com o próprio pároco, preceito que no entanto já não vigora. A confissão é dever sempre que o fiel, tendo consciência, no mínimo suposta, da prática de pecado grave, estiver em risco de morte, quiser receber outros sacramentos, ou, sendo ministro, deseja celebrar missa.

Idade da discricção é sinônimo de idade do discernimento, da sensatez, sendo estes os significados do termo discricção. Discernir significa discriminar, separar, distinguir, ver claro. Provém do latim *discernere*, oriundo de *cernere*. O sentido próprio da palavra original é *passar pelo crivo*, peneirar, separar, como na expressão *per cribrum cernere*. Vem daí seu sentido figurado: distinguir, perceber.

Extraí-se disso que é suposto um dado momento em que o fiel atinge uma idade tal que se torna causa de discernimento, de capacidade de passar os fatos pelo crivo, vê-los claramente e separá-los. A idade é, portanto, um requisito desse discernimento, não evidentemente sua causa única. Para tanto é necessário que o indivíduo alcance um nível de desenvolvimento mental que lhe permita distinguir elementos da realidade.

Esse grau somente é possível a partir de certa idade, mas não obrigatoriamente surge com ela. Por óbvio não o possuem os mentalmente perturbados, embora estejam na idade da discricção. Conseqüentemente essa expressão, utilizada pelo direito canônico, deve ser compreendida como a fase em que, tendo atingido determinada idade, a pessoa igualmente alcançou um estágio de maturidade que lhe permite perceber e separar os fatos. Isso requer uma capacidade de julgamento, ou avaliação, utilizada nesse processo de separação.

Pode-se dizer, portanto, que o direito canônico se vale de um critério objetivo-subjetivo ao se referir à idade da discricção. A idade é algo objetivo, do universo observável e constatável empiricamente. O requisito da maturação mental, que a ela se ajunta, é de natureza subjetiva, está no sujeito e varia de um para outro.

Essa maturidade, quer parecer, não pode ser aceita separadamente do requisito da idade. Assim, se porventura um indivíduo com adiantamento expressivo no desenvolvimento mental lograr, com muito menos idade que o comum, atingir grau de maturação próprio de pessoas mais velhas, não terá, a despeito disso, alcançado a idade da discrição. O emprego do termo idade, para designar um determinado período da vida humana, está a indicar haver um patamar etário mínimo a partir do qual se considera o sujeito apto a discernir. Desde que de fato o faça, será considerado na idade da discrição.

Pode igualmente emergir dessa categoria um outro requisito, considerando que ela significa também *idade da sensatez*, dada a sinonímia entre esse vocábulo e a palavra discrição, segundo visto. Só que sensatez inclui outros elementos além daqueles presentes em discernir, passar pelo crivo, peneirar, separar. Sensato é aquele que faz uso do senso, que depois de peneirar é capaz de conhecer o que seja mais adequado.

Isso acrescenta um item ao requisito para a confissão – e ao mesmo tempo a fonte dessa obrigação: a idade da discrição. Esse requisito é que o sujeito saiba não somente discernir e separar, mas também valorar o que separou, ou antes, já separar segundo uma valoração prévia dos componentes que tem à disposição. Também é o indivíduo previdente, vale dizer, o que se previne e se prepara para o futuro, em relação ao qual elege alguns caminhos. Tudo, enfim, leva a que a idade própria para começar a se confessar é tal que, além de ter atingido certo tempo de vida terrena, o indivíduo saiba valorar fatos, separá-los conforme sua valoração e ainda, como conclusão a essa tarefa, escolher caminhos a tomar.

A valoração de fatos, tal como tomada pela ordem religiosa, é algo desvinculado da idéia de que a consciência do fiel foi construída ideologicamente pela sociedade e por ele próprio ao longo de seu processo de aprendizado social. Os padrões de conduta são efetivamente aprendidos e assimilados, não deixando muita margem ao indivíduo para julgar diversamente com respeito ao que é desejável ou indesejável. Dessa maneira é relativamente fácil para ele sentir-se culpado ou arrependido e aceitar pacificamente a confissão, cuja carga simbólica também já internalizou.

1.13.2. Componente educativo da confissão

Escolher caminhos significa optar. É da natureza de uma opção que ela se faça preferentemente livre de pressões e que possa dirigir-se a um dentre vários caminhos possíveis. Mas a religião obviamente não aceitará alguns desses caminhos, caso em que não adiantará muito ao indivíduo exercer livremente seu direito de escolha, pois esta será aceita na medida em que se enquadrar num padrão de comportamento anteriormente traçado pela própria religião. Avulta aqui, portanto, o papel educativo da religião: diante de um indivíduo que faça suas opções em desacordo com o que é para ela desejável, será preciso ensinar-lhe um novo caminho a tomar.

Conquanto fora das hipóteses ora tratadas não seja obrigatória, a confissão é recomendada como forma de reavivar o sentimento de santidade que o fiel deve buscar, facilitando a atuação do ministro que porventura o esteja a orientar em sua vida. Segundo a teologia, ainda na ausência de qualquer pecado, mesmo venial, após a confissão anterior, o fiel pode se confessar, renovando o arrependimento por um pecado anterior já perdoado. Cuida-se de prática que aumenta a graça santificante. Decorre daí a obrigação, atribuída ao fiel, de confessar-se ao menos uma vez por ano.

A confissão há de ser sempre praticada com sinceridade e docilidade e traz em si um componente que previne novos pecados. *A confissão impede mais pecados do que apaga*, leciona Santo Agostinho⁶⁵. Essa finalidade preventiva da confissão – e da essência mesma do sacramento da penitência – é preocupação nuclear da teologia. Argumentando com o valor da graça sacramental, ela arrola os objetivos que a alma pode alcançar com sua ajuda:

vencer as tentações e cumprir bem os próprios deveres; tornar mais reta a intenção na prática do bem; conhecer melhor a si mesmo, a própria miséria, a malícia do próprio pecado; adquirir o espírito de compunção, que é o sentimento de habitual dor por ter ofendido a Divina Bondade, juntamente com uma inabalável confiança de ter obtido o perdão pela infinita misericórdia de Deus⁶⁶.

O aceno com o caráter preventivo da confissão representa, sem dúvida, uma espécie de controle da sociedade religiosa sobre o fiel, na medida em que o está advertindo

⁶⁵ Cf. **Obediência e...**, p. 276.

⁶⁶ Cf. **Obediência e...**, p. 275.

implicitamente dos perigos do pecado e, em última instância, do castigo eterno que poderá sobrevir.

O sacramento da penitência, com seu rito e o cumprimento das obrigações daí decorrentes, é o meio por excelência para a expiação da falta e a recomposição das coisas, remetendo o espírito do penitente ao estado anterior ao cometimento do pecado.

1.14 Os prêmios: indulgências

Mas isso não impede que a Igreja mantenha, além dele, possibilidades de ganho para o fiel arrependido. É o caso das chamadas indulgências. Representam para o cristão temente a Deus e cioso de seu dever na terra uma espécie de desconto no possível sofrimento que sua alma passará na vida pós-morte, quando for o caso de ter ainda que purgar erros praticados na vida terrena.

A doutrina a respeito das indulgências pressupõe a existência de três destinos para a alma na vida após a morte na terra – além, é claro, da existência da própria vida eterna: o céu, ou paraíso, o purgatório e o inferno.

Para o céu vão os espíritos cobertos pela graça, cujo corpo tenha morrido sem pecado e cumprido uma jornada terrestre virtuosa; o purgatório é o lugar onde as almas sem tanta virtude, mas ainda merecedoras de salvação, vão expiar o que restou de suas faltas de alguma forma não alcançadas pelo perdão do sacramento da penitência; de lá, após purgarem suas infrações, serão encaminhadas ao paraíso; por fim, para o inferno estão destinados os espíritos de má índole, irrecuperáveis, que primaram pela prática do mal e que viveram em pecado, sem arrependimento.

Sendo o pecado a violação de uma ordem universal, uma quebra da harmonia do cosmos, é preciso que muitos espíritos – praticamente a maioria deles – purguem o resto de suas faltas na vida pós-morte terrena. Essa espécie de pena, que não é definitiva, porque anterior ao juízo final, pode ser abreviada, ou remida, diante da prática de algo, em geral uma obra voltada para os altos interesses da fé. Eis a indulgência. O termo *indulgência*,

equivalente ao latino *indulgentia*, provém de *indulgere*, que significa perdoar, remir. Daí advém igualmente o vocábulo indulto, que significa perdão da pena.

Historicamente a Igreja reconheceu o cabimento das indulgências no caso de cristãos pioneiros, perseguidos ou martirizados por professarem sua fé, no dos que peregrinaram a lugares sagrados, ou para finalidades sacras, como os cruzados, e até no dos que ofertavam valores em prol das cruzadas. Admitiam-se indulgências quer em favor dos vivos, quer dos falecidos.

A *compra* de indulgências foi, aliás, um dos argumentos com que Lutero e seus seguidores se posicionaram contra a orientação da Igreja católica, o que culminou com o grande trauma, no curso do qual foram sendo tratados como *protestantes*, e finalmente com a cisão que redundou no surgimento das igrejas assim também adjetivadas. O Concílio de Trento sistematizou e organizou a conquista e a distribuição das indulgências.

Lembrando que elas se referem à pena, vale consignar que as indulgências não perdoam os pecados, mas a sanção a eles correspondente, reduzindo-a. Nisso se assemelham ao instituto da remição da pena, presente no ordenamento penal brasileiro, através do qual o sentenciado redime parte do seu castigo através do trabalho.

Segundo o estatuto católico em vigor, constituem, dentre outras, obras justificadoras de indulgências: a adoração ao Santíssimo⁶⁷ durante no mínimo meia hora; por igual período a leitura da Sagrada Escritura; a assistência à adoração da cruz, na sexta-feira santa, durante a celebração do rito solene, na cerimônia que acontece às 15 horas; a reza habitual de determinadas orações; a visita a um cemitério, em determinados dias, orando pelos mortos; a prática, por pelo menos três dias, de um retiro espiritual; a visita às catacumbas, bem como a outros lugares sagrados, no chamado Ano Santo; o ensino ou o aprendizado da doutrina cristã; a participação em novenas de Natal etc.

⁶⁷ Ritual diante do Santíssimo Sacramento, a Eucaristia, em que o fiel, individualmente ou em comunidade, medita e reza.

1.15 Delitos eclesiásticos

O ordenamento católico transita pelo sistema penal aplicável ao sujeito pecador, pelo sistema de premiação e ainda pelo das penalidades específicas da Igreja. No primeiro há, como já se viu, previsão de sanções de cunho espiritual, que alcançam o estado de graça, que é o estado ideal para qualquer indivíduo; objetiva educar o homem para não pecar. O segundo, também preocupado com a educação do sujeito para o estado de graça, estabelece prêmios para os atos opostos ao pecado e, de certa maneira, capazes de afugentar o pecado. O terceiro é constituído por normas postas pela Igreja tendo como destinatário o fiel diretamente envolvido com as atividades próprias da difusão da fé e das normas religiosas. Com muita frequência esse fiel é o sacerdote ou são seus auxiliares próximos.

É, assim, possível que tais pessoas cometam delitos ou pecados, já se vendo que há uma distinção entre essas categorias. Delito é considerado como a infração representada por um ato externo do sujeito. Todo delito é pecado, mas por pecado também se entendem certos atos meramente internos, como o pensar, desejar.

De tal sorte, conseqüentemente nem todo pecado configura um delito. Considera-se delito eclesiástico aquele que viola unicamente a lei eclesiástica, ou da Igreja; civil o que atenta contra a ordem civil, assim entendida a ordem social positivada; delito misto é o que simultaneamente ofende a ordem eclesiástica e a civil.

A lei eclesiástica pune apenas os delitos considerados graves; os leves são impuníveis e os pecados, representados por atos internos, são deixados para a jurisdição da divindade. Finalidades da sanção eclesiástica são declaradamente a reparação da ordem violada e a correção do delinqüente.

A Igreja se arvora a legítima aplicadora da sanção eclesiástica, apoiada na herança que para si reivindica do ensinamento e do poder de Jesus Cristo. Busca na Sagrada Escritura, especificamente no Evangelho de Mateus, 18, 17-18, o fundamento histórico dessa herança. Esse direito, considerado inato, é proclamado no cânon n. 1311 do Código de Direito Canônico nos seguintes termos: *A Igreja tem o direito nativo e próprio de punir com sanções penais os fiéis delinqüentes.*

Esse direito nativo deve ser exercido com parcimônia, segundo recomendação do Concílio de Trento, que lembra aos seus titulares que *são pastores e não carrascos* e que

devem amar os delinqüentes como seus irmãos, antes se empenhando em exortá-los a não delinqüir e procurar afastá-los do mal, numa ação de natureza primeiramente preventiva.

Titulares desse *jus puniendi* da Igreja são, de conformidade com a teologia moral, os mesmos que têm poder para impor preceitos ou fazer as leis, ou, mais precisamente: o papa, para toda a Igreja, os bispos, para sua diocese e os superiores religiosos em relação aos seus subalternos. De conformidade com o disposto nos cânones n. 134 a 142, pode o papa delegar tal função a leigos, mas somente do sexo masculino.

Por fiel delinqüente, passível de pena, se entenda aquele indivíduo maior de dezesseis anos de idade, capaz do uso habitual da razão, como flui do disposto nos cânones n. 1323 e 1323 do Código de Direito Canônico. Cuida-se do início da maioridade penal para delitos eclesiásticos. É um marco objetivo que se funda num critério biológico. Assim como se dá no âmbito do ordenamento estatal, o desenvolvimento mental do indivíduo é supostamente alcançado em determinada idade cronológica; é um desenvolvimento mental naturalmente afinado com a prática das condutas delineadas no respectivo ordenamento.

A capacidade do uso habitual da razão remete à idéia de higidez mental em estado permanente, decorrendo que não basta ser maior de dezesseis anos: é também preciso que o sujeito seja capaz de entender o sentido de sua conduta.

O contrário disso leva à categoria da inimputabilidade, que significa a impossibilidade de censurar o autor de uma infração por conta de uma condição pessoal sua, relacionada com a aptidão para compreender as características do ato ou da omissão praticados. Essa categoria se repete no ordenamento estatal, de modo mais específico: inimputáveis são os que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, são inteiramente incapazes de entender a natureza ilícita do fato, ou de se determinar conforme esse entendimento.

Nota-se da redação do Código de Direito Canônico que a imputabilidade requer capacidade habitual para o uso da razão, conclusão que encontra correspondência na redação do cânon n. 1322 do Código, no seguinte teor: *Os que não têm habitualmente uso da razão, mesmo que tenham violado a lei ou o preceito quando pareciam sadios, consideram-se incapazes de delito.*

Disso forçosamente também flui que aquele apenas ocasionalmente capaz não há de ser considerado imputável, decerto sendo aí remetido a uma categoria intermediária para a

qual é prevista, como se verá adiante, a mitigação da pena. Acrescente-se que, além de ser maior de dezesseis anos e capaz do uso habitual da razão, o sujeito da possível sanção penal eclesiástica deve ser indivíduo batizado e vivente.

São, de outro lado, isentos de pena os que, sem culpa, ignoravam estar violando a lei canônica, num claro paralelo com o chamado *erro de tipo*, ou o antigo *erro de direito*, do ordenamento penal estatal; igualmente não é atribuível pena aos que tenham agido sob coação, moral ou física, ou agiram movidos por caso fortuito, em legítima defesa ou por necessidade, assim também aos que, sem culpa, imaginaram as citadas situações de coação, legítima defesa ou necessidade. Facilmente se nota a semelhança com categorias do direito penal estatal, algumas excludentes de ilicitude, outras de culpabilidade.

Há previsão de causas de mitigação, ou substituição, da pena. Assim poderá ocorrer se o delinqüente possuir apenas a parcial capacidade de uso da razão, por embriaguez, perturbação mental ou outra circunstância, inclusive a paixão; do mesmo modo na hipótese de excesso na legítima defesa e também na de ter o delinqüente agido contra quem o provocou grave e injustamente.

Igualmente são previstas circunstâncias capazes de aumentar a pena. Dentre outras se encontram o caso do delinqüente já condenado que persiste na prática da infração e o de quem abusa da autoridade ou do ofício para cometer o delito.

A tentativa é punível com penalidades menores, como penitências ou remédios penais, e somente se houver escândalo se recomenda a aplicação de uma justa pena, de qualquer forma mais branda que a prevista para o delito consumado (cân. n. 1328, §§ 1º e 2º do CDC). Ainda no caso da tentativa, a desistência espontânea isenta de pena, salvo a hipótese de ter decorrido escândalo dos atos executórios. De seu turno, aquele que concorre para o delito sujeita-se, em princípio, às mesmas penas previstas para o seu executor.

As penalidades eclesiásticas são de três espécies: medicinais, vindicativas e remédios penais e penitenciais.

Medicinais, chamadas também de censuras, são as que têm por principal objetivo a correção do delinqüente; apresentam pontos em comum com as medidas de segurança do ordenamento estatal, na medida em que o sujeito somente será perdoado se, curado, deixar de praticar infrações semelhantes. São também chamadas de censuras. A exigência da

abstenção do delinqüente em repetir a infração traz implícito o caráter habitual desse tipo de falta.

Vindicativas são as penas que em primeiro lugar buscam a reparação da ordem violada, a punição do delinqüente e a advertência para os demais. Reúnem, como visto, as principais finalidades da pena estatal: retribuição e prevenção.

Por fim, os remédios penais e penitenciais, de caráter mais suave que as anteriores, conjugam os objetivos curativos das censuras com os retributivos e preventivos das penas vindicativas.

A etimologia do termo *vindicativas* denuncia a natureza desse tipo de sanção. Do verbo latino *vindicare*, origem do vocábulo em português, surgem vários sentidos, com pontos em comum. Libertar, punir, livrar, castigar⁶⁸. Vem daí *vindicta*, palavra identificada com reconquista, resgate, livramento. Derivam da mesma origem os vocábulos vindicação e reivindicação. Equivalente a elas é o termo vindícia, significando reclamação. Vindicação, reivindicação e vindícia são considerados sinônimos e, de conformidade com o Código Civil brasileiro de 1916 e o Código de Processo Civil, representam o *ato de propor ação judicial para reaver propriedade que está injustamente na posse de outrem*⁶⁹.

As penas medicinais, ou censuras, são as mais graves do ordenamento penal eclesiástico. Privam o delinqüente de certos bens espirituais. São de três tipos: *excomunhão*, *interdito* e *suspensão*. A primeira priva totalmente o condenado desses bens; os dois últimos operam uma privação parcial deles. A suspensão é aplicável aos clérigos; a excomunhão e o interdito, a todos.

Tais penas pressupõem a prática de delito grave, consumado e um agente contumaz. Podem ser *latae sententia* ou *ferendae sententiae*. As primeiras são cabíveis às infrações mais graves, não sendo necessariamente precedidas de uma advertência anterior e independem de uma sentença: o simples cometimento do delito as torna automaticamente impostas; para as segundas é obrigatório que tenha o delinqüente demonstrado persistência na infração mesmo depois de ter sido advertido e apenas podem ser determinadas por intermédio de uma sentença.

⁶⁸ Cf. **Dicionário escolar latino-português**, p. 1066.

⁶⁹ Cf. Comissão de Redação. **Enciclopédia Saraiva do Direito**, v. 77, p. 309.

Mais severa de todas é sem dúvida a excomunhão, dada a privação dos bens que provoca. Vê-se das prescrições do Código de Direito Canônico, conforme o cânon n. 1331, que o excomungado não pode atuar como ministro na celebração da eucaristia ou quaisquer outras cerimônias do culto, proibição que atinge os sacerdotes; não pode ainda exercer quaisquer ofícios ou cargos eclesiásticos nem praticar atos de administração da Igreja; por fim, está igualmente impedido de celebrar, se for sacerdote, ou de receber os sacramentos, se for sacerdote ou leigo.

Há uma variação do grau de severidade com que essa pena é imposta, podendo, nos casos mais graves, decorrer também para o excomungado que sua companhia deva ser evitada pelos demais fiéis; trata-se do chamado *excomungado vitando*, importando notar que esse gravame somente pode ser imposto pela Santa Sé e deve ser proclamado publicamente, além de conter expressamente a advertência de que o condenado deve ser evitado; para os casos menos severos de excomunhão, que não contenham a proibição de comunicação com o apenado, se diz que o excomungado é tolerado.

Tanto é a excomunhão a mais severa das penas eclesiásticas que para as infrações mais graves existe previsão expressa de sua aplicação. Vejam-se, por exemplo, os cânones n. 1364 a 1398 do Código de Direito Canônico, que definem delitos e cominam penas, dos quais se extrai que o aborto, a prática de violência contra o papa, a profanação do material consagrado, a heresia e outras infrações igualmente graves são punidos com essa penalidade.

Relativamente ao interdito, ocorre circunstância interessante: ele pode ser aplicado ao que a linguagem do direito canônico chama de pessoas morais, que podem ser constituídas de uma determinada comunidade religiosa. Inevitável a comparação com as penas cabíveis, na forma do ordenamento penal estatal, às pessoas jurídicas; cuida-se, lá como aqui, de responsabilidade penal sem dolo ou culpa, ou seja, sem intenção nem desatenção, forma de responsabilidade objetiva. Obviamente são cabíveis a essas prescrições do direito canônico as mesmas objeções doutrinárias comumente feitas às normas estatais que possibilitam a responsabilização penal das pessoas jurídicas. Uma delas é que pessoas naturais, concretas, acabarão sendo punidas por infrações para cuja ocorrência não concorreram e de cuja existência bem podiam nem saber.

Existe a possibilidade até mesmo de que as penas sejam indeterminadas, querendo significar que, sem serem previamente estabelecidas, podem ser fixadas segundo o arbítrio do julgador.

Podem ser impostas por delitos passados e presentes, assim compreendidos os que o delinqüente continua a praticar; e ainda é possível sua imposição para prevenir delitos futuros. Aí está uma expressão sem dúvida extremada da finalidade preventiva da pena, que chega a prescindir do fato concretamente praticado e, antecipando-se à sua hipotética ocorrência, adianta-se e antecipadamente se reconhece aplicável.

Existe aqui um paralelo com o ordenamento estatal, que, ao definir tipos dos chamados *crimes de perigo*, já torna ilícita a conduta geradora de uma situação de risco, ainda que este jamais se concretize num resultado modificador da realidade fática. Mas é um paralelo apenas em parte, pois o direito penal laico não autoriza a aplicação de pena antes da ocorrência de algo definido como infração; a sanção criminal não tem um caráter preventivo tão largo como se vê no direito eclesiástico.

A censura tem todas as características de pena, mas o direito canônico admite, em alguns casos, que dos seus efeitos fique isento o condenado. Por essa razão é que se a observância da censura puder causar grave infâmia para o próprio condenado ou escândalo por parte dos fiéis, estará aquele dispensado de cumpri-la se presentes tais condições.

O medo grave é outra causa que pode isentá-lo da observância da penalidade. A ignorância de certo tipo de censura, que vem acompanhada de cláusula que evidencia conhecimento e deliberação do condenado ao descumpri-la igualmente isenta este de segui-la. Essa liberação tem apoio no disposto no cânon n. 1324, § 9º, do Código de Direito Canônico.

Censura, como visto, é pena, mas pode ser revogada, situação para que se dá o nome de absolvição da censura. São competentes para esse ato as autoridades eclesiásticas com jurisdição sobre o penitente, assim como todos quantos, segundo o ordenamento religioso podem dispensar o fiel da observância de uma norma. De acordo com o *caput* do cânon n. 1357, é ainda possível ao confessor absolver a censura, ou, em termos mais técnicos, remitir a penalidade, quando se tratar de censura *latae sententiae* e *for duro para o penitente permanecer em estado de pecado grave pelo tempo necessário para que o Superior competente tome providências*. Essa remissão entretanto deve vir acompanhada da

obrigação de o penitente recorrer, no prazo de um mês, ao superior ou à autoridade competente para conhecer do caso; da mesma forma deve ser imposta, nesse ínterim, uma penitência ao condenado e, se for adequada, também a reparação do dano. Cuida-se, como se vê, de uma suspensão condicional da execução da penalidade eclesial, que está subordinada a um comportamento ulterior do penitente e que pode ser concedida em circunstâncias específicas.

Conquanto defina infrações e comine penalidades, o direito repressivo canônico não parece acolher o princípio da obrigatoriedade ou da irrevogabilidade da pena; ao contrário, procura trazer o delinqüente de volta para a comunhão da Igreja e para longe do delito. O ordenamento prevê expressamente que se recorra a uma tentativa de *correção fraterna* do fiel antes de passar para o extremo da punição. O cânon n. 1341 do Código de Direito Canônico é taxativo nesse sentido, com ele combinando o cânon n. 1347, que, por sua vez, prescreve que condição de validade para uma censura é que haja uma prévia advertência ao delinqüente seguida de um tempo razoável para que ele possa demonstrar o seu arrependimento.

A teologia destaca muito enfaticamente o caráter correccional da pena assim como o trabalho que deve ser feito com o infrator no sentido de obter dele o arrependimento e a regeneração. Por isso muitas são as possibilidades de que o delinqüente condenado veja abrandada a execução do seu castigo e às vezes o seu adiamento.

As circunstâncias pessoais do fiel devem ser criteriosamente consideradas e até mesmo os efeitos da pena são avaliados, para que não causem no condenado resultados insuportáveis. Igual raciocínio se dá no tocante a um eventual acúmulo de penas: se ficarem pesadas demais, a autoridade eclesial pode reduzir a sua intensidade e determinar que o cumprimento espere uma época mais oportuna. Outra causa de possível mitigação da penalidade é o fato de o delinqüente ser por ela também passível de punição segundo a ordem estatal.

Vê-se com facilidade que os dogmas penais eclesiásticos são entremeados pelo princípio da oportunidade, que é posto em prática por uma autoridade dotada de certa discricionariedade, que exerce na medida de sua avaliação quanto às circunstâncias pessoais do delinqüente. Este figura no centro do direito penal eclesiástico, cuja preocupação parece ser, permanentemente, mantê-lo agregado ao corpo de fiéis. Tanto é

assim que o arrependimento do condenado é fator de diminuição da pena, assim também considerada a hipótese de ter ele reparado o mal, ou o escândalo. Disso será lícito concluir que a Igreja pretende, de todo modo, conservar junto de si o fiel que se desviou da ordem estabelecida.

A pena, que na ordem laica é afirmação da autoridade do Estado, chega mesmo a perder uma parte desse sentido no direito eclesial, já que dela quase se abre mão se o delinqüente se mostrar arrependido. Esse arrependimento significa, do ponto de vista objetivo, verdadeira ratificação da permanência do condenado no meio da comunidade que já integrava antes de delinquir. Essas particularidades indicam, à primeira vista, que uma das principais finalidades da ordem repressiva eclesial é a manutenção da integridade do seu corpo de fiéis. Disso não foge tampouco a ordem penal estatal, mas para ela esse objetivo é algo perseguido através de medidas menos personalizadas, em que a manutenção da autoridade é ponto fundamental e a imposição e a execução das penas determinadas pelo Poder Judiciário constituem o coroamento dessa autoridade.

O procedimento eclesial para apuração e punição das infrações, assim como ocorre no ordenamento laico, cede ao decurso do tempo, extinguindo-se dessa forma o direito de punir da Igreja. Nessa linha de idéias, o cânon n. 1362, § 1º, do Código de Direito Canônico determina a prescrição da ação criminal no prazo de três anos para a maioria dos delitos; para alguns mais graves esse limite se estende a cinco anos. O lapso é contado a partir da data da prática do fato, ou, se tratar-se de infração permanente, dia em que cessou sua ocorrência. Não são previstas causas interruptivas da prescrição.

A execução da pena também está sujeita aos efeitos do tempo e prescreve nos mesmos prazos, contados do *dia em que a sentença condenatória tiver passado em julgado*. O ato que caracteriza o início da execução é a notificação ao condenado do decreto executório (previsto no cânon. n. 1651), que significa a determinação para que o delinqüente cumpra a pena a que foi condenado pela autoridade eclesial competente.

Aqui o componente simbólico do sistema de julgamento da ordem religiosa mostra-se no significado que apresenta o decurso do tempo na execução da sanção imposta. O que importa notar é que, muito embora ela seja considerada justa e capaz de se contrapor ao mal da infração cometida, toda essa justiça deixará de ser concretizada se ocorrer uma causa

tida legalmente por extintiva da punibilidade do infrator, que, no caso específico, é a passagem do tempo.

1.16 Justificativa para repressão

A teologia ressalva o aspecto sinistro que reconhece na existência de uma ordem repressiva e parece procurar justificar-se por mantê-la, argumentando com a necessidade de uma coesão interna. Esse aparente desconforto pelo patrocínio de um sistema penal reflete ainda a sensação negativa herdada dos tempos da Santa Inquisição.

Não é difícil compreender a dinâmica desse ponto de vista. A expressão *santa inquisição*, ou *sagrada inquisição*, traz em si a simbologia de uma fase considerada obscurantista e cruel da história da Igreja Católica. Em nome da salvação e da purificação não se hesitava em sacrificar seres humanos ditos hereges. Herege era qualquer um que desafiasse a autoridade da Igreja, ou do papa, ou de qualquer forma, por seu comportamento ou palavras, pusesse em dúvida certos dogmas religiosos.

Os processos eram muitas vezes sigilosos, sendo admitida a prática da tortura como meio de prova. A verdade, que podia ser estabelecida por intermédio de expedientes dessa natureza, era algo a que se chegava de um modo que estava longe de assegurar qualquer aproximação com o exercício da ampla defesa.

Mas a culpa que a Igreja aparenta carregar por conta dessa etapa de sua história não necessariamente precisa relacionar-se com esse remorso confesso por impor aos seus seguidores um código de infrações e de penalidades.

Uma coisa é uma instituição manter um estatuto organizado de condutas, direcionado para um objetivo previamente traçado. Esta é característica de qualquer instituição. Que esse estatuto também prescreva normas de procedimento e defina especificamente o que as afronta e ainda que, por conta disso, estabeleça sanções, configura igualmente um traço comum a todos os grupos humanos razoavelmente organizados; assim, não parece haver motivo para que por isso a Igreja precise ocupar-se tanto em justificar e quase se desculpar pela adoção de um código contendo dispositivos repressivos.

O que essa postura na realidade sugere é uma culpa considerável por uma herança incômoda, a provocar um movimento pendular no sentido oposto, ou seja, levando a Igreja a se desculpar até por coisas que, por si sós, não chegam a constituir nada de notável no sentido de ofender princípios elementares da vida civilizada. Vale dizer, por reconhecer que se excedeu no passado, a instituição preocupa-se em justificar demais seu código definidor de infrações e penas, estatuto afinal de contas comum em quaisquer agrupamentos humanos.

Essa justificação, por isso aparentemente carregada de remorso, evoca uma categoria reconhecidamente necessária à manutenção e à estabilidade dos grupos sociais em geral: a coesão interna. De fato, nenhuma instituição, nenhum Estado, é capaz de subsistir a partir do momento em que são rompidas completamente as ligas entre suas partes componentes.

A permanência dessas ligas está condicionada a uma razoável observância das normas institucionais, que, elaboradas de modo concatenado e com a vista voltada a um objetivo determinado, próximo ou distante, devem conter em si mesmas os remédios para possíveis transgressões. Dessa forma, as transgressões são resolvidas dentro do próprio sistema normativo e de acordo com as previsões que ele estabeleceu. Até certo grau, apurado quantitativa e qualitativamente, a transgressão é suportável e não chega a desafiar o sistema normativo.

Para além de um limite, entretanto, a transgressão pode chegar a constituir uma negação do sistema; essa negação, se for perene, acaba por destruí-lo e com isso se rompe de maneira insuportável as ligas do grupo, desaparecendo, por conseguinte, a instituição.

A necessidade de manter a coesão interna é utilizada como justificação do código repressivo da Igreja – como de resto seria utilizada, legitimamente e sem motivo para sobressaltos, por qualquer outra instituição.

Acrescente-se que a pena, que está situada na ponta da linha de todo ordenamento repressor, configura, também nos domínios do ordenamento religioso, uma inequívoca afirmação de autoridade; autoridade da norma e daqueles investidos de poder para concretamente aplicá-la.

Idêntica situação ocorre relativamente ao ordenamento penal estatal, conforme é ampla e pacificamente reconhecido. A pena configura, lá e cá, reação do corpo social à

ofensa, representada pela transgressão à norma, e reafirmação da vigência dessa norma, fator de manutenção das ligas entre os componentes institucionais.

Importa aduzir, por fim, que a adoção de um tal ordenamento repressivo, na visão oficial, alardeada por porta-vozes como o autor mencionado, convive com uma função educativa da Igreja, constituindo, graças ao comentado remorso por erros do passado, um senão no curso desse processo, algo como um mal necessário.

A Igreja, instituição educadora, ao se rever, sabe que não deveria necessitar da pena para garantir obediência. A afirmação é reveladora de duas coisas: que a Igreja se sente educadora, isto é, formadora de uma determinada cultura, e que seu sistema repressivo parece estar na contramão desse processo educativo. Na verdade, como se verá, está no cerne dele.

Bem se percebe que a estrutura repressiva da ordem religiosa constitui para a Igreja um acervo de símbolos que chega a lhe causar certa repulsa.

Um sistema de sanções, promessas de castigos perpétuos, tudo acompanhado de procedimentos institucionalizados tendentes a obter do fiel o comportamento desejado, em certa medida repugna a Igreja, que pretende ensinar um código de condutas com um método brando e suave, consentâneo com a pretensa doçura da maioria de seus cânones. Mas, de toda forma, ela não abre mão da sanção como último recurso para o controle do comportamento do fiel, nisso se apresentando de forma diferente de outros processos educativos. De outro lado, observa-se que a institucionalização de um mecanismo de sanções correspondentes às infrações, tudo permeado por um procedimento de purificação do infrator arrependido, remete à idéia do castigo como elemento purificador, que *faz sacro* o espírito do delinqüente, mesmo que seu corpo físico pereça. Vale notar que a ordem normativa do direito penal, mais tarde, irá se apropriar dessa mesma estrutura teórica, legitimando a instituição da pena por intermédio da idéia de que ela é uma medida purificadora.

Mas há necessidade de um outro olhar sobre a questão religiosa, que a observe *de fora* e que se ocupe do conteúdo de seu acervo ideológico, ao invés de seus mecanismos internos, que proponha uma visão *do universo* em contraponto à visão *do átomo*. Assim, tomada, por exemplo, a ótica do materialismo histórico, cujo desenvolvimento científico é devido ao trabalho intelectual e político de Karl Marx (1818-1883) e Friedrich Engels

(1820-1895), a religião, qualquer que seja, se localiza naquilo que é chamado de superestrutura do universo social. Faz parte do mundo cultural do homem, que é determinado de acordo com as relações de produção, estas sim, formadoras de uma estrutura, em função da qual tudo o mais é construído no campo das relações humanas. Buscando um elemento fundante da história do homem, o marxismo começa perguntando qual é o princípio que governa a vida humana, para em seguida responder que

a primeira condição de toda história humana é, naturalmente, a existência de seres humanos vivos. A primeira situação a constatar é, portanto, a constituição corporal desses indivíduos e as relações que ela gera entre eles e o restante da natureza [...] Mas, para viver, é preciso antes de tudo beber, comer, morar, vestir-se e algumas outras coisas mais. O primeiro fato histórico é, portanto, a produção dos meios que permitem satisfazer essas necessidades, a produção da própria vida material; e isso mesmo constitui um fato histórico, uma condição fundamental de toda a história que se deve, ainda hoje como há milhares de anos, preencher dia a dia, hora a hora, simplesmente para manter os homens com vida [...] O segundo ponto a examinar é que uma vez satisfeita a primeira necessidade, a ação de satisfazê-la e o instrumento já adquirido com essa satisfação levam a novas necessidades - e essa produção de novas necessidades é o primeiro ato histórico [...]. (Marx: Engels, 2002: 10, 21-23).

Quer dizer que, como base de tudo o mais, o homem tem necessidade de

viver, em outras palavras, antes de poder começar a fazer ou pensar qualquer coisa. Esta é também a base na qual Marx e Engels declararam estar, em última análise, a causa de toda evolução histórica, e não na mente do homem, nem em sua crescente percepção da verdade absoluta e da justiça [...] (Balinky, 1973:42).

Nessa linha de raciocínio, quer as instituições, como a Igreja, quer a maneira desta se relacionar com os homens, através de suas regras e de sua doutrina – vale dizer, a religião -, constituem um componente das relações humanas que, tanto quanto outros – como a escola, os tribunais, o sistema de valores, os costumes, a filosofia -, manifestações sociais que são, moldam-se e se modificam de acordo com as modificações ocorridas nas relações de produção.

Tome-se, por exemplo, a transição do mundo feudal para o capitalista. Naquele, em que a terra é o principal fator de produção e vigia um sistema fechado de trocas, sendo tudo

produzido e consumido na própria unidade econômica, sem mercados externos, o governo é monárquico e seu poder legitima-se segundo a teoria do direito divino de investidura dos reis. A religião é organizada nos moldes da igreja medieval, que tem sua teologia própria, a refletir uma determinada e específica visão do mundo. A seguir, com o desenvolvimento de novas forças produtivas, levando a diferentes relações de produção, em que o capital, e não mais a terra, é o grande agente produtor, o processo de troca se alarga, o comércio e as cidades assumem grandes proporções e a burguesia surge como titular do comando dessa nova ordem econômica, rapidamente se altera a superestrutura do universo social, com a monarquia sendo substituída pela democracia burguesa e com a criação do direito moderno, necessário para os contratos.

Assim é que, para a doutrina do materialismo histórico, a filosofia ou as ideias religiosas não foram concebidas por intermédio do raciocínio puro, ou da revelação divina, mas sim por estarem relacionadas com a base econômica predominante em certo momento da história. Segundo o Manifesto do Partido Comunista, assinado por Marx e Engels,

O que demonstra a história das ideias senão que a produção intelectual se modifica à proporção que se modifica a produção material? As ideias dominantes de uma época são sempre as ideias da classe dominante. (1982: 111)

Levado o raciocínio a extremo, as categorias teóricas (e simbólicas) que a religião apresenta, como componentes de seu específico processo educativo – pecado, salvação, penitência, virtude, indulgência, revelação, sacramento, verdade, perdão etc. –, configuram, também elas, o resultado de uma moldagem levada a cabo de conformidade com a específica estrutura de produção da vida material, própria de específicos momentos históricos. Está instalado assim o prisma relativista pelo qual se vê o bem e o mal, o devido e o indevido, o certo e o errado, categorias situadas no núcleo mais central quer da educação ministrada pela religião, quer daquela proporcionada pelo direito.

Por fim, não se retire a legitimidade do marxismo para falar de coisas da religião, por conta do assumido ateísmo dessa doutrina: ela relativiza *a religião*, especialmente aquela que Marx e Engels viram na prática, mas jamais descarta uma origem transcendente para o mundo. Seu materialismo é muito mais voltado para aquilo *que o homem faz*. De

resto, em termos de materialismo mesmo, puro e convicto, nada supera a ideologia e a prática do capitalismo.

CAPÍTULO II

EM NOME DO ESTADO: dos delitos e das penas⁷⁰

2.1 Apresentação do capítulo

Nos Estados Unidos, um julgamento começa com a proclamação: *O Estado da Califórnia contra o cidadão.....* Se a condenação religiosa é *em nome de Deus*, a profana é *em nome do Estado*, que pretende representar a sociedade. Esta pretensão combina com o papel que o Estado moderno (porque da Idade Moderna) se arvorou. O Estado é a totalidade da ordem jurídica. Todo o direito está no Estado, não há direito fora dele. Em nome do Estado significa em nome da sociedade, do povo. Também é conhecida a fórmula: *O povo do Alabama contra.....*

O Estado, por suas agências oficiais – Polícia, Judiciário, Ministério Público - busca, através do processo, a aplicação da lei penal aos supostos infratores. Só o Judiciário pode decretar uma condenação criminal, com restrição à liberdade e ao patrimônio do condenado. A tripartição de poderes, atribuída a Montesquieu, e o modelo chamado *acusatório*, adotado pelo processo penal, conduz a um sistema em que a acusação e a busca pelas provas é feita por uma dessas agências (geralmente um órgão estatal, o Ministério Público) e o julgamento está a cargo de outra – o Judiciário. O titular do direito de ação, Ministério Público ou o ofendido (este em poucas hipóteses, legalmente previstas), formula sua pretensão, através da denúncia ou da queixa, provocando a atuação do juízo, que citará o acusado, dando início à relação processual. A prova deve ser produzida perante o juiz,

⁷⁰ Trata-se do título de uma clássica obra setecentista, mais política do que jurídica, afinada com o racionalismo europeu da época. Seu autor ficou conhecido como Marquês de Beccaria e seu livro, de 149 páginas numa edição recente, até hoje é leitura obrigatória para iniciantes no estudo do direito penal.

não se aceitando como tal exclusivamente os elementos de informação obtidos na fase investigativa e pré-processual, de acordo com o artigo 155 do Código de Processo Penal.

Provadas a materialidade da infração e a sua autoria, ausentes circunstâncias que excluam a culpabilidade do acusado e atendidas, se for o caso, as condições objetivas de punibilidade, o Estado-juiz o condenará, passando em seguida à execução da pena, atividade igualmente levada a cabo pelo Estado-juiz, nisto acompanhado de outras agências, como secretarias de Estado, coordenadorias dos estabelecimentos penitenciários, conselhos (estatais ou comunitários) etc..

O Estado, em nome da sociedade, ou do povo, define crimes, prevê penas, apura os fatos, condena e executa o castigo. Em alguns casos até perdoa o condenado, indultando-o, segundo previsto constitucionalmente como uma atribuição do presidente da República, num ato de clemência. O Estado é, assim, total. Define o pecado e constrói o inferno na terra, e às vezes até perdoa.

2.2 O direito penal

O que hoje se convencionou chamar direito penal, ou direito criminal, é constituído por um sistema bem montado de categorias relacionadas com a repressão a condutas humanas denominadas *crimes*, assim como a própria definição dessa categoria específica, também chamada *delito*, ou, mais genericamente, *infração penal*. A auto-pretendida ciência penal trabalha, no seu limite máximo de abrangência, com valores, fatos e normas – para utilizar o modelo proposto por Miguel Reale – e mais especificamente com o ponto de intersecção dessas três realidades. Há, no entanto, uma avassaladora tendência em reduzir esse campo de trabalho à análise da legislação estatal.

O carácter científico desse estudo não é pacífico, notadamente no caso de se tomar como seu único objeto a norma positivada. Lembrando-se disso, Paulo Dourado de Gusmão, em suas lições de introdução ao direito (1997: 4), menciona Kirchmann, que em conferência proferida no ano de 1848, observava que *a ciência do direito, tendo por objeto*

o contingente, é também contingente: três palavras retificadoras do legislador tornam inútil uma inteira biblioteca jurídica.

Nilo Batista, de seu lado (2005: 117), já vislumbra no âmago dessa pretensa ciência penal, *o ordenamento jurídico-penal positivo*, ajuntando ter ela por *finalidade permitir uma aplicação eqüitativa (no sentido de casos semelhantes encontrarem soluções semelhantes) e justa da lei penal*. Essa concepção denuncia um ligeiro alargamento do conteúdo da ciência criminal, na medida em que ela é algo dotado de uma determinada finalidade – a de fazer justiça – muito embora se possa notar que a norma estatal continua ocupando o centro das preocupações do cientista.

Cuida-se, como hoje se encontra organizado, de um verdadeiro sistema, relativamente permeável ao meio ambiente, com o qual faz trocas, que pretende atingir e regular uma parcela da vida em sociedade. Atua mediante mecanismos de respostas estatais a condutas individuais enquadradas em modelos pré-determinados pela norma positivada, através de uma dinâmica representada por um silogismo: ante tal conduta, a aplicação da norma positiva leva a uma certa solução. Esta, sempre que houver a justaposição da norma ao fato, que é a conduta, será uma resposta constrictiva, contendo uma imposição coativa ao indivíduo: a pena.

Por que o direito penal é um sistema? Porque tem uma forma de racionalidade própria. Mas Luhmann reconhece que por muito tempo não existiu um sistema do direito. Foi então a partir de determinada época, dado um certo modo de organização social, é que foi se estabelecendo. É de sua natureza um mecanismo lógico próprio e estável, que só veio para o direito com a consolidação do poder político burguês.

Ser sistema significa ter uma forma orgânica específica e, dentro dela, fazer movimentos específicos, impulsionados e explicados por uma economia exclusivamente interna. A norma positiva criminal, vigente no Brasil, estabelece, por exemplo, que se comunicam ao partícipe de um delito as condições pessoais do seu autor direto, sempre que tais condições representem elementos constitutivos desse delito. Nessa ordem de idéias, o crime de infanticídio, que é o ato de a mãe, sob influência do estado puerperal, matar o próprio filho recém-nascido, será estendido ao indivíduo do sexo masculino que a auxiliou, muito embora ele não seja mãe, nunca ter conhecido o puerpério, nem o filho seja seu. Aos olhos do leigo, seria muito natural que ele tivesse cometido homicídio, delito mais grave,

mas o sistema penal resolve isso de outro modo, de acordo com suas próprias regras. Claro que são também estas regras que criam as categorias de partícipe, autor, condições pessoais, comunicabilidade etc.

2.1.1 O direito como fenômeno historicamente situado

O formato e o conteúdo dados a este sistema – e mesmo sua caracterização como tal – remonta ao século XVIII, justamente o período em que se edifica toda uma teorização do direito como é hoje conhecido.

Para autores inspirados no materialismo histórico, há uma relação direta entre a sedimentação do modo de produção capitalista e a montagem do direito ocidental, tanto na forma quanto na qualidade, e, no caso do direito criminal, também na sua operacionalidade.

A explicação dessa maneira de ver as coisas passa por uma verificação de como era o direito, de modo geral, na fase pré-capitalista: uma atividade artesanal de acomodação de interesses em conflito, na teórica busca do bom e do justo. De acordo com suas habilidades e posições na escala de poder, certos indivíduos, ou grupos deles, apresentavam soluções concretas para problemas *jurídicos*; tais soluções não necessariamente se tornavam regras gerais de obrigatória aplicação futura, nem tampouco advinham da observação de normas estatais pré-estabelecidas, gerais e universais.

Passa a ocorrer uma situação diferente no capitalismo, transformando-se o direito em um ente específico, capaz de constituir um ferramental indispensável à multiplicação das trocas, bem como da compra e venda da força de trabalho. É quando o Estado dito moderno (*moderno* porque da Idade Moderna) se institucionaliza definitivamente como instância distanciada e formalmente independente das relações pessoais. Esse é o Estado que congrega todo o direito válido e que passa também a ser a sua principal, senão única, fonte.

Assim, vistas as coisas com um olhar retrospectivo, tem-se que, embora nos regimes escravagista e feudal existissem inequívocas relações de mando, não seria lícito pretender que houvesse aí propriamente uma instância jurídica. Essa instância começa a justificar-se

– e a existir - a partir do momento em que o mando, ou a dominação, passa a realizar-se por intermédio de algo diferente do mando em si, e que seja aparentemente impessoal. Isso é justamente o direito, como hoje o temos.

O que ocorre é que uma economia assentada na circulação mercantil exige um arsenal de instrumentos jurídicos e de categorias especialmente criadas para assegurar as trocas regulares, feitas sob regras previsíveis, garantidas a validade das manifestações de vontade e a possibilidade de execução das avenças por um ente distante das partes envolvidas. Assim é que são institucionalizados os conceitos de personalidade, capacidade, sujeito de direitos, obrigação, imputabilidade etc.

As relações sociais, impessoalizadas, já que pessoas também são como mercadorias, levam a uma cultura sempre mais impessoal e técnica, capaz de institucionalizar um instrumental utilizável em quaisquer relações de troca, independentemente de quem esteja a trocar o que quer que seja. Esse instrumental é o direito moderno e contemporâneo e a dinâmica assim revelada é válida para todas as suas ramificações, inclusive a de índole criminal.

Como observado por Alysson Mascaro,

não é apenas o conteúdo das normas jurídicas que garante o capitalismo. É a própria forma jurídica, ou seja, o fato de que certas ferramentas normativas estatais indistintas, usadas em todas as relações jurídicas, possibilitam que se estructurem todas as relações econômicas capitalistas. A estrutura do capitalismo mercantil cria a estrutura do direito, que passa a possibilitar as próprias relações do capital. As normas e as atitudes específicas dos juristas, muitas delas podem até mesmo ir contra o capitalismo. A estrutura do direito não. Para as atividades mercantis, a estrutura jurídica lhe é um dado necessário e imediatamente correlato. Tal estrutura jurídica – técnica, normativa, fria e impessoal, apoiada em categorias como o sujeito de direito, o direito subjetivo e o dever -, que vem a ser o fenômeno jurídico tal como o conhecemos modernamente, nasceu apenas com o capitalismo, como seu correlato necessário (INTRODUÇÃO, 2007).

Sob essa mesma ótica, o conteúdo do direito penal é também revelador de sua origem e de sua principal finalidade. Assim é que facilmente se vê a precedência que tem nos códigos a definição dos crimes contra o patrimônio privado, bem jurídico situado no cerne do modelo capitalista, certo que suas penas em geral se mostram mais volumosas que as aplicáveis a outras infrações, como se verifica, por exemplo, em alguns casos em que os

bens tutelados são a honra, a saúde pública, a administração e até mesmo a integridade corporal.

Esse viés é percebido e analisado por Nilo Batista (2005: 57), ao lembrar que é conveniente *receber com reservas proposições que tenham como premissa um estado abstrato, a-histórico, neutro e igualitário guardião dos interesses de todos*. E ajunta, comentando afirmação atribuída a Miguel Reale (*a criminalização da apropriação indébita não atende apenas ao interesse da vítima, e sim ao interesse social*), indagando *se a criminalização da apropriação indébita atende igualmente ao interesse de proprietários e de não-proprietários*.

Como se havia dito, também o modo de operar desse direito criminal dito burguês, é característico de uma sociedade movida à base de permanentes e contínuas relações de troca. O cometimento de uma infração penal gera a contrapartida da pena, vista como reparação ou compensação do delito.

Trata-se, na essência, de uma forma de reprodução de uma relação de troca mercantil. Nessa linha de raciocínio, existe até mesmo quem veja nessa dinâmica a observância de um mecanismo próprio desse modelo de produção, quer na reprodução das trocas, quer na sua utilidade para dito modelo. Catharina Pereira e Jaira Soares, fiéis a uma escola que reconhece a luta de classes, assinalam que se pode dizer

que o tempo de castração de liberdade é o tempo que a sociedade necessita para satisfazer sua sede de justiça. Justiça que é seletivamente direcionada a um grupo específico de indivíduos por estes pertencerem à classe subalterna e proletária. Afinal, o sistema penitenciário é um dos aparelhos ideológicos do Estado, destinado a controlar os socialmente excluídos e a preservar o exército de reserva de mão de obra indispensável à acumulação do capital. (PEREIRA, 2007: 188).

A visão do direito em geral, e do direito penal em especial, bem como de seu papel na sociedade, da forma como se optou por tratá-lo aqui – e como vem assinalado neste capítulo – tem indisfarçáveis e assumidas características de uma ótica inspirada no materialismo histórico.

Para os principais expoentes dessa doutrina, Karl Marx e Friedrich Engels, a sociedade é estruturada em função da produção da existência material do homem e é a forma de produzir os bens voltados a essa necessidade que determinará desde a organização

política até a filosofia, a religião, a arte, os hábitos em geral e, naturalmente, também a sua ordem jurídica, ou seja, o direito. A vida social está, assim, organizada sobre uma estrutura dada pelo modo de produção e dela decorrem superestruturas, que não são autônomas, exatamente por haurirem seus principais caracteres daquela ordem determinada pelo modelo produtivo.

Não se aparta muito desse ponto de vista a opinião dos que vêem no conteúdo dos tipos delituosos a ação oculta de agentes sociais e econômicos, como se pode conferir em Heleno Fragoso:

O crime é fenômeno sócio-político, que se deve basicamente a um conjunto de fatores ligados à estrutura econômico-social, em relação aos quais o Direito Penal tem muito pouca influência. Não se resolve o problema da criminalidade com o Direito Penal. É inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas (1994: 5).

É verdade que do ponto de vista de outros pensadores, igualmente dignos de atenção, o direito é outra coisa; ou, para especificar melhor, o direito tem outras facetas, talvez mais marcantes, que estabelecem o timbre de sua essência. Não se trata necessariamente de óticas opostas à adotada pelo marxismo, mas que acentuam outros aspectos como sendo a principal marca de identidade do fenômeno jurídico. Assim, é interessante visitar os domínios de dois deles, para se ter alguma idéia do variado leque de visões possíveis acerca do que caracteriza e define o direito.

Opta-se por Max Weber e Jürgen Habermas, dado o peso de suas análises, bem como a variedade de elementos que empregam nelas, assim também pelo fato de não serem contemporâneos um do outro e ainda por partirem de pontos distintos daquele escolhido por Marx. Claro que muitos outros haveria a estudar e que são da mesma forma merecedores de atenção, mas os limites de um trabalho de pesquisa naturalmente não se estendem ao infinito, restando a inevitável opção por um universo mais reduzido, sem contudo deixar que isso represente um empobrecimento da análise.

2.1.1.1 A doutrina de Weber

Sem contestar que o direito constitua um instrumento de dominação, Max Weber se propõe a classificar essa dominação como tendo três possíveis origens: a tradição, o carisma ou a lei. Essa divisão assim proposta é tida por André Franco Montoro (1997: 558) como resultado da impossibilidade, para Weber, de *estabelecer uma linha evolutiva única para todos os sistemas jurídicos* numa redação que denuncia o reconhecimento do caráter sistêmico do direito.

A dominação tradicional se assenta no fato da existência de uma estabilidade e na tendência de que o que sempre foi, continue a ser. É a mais arcaica forma de dominação, própria da relação entre senhores e súditos, ou qualquer outra marcada pelo patriarcalismo. Se a tradição é a continuidade do poder de pais para filhos, como ocorre na monarquia, os filhos, e os filhos deles, sempre serão senhores, e seus súditos sempre serão súditos.

Trata-se de uma relação em que a fidelidade é elemento central. O conteúdo das normas advindas de tal ordem de coisas é determinado pela tradição. O rei legisla, como sempre legislou, e porque tem o poder e a faculdade de legislar; conseqüentemente o fruto desse ato de legislar configura um direito legítimo.

Uma outra forma de dominação é aquela fundada no carisma. Ela pressupõe um líder, uma figura carismática a ser seguida. Seguir alguém nesse caso requer acreditar nele simplesmente. É uma questão de fé e de crença. A dominação do líder não acontece porque ele é melhor ou mais capaz, ou ainda porque o seu poder advenha de uma situação anterior, como ocorre no caso da dominação baseada na tradição.

O líder, para o seu seguidor, é um ungido, um predestinado, em quem se confia porque nele se crê. Existe em relação a ele uma devoção emocionada, de contornos próximos à dedicada a entidades sobrenaturais. São exemplos desse modelo de liderança os caudilhos, alguns religiosos, os heróis militares, os realizadores de grandes feitos, os místicos.

Há nessa espécie de dominação o predomínio de um elemento mágico, que é o que a legitima perante o dominado. O direito daí decorrente tem uma forte marca da vontade do líder, que pode ou não se preocupar em revesti-lo de uma coerência interna que produza uma outra legitimação, que não aquela decorrente do fato de ter sua origem na figura desse

líder. Na verdade, esta é a maior fonte de legitimação de tal direito. O direito que emana do líder carismático não é passível de questionamento: o líder enxerga longe, é sábio e é infalível.

A outra espécie de dominação é a que se assenta no ordenamento social, concretizado no Estado. É a dominação legal, ou burocrática, e esse ordenamento é o ordenamento jurídico, ou a norma social sob a forma coercitiva. Há quem a denomine *dominação racional*, pressupondo uma norma originada na razão, perfil que o direito positivo se esforça por assumir desde sua organização na Idade Moderna. Nesse sentido, a dominação, ou o poder, requer *que o direito corresponda a princípios racionais; que a força do direito seja impessoal e os que exerçam autoridade sejam representantes desse direito; que a hierarquia seja regulamentada com campos de competência delimitados* (MONTORO, *op. cit.*: 559).

O Estado garante o cumprimento da norma caso o seu destinatário não a cumpra normalmente. Por isso ele é levado a cumpri-la, antes mesmo da atuação do Estado, pois sabe que este entrará em ação para impor o seu cumprimento. Só a norma jurídica, dentre todas as ordens normativas sociais, tem essa característica, e o seu surgimento como tal apenas foi possível com a estruturação do Estado nos moldes em que este se estabeleceu na Idade Moderna.

O Estado formatado na Idade Moderna é aquele que surge com a sedimentação do domínio político de uma classe e de um modelo produtivo que a favorece, que é o capitalismo. Weber, nesse ponto, aproxima-se de Marx, ao admitir que tal tipo de Estado é um fiador do capitalismo: através de suas instâncias burocráticas, ele avaliza a dinâmica das trocas mercantis e do lucro.

Vistas as coisas sob essa ótica, o direito que emana desse modelo de Estado é um direito voltado para assegurar *uma certa* ordem de coisas, que é a ordem dada pelo sistema capitalista de produção. O interessante é que o Estado aqui não é visto como uma instância neutra e equidistante, cujos objetivos são o bem comum e o equilíbrio das forças sociais. Weber, aliás, não supõe uma sociedade tendente para a harmonia, mas para o conflito. Para ele, as relações sociais são, em princípio, conflituosas. Conseqüentemente o Estado não existe para garantir a harmonia e o bem de todos, mas para garantir *uma determinada* harmonia e o bem *de alguns*.

A sociologia do direito de Weber, que nesse ponto se avizinha tanto à de Marx, curiosamente não chega aonde esta última chegou, provavelmente por uma concepção diferente que faz o seu autor dos limites dessa ciência. Marx não conseguia enxergar a análise desvinculada da crítica, de tal sorte que à sua visão da sociedade se segue, quase automaticamente, uma crítica ao modelo que a faz dividida em classes, para ele um modelo que está na origem das principais injustiças sociais.

Pois Weber vislumbrava a sociologia como uma ciência cujo objeto era simplesmente a análise das características da sociedade, dos mecanismos que nela entram em ação e das causas que levam a estes; mas em nenhum momento entendia que o sociólogo deveria também se ocupar da crítica e da tentativa de transformação da sociedade. Enquanto para Marx a sociologia está necessariamente associada à política, para Weber trata-se de duas coisas não só diferentes, como autônomas e independentes.

Por isso é que o weberianismo, enquanto análise social, embora reconhecendo a existência de diversas espécies de relações de dominação, deixa de realizar qualquer juízo de valor acerca dessa constatação e, de igual maneira e por idênticos motivos, não faz qualquer proposta de transformação. A propósito disso anota Mascaro que

Por essa insistência em separar o mundo do ser – ciência – do mundo do dever ser – política – Weber é comparado a Kant, porque este professava que era possível uma reflexão filosófica pura, sem conotação prática. Muitos consideram essa concepção de Weber anacrônica. Daí que, ao postular uma ciência sem implicação política, Weber ainda seja apontado como um sociólogo com resquícios do idealismo: de todos os grandes sociólogos que ainda influenciam o pensamento social contemporâneo, só ele diz que o conhecimento é puro (Lições, 2007: 81).

Assim também relativamente ao direito, que Weber enxerga como a concretização dessas dominações, mas que não critica enquanto tal, nem pretende modificar. O direito é um dado, decorrente de uma relação de dominação dentre aquelas três mencionadas – e talvez fruto da imbricação de algumas delas – e que tem objetivos identificados com a garantia dessa dominação. É esse direito que legitima as relações entre dominantes e dominados e, num âmbito mais restrito, também a atividade dos juristas.

O jurista é aquele que conhece o direito e que sabe manejá-lo de acordo com suas regras internas. O sociólogo trata de compreender essa realidade e esses mecanismos, sem

fazer deles ponto de partida para nenhuma tentativa de interferência em sua dinâmica. Como se disse, o direito é um dado, historicamente explicável é verdade, mas não é, para a sociologia weberiana, um pressuposto para qualquer mudança.

Nisso Weber tem a companhia de Georges Gurvitch⁷¹, que, partindo das fontes de dominação sugeridas por aquele, procurou aprimorar essa classificação, chegando a nada menos que sete tipos de direito, ou de sistemas jurídicos, correspondendo a modelos diferentes de sociedades: o sistema jurídico de base mágico-religiosa, o de caráter teocrático-carismático, o relativamente racionalizado, o sistema jurídico feudal, o das sociedades unificadas em torno de uma cidade, ou império, o sistema inteiramente racionalizado e, por fim, o sistema jurídico de transição.

Acerca deste último é interessante observar que ele é tido como típico da sociedade contemporânea, caracterizado pelo embate entre grupos situados em polos diferentes da atividade econômica – como empresas, cartéis e sindicatos – e por vezes o próprio Estado. Tal sistema significa um certo rompimento com idéias enraizadas, como autonomia da vontade e soberania nacional.

Também para Gurvitch não compete à sociologia indicar rumos para o direito, mas apenas constatar como ele é e porque é de tal ou qual feitio. O distanciamento da política fica evidente com sua afirmação no sentido de que

À sociologia do Direito como à sociologia em geral, não interessa a previsão nem a apreciação do futuro. Várias tentativas e sistemas jurídicos encontram-se em choque na moderna sociedade em mudança. A única coisa que nos parece fora de dúvida é o fato de que a tendência para a democracia pluralista é muito favorável à cultura jurídica e à salvaguarda da autonomia do controle social, através do direito, em oposição às outras esferas de controle e disciplina (*apud* MONTORO, op. cit.: 562).

A referência à democracia pluralista e sua associação ao direito como adequada esfera de controle social denuncia, como é fácil ver, uma preferência inegável pelo modelo de democracia burguesa; dentro dela é que o direito assumiria seu lugar de destaque na

⁷¹ Georges Gurvitch, ou Jorge Gurvitch, nascido Georgij Davydovič Gurvič, em 11/nov./1894 e morto em 12/dez./1965, foi um sociólogo e jurista franco-russo. Considerado um especialista em sociologia do conhecimento. Em 1944 fundou o jornal *Cadernos internacionais de Sociologia*, editado em francês.

qualidade de aceitável instrumento de controle; esse é um direito visto como agente neutro de um Estado desinteressado em tomar partido nos conflitos, mas apenas ocupado em proporcionar o bem de todos. Nisso o pensamento de Gurvitch parece afastar-se da matriz weberiana, que, de todo modo, reconhece o Estado como ator efetivo no teatro da dominação de uns sobre outros.

Mas Weber, sem embargo dessa orientação e de sua insistência em isolar a sociologia da política, foi um pensador que influenciou politicamente tanto uma burguesia de tendência social-democrata de sua época, quanto certos setores da esquerda socialista.

Para Mascaro (*ibidem*: 85), Georg Lukács e Ernst Bloch são exemplo dessa última vinculação. Lukács defende que a sociedade capitalista é reificada, ou seja, esterilizada, e nela tudo é transformado em objeto e mercadoria, inclusive o trabalho e até o próprio homem.

O direito é o grande exemplo dessa reificação. Especialmente sob o efeito da metodologia jus-positivista, as categorias, os mecanismos e os raciocínios com os quais se opera juridicamente atuam de uma forma mecânica, atendendo apenas à sua lógica interna e processando os problemas sociais – tornados jurídicos – de maneira indiferente e essencialmente impermeável a elementos externos. Bloch situa seu pensamento no que ele mesmo denomina de “utopia concreta”. Parte do pressuposto de que sociedade capitalista está repleta de direito e que esse direito é agente da propriedade privada e opera como uma instância fundamentalmente alheia à concretude das relações humanas. Sustenta que o modelo capitalista, por mais sofisticado que seja, não é inexorável; possui brechas, através das quais é possível transformá-lo, vendo essa transformação como concretamente viável.

Pois bem. O direito, sob a ótica de Max Weber, inspirador de correntes social-democratas e socialistas – por analisar a sociedade a partir do conflito e reconhecer o papel instrumental da ordem jurídica em favor de uma dominação -, é uma construção que parte de uma estrutura de poder – tradicional, carismática ou legal – e corrobora a legitimação desse poder. De tal sorte que todas as dominações têm sua legitimidade, dada por um desses três tipos de origem da relação de poder, e o direito expressa tal legitimidade. Ser legítima significa neutralizar de forma suficiente as resistências, fazendo com que os dominados se reconheçam como tal e atuem considerando essa condição como um dado.

2.1.1.2 A doutrina de Habermas

Outra corrente que explica o direito – mais recente que a de Weber – é a representada pelo jus-filósofo alemão Jürgen Habermas. Considerado um liberal, teve passagem, em outras épocas, pela Escola de Frankfurt. Como característica mais dessa primeira fase de seu pensamento, ele critica o capitalismo porque um de seus instrumentos historicamente mais relevantes - a razão – torna-se completamente um instrumento de dominação. A razão não age para melhorar o mundo, mas para reafirmar um poder. Se for preciso, é empregada militarmente, desde que disso dependa a consolidação ou a manutenção desse poder.

Mas na sua fase madura, parecendo não dar a esperada continuidade a essa visão crítica, Habermas passa a pretender que a base da vida social seja a comunicação entre os homens – para Marx é o trabalho. Dessa comunicação resultará um certo consenso, um entendimento comum. Disso decorre que surjam categorias edificadas apenas pela comunicação – ou *agir comunicativo* – entre os seres humanos, como direito, justiça, bem, mal. Não são categorias que pairam acima dos homens e que são *descobertas* por ele, mas sim construídas por ele, a partir desse processo comunicacional.

Vai daí que Habermas postula a transformação por intermédio de algumas formas de consenso, que seriam possíveis através da comunicação. Esta, livre de injunções e baseada na razão, seria capaz de conduzir a entendimentos comuns, dotados de uma certa universalidade, a respeito de determinados assuntos. Um exemplo seria o grau de consenso a que se tem chegado a propósito da necessidade de preservação do meio ambiente no planeta; outro, a ampliação do leque dos chamados direitos fundamentais.

Situar esse pensador alemão no seu tempo e no seu espaço é talvez a melhor maneira de compreender a guinada de suas posições teóricas. Esta ocorreu numa Europa da década de 1960, em que se dava uma sensível flexibilização do capitalismo, que aos poucos assumia uma feição social-democrata. Era o ápice do Estado de bem-estar, que proporcionava a idosos, menores, incapazes, aposentados, funcionários públicos etc. um mínimo de condições de vida digna, numa convivência aparentemente possível e durável com um capitalismo menos ganancioso. Os diversos grupos de pressão atuavam pacificamente frente ao Estado e ao capital para obter - no que foram relativamente bem

sucedidos – certos ganhos sociais. Isso parece ser o que inspira Habermas à sua idéia do entendimento fundado no agir comunicativo.

Já se viu que o pensar habermasiano supõe a possibilidade de uma comunicação isenta de influências e capaz de agir racionalmente. De novo essa é a ótica que possivelmente lhe proporcionava uma Europa se encaminhando para o estabelecimento de um Estado capaz de prover necessidades fundamentais da sociedade.

É um pensamento que admite a evolução da vida social em direção a áreas de consenso, sem precisar de um rompimento revolucionário com o sistema vigente. Acredita na solução pacífica de problemas e na predominância gradual do consenso sobre o conflito. Quanto mais freqüentes as áreas em que o consenso se estabeleça, mais perto se chega da eliminação total – ainda que falando idealmente - dos conflitos.

Decorre dessas idéias a de que instâncias como a ONU e múltiplas ONGs configuram, em diferentes medidas, expressões desse agir comunicativo tendente a alguns consensos. O direito aparece aí, na forma de tratados, pactos, convenções, cartas de intenções, formalizando um encaminhamento a esses consensos.

Na seara dos tratados usualmente se evoca essa universalidade de certos pontos de vista, tão cara a Habermas, aos quais se teria chegado por força do uso da razão, e normalmente alcançados depois de momentos tidos como *um tempo de barbárie*. Veja-se a explicação que dá Paul Sieghart para a evolução das avenças internacionais sobre direitos humanos:

[...] as atrocidades perpetradas contra os cidadãos pelos regimes de Hitler e Stalin não significaram apenas uma violência moral que chocou a consciência da humanidade; elas foram uma real ameaça à paz e à estabilidade internacional. E assim implicaram em uma verdadeira revolução no direito internacional: em uma única geração, um novo código internacional foi desenvolvido, enumerando e definindo direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os seres humanos, em qualquer parte do mundo e, a partir de então, esses direitos não mais puderam ser concebidos como generosidade dos Estados soberanos, mas passaram a ser inerentes ou inalienáveis, e portanto não poderiam ser reduzidos ou negados por qualquer motivo. Nas palavras do advogado internacionalista Hersch Lauterpacht, em 1950: os indivíduos passaram a adquirir um status e uma estatura que os transformaram de objetos de compaixão internacional em sujeitos de direito internacional (*apud* PIOVESAN, 2002).

Da ótica estritamente jurídica, os tratados constituem a primeira fonte das normas positivas internacionais. Com o objetivo de disciplinar a forma de sua elaboração pelos Estados, firmou-se, em 1969, a Convenção de Viena, documento regulador do formato e das limitações dessas avenças; dentre outras, é estabelecida a regra segundo a qual as normas de um tratado são apenas aplicáveis aos Estados que nele tomam parte e que estes não têm poder para *invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado*; é como verte do art. 27 da mencionada convenção.

A crença nesse direito positivo oriundo dos tratados internacionais configura a espinha dorsal da visão habermasiana acerca do direito. É através dele que se formalizam os consensos havidos por força do agir comunicativo, que vão, pouco a pouco, substituindo os conflitos e sedimentando um estado de paz. Assim é que se constitui a Organização das Nações Unidas, em 1945, e se firma a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. De fato,

A positivação do atual estágio dos direitos humanos, em nível internacional, principia com a assinatura da Carta das Nações Unidas, em 1945, que enuncia princípios, como a manutenção da paz na comunidade internacional, cooperação entre os Estados, a proteção ao meio-ambiente e à saúde, a tutela dos direitos humanos. Esse documento também cria os principais órgãos das Nações Unidas, como a Assembléia Geral, o Conselho de Segurança e especialmente a Corte Internacional de Justiça, dotada de poder jurisdicional em matéria de direito internacional, atinente inclusive a direitos humanos, perante a qual, entretanto, somente os Estados, não os indivíduos, detêm capacidade postulatória (GENTIL, 2004: 60).

Pois é um direito dessa espécie que está no centro da expectativa de Habermas para um mundo com menos conflitos. Esse direito se mostra como uma ferramenta importante para o entendimento entre os povos na medida em que possui regras e instituições públicas, no sentido de serem reconhecidas por uma expressiva comunidade de Estados no contexto internacional.

Por isso é o direito que teria condições de guindar os conflitos a uma relação de caráter mais amplo, como uma instância jurídica internacional. Então, porque esse conflito passa a ser atribuição de uma instituição internacional e de um direito positivo internacional, que são instâncias maiores do que aquela em que se originou o conflito, a

solução dada a ele se fundamenta num elemento mais vigoroso de sua universalização, tendente por isso ao desejado consenso.

A advertência de Mascaró deve, entretanto, estar presente:

Tal perspectiva jurídica de Habermas não é de modo algum dialética no sentido de exigir uma superação qualitativa da realidade presente. Pelo contrário, talvez possa se dizer que se exprime apenas num sentido quantitativo. É a aposta de que uma dose cada vez maior de consenso e de direito torne o conflito menor, a tal ponto que o consenso consiga, por fim, matar o conflito (Lições, 2007: 140).

Esse âmbito maior ao qual os conflitos devem ser conduzidos e depois resolvidos inclui um procedimento burocrático e judicial que atua, ele próprio, como um agente da solução dos conflitos e da legitimação dessas soluções. O procedimento universalizado e, portanto, democratizado, valida o resultado que dali vier. É a atuação de uma espécie de direito processual também em nível abrangente e, se possível, universal, que age como fator de desmistificação do conflito e legitimação de uma decisão.

Vê-se que Habermas insiste em algo como uma *overdose* de direito, que faz o conflito saltar de um patamar mais estreito para outros sucessivamente mais amplos, num processo de verdadeira oxigenação do conflito, que poderá representar o seu fim.

Trata-se claramente de um pensamento que trabalha com quantidade, não com qualidade. Sua proposta não é mudar a essência das coisas, é aumentar a frequência com que elas ocorrem. Se há pouca legalidade, que haja mais. Se há pouca democracia, que venha mais democracia. Quanto ao direito, é o instrumento dessa legalidade e dessa democracia. Isso vale tanto para o direito material, ao estipular o que deve ser, quanto – segundo se viu – para o direito processual, ao determinar como proceder para assegurar o que deve ser.

Essa maneira de ver o direito e o mundo, com todas as possíveis críticas que mereça, representa uma oposição a posturas tidas como da *pós-modernidade*, que sustentam ser inevitável que a sociedade atual tenha uma diversidade de ambientes culturais autônomos, independentes um do outro; por isso, continuam os adeptos dessa corrente, *cada qual deve habitar o ambiente a que pertence*, sem ousar manifestar-se na seara alheia. O jurista lida com as leis, os banqueiros com o dinheiro, o político com a política, o

matemático com a matemática, os nacionais com as questões próprias de sua nacionalidade e assim por diante. Habermas, ao contrário, postula ideais comuns, uma lógica, uma verdade e um direito os mais universais possíveis.

As objeções possíveis de se fazer à teoria habermasiana são quase óbvias. No mundo, de maneira geral, a comunicação não é livre, a dominação não abre mão de continuar sendo dominação, as áreas de consenso são incipientes e o direito não parece demonstrar toda essa capacidade aglutinadora e universalista; de outro lado, as instituições que o expressam não costumam contribuir para uma dose significativa de consenso.

Veja-se o caso da ONU, que admite ser conduzida, nas questões mais relevantes, por membros econômica ou militarmente mais poderosos (como se evidencia no seu Conselho de Segurança), e que, de outra parte, nada pode fazer diante da ação rebelde de alguns de seus membros, os quais, fundados em suas próprias razões particulares, ignoram a razão universal, que a organização pretende encarnar. Tampouco é preciso ir longe para constatar o viés interessado de certas ONGs, evidenciado pela origem dos recursos que as mantêm.

Como já se disse, a crença na possibilidade de consensos minimamente significativos, capazes de reformar o mundo, tem como pano de fundo, como tudo indica, uma Europa da década de 1960, aparentemente caminhando para uma social-democracia estável e eficiente.

Mas essa não é hoje nem a realidade da Europa, nem, muito menos, do restante do mundo. O subdesenvolvimento crônico de boa parte das nações, muitas vezes condenadas a serem fornecedoras de uma reserva de mão de obra, que mantém os salários sob controle dos detentores do poder econômico, bem mostra uma realidade completamente divorciada do que Habermas, inconsciente ou conscientemente, tem como suposto de sua teoria.

A pouca universalidade às vezes ensaiada em terrenos como a paz mundial, o princípio internacional da não agressão, a higidez do meio ambiente, rapidamente é desfeita quando contraria interesses particularizados de grupos ou nações. É o que se presencia na recusa à aceitação de tratados voltados à redução de emissões poluentes, no desprezo por resoluções da ONU e em tantos outros casos.

O exercício do poder não se detém frente a essas instâncias, instituições ou procedimentos burocráticos e jurídicos, que seriam os agentes dessa transformação

paulatina do conflito em consenso, em direção a um mundo de paz perpétua, ao modo do que já postulava Kant.

O poder, na realidade, cria as regras dessa comunicação e a vicia, na medida em que ela não poderá ser livre jamais. As razões econômicas se impõem com facilidade através da propaganda sem limites, comprometendo o próprio pensamento e a cultura de modo geral. O que poderia ser um consenso fundado numa razão universal se torna um acordo entre fortes e fracos, feito em termos favoráveis aos primeiros.

Por fim, o direito, visto por Habermas como principal agente desse processo de gradual neutralização dos conflitos, manejado segundo a metodologia positivista, autônomo e alheio à concretude das relações sociais, acaba contribuindo para o escamoteamento da dominação, não parecendo que esta seja fruto da ausência ou da debilidade do direito. De tal sorte, mostra-se extremamente duvidoso que uma dose maior e mais universal de direito e democracia dê cabo da tarefa de pacificar os conflitos e estabelecer um mundo de crescente consenso.

Resta como fruto vigoroso da teoria habermasiana uma postura mais avançada diante da sociedade que a dita pós-moderna, rejeitando com veemência a fragmentariedade que esta, muito convenientemente, enxerga no ambiente social. Além disso, dela também se colhe uma visão conceitual do direito como em tese capaz da missão de produzir entendimentos, cuja viabilidade o dia-a-dia mundial vem colocando em cheque. Vale dizer, se tal visão for concretizável, serão o direito e as instituições jurídicas o grande instrumento de realização desses entendimentos.

2.2 O objeto do estudo e a criação dos dogmas

É o direito penal uma das modalidades desse direito, fenômeno, como visto, com múltiplas facetas, cuja variedade vai caracterizá-lo como coisas diferentes, na dependência da predominância que cada pensador der a cada uma de suas particularidades.

Opta-se por um recorte que tem por objeto o direito criminal ocidental, que é o que se associa mais de perto às abordagens teóricas aqui já mencionadas, e, nas suas maiores especificidades, o direito criminal brasileiro.

Dentro dele, atenção maior será dedicada ao ordenamento positivo, envolvendo as categorias que o jurista deve manejar tendo em vista à aplicação da norma ao caso concreto, vale dizer, à decisão de conflitos, posto ser esta a meta final do sistema jurídico penal e aí residindo sua mais evidente carga pretensamente educadora.

O ordenamento jurídico penal brasileiro insere-se no âmbito da legislação nacional, que adota a forma escrita e se subordina a uma linha hierárquica de normas, ao topo da qual está a Constituição Federal. Esta orienta a normatização inferior através de princípios gerais, mas não limita expressamente a definição do conteúdo do que se queira tipificar como crime. Assim, o legislador infra-constitucional goza de considerável liberdade na eleição do que deva constituir infração penal, bem como na atribuição das respectivas sanções.

Por processo legislativo se entende um conjunto de atos oficiais ordenados para a elaboração de normas jurídicas. Compreende uma série de procedimentos tendentes a fazer de um projeto de lei uma idéia conhecida, debatida e eventualmente convertida em lei escrita (norma em sentido lato).

Segundo o direito brasileiro vigente, a elaboração de normas jurídicas atende a um processo previamente determinado, do qual ela extrai sua validade e seu conseqüente ingresso no universo jurídico. A juridicidade de cada norma repousa em sua conformidade com a norma imediatamente superior, na escala de hierarquia das leis, assim como no atendimento ao procedimento anteriormente estabelecido para sua edição.

A elaboração de leis, em sentido amplo, de norma jurídica escrita, pressupõe a obediência a um critério de competência distribuído segundo cada pessoa jurídica de direito público da qual pode emanar. Vale dizer, competência legislativa, isto significando que cada ente da federação tem atribuição para legislar segundo uma distribuição de competência, por assuntos, fixada pela Constituição Federal.

É a competência legislativa distribuída segundo cada esfera de poder, dentre os Municípios, Estados, Distrito Federal e União. Vale lembrar – e trata-se de aspecto da maior relevância, às vezes objeto de confusão – que não existe hierarquia entre os diversos

entes federativos no que concerne à sua competência legislativa. A Constituição Federal simplesmente define atribuições por matéria, algumas excludentes, outras concorrentes, mas não impõe, via de regra, prevalência a qualquer um deles, o que é compreensível considerado que cada qual legisla sobre o que lhe cabe.

Cuida-se, normalmente, de competências legislativas privativas, quer dizer, é uma atribuição que não cabe a nenhum outro ente do universo federativo.

Ocorre assim com a competência da União, que edita leis federais, isso nos termos do disposto no art. 22 da Constituição Federal, que estabelece competir privativamente a ela editar leis sobre direito civil, comercial, penal, desapropriação, águas, energia, serviço postal etc., incluindo um sem-número de temas distribuídos ao longo de vinte e nove itens.

Importa notar, a propósito, que o parágrafo único do mencionado art. 22 dispõe que os Estados podem receber autorização, através de lei complementar, para legislar sobre questões específicas relacionadas com tais matérias. Não se trata de competência legislativa concorrente, mas de uma atribuição para tratar de temas específicos, naturalmente obedecidos os princípios gerais postos pela lei federal respectiva.

Note-se que a competência legislativa da União, na forma fixada pelo art. 22 da Constituição, é expressa e taxativa, querendo isto significar que as matérias de sua alçada são detalhadamente estipuladas e que a União, fora desses casos – e de outros, também expressamente determinados – não tem atribuição para legislar.

Por último, sem embargo da competência concorrente fixada em favor da União, Estados e Distrito Federal pelo art. 24 da chamada Carta Magna, nem da prevalência ali reconhecida em favor da União *no que toca a normas gerais*, a invasão de esfera de competência legislativa por parte de ente que não a detenha implica na inconstitucionalidade da norma assim editada, como consequência da distribuição, feita pela Constituição, das diferentes atribuições legislativas.

No que respeita especificamente à competência legislativa federal, é o próprio texto constitucional que define as espécies de normas jurídicas de possível elaboração. E o faz através do art. 59, expresso em determinar o alcance do chamado processo legislativo, este compreendendo a elaboração de: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Somente as emendas à Constituição e as leis propriamente ditas (complementares ou ordinárias)

podem tratar de matéria penal; a medida provisória, se definir crimes ou penas, somente surtirá efeito a partir do momento em que, aprovada pelo Legislativo, se converter em lei.

As emendas à Constituição se prestam a reformar o texto constitucional, em típica manifestação do poder constituinte derivado, e têm seu procedimento expressamente determinado pelo art. 60, seus incisos e parágrafos, da Carta Magna. Competentes para apresentar a proposta de emenda são as pessoas e entidades mencionadas nos itens I, II e III do art. 60, devendo esta, para aprovação, ser discutida e votada em dois turnos, em cada casa do Congresso, necessitando obter, cada vez, três quintos dos votos dos respectivos membros. Vale dizer, em Legislativo bicameral, como o brasileiro (que possui Câmara dos Deputados e Senado Federal), cada uma dessas casas deve aprovar o projeto por maioria dita qualificada. O quórum qualificado é reconhecido sempre que a aprovação deva ser feita por maioria que não seja simples, nem absoluta. Maioria absoluta significa metade mais um dos componentes da casa legislativa e maioria simples significa metade mais um dos membros presentes à sessão. Sempre que não se exigir quórum específico (maioria absoluta ou qualificada), basta que a proposta seja aprovada por maioria simples.

É importante notar, em tema de emendas à Constituição, que não pode ser objeto de deliberação qualquer proposta tendente a abolir a forma federativa, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes *e os direitos e garantias individuais*, dentre os quais se encontram assuntos relacionados ao direito penal. Cuida-se das chamadas cláusulas pétreas (*de pedra*) do texto constitucional, que fixam limites para a reforma da Carta por parte do poder constituinte derivado.

Lembre-se, por fim (art. 60, § 5º), que a proposta de emenda rejeitada ou prejudicada não poderá ser objeto de nova apreciação na mesma sessão legislativa. Por sessão legislativa se deve entender o ano civil dentro do qual o Congresso se reúne, não se confundindo com legislatura, que significa o período do mandato para o qual os legisladores foram eleitos.

Na seqüência do processo legislativo federal estão as leis complementares. O poder de iniciativa dos respectivos projetos cabe às pessoas e entes estipulados no art. 61 da Constituição.

Iniciativa significa a atribuição que tem alguém para apresentar um projeto de lei. A iniciativa pode ser reservada, ou não. A iniciativa é, por exemplo, reservada ao presidente

da república no que diz respeito a propostas de lei referentes aos assuntos dispostos no parágrafo primeiro do art. 61 da Constituição.

Vale dizer, membro do Congresso que apresentar projeto sobre aquelas matérias terá descumprido a Constituição e a proposta deverá ser rejeitada, por inconstitucional. Provavelmente obterá parecer em tal sentido por parte da comissão de Constituição e Justiça da respectiva casa legislativa, a quem incumbe analisar projetos de lei no tocante à sua constitucionalidade. Ou poderá, mais tarde, caso aprovado pelo Congresso, ser vetado pelo presidente da república.

Sobre leis complementares, é preciso ter presente que servem para completar o texto constitucional, que propositadamente optou por não descer a detalhes relativamente a alguns temas. Ou porque entendeu não ser razoável fazê-lo no texto da própria Constituição, ou porque, durante a discussão do assunto, na Assembléia Constituinte, não se conseguiu chegar a acordo quanto a ele, o que, no caso específico da Constituição brasileira, foi particularmente freqüente, dado o alto número de temas polêmicos discutidos pelos constituintes de 1987-1988.

O assunto objeto de leis complementares é expressamente definido pela Constituição e sua elaboração consta de previsão expressa. Vale dizer, é a Constituição que *pede* determinada lei complementar, já cuidando de lhe fixar o assunto e os limites. É como ocorre, por exemplo, entre outros tantos casos, com a previsão para edição do estatuto da magistratura (art. 93). Isto é, somente será lei complementar – cujo quórum de aprovação é de maioria absoluta (art. 69) – aquela que se circunscrever aos temas expressamente previstos na Constituição como devendo ser objeto de lei complementar. O que porventura se convencionar chamar de lei complementar mas não tiver assunto previamente antecipado e encomendado pela Constituição será, na verdade, simples lei ordinária.

E lei ordinária, já que dela se fala, chama-se tal exatamente porque é o comum das leis, em relação à qual nada existe de específico, nem de particular. Sua matéria não carece de anterior previsão e, ressalvadas as iniciativas reservadas, podem ter suas propostas apresentadas por qualquer membro do Poder Legislativo, além do chefe do Poder Executivo.

Podem ser aprovadas por maioria simples e importa lembrar que não existe propriamente hierarquia entre estas e as leis complementares. Justamente porque as

complementares têm seus assuntos previamente estipulados. Quer dizer, lei ordinária que tratar de tema reservado à lei complementar será inconstitucional (por invadir esfera de competência alheia); se ocorrer, no entanto, de uma chamada lei ordinária seguir o procedimento e o quórum de aprovação de uma lei complementar, será, na verdade, lei complementar.

As leis delegadas são aquelas em relação às quais o Congresso delega ao presidente da república sua elaboração, respeitados os assuntos de competência exclusiva do Poder Legislativo e outros fixados pelo art. 68 da Constituição, em especial as matérias atribuídas a leis complementares.

No que toca, por outro lado, à última etapa do processo legislativo, não se pode esquecer a possibilidade, atribuída ao presidente da república, de participar do procedimento, sancionando ou vetando projetos aprovados pelo Legislativo.

A sanção importa na aprovação, pelo Executivo, do que veio de ser proposto e aprovado. Sancionado, o projeto de lei será promulgado, valendo dizer que assim se considera pronto para ingressar no universo jurídico. O veto do presidente da república ocorrerá quando, nos termos do disposto no art. 66, § 1º, ele considerar o projeto inconstitucional ou contrário ao interesse público.

A primeira hipótese é de um controle legal da proposta aprovada. Fundado em parecer eminentemente técnico, o chefe do Executivo, considerando o projeto contrário à Constituição, deverá vetá-lo. A segunda, diversamente, representa forma política de controle, entendido interesse público, em suma, aquilo que está de acordo com o direcionamento dado pelo presidente da república à sua administração, confundindo-se com a orientação política em tese escolhida pela população ao elegê-lo.

Por último, os projetos aprovados, sancionados e promulgados deverão ser publicados e entrarão em vigor quando assim constar de seu texto, ou no prazo fixado pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Segundo, por fim, a fórmula fixada pelo texto da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão, no que couber, o procedimento estabelecido para o processo legislativo federal, na elaboração de suas próprias leis. Mas estes últimos não poderão legislar sobre matéria criminal, nem por delegação, que, nos termos do art. 22, somente pode ser concedida aos Estados.

2.3 Os dogmas penais e sua abordagem “Científica”/Didática

O ordenamento criminal brasileiro deve ser situado no âmbito de todo o direito positivo nacional e, observadas cronologicamente as diferentes etapas de sua vigência, pode ser localizado segundo um conjunto de fases proposto por Montoro, como se vê:

- mais de 300 anos de Colônia de Portugal (1500 a 1815) e pouco mais de 6 anos de Reino Unido de Portugal, do Brasil e dos Algarves (1815-1822);
- 77 anos de Monarquia Constitucional Parlamentarista (1822-1889);
- 40 anos de República Federativa e Presidencialista, de inspiração liberal (1891-1930);
- mais de 50 anos de experiências revolucionárias e constitucionais com marchas e contramarchas, marcadas pela tomada de consciência do desenvolvimento nacional (Introdução, 1997: 565).

A legislação do período colonial é essencialmente representada pelas chamadas Ordenações do Reino, postas em vigor na metrópole (Portugal) e tornadas vigentes também no Brasil. Assim é que, de acordo com o reinado de quem as inspirava, eram elas denominadas de Ordenações Afonsinas (que vigoraram de 1500 a 1514), Manuelinas (de 1514 a 1603) e Filipinas (de 1603 a 1916). Estas últimas, em matéria penal, vigoraram até o ano de 1830, quando, já depois da independência, foi editado o Código Criminal do Império.

Na seqüência entrou em vigor, em lugar desse código imperial, o Código Penal de 1890, no início do período republicano. Ele vigorou até 1932, quando foi editada a Consolidação das Leis Penais, a qual, por fim, deu lugar ao Código Penal de 1940, outorgado através de decreto-lei, inspirado pelo jurista Francisco Campos, durante o período ditatorial chefiado por Getúlio Vargas, conhecido como Estado Novo, e que passou a vigorar em 1942, cuja Parte Especial, contendo a definição dos crimes e das respectivas penas, vige até hoje; a Parte Geral, que trata de princípios gerais de direito criminal, foi substituída por outra, que vigora desde 1985.

As principais razões justificadoras dessa reforma são mencionadas no texto da assim denominada Exposição de Motivos do Código, datada de maio de 1983, elaborada por comissão do Ministério da Justiça e dirigida ao presidente da república, que enviaria o projeto de lei ao Congresso Nacional. Confira-se:

[...] a legislação penal continua inadequada às exigências da sociedade brasileira. A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que altera a fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime, ainda os mesmos concebidos pelos juristas na primeira metade do século.

Paralelamente ao atual código vige um considerável número de leis definidoras de infrações penais não previstas nele; trata-se da chamada legislação extravagante, que, junto com ele, compõe o direito penal positivado pelo Estado brasileiro.

Vigora também, desde 1942, um código denominado de Processo Penal, que determina os procedimentos e as funções dos que operam com o direito criminal, na sua tarefa de chegar à decisão de conflitos e, possivelmente, impor sanções aos infratores.

A abordagem do ordenamento jurídico penal, em regra, é feita através de uma divisão do tema em itens, quase invariavelmente iniciada pelo conceito de direito penal, momento em que se pode observar a fixação de uma equivalência desse conceito com a lei positivada. Edgard Magalhães Noronha, tradicional autor de obras jurídicas no âmbito penal e no processual penal, vê nesse ramo do direito uma feição eminentemente dogmática. Assim,

Como ciência jurídica, tem o direito penal caráter dogmático, não se compadecendo com tendências causais-explicativas. Não tem por escopo considerações biológicas e sociológicas acerca do delito e do delinqüente, pois, como já se escreveu, é uma ciência normativa, cujo objeto é não o *ser*, mas o *dever ser*, o que vale dizer, as ordenações e preceitos, ou antes, as normas legais, sem preocupações experimentais acerca do fenômeno do crime (Direito penal, 2004, v. 1: 8).

Costumeiramente se traçam os contornos de ciências que guardam afinidade com o direito penal assim definido, como a filosofia, a história, a sociologia, a economia. Numa redução maior, usualmente se passa à consideração das principais correntes filosóficas específicas no estudo do crime e, por fim, o espaço mais extenso é dedicado à chamada “teoria do crime”.

Com acentuada freqüência as ciências vistas como próximas do direito são tomadas por saberes auxiliares, com o papel de apoiar o jurista na compreensão e na aplicação da norma vigente. A idéia que o mesmo Noronha faz, por exemplo, da vinculação do direito

criminal com a filosofia – aqui já uma *filosofia do direito* – é emblemática: *Vincula-se o direito penal à filosofia do direito, pois esta lhe fornece⁷² princípios que não só circunscrevem seu âmbito como lhe definem as categorias e conceitos (ibidem: 11).*

Outros autores nacionais e estrangeiros seguem uma linha de abordagem que não foge muito à metodologia de: 1) definir o direito penal, identificando-o quase sempre com o dogma vigente; 2) em seguida traçar os contornos de um pano de fundo, representado por outros ramos do conhecimento, em geral tratado como instrumental à disposição do jurista; e 3) depois, e então mais detidamente, mergulhar numa *teoria do crime*, a qual, fundada precipuamente no ordenamento estatal, delineia a estrutura que sustenta todo o acervo normativo, ou seja, seus pilares fundamentais, seus princípios, seus institutos, sua técnica operacional, as regras de sua interpretação etc..

Esse trabalho se aproxima daquilo que Mascaro classifica como verdadeira tecnologia do direito, opondo-se aos que nele vêem o manejo de uma ciência. Segundo esse autor,

[...] há ferramentas e conceitos jurídicos – amplamente utilizados – que perfazem uma técnica jurídica específica. Por isso, embora não seja possível falar de uma teoria geral de todo o direito em todos os tempos e estruturas, é possível sim falar de uma teoria geral das técnicas do direito das sociedades capitalistas contemporâneas.

Tal teoria geral das técnicas do direito contemporâneo tem o estatuto, na verdade, de uma tecnologia do direito. Não é um conjunto ocasional de técnicas. Não é um amontoado de ferramentas jurídicas. Pelo contrário, é um todo estruturado dessas técnicas, com referências claras, estabilizadas, voltadas a determinados objetivos (Introdução, 2007: 64).

2.4 Política criminal

Consideram também os juristas algo denominado de *política criminal*. Ciência ou não, ela se ocupa dos critérios para a escolha do conteúdo do direito penal e, isenta do aprisionamento que significa, numa perspectiva positivista, a interpretação do *dever ser*, permite-se o emprego da crítica.

⁷² Grifei.

Para Antonio Carlos Santoro Filho, *a política criminal é, antes de tudo, uma das várias políticas do Estado e da sociedade [...] (2000: 129)*. Nilo Batista a vê como resultante lógica

do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia (2005: 34).

Conforme esse autor, ela estaria portanto destinada a se caracterizar por “*princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação (ibidem)*”.

Sob o manto dessa política criminal se abrigam incontáveis tendências, algumas tão díspares quanto o *movimento da lei e da ordem* e o *abolicionismo*, todas ocupadas em sugerir diferentes modelos de conteúdo para o ordenamento criminal, assentadas em visões de mundo bastante diversas.

Essas duas orientações de política criminal merecem algumas considerações. O chamado movimento da lei e da ordem tem origem nos Estados Unidos e seus principais defensores estão situados entre aqueles que não se conformam com o gradual processo de limitação da ação do Estado contra os indivíduos e com a afirmação dos direitos humanos e nisso enxergam a causa da ousadia cada vez maior, segundo entendem, dos criminosos.

Porque as leis são brandas os delinquentes não se intimidam e fazem da população honesta prisioneira de suas próprias casas. Há uma luta do bem contra o mal e a receita para a vitória do primeiro é o endurecimento da legislação, que deve tratar com maior rigor o criminoso, a fim de fazê-lo temer as conseqüências de delinquir. Esse endurecimento supõe penas mais severas, rigidez na forma do seu cumprimento, utilização freqüente de instrumentos processuais coativos, como a prisão provisória no caso de delitos graves.

Exemplo da influência desse pensamento no Brasil foi a edição, no ano de 1990, da denominada Lei dos Crimes Hediondos, que, elegendo determinados tipos penais, os classificou como tais e adotou para com seus supostos autores medidas como a proibição da

liberdade provisória e da progressão de regime prisional, assim como o aumento do período de prisão para obtenção de livramento condicional.⁷³

Do outro lado do espectro localiza-se o abolicionismo penal, corrente que tem seus grandes expoentes no direito escandinavo, e que propõe a pura e simples eliminação progressiva do sistema punitivo penal, argumentando com o seu fracasso na tarefa de evitar a prática de crimes.

Sua linha de raciocínio assenta-se naquilo que considera a irracionalidade do direito criminal e de suas agências punitivas, incapazes de realizar o trabalho de prevenção que deles tem sido esperado. Argumenta com as *cifras negras*, vale dizer, a quantidade de infrações que não são levadas ao conhecimento dos órgãos estatais e às quais a sociedade acaba destinando modos de solução diferentes da sanção criminal.

Quando não fosse por isso, tratar-se-ia de procedimento eticamente insustentável o de utilizar o sofrimento imposto a alguém com o fim de obter resultados sociais previamente delineados. Dessa forma, os conflitos hoje tidos por pertencentes à órbita do direito penal passariam a ser administrados por outras instâncias sociais, de natureza administrativa, que atuariam no sentido de sua pacificação. Nessa atividade estariam compreendidas ações que incluiriam até mesmo formas de integração entre criminoso e vítima.

Claro que não é difícil fazer objeções a essas duas tendências de política criminal, facilitadas pelo extremismo de suas postulações e simplismo de suas conclusões.

Ao movimento da lei e da ordem, por exemplo, passa despercebido o fato de que a criminalidade tem principalmente causas econômicas e sociais e que, sendo assim, o enfrentamento do problema passa pela mitigação de tais causas, antes de se cogitar do agravamento da legislação e das penas, o que significaria uma atuação meramente voltada aos efeitos da delinquência.

Tampouco se conhece o alcance real do poder intimidativo de sanções severas, sendo lícito questionar se a confiança do delinqüente na impunidade não o estimula mais a agir do que a eventual brandura das leis. Ademais, a consolidação dos direitos humanos, inclusive dos criminosos, não representa necessariamente uma diminuição da segurança,

⁷³ Posteriormente a Lei n. 11.464/07 revogou o dispositivo que determinava o cumprimento integral da pena em regime fechado, remetendo a questão à sistemática do Código Penal, que expressamente adota o sistema progressivo.

mas uma garantia contra um Estado que está longe de ser uma instância aglutinadora, desinteressada e imparcial dos clamores sociais.

Ignora também que a democratização e a agilização das informações permite um contato próximo com a criminalidade em todo o mundo e esse é um instrumento utilizado com incontestável competência pelos meios de comunicação, em geral privados, necessitados de audiência e de anunciantes, que pagam preço de ouro por inserções publicitárias, especialmente em horários considerados *nobres*.

O abolicionismo igualmente comporta o mesmo volume de críticas. Estas, na realidade, se entrecruzam, pois os argumentos em favor de cada uma dessas tendências acabam geralmente se constituindo nas bases para a contestação da outra.

Do abolicionismo penal se pode dizer que inexistem - e não há perspectiva de sua existência no horizonte visível – *agências reguladoras*⁷⁴ com capacidade para gerenciar as relações sociais a ponto de prescindir da sanção penal como instrumento de controle. Elas restam como uma idéia, mas, por ora, sem qualquer amparo, mesmo longínquo, na realidade concreta.

Mas não é somente a falta de elementos reais que parece inviabilizar a proposta abolicionista, que, ainda assim, poderia restar como uma utopia, com um considerável potencial de efetivação futura, como é próprio de idéias capazes de, tempos depois, se concretizarem na vida material. A principal crítica ao abolicionismo contém uma negação de sua própria base conceitual. Essa crítica toma por fundamento a idéia de que só a resposta severa, representada pela pena criminal – que é a única apta a restringir alguns direitos elementares do homem, entre os quais a liberdade – pode significar uma forma de obstáculo a impulsos extremos contra direitos também elementares – como a vida, a liberdade sexual etc..

É bem verdade que o poder intimidativo da pena é limitado, mas é incontestável que ele existe e, dentro de certos níveis, funciona, mesmo que não dê conta de impedir totalmente a prática do ato indesejado. Há casos de relatos sobre greves de policiais com notícia de nítido aumento da criminalidade nesses períodos. Como narrado pela edição n. 1709, de 18 de julho de 2001, da revista *Veja On line*, uma greve da Polícia Militar de Salvador (BA), ocorrida na semana anterior, produziu um cenário de desordem

⁷⁴ Para usar uma expressão bem ao gosto do neoliberalismo.

generalizada, com saques em lojas e assaltos a bancos e ônibus. *A média de homicídios a cada 24 horas aumentou de três para dez casos.*⁷⁵

E não é só isso. A função de organizar a sociedade, ainda que se admita que ele faz isso guiado por posturas ideológicas e parciais,⁷⁶ permanece sendo do Estado, o qual, do contrário, abrindo mão de parcela tão expressiva de sua autoridade, deixaria de se caracterizar como *locus* de agregação social, colocando mesmo em questão uma das razões de sua existência. A observação de Santoro Filho esse respeito é bem objetiva:

Um Estado Abolicionista deixaria, evidentemente, de constituir-se como um Estado de Direito e tenderia, diante da extinção do princípio do monopólio da distribuição da justiça, a tornar-se uma instituição meramente formal [...] (2000: 146).

2.5 Metodologia e princípios do direito penal

O direito penal tem sido entendido como aquele ramo da ciência, ou da técnica, que se ocupa do fenômeno jurídico do crime e de suas conseqüências prováveis: a pena e a medida de segurança. Em uma perspectiva zetética (*zetein*=perquirir), envolve saberes alojados em outras ciências, como a sociologia, a filosofia, a medicina legal etc.; num enfoque dogmático (*dokein*=ensinar, doutrinar), restringe-se às normas jurídicas em vigor que regulam o tema.

Este será, como já se disse, o recorte principal do presente estudo, ao fazer a abordagem da chamada *teoria do crime*. Seus postulados aplicam-se às diversas categorias de infrações penais, como: crimes patrimoniais, crimes contra a pessoa, crimes funcionais, crimes ambientais, crimes tributários etc..

Estes últimos, por exemplo, podem ser tidos como os delitos praticados por particulares contra o Estado (sentido amplo), visando frustrar (ou frustrando) sua expectativa de exigir o pagamento de tributos, ou ainda aqueles que, praticados por

⁷⁵ Cf. página eletrônica de **Veja On line**, consultada em 19-maio-2009, 21h00.

⁷⁶ Daí o cabimento da observação corrente, reiterada pelos abolicionistas, de que o crime não existe como realidade ontológica, sendo sua definição sempre o resultado de uma escolha de sentidos para determinadas condutas.

particulares ou funcionários públicos, apresentem conexão com alguma atividade que, de alguma forma, ofenda o direito do Estado em cobrar tributos; estão previstos em leis específicas e no Código Penal. Crimes patrimoniais são aqueles cometidos contra o patrimônio, o que supõe uma categoria própria do direito civil, correlata à noção de propriedade. Propriedade é uma espécie de relação jurídica que se estabelece entre uma pessoa determinada e todas as demais (*erga omnes*) tendo por objeto um bem, material ou imaterial, sobre o qual tem, em princípio, o proprietário os direitos de usar, fruir e dispor.

Os delitos funcionais, de outro lado, haurem essa denominação da espécie de sujeitos que podem praticá-los, que são os funcionários públicos, categoria específica do direito administrativo, a significar os indivíduos que exercem cargos ou funções nos órgãos de qualquer esfera do estado, sendo igualmente verdade que a dogmática penal alongou razoavelmente o sentido desse termo, para estendê-lo a todos quantos exerçam *cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração pública* (art. 327, § 1º, do Código Penal).

Tais infrações inserem-se dentre aquelas que podem ser cometidas contra a administração pública e que merecem, assim como os crimes contra o patrimônio, contra a pessoa etc., um título (subdividido em capítulos) na redação do Código Penal. Nessa lógica de classificar os delitos segundo categorias determinadas ora pelo bem legalmente tutelado, ora pela qualidade dos seus possíveis autores, ora pela espécie de possíveis vítimas importa observar que existe a preocupação da legislação em dividir a definição e o tratamento das infrações segundo determinados padrões e afinal agrupá-las num sistema pretensamente coerente. Igual coerência procura buscar a legislação processual penal, notadamente ao se ocupar dos procedimentos para a apuração judicial dos diversos tipos de infrações, determinando ritos procedimentais diversos de acordo com a sua complexidade e gravidade.

A dogmática do direito penal delinea-se em torno de alguns princípios básicos. São eles, dentre outros, o da legalidade, do qual adiante se falará, o da dignidade da pessoa humana, da fragmentariedade, da pessoalidade, da proporcionalidade, da culpabilidade.

Por dignidade se entenda aquela decorrência imediata da natureza humana de cada pessoa, dotada de inteligência, e livre para fazer suas escolhas, apta a promover o

desenvolvimento pleno de sua personalidade. Decorre em parte da valorização do homem enquanto pessoa, idéia que ganha vigor com a evolução de algumas religiões que o vêem como filho de um pai divino.

Para alguns, como Celso Milano (2008), está necessariamente associada à órbita da satisfação pessoal, pressupondo sempre um certo grau de felicidade humana.

Cuida-se, ademais, de fundamento da república, assim reconhecido pela Constituição brasileira, no seu artigo primeiro, assim tornado também um dogma jurídico.

Pois bem, a observância da dignidade do homem configura um limite à ação do direito penal, seja manifestado em normas legais, seja na concretização dessas normas em cada caso. A propósito disso, Luiz Regis Prado salienta que [...] *A dignidade da pessoa humana há de plasmar todo o ordenamento jurídico positivo – como dado imanente e limite mínimo vital à intervenção jurídica* (2002, v. 1: 116).

É o mesmo autor que, citando Miguel Reale, anota, no rodapé de sua obra, que *o indivíduo deve ceder ao todo, até enquanto não seja ferido o valor da pessoa, ou seja, a plenitude do homem enquanto homem* (REALE, Miguel. Questões de direito público: 4, *apud* PRADO, *op cit.*: 116).

Segundo o princípio da fragmentariedade, a área de atuação da lei penal, ao definir crimes e prever sanções, restringe-se a uma parcela da ilicitude; vale dizer, nem tudo que é ilícito, ou contrário a alguma norma jurídica, será necessariamente tido por delito e merecedor de uma pena criminal.

A norma penal se ocupa, assim, de um fragmento do universo de ilicitudes, apenas aquelas mais intoleráveis, relativamente às quais outras formas de resposta estatal se mostrem insuficientes. Há, dessa maneira, uma seletividade das condutas incriminadas, permanecendo as demais e em maior número, indiferentes ao interesse da lei penal.

Costuma-se dizer que o direito criminal (visto dogmaticamente) representa a *ultima ratio* da atuação do Estado no sentido de exercer controle social. O contrário representaria a banalização do dogma penal e sua progressiva transformação em um agente ordenador meramente simbólico.

O princípio da pessoalidade significa a impossibilidade da pena criminal por fato de outrem, ou seja, somente o autor do delito deve receber pena e esta não pode alcançar outras pessoas, embora a reparação do dano causado pelo crime possa constituir obrigação

extensível aos sucessores do delinqüente. Trata-se de princípio positivado na Constituição Federal, no art. 5º, XLV, a dispor que

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Isso, como é óbvio, não impede, entretanto, casos de penúria e sofrimento por parte da família do condenado enquanto ele está segregado do convívio social, na hipótese do cumprimento de uma condenação a pena privativa de liberdade. Em relação a esse mal a dogmática penal nada é capaz de fazer, o que explica o surgimento de outro tipo de agências não estatais que amparam os familiares do preso, notadamente facções do crime organizado.

Muito embora se trate de um princípio que se refere mais frontalmente à pena, enquanto resposta legalmente prevista para determinada infração, do princípio da pessoalidade se deve extrair também que a definição dos contornos do delito há de se referir à conduta individual de cada sujeito, nunca a comportamentos de uma coletividade.

Reza o princípio da proporcionalidade que os meios devem se adequar aos fins desde que sejam por eles razoavelmente justificáveis.

Essa justificação requer a presença de elementos como: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Resumem-se na seguinte fórmula, empregada por Luiz Regis Prado:

Pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos ônus aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens (*op. cit.*).

Significa dizer que qualquer ação de caráter penal por parte do Estado, seja ao legislar, seja ao aplicar a lei vigente, deve pautar-se pela aferição de uma relação de proporção entre o sacrifício exigido de um lado e a vantagem obtida de outro.

Verte daí que, por exemplo, as penas devem ser tão graves quanto graves forem as infrações, que o cumprimento das penas deve ser mais rígido ou flexível conforme o perfil do condenado etc.. Cuida-se de um princípio que extrai seus postulados do próprio ideal de justiça e procura realizá-lo no plano concreto.

Conforme o princípio da culpabilidade, só há crime se o agente atuou com dolo ou culpa. Isso quer dizer que alguém não será responsável por um resultado tipificado como crime apenas por tê-lo provocado fisicamente.

Não basta uma relação causal entre a conduta do sujeito e o resultado por ela produzido. Essa causalidade, embora possa ser reconhecida no plano da realidade objetiva, não é suficiente para tornar aquela conduta relevante do ponto de vista do direito penal.

É necessário, além disso, que o sujeito tenha provocado o resultado por sua vontade, ou que, no mínimo, tenha agido sem a consciência do possível resultado, mas lhe faltando um cuidado que era exigível naquelas circunstâncias. É assim necessária uma ligação mental no sujeito entre a conduta e o resultado, seja por conta de uma vontade a este dirigida, seja pela ausência de uma cautela que deveria ter tido.

Fora disso, estando-se numa dimensão simplesmente física das coisas, não existe responsabilidade penal, embora possa remanescer uma responsabilidade civil, funcional, tributária, trabalhista etc. Significa, em suma, dizer que, no âmbito criminal, a única responsabilidade aceitável é a subjetiva, não a objetiva.

Apesar disso, apontam os estudiosos alguns fragmentos de responsabilidade penal objetiva na dogmática brasileira. Seriam os casos da criminalização da conduta da empresa por crime contra o meio ambiente, do reconhecimento da imputabilidade do ébrio quando a embriaguez resulte de ato voluntário, e da presunção de violência em alguns crimes contra os costumes.

No primeiro caso a objeção se volta ao fato de que a empresa, na verdade uma pessoa jurídica – o que chega a ser uma ficção, para permitir que ela possa contratar e assumir compromissos como se fosse um ser humano – não pode ter vontade, já que, não sendo realmente humana, é incapaz de julgar e se determinar, representando assim essa voluntariedade presumida o simples reflexo das vontades de seus sócios diretores, estes sim capazes de querer e agir segundo seu desejo.

2.6 A categoria *crime*

Os principais pilares (da dogmática) do direito penal são as categorias *crime* e *pena* (ou *medida de segurança*). Constituem o fato e sua consequência.

Não se pode dizer que a noção de crime encontre correspondência numa realidade configuradora da sua essência. O delito, como tal, não tem uma existência ontológica. Trata-se de uma criação que empresta sentido a condutas, certo que os critérios que conduzem à eleição desta ou daquela obedecem a determinações fruto dos papéis sociais que os variados grupos exercem na sociedade. Santoro Filho, embora contestando que o processo de criação dos conteúdos dos crimes seja necessariamente opressor,⁷⁷ concorda com a falta de consistência dessa categoria. Para ele,

a afirmação de que o crime não existe como realidade ontológica é verdadeira. Efetivamente, não há, sob o ponto de vista pré-social e jurídico, condutas humanas que possam ser, desde logo, caracterizadas como delitos. Na elaboração dos tipos penais [...] parte o legislador da experiência concreta da realidade social e seleciona – ou pelo menos deveria selecionar – as condutas que, face à sua intolerabilidade e danosidade, colocam em risco a estrutura valorativa do Estado e da sociedade (2000: 144).

Esse entendimento não se afasta daqueles que pretendem ver no delito um conteúdo, chamando-o de conceito material. O que se pretende é enfatizar que esse conceito material é sempre móvel. Por isso não pode se prestar, no âmbito deste trabalho, a fundamentar a abordagem do fenômeno jurídico criminal. Quer isso dizer que, para os limites do presente estudo, a noção de crime é mesmo dogmática: é aquilo que tradicionalmente se chama de conceito formal do crime.

E, dentro dessa perspectiva, para ingressar no terreno da sua compreensão, será adotada a chamada teoria finalista, de larga aceitação nos países do Ocidente. Segundo essa teoria, qualquer ação, para ter relevância penal, deve possuir um sentido determinado pela vontade do agente. Só tem importância penal a conduta que for movida por uma intenção, ou voltada a uma finalidade. Daí decorre que essa finalidade passa a fazer parte da própria conduta, pois é o que lhe dá sentido.

Sem o fim desejado pelo agente, a conduta é um mero desenrolar de processos causais e isso não é de interesse do direito criminal. Porque o objetivo do agente se insere

⁷⁷ Para MASCARO, a seleção é feita em função da dominação capitalista. E exemplifica: *O Código Penal pune os desprovidos de capital que roubam o bem de um proprietário*. (Introdução, 2007: 19).

no âmago da conduta penalmente relevante ele também compõe o modelo definidor do crime, que é chamado de *tipo*.

Conforme leciona Mirabete, *o conteúdo da vontade está na ação, é a vontade dirigida a um fim, e integra a própria conduta e assim deve ser apreciada juridicamente* (Manual, 2005, v. 1: 103).

Se estes são os pressupostos do contorno empregado na descrição legal dos delitos, é preciso frisar que não basta a definição legal de um fato para configurar a categoria crime: é necessário também que tal fato seja antijurídico, ou ilícito, isto é, contrário ao ordenamento vigente. De tal sorte, essa categoria constitui, para a chamada teoria do crime, ou do delito, um fato típico e antijurídico. É dessas características, centro e objeto da teoria do crime, que tratarão os próximos sub-capítulos.

2.7 Crime, fato típico: a conduta

O crime é assim, antes de tudo, um *fato típico*.

Ser típico significa que ele representa, em primeiro lugar, uma conduta humana voluntária.⁷⁸ Conduta significa um proceder, um fazer, ou não fazer. O termo significa a ação de conduzir e é oriundo do latim *conducere*.⁷⁹ O sentido que dá origem ao vocábulo praticamente inclui a idéia de voluntariedade na de conduta, só sendo tal aquela que é voluntária, isto é, fruto de uma vontade.

Mas, de qualquer forma, para não restar dúvida acerca dos elementos necessários ao fato típico, melhor será falar em conduta voluntária, ou seja, querida pelo agente (aquele que age). Assim, o sonâmbulo, numa crise de sonambulismo, não pratica um fato típico, pois sua conduta não é voluntária e, se se preferir, não é sequer conduta (no sentido de alguém que se conduz).

A conduta há de ser humana, representada portanto por um comportamento do ser humano. Não importam os fatos da natureza, como a chuva, o raio, nem o comportamento

⁷⁸ Conforme a teoria finalista, essa voluntariedade integra o próprio fato objeto do tipo penal.

⁷⁹ Cf **Dicionário etimológico...**, 1986: 205.

dos irracionais, salvo, claro, quando qualquer deles esteja sendo dirigido pela vontade de um ser humano, caso em que será deste a conduta que pode interessar ao direito criminal.

Essa conduta será afirmativa ou negativa, vale dizer, ou se caracteriza por um fazer, ou por um não fazer. No primeiro caso teremos um crime comissivo (o agente comete; por exemplo, atira e mata, o agente falsifica nota fiscal) No crime comissivo, a conduta se materializa num movimento físico do corpo do agente. Com sua ação ele desencadeia ou dá desenvolvimento ao um processo causal objetivo. A modificação da realidade material, ou imaterial, ou, às vezes, a simples conduta, podem levar a um fato (ou representar um fato) interessante do ponto de vista penal, um possível fato típico.

A relevância penal da conduta no segundo caso, que é o do crime omissivo (o agente não dá o remédio de que a vítima precisa para viver e ela morre, o agente deixa de declarar renda tributável), está envolvida numa complexidade maior. É que o não fazer, por definição, não dá origem a processo causal algum. O nada a nada leva. Os processos de causa e efeito que podem resultar num fato penalmente relevante são determinados por ações ou movimentos físicos, não por omissões.

Desse modo, a relevância penal da omissão não está em fisicamente dar causa a algo; está, sim, em não impedir que algo aconteça (e aconteça por conta de um mecanismo causal produzido por movimentos físicos). Isso conduz forçosamente à idéia de dever de agir, este sim a chave para que se considere uma omissão relevante do ponto de vista penal.

Assim, na hipótese do crime omissivo, é necessário para sua configuração que o agente tenha o dever de fazer e que não faça. Não fazendo, estará deixando de impedir o prosseguimento daquele processo causal que levará ao fato que pode completar os requisitos para a composição do fato típico.

Esse dever de agir nem todos - e nem sempre - têm. E somente quem tiver tal dever e não agir poderá estar na zona de interesse penal. A dogmática estipula as hipóteses em que alguém possui esse dever. De acordo com o que dispõe o artigo 13, parágrafo segundo, do Código Penal,

o dever de agir incumbe a quem: *a)* tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; *b)* de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; *c)* com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

O primeiro caso trata do dever imposto por lei, norma jurídica válida e vigente. Esse dever se circunscreve às hipóteses mencionadas: cuidado, proteção, vigilância. Cuidado é a ação de quem cuida; cuidar vem do termo latino *cogitare*, significando *dar atenção*; proteção origina-se de *protectionis*, palavra latina querendo dizer *abrigo, resguardo, amparo*; vigilância é próprio de quem vigia; vigiar, do latino *vigilare*, é o que faz quem está de vigília, é *observar atentamente, velar por*.⁸⁰ Em geral, a funcionários públicos é que se impõem deveres legais. O policial, o bombeiro, o médico do serviço de saúde têm deveres legais de agir de conformidade com suas funções.

O segundo caso é o de quem se dispôs a impedir o possível e antevisto resultado de um processo físico causal. Aqui o dever não verte diretamente de uma disposição normativa, mas de sua assunção por alguém, expressa em uma manifestação de vontade, para a qual não é necessária uma forma determinada. São exemplos o caso do enfermeiro contratado para cuidar de um doente, a babá que cuida de crianças, a pessoa que se oferece para conduzir um deficiente a algum lugar.

O terceiro pressupõe uma conduta do sujeito que cria certa situação de risco. O dispositivo legal não menciona o elemento subjetivo que o fez criar tal situação, daí fluindo que a criação desse risco abrange inclusive a conduta involuntária, que apenas objetivamente deu origem ao perigo, além, obviamente, da conduta dolosa ou culposa criadora de risco, pouco importando ainda que seja lícita ou ilícita.

Nesse caso o dever de agir é imposto pela norma (o citado artigo 13, parágrafo segundo, do Código Penal), mas gera compreensível discussão acerca da razoabilidade da abrangência dada ao que se convencionou chamar de *a posição de garante, ou garantidor* (da segurança alheia). Essa elasticidade por vezes pode conduzir a situações limite, como as apontadas a seguir por Mirabete:

⁸⁰ Cf. **Dicionário etimológico**, 1986.

[...] poder-se-á argumentar pela responsabilização por homicídio doloso, por exemplo, não só do motorista que atropelou um pedestre por imprudência, como aquele que o fez sem culpa, quando não prestarem socorro na tentativa de evitar a morte da vítima. Enquanto terceiro responderá apenas pelo crime de omissão de socorro (art. 135), o causador da lesão e, portanto, do perigo de morte da vítima, por ser garantidor da não ocorrência do resultado, será responsável por homicídio doloso (se aceita tal elasticidade). [...]

Outra hipótese problemática é a do sujeito que, agindo em legítima defesa e ferindo o agressor, não o socorre ao vê-lo caído e esvaindo-se em sangue na porta de sua casa. A ressalva feita por alguns doutrinadores de que, nessa hipótese, o “causador” do perigo foi o próprio agressor não convence e também não fixa precisamente a posição de *garantidor* (2005, v. 1: 107).

Como a norma fala em *criar* a situação de risco, nela está incluída a conduta que, dando prosseguimento a um risco preexistente, o desenvolve, quer o aumentando, quer produzindo novos riscos decorrentes dos anteriores.

Lembre-se, por fim, que, de acordo com a sistemática penal em vigor, salvo os casos previstos no art. 13, § 2º, do Código Penal, ninguém deve ser considerado agente de crime omissivo se não tinha, no caso concreto, um específico dever de agir.

A despeito disso, costuma-se discutir a hipótese de o diretor da pessoa jurídica ter o dever de impedir, desde que possa, a prática de crime de que tenha conhecimento no exercício dessa função. A discussão se dá em virtude de dispositivo da lei dos crimes ambientais e também da Constituição Federal (art. 5º, XLIII), estendendo a responsabilidade penal a quem se omite quando pode evitar a prática do delito (no caso da Constituição trata-se dos crimes de tortura, tráfico de entorpecentes, terrorismo e os denominados crimes hediondos).

Estariam essas normas criando um outro dever de agir? Essa parece que é, pelo menos, a sua intenção. Mas a verificação desse dever exige avaliar qual era a possibilidade de agir, isto é, se, com que grau de risco pessoal e como, alguém poderia, concretamente, agir, ou o que deveria fazer, para evitar o resultado; além disso, se a providência, uma vez tomada, impediria realmente a ocorrência do resultado. A dificuldade em tal avaliação é evidente, resultando muito improvável a determinação da certeza de que, no caso específico, existiria esse dever de agir. Por outro lado, não se pode prescindir dessa verificação, pois não fazê-la significaria admitir a presunção do dolo ou da culpa, o que levaria à responsabilidade objetiva, proscria, como se viu, pela atual dogmática penal.

O mesmo ocorreria na hipótese de se admitir a responsabilidade penal do conivente. Como é pacífico na doutrina, a conivência não conduz ao fato típico, porque aquele que assente com a conduta de outrem, não tem, só por isso, mesmo estando na condição de impedir o resultado que antevê, o dever de agir para impedi-lo.

Diversa, porém, é a situação daquele que, na forma do que dispõe o art. 135 do Código Penal, ao definir o crime de omissão de socorro, deixar de prestar assistência a criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, que esteja desamparada ou em grave e iminente perigo, nem pedir socorro à autoridade. Aqui a norma do citado art. 135 cria efetivamente um dever de agir; assim, quem se encontrar na situação aí prevista e puder agir sem risco pessoal e não o fizer, estará incidindo no delito tipificado no dispositivo legal.

Ressalte-se ainda que, tendo, por qualquer dos motivos já vistos, o dever de agir e realmente agindo, mas sem conseguir impedir o resultado, o sujeito não praticará fato típico, pois faltará na conduta a finalidade de ver ocorrer o resultado (dolo), não se podendo tampouco falar de culpa, ou desatenção.

Por último, vale salientar que os crimes ditos omissivos podem ser de duas espécies: os omissivos puros, ou próprios, que são aqueles que só podem ser praticados através de uma conduta omissiva (como a citada omissão de socorro); e os omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, em que a omissão constitui uma simples casualidade, porquanto eles podem ser (e normalmente são) praticados por uma conduta afirmativa, um fazer (por exemplo, o homicídio caracterizado por não ministrar o remédio a alguém que dele necessitava, permitindo-se a evolução da enfermidade, que acaba causando a morte da vítima).

2.8 Crime, fato típico: os sujeitos

O crime é praticado por um sujeito (sujeito ativo), podendo ser praticado por vários sujeitos, caso em que todos, desde que tenham colaborado conscientemente para o delito, serão considerados seus autores, ou pelo menos partícipes.

Autor é aquele que fisicamente pratica a conduta descrita no dispositivo legal definidor do tipo penal. A descrição da conduta vem sempre expressa através de um (ou mais de um) verbo; por exemplo, matar, subtrair, obter, transportar, constranger. Esse verbo é considerado o núcleo do tipo. Sem a conduta do autor não haverá o fato típico, para o qual ela é requisito essencial. Quando mais de uma pessoa pratica o que está descrito nesse núcleo do tipo, se diz que há vários autores, ou simplesmente co-autores.

Ao lado do autor, ou dos co-autores, pode haver uma outra espécie de sujeito ativo (ou agente) do fato típico, representado pela figura daquele que contribui para a conduta do autor e o alcance do resultado, mas sem praticar o que está descrito no núcleo do tipo penal. Sua conduta via de regra não constitui, por si só, um fato típico, e a sua relevância penal apenas aflora porque, no caso específico, concorreu para o agir, ou o não agir, do autor.

É o caso, por exemplo, do indivíduo que, no crime de roubo, não subtrai nem constrange, mas vigia o local para que o autor pratique a subtração. Trata-se do partícipe, cuja conduta só configura fato típico na medida em que contribui para aquilo que foi praticado pelo autor.

O partícipe, segundo o Código Penal, pode merecer uma pena mais branda que o autor, se sua participação for considerada de menor importância, ou se ele desejou atuar em um crime menos grave do que aquele que acabou sendo praticado. Nessa última hipótese diz-se que houve, do partícipe, uma cooperação dolosamente distinta, o que altera, para ele, a modalidade do fato típico, que já não será o mesmo no qual incide o autor, o que lhe resultará numa pena mais leve.

Praticamente há consenso, entre os teóricos, quanto a não haver concurso em casos de participação dolosa em crime culposo, ou de participação culposa em crime doloso. Isso porque a diferença de objetivos por parte dos agentes (quem age com dolo quer um resultado e quem atua com culpa deseja apenas praticar a conduta, sem chegar ao resultado) desnatura o vínculo subjetivo entre eles. De tal maneira, numa hipótese dessas, responderá por crime culposo quem agiu com culpa – se houver essa modalidade para tal infração – e por crime doloso quem atuou intencionalmente.

O tema relativo à autoria e à participação é tratado pelo ordenamento jurídico brasileiro sob o nome de concurso de pessoas.

Presumem-se em concurso aqueles que, cada qual a seu modo, praticaram condutas que foram eficientes na produção do resultado final. Mas para se entenderem concorrentes na produção de tal resultado, há também necessidade de um vínculo subjetivo entre os agentes, que caracterize uma espécie de atuação conjunta voltada ao mesmo objetivo. Esse vínculo não é obrigatoriamente fruto de um ajuste prévio, um planejamento do agir criminoso, bastando que, no momento de sua prática, outra pessoa, com seu comportamento, expresse adesão à conduta do autor do delito.

Afirmam os doutrinadores que mesmo a ignorância por parte do autor quanto a ser auxiliado por outrem não é impedimento para o reconhecimento do concurso; isso quer significar que essa vinculação subjetiva não é necessariamente multilateral. De outro lado, não representa atuação em concurso a conduta de quem, sem ter o dever de impedir determinado resultado, mas podendo fazê-lo, deixa de agir, porque deseja sua ocorrência, para a qual também não concorre. É a conivência, que, por si só, não configura incidência no tipo penal.

Diversas teorias procuram explicar o concurso de pessoas.

A teoria pluralista sustenta que cada agente pratica um crime autônomo, independente dos demais. Assim, se três pessoas, ajustadas entre si, cometem um furto, entende-se que cada um praticou um delito, o que resultaria na prática de três furtos distintos, pelos quais responderiam os três agentes de acordo com suas circunstâncias pessoais.

Outra é a teoria dualista, que, ao invés de compreender cada conduta como um crime diferente, limita-se a fazer uma divisão mais ampla entre as condutas, situando, de um lado, os autores (que executam o núcleo do tipo) e, de outro, os partícipes (que concorrem para a obtenção do resultado sem fazerem o que indica o verbo definidor do tipo penal). Vistas as coisas sob essa ótica, dir-se-ia que há duas espécies de crimes: o dos autores e o dos partícipes.

Por fim, a teoria monista entende que todos os agentes atuaram na prática de um só delito, desde que, de uma forma ou de outra, concorreram para o resultado que o caracteriza. Isso é o que justifica a regra geral estabelecida pelo art. 29, *caput*, do Código Penal, segundo a qual *quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas [...]*.

Em princípio, trata-se da teoria adotada pelo ordenamento brasileiro, embora hoje contendo muitos matizes da teoria dualista, já que se reconhece a possibilidade de que o partícipe responda por delito diverso daquele praticado pelo autor.

Interessa questionar a possibilidade de se transmitirem ao partícipe as condições do autor do crime definido no tipo. Já que, de acordo com a teoria monista, todos, em princípio, praticam o mesmo delito, é de indagar se o partícipe absorve do autor a forma de cometê-lo e as suas próprias características pessoais.

Isso tem importância porque, segundo o ordenamento penal, há meios de execução de um fato típico que o tornam mais grave e seu praticante, portanto, fica sujeito a uma pena maior; é o que se dá, por exemplo, no caso do crime de homicídio cometido com emprego de fogo. Nessa hipótese o partícipe deve responder pela modalidade agravada do delito, recebendo, assim como o autor, uma pena maior, desde que esse partícipe soubesse e tivesse assentido com o emprego do meio letal utilizado. Isto quer significar que, conforme a sistemática vigente, as condições de caráter objetivo comunicam-se (do autor para o partícipe).

Situação diversa é a relacionada às condições pessoais, ou subjetivas, do autor do fato, que podem reduzir-lhe ou aumentar-lhe a pena. É o caso do agente reincidente, que, por isso, terá a pena agravada, ou do menor de vinte e um anos, que faz jus a uma atenuação do castigo. Nessas hipóteses, o partícipe não absorverá nem a circunstância agravadora da pena, nem sua atenuante, o que está a indicar a regra geral de que as condições subjetivas não se comunicam.

Poderá, entretanto, ocorrer ainda uma terceira situação: quando as condições pessoais constituem, elas próprias, elementos essenciais do tipo penal, ou elementares, querendo isso dizer que configuram a marca identificadora do crime; se ela for retirada, o fato típico não se verifica, ou não se estará diante *daquele* fato típico.

Tome-se como exemplo o crime de peculato, que, numa de suas formas, é a subtração de bem pertencente à administração pública, ou sob sua guarda, praticada por funcionário público, que se vale dessa qualidade para cometer o delito. Ser funcionário público é uma dos sinais identificadores do crime de peculato. Sendo o autor da conduta descrita no tipo penal auxiliado por outra pessoa, que não seja funcionário público, nem execute o ato definido no núcleo do tipo, mas que esteja ciente da condição de funcionário

do autor, responderá esse agente que prestou auxílio – que, na verdade, é partícipe – pelo delito de peculato, conquanto ser funcionário público fosse uma condição pessoal do autor.

Tal solução evidencia uma outra regra, agora indicativa de que as condições pessoais comunicam-se quando forem elementares do tipo penal. O tratamento desse assunto, em suma, está expresso, com defeituosa redação⁸¹, no art. 30 do Código Penal, a determinar que *não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*.

2.9 Crime, fato típico: o elemento subjetivo

A conduta, para configurar um fato típico, deve também ser dolosa, ou culposa.

Dolo significa a consciência da conduta e do resultado que ela pode causar, aliada à vontade de praticá-la e realmente produzir o resultado antevisto. Agir dolosamente quer, portanto, dizer: agir com a consciência da relação de causalidade entre a conduta e o que ela pode produzir, desejando, ou aceitando, esse resultado.

Dolo não exclui a possível licitude da conduta, devendo se admitir que o sujeito que atua sob o amparo, por exemplo, da legítima defesa, age dolosamente, posto que deseja o resultado, que, nesse caso, é lícito.

Diz-se que o dolo é direto quando o agente pratica a conduta com o fim de obter o resultado, que é o seu objetivo; sua iniciativa é movida por essa finalidade; no dizer do dogma, o agente *quis o resultado* (art. 18, I, do Código Penal).

Chama-se dolo indireto, ou eventual, aquele presente quando, embora não tendo interesse no resultado, o agente atua consciente e sem se importar se o resultado ocorrer ou não, aceitando-o. Aqui ele não busca o resultado como objetivo principal de sua conduta, nem toma a iniciativa de agir (ou de não agir) impulsionado por tal finalidade; o resultado aparece como um produto lateral do seu comportamento, mas é por ele aceito; no dizer da lei, o agente assume o risco de produzir o resultado (art. 18, I, do Código Penal).

⁸¹ Porque confunde *circunstâncias* com *elementares*.

Mirabete lembra que age com dolo indireto, ou eventual, o sujeito que atua com dúvida quanto a algum componente do tipo penal, aceitando estar praticando o fato ali descrito. Assim é que

Age também com dolo eventual o agente que, na dúvida a respeito de um dos elementos do tipo, se arrisca em concretizá-lo. Atua com dolo eventual, por exemplo, aquele que pratica ato libidinoso com jovem na dúvida de que tenha a mulher mais de 18 anos, cometendo o crime de corrupção de menores (art. 218); [...] (*op. cit.*: 141).

O dolo pode se apresentar também sob outras formas. Uma delas leva ao dolo alternativo, caracterizado por ser da vontade do agente a produção de um ou de outro resultado, indiferentemente. Ele pode, por exemplo, querer matar ou ferir.

Outro critério é o que classifica o dolo em dolo de dano ou de perigo. No primeiro caso, a intenção do agente é causar um resultado material, que represente uma modificação da realidade concreta, como ocorre com o ato de furtar, matar etc.. No segundo, a vontade é dirigida à produção de uma situação de risco, na verdade um resultado imaterial, cujo exemplo pode ser aquele definido no art. 131 do Código Penal, que tipifica o crime de perigo de contágio de moléstia grave.

Também se pode admitir, de um lado, o dolo genérico e, de outro, o específico. O dolo genérico caracteriza-se pela intenção de praticar a conduta descrita no tipo legal; dolo específico é aquele em que, no âmbito da vontade, entra um outro elemento, que é, na realidade, uma segunda vontade (ou segunda intenção). Pode ocorrer que a definição do delito preveja essa outra intenção, sendo o que se dá, por exemplo, com o tipo penal do assédio sexual (art. 216-A do Código Penal), em que é prevista uma especial intenção do agente, que é *o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual*.

Igualmente pode-se falar em um dolo geral, configurando-se a hipótese quando o agente pratica a conduta apta a causar o resultado e, pensando que este já ocorreu, quando na verdade não ocorreu, pratica outra, a seu ver inócua, mas que acaba sendo, ela sim, a causadora de tal resultado. O exemplo clássico é o do sujeito que desfere golpes de arma branca na vítima, com intenção de matá-la, e, julgando que já está morta, joga-a de um

penhasco; a vítima, que estava viva e em condições de se recuperar da agressão, acaba morrendo por traumatismos causados pela queda do penhasco.

A culpa, menos grave que o dolo, verifica-se quando o agente pratica a conduta sem desejar, nem aceitar, o resultado que dela pode decorrer. Há voluntariedade na conduta, mas ela não é praticada para causar o resultado definido no tipo penal, nem o agente aceita esse resultado.

O Código Penal procura definir o crime culposo como sendo aquele em que *o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia* (art. 18, II). Trata-se de uma definição pelo exemplo e, além de tudo, apenas parcial.

A classificação de uma conduta como culposa pressupõe a existência de um dever de cuidado a todos imposto. Aceitando-se que a vida, de maneira geral, acarreta riscos de várias espécies, a partir de um certo nível é determinado a cada qual uma obrigação de cautela, a fim de evitar a ocorrência de danos. É o dever de cuidado objetivo, que é presumido pelo dogma, já que não existe uma enumeração de quais as cautelas que toda pessoa deve ter em cada situação da vida.

Assim, os parâmetros desse dever são estabelecidos pela lógica de uma relação de causalidade entre os fatos. A quem dirige um veículo, por exemplo, impõe-se a obrigação de se acautelar ao fazer uma ultrapassagem, ou uma curva, especialmente em dias de chuva. A conduta culposa representa exatamente a inobservância desse dever objetivo de cuidado.

Essa inobservância é que ocorre por conta da imprudência, negligência ou imperícia do agente, fatores que também causam a imprevisão do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, na hipótese da chamada culpa inconsciente. Se, ao contrário, ocorre a culpa consciente, houve previsão do resultado, mas a imprudência, negligência ou imperícia do sujeito o impediram de acreditar que o resultado pudesse, de fato, acontecer.

Esse dever de cuidado objetivo relaciona-se diretamente com o processo causal que explica a produção do resultado pela conduta do sujeito. Significa que, tomados a conduta e o seu resultado previsível, existe o dever de fazer ou não fazer algo a fim de que este não ocorra.

Dessa maneira, somente cada situação concreta determinará o alcance dessa cautela necessária para evitar o resultado indesejado, de tal sorte que esse dever não está preso necessariamente a outras normas vigentes que estipulem, por si mesmas, algumas cautelas

ao agente. Por exemplo, o desrespeito a uma sinalização que imponha determinada velocidade numa via pública não significará obrigatoriamente uma inobservância do dever de cuidado objetivo por parte do motorista, se a velocidade em que ele dirigia o seu veículo, embora superior à máxima indicada no sinal, ainda era compatível com os níveis de segurança do local, tomadas as suas características específicas. Só com base no desatendimento à norma administrativa não se pode concluir que ele atuou culposamente.

Fala-se também numa espécie de culpa em que o resultado, excepcionalmente, é desejado pelo sujeito, conquanto o crime por ele praticado, nesse caso, siga sendo culposo. É a chamada culpa por equiparação, ou assimilação. Como o termo sugere, não seria propriamente uma culpa, só o sendo porque toma emprestadas características dela.

Nessa hipótese o agente supõe erradamente uma determinada situação de fato e, por imprudência, negligência ou imperícia, toma uma atitude que não tomaria se observasse o dever objetivo de cuidado que lhe competia, culminando por produzir o resultado ofensivo. É o caso de quem, apressadamente, considera estar sendo vítima de uma tentativa de assalto e, sem se certificar bem da realidade, dispara sua arma contra um vulto que vê no quintal, acabando por atingir um parente que, sem avisar, chegava em casa pelos fundos. A conduta do agente, a rigor, é dolosa, pois ele agiu conscientemente para a produção do resultado, residindo sua culpa no incorreto julgamento da situação. O crime, no entanto, será considerado culposo e a essa espécie de infração corresponderá a pena aplicável ao sujeito.

Como dito, a lei penal brasileira procura explicar a culpa por alguns de seus elementos: a imprudência, a negligência e a imperícia. O que significam elas?

Todas possuem um elemento comum, que é a desatenção do sujeito. Atuando com negligência, ele deixa de fazer algo a que estava obrigado em virtude daquele seu dever de cuidado objetivo.

Por imprudência entende-se o fazer a mais do que os limites da cautela objetiva lhe impunham; enquanto a negligência leva a uma conduta omissiva, a imprudência conduz a uma atitude afirmativa.

Por fim, a imperícia caracteriza-se pelo comportamento praticado com falta de conhecimentos técnicos próprios para aquela conduta: o agente não leva em consideração o que deveria saber para praticá-la.

Há delitos cuja definição legal compreende uma conduta dolosa e um resultado, além daquele desejado pelo agente, que é alcançado por culpa. São, numa terminologia dogmática, crimes qualificados pelo resultado. É a hipótese, por exemplo, do crime de lesões corporais seguidas de morte, em que a conduta se dirige ao objetivo de causar lesões, mas, por descuido, o agente acaba provocando a morte da vítima. Crimes assim dizem-se preterdolosos.

Dolo e culpa não se presumem, devendo ser comprovados. Isso quer dizer que não é a partir de determinada situação em que se encontra o sujeito que a conduta por ele praticada será tida por dolosa, dirigida a um determinado resultado, ou aceitando o risco de produzi-lo.

Assim, o fato, por exemplo, de alguém ser sócio diretor de uma empresa que, por ato de algum funcionário, esteja provocando a degradação de uma reserva florestal mediante a destruição de espécimes vegetais, não significa automaticamente que ele, sócio, seja agente de crime ambiental só pelo fato de exercer cargo diretivo na empresa. Sua conduta, para ter relevância penal, deve ser tal que signifique ter sido movida pela vontade inequívoca de agir (ou não agir) para produzir o resultado lesivo ao meio ambiente. Assim também alguém não será necessariamente autor de um acidente de trânsito somente porque estava dirigindo um veículo e não foram encontradas explicações para a ocorrência do evento.

É importante frisar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a descrição dos crimes sempre se refere à modalidade dolosa da infração. Por exemplo, *matar alguém* (art. 121, *caput*, do Código Penal), *subtrair coisa alheia móvel* (art. 155, *caput*, do Código Penal) significam *matar dolosamente*, *subtrair dolosamente*, ainda que isso não esteja expresso na redação da norma.

Para existir como tipo penal a modalidade culposa, é necessário que o dispositivo legal seja expresso, que é o que sucede no primeiro exemplo: *matar alguém*, considerando que o parágrafo terceiro do mesmo art. 121 do Código Penal prevê a hipótese de culpa, com a redação *se o homicídio é culposo: pena [...]*. Igual situação já não ocorre com o segundo exemplo, que é o do crime de furto, para o qual não está prevista a forma culposa. Portanto, furtar culposamente não é um fato típico penal.

2.10 Crime, fato típico: resultado e relação de causalidade

O resultado completa a configuração do crime. É o produto da conduta e da vontade do agente, nos crimes dolosos, ou de sua desatenção, nos culposos.

Pode ser material ou imaterial. O primeiro é aquele que representa uma modificação da realidade física (por exemplo, uma lesão corporal, um furto) e caracteriza os chamados crimes materiais, ou de resultado; o segundo representa uma alteração objetivamente imperceptível (por exemplo, o constrangimento da vítima no crime de assédio sexual, o perigo sofrido por alguém exposto a uma moléstia grave que felizmente não contraiu). De qualquer modo pode-se dizer que há um resultado, ao contrário de grande parte da doutrina, que considera a existência de crimes sem resultado, referindo-se àquelas infrações cujo resultado é, como visto, de natureza imaterial.

Segundo o art. 13 do Código Penal, a existência do delito está condicionada ao resultado. Assim é que o resultado imaterial deve também ser considerado resultado para fins penais. Isso, para Mirabete, significa que se deve

[...] buscar um conceito *jurídico* ou *normativo* de resultado, evitando-se a incompatibilidade absoluta entre os dispositivos que descrevem comportamentos que não provocam a modificação no mundo exterior e o disposto no art. 13. Assim, resultado deve ser entendido como lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal. Como todos os crimes ocasionam lesão ou, ao menos, perigo ao bem jurídico tutelado, harmonizam-se os dispositivos legais (Manual, 2005, v. 1: 110).

Deve também haver uma relação de causalidade entre a conduta e o resultado.

A causalidade é um fenômeno do mundo objetivo, natural, e é preciso verificar como o direito trata dele. A rigor, tudo que concorre para um determinado evento é causa dele. Este é o conceito que o direito penal brasileiro adota para a relação de causalidade, assim expresso no art. 13, *caput*, do Código Penal: *considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido*.

Trata-se da escolha por uma das teorias que procuram explicar a relação de causalidade, a chamada teoria da equivalência das condições, a qual se subordina à realidade fenomênica, esta a mostrar que qualquer contribuição, por mínima que seja,

auxiliou a produção do resultado; para ela, o conceito penal, normativo, identifica-se com o conceito naturalístico.

Ao problema de uma causalidade levada ao infinito, que obviamente surge como decorrência da aplicação de tal teoria, responde-se com a análise do dolo do sujeito. Assim é que, por exemplo, a conduta do sujeito que fabricou a arma de fogo com que o homicida matou sua vítima deixa de ser um fato típico porque o fabricante, com sua conduta, não tinha a intenção de que aquela vítima fosse morta com tal arma.

Há outras teorias, como a da condição eficaz e a da causalidade adequada. Para cada uma delas, causa, do ponto de vista penal, ou seja, o conceito normativo de causa, está representado por apenas um fragmento do mundo fenomênico; isto é, nem tudo que, no plano físico, concorre para o resultado deve ser considerado penalmente relevante; assim, somente deve ser considerado causa, para o direito penal, aquele fato que se coloca no centro da linha de desdobramento normal da conduta inicial que é, dentre vários, o elemento mais apropriado à obtenção do resultado.

No dizer de Prado, ao explicar a teoria da causalidade adequada, o que há é um raciocínio que *[se] funda [...] na aplicação do juízo de possibilidade ou de probabilidade à relação causal* (2002, v. 1: 257); em outras palavras, significa dizer que causa é aquele fato que, ou se mostrava o mais adequado, ou o mais eficaz, à produção do resultado, eliminados os outros que para isso tiveram influência menor.

Dela muito se aproxima a chamada teoria da imputação objetiva. Ela também visa destacar as causas que interessam ao direito penal do conjunto de causas puramente físicas ou naturais. Especificamente procura estabelecer uma *delimitação entre fatos próprios do agente e acontecimentos puramente acidentais* (*ibidem*: 267), que, ainda assim, concorreram de alguma forma para o resultado.

O que importa para que um fato seja tido por causa penalmente relevante – e portanto seja típico – é que ele tenha produzido um determinado risco e que esse mesmo risco tenha se convertido no resultado. Significa, em outras palavras, a possibilidade de se atribuir o resultado de uma conduta a alguém com base em dados objetivos, não dependentes apenas do elemento subjetivo do agente, nem de elementos meta-jurídicos, como a moral. Trata-se de uma causalidade que está implícita no tipo penal e cuja teoria se

desenvolve porque a teoria da equivalência de condições e a simples análise do dolo não apresentam solução para certos casos.

Imagine-se o exemplo emblemático do sujeito que, desejando a morte de alguém, o convence a viajar e paga para ele a passagem para um local sabidamente perigoso, na esperança de que lá, por alguma razão provável, um acidente, uma intempérie, ou um ataque de malfeitores, desse cabo da vida da vítima, o que afinal acaba acontecendo. Está claro que, vistas as coisas na ótica da teoria da equivalência das condições, o sujeito é causador da morte da vítima e sua conduta é um fato penalmente considerado típico, já que a análise do dolo do agente se mostra afirmativa. Mas parece lógico que uma solução assim está divorciada do ideal de justiça que, ao menos teoricamente, se busca na concretização da norma jurídica.

Aí é que entra a teoria da imputação objetiva, que exclui essa conduta do sujeito do universo do fato típico. Para que a morte da vítima fosse imputável ao agente seria necessário que: 1) ele tivesse criado um risco relevante e proibido (considerando que, até um certo grau, os riscos são permitidos, o que é próprio vida cotidiana em sociedade), e 2) que o resultado fosse consequência direta desse mesmo risco.

Já se vê que, dessa maneira, a conduta do sujeito que incentivou a vítima a viajar e lhe comprou a passagem, embora atuando com dolo, não foi a criadora do risco que se consubstanciou no processo causal que a levou à morte, podendo se supor que esta morreu atingida por um projétil durante um tiroteio entre quadrilhas, no local para onde viajou, onde o agente já sabia que isso era ocorrência freqüente e provável.

De outro lado, a compreensão do que seja risco relevante e proibido não advém somente da norma, mas também dos princípios gerais de comportamento em sociedade. Surge aí, por exemplo, a aceitação de certa dose de violência na prática de alguns esportes, caso em que mesmo o dolo do agente não leva a sua conduta para a órbita de um fato típico penal.

Uma vez adotada a teoria da imputação objetiva, multiplicam-se as hipóteses de exclusão do fato típico. Valem como ilustração: o caso do barqueiro que, sob insistência do passageiro, que diz assumir a responsabilidade pelo seu transporte, faz com ele uma travessia perigosa, resultando num naufrágio e na morte desse passageiro; o do atendente de farmácia que, a pedido do cliente, lhe vende grande quantidade de medicamentos, mesmo

avisado da intenção deste em se intoxicar, acabando por lhe ocorrer a morte em razão de uma *overdose* de remédios; ou o do sujeito que, desejando o fim de um inimigo, o delata para um bando criminoso, sabedor de que o fato objeto da delação é daqueles que farão os malfeitores eliminarem fisicamente tal inimigo, o que termina efetivamente acontecendo.

Embora se veja, aqui e ali, alguma aplicação prática da teoria da imputação objetiva nas decisões judiciais, cuida-se de entendimento ainda incipiente na jurisprudência brasileira, profundamente marcada pela predominância da teoria da equivalência das condições.

Esta, que, segundo visto, limita a infinitude de causas pela análise da presença de dolo por parte do agente, tem no parágrafo primeiro do citado art. 13 do Código Penal a solução de outro problema: o da superveniência de causa que leva ao resultado. Conforme preceitua esse dispositivo legal, *a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado*.

Causa superveniente é tida por aquela que ocorre após a conduta do sujeito considerado possível causador do resultado. Pois bem, se esse evento, que só ocorreu porque houve a conduta original do sujeito, deu conta de iniciar um processo causal autônomo que, sozinho, conduziu ao resultado, fica excluída a conduta inicial como fato típico.

O exemplo clássico e surrado é o da vítima que, atingida por um golpe de faca, é socorrida por uma ambulância que, a caminho do hospital, sofre um acidente que resulta na morte de tal vítima; o agressor, mesmo tendo desejado a sua morte quando a esfaqueou, não verá a agressão que praticou (esfaquear a vítima) enquadrada no âmbito do fato típico, considerando que o acidente automobilístico, por si só, iniciou e concluiu um processo de causa e efeito cujos componentes não estão relacionados com os da agressão original.

Costuma-se dizer que se trata de uma causa superveniente relativamente independente – independente da conduta original - porque, embora não sendo um prolongamento necessário dela, só aconteceu em decorrência desse comportamento inicial do agente.

Situação duvidosa é a que ocorre quando essa causa, embora superveniente, se coloca na mesma linha de desenvolvimento causal da conduta primitiva, como, por exemplo, quando a vítima de um atropelamento, ao ser submetida a uma cirurgia para sanar

uma fratura, acaba morrendo em virtude de um choque fortuitamente decorrente da própria cirurgia. Nessa hipótese, provavelmente, os adeptos da teoria da equivalência das condições imputarão o fato ao agente praticante da conduta original, enquanto os seguidores da teoria da imputação objetiva questionarão se o risco produzido por este foi o mesmo que se concretizou no resultado afinal verificado.

Outra questão que se coloca é a das causas – ou concausas, já que o problema surge exatamente em função da pluralidade de causas – preexistentes e das concomitantes (à conduta do agente). Suponha-se, por exemplo, o caso de uma vítima cardiopata, sensível a impactos emocionais fortes, submetida à tensão de um assalto e que, em razão disso, acaba morrendo acometida de um infarto fulminante. Ou da pessoa, injustamente perseguida na rua por um inimigo que desejava matá-la, que, durante a fuga, atravessa uma via movimentada e morre por ter sido atropelada por um veículo de grande porte.

Tanto no primeiro caso (concausa preexistente), quando no segundo (concausa concomitante), a teoria da equivalência das condições tenderá a responsabilizar o autor da conduta original pelo resultado final, desde que este fosse previsível para ele, considerando que a exclusão do fato típico, determinada pelo citado art. 13, § 1º, do Código Penal, dá-se na hipótese de causa (ou concausa) superveniente, nada dizendo o dispositivo acerca das preexistentes ou das concomitantes; na ótica, porém, da teoria da imputação objetiva, mesmo diante dessa previsibilidade do resultado para o agente, seria questionável a sua responsabilidade (e o enquadramento da sua conduta no fato típico correspondente a esse resultado), na medida em que o evento final não é consequência direta do comportamento primitivo do agente.

É possível que se conjuguem várias condutas de pessoas diversas que se somem para produzir o resultado, caso em que todas elas, se tiverem agido com dolo ou culpa, serão tidas por agentes do crime, na medida em que terão dado origem a concausas para o seu resultado - e, claro, supondo-se que não se tratou de causas supervenientes enquadráveis no mencionado art. 13, § 1º, do Código Penal. O assunto foi tratado anteriormente quando se falou do concurso de pessoas.

2.11 Crime, fato típico: tipicidade

Para constituir crime, a conduta também deve estar prevista em lei, quer dizer, definida como crime e com uma pena estipulada. Nesse ponto a Constituição Federal e o Código Penal impõem o chamado princípio da legalidade, isto é, a lei - e é preciso uma lei, não outro tipo de norma - definidora do crime deve estar em vigor antes de alguém concretamente praticar uma conduta nela enquadrável.⁸²

O princípio da legalidade é um desenvolvimento da teorização do direito criminal praticada durante o Iluminismo. Nesse período o ideal racionalista, inspirador de postulados como liberdade e igualdade, e de categorias como o contrato social e a autonomia da vontade, produziu seus frutos também na seara penal, onde vicejaram um humanismo explicável pela visão do homem como figura de destaque no universo, bem como uma busca por fins utilitários para o direito e seus institutos, entre os quais a pena.

Nesse contexto, a organização necessária à ordem jurídica reclamava que fosse prévio o conhecimento sobre tudo quanto era definido como infração penal e sobre as penas correspondentes a essas infrações. Surge então o princípio da legalidade, apresentado como garantia dos cidadãos contra possíveis abusos do Estado, na medida em que se estava, teoricamente, impedindo que este atuasse coativamente sobre alguém por conta de algo cometido sem a prévia definição da natureza criminosa da conduta praticada.

Assim é que o princípio da legalidade se estabelece nos ordenamentos dos países ocidentais, ganhando, muitas vezes, estatura de norma constitucional, como acontece no ordenamento brasileiro, onde se observa sua presença na Constituição Federal e também no Código Penal. Seu enunciado no texto constitucional estipula que *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*. (art. 5º, XXXIX).

Essa definição deve também observar o princípio da taxatividade, quer dizer, a definição do delito, na lei, deve ser clara e determinada, sendo inaceitável - e inconstitucional - a descrição vaga ou imprecisa das condutas criminosas.

⁸² Desse princípio decorrem também medidas de caráter procedimental, valendo lembrar que o ato da administração deve estar legalmente previsto para poder ser praticado. Nessa ordem de idéias, é interessante verificar que a Lei estadual paulista de n. 6374/89, ao tratar da produção de provas materiais da infração tributária, permite a apreensão de mercadorias, medida que ostenta claríssimo poder de pressão sobre o contribuinte para que se submeta aos interesses do fisco. Essa providência, no entanto, tem sido proscrita pela jurisprudência, como se evidencia pelo teor da Súmula n. 323 do STF: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*.

Assim previsto em lei, diz-se que o fato tem, enfim, tipicidade.

Na sua definição entram necessariamente as elementares, que são as suas características identificadoras (sem elas o crime não existe, ou não será aquele crime) e podem entrar, eventualmente, as circunstâncias, que significam fatos situados na periferia do fato principal, que servem para elevar ou diminuir a pena que possivelmente será imposta ao agente. São todas, conjuntamente, os elementos do tipo penal.

É usual classificar, de acordo com a sua composição, os tipos em normais e anormais. Normais são aqueles que contêm somente elementos objetivos, cuja verificação demanda unicamente uma observação sensorial, como leciona Fragoso, que completa o seu raciocínio, afirmando que *a identificação de tais elementos dispensa qualquer valoração* (Lições, 1994: 159). Anormais são os tipos que, além de elementos objetivos, possuem também outros, que exigem apreciação de uma vontade especial do agente, a interpretação de expressões jurídicas, ou o exercício de um juízo de valor. Tais elementos são chamados, no primeiro caso, de elementos subjetivos do tipo, e, no segundo, de elementos normativos.

Tipo normal seria, assim, o do crime de homicídio, cuja descrição é *matar alguém*; anormal, o do delito de supressão ou redução de tributo (*suprimir ou reduzir tributo [...]*), em que o termo tributo exige uma interpretação jurídica, o da corrupção ativa (*oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público [...]*), ou o de injúria (*injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro*), onde as expressões *funcionário público* e *ofensa ao decoro* devem ser interpretadas à luz de sua definição legal ou dos costumes vigentes. De seu turno, o crime de abandono de recém-nascido somente ocorrerá se o agente atuou *para ocultar desonra própria*, o que exige compreensão de uma especial intenção sua, sem a qual o fato praticado não terá tipicidade.

Podem ocorrer certas circunstâncias em torno do fato típico que alterem, ou excluam, sua qualidade de fato típico.

A tentativa é uma delas. Se um sujeito dá início à execução de um fato definido como crime, desejando o resultado, mas não conseguindo obtê-lo por motivos que lhe escaparam do controle (foi incapaz, foi contido pela polícia etc.), manda a lei que se considere isso como uma tentativa de crime, daquele crime definido em lei que o sujeito queria praticar. A consequência será uma pena reduzida e o fato típico será o do crime desejado em combinação com a figura da tentativa.

Esse recurso a uma norma de organização (definidora da tentativa) para justapor o fato à descrição do tipo penal leva ao que se costuma chamar de adequação típica de subordinação mediata, para significar a presença de um componente intermediário entre o fato e a figura legalmente descrita como crime. Sem tal intermediação, ter-se-á uma adequação típica de subordinação imediata.

A tentativa supõe o início da execução de uma conduta definida como infração penal. O sujeito começa a fazer o que a norma descreve mas não chega a produzir o resultado que almeja. Isso pode acontecer ou porque o agente não conseguiu terminar sua ação – por ter sido impedido, por exemplo, por uma reação da vítima -, ou porque, mesmo tendo esgotado seus esforços, o resultado, por um outro motivo, acabou não sobrevivendo. No primeiro caso tem-se uma tentativa imperfeita e, no segundo, uma tentativa perfeita.

Há delitos que, por sua natureza, não podem ser tentados: ou se consumam, ou nem sequer chega a ter início a sua execução; ou ainda são incompatíveis com a intenção de se obter o resultado. É o caso, por exemplo, dos crimes omissivos, dos culposos etc..

O contrário da tentativa é a consumação. Significa dizer que o agente praticou a conduta definida em lei e obteve o resultado desejado. Aí existe uma adequação típica de subordinação imediata, isto é, direta.

Se, em outra hipótese, o sujeito, tendo iniciado a execução do crime, desiste voluntariamente de chegar ao resultado e pára, ou se, tendo feito tudo que podia, se apressa e evita a produção do resultado, estar-se-á diante, respectivamente, das figuras da desistência voluntária e do arrependimento eficaz⁸³, também com conseqüências na aplicação da pena. De novo o fato típico representado pelo crime inicialmente desejado pelo agente mistura-se com essas figuras e portanto se altera. O efeito prático é que, nesses casos, o sujeito receberá a pena correspondente ao tipo penal representado pela definição legal dos atos praticados, desprezada a intenção inicial, que naturalmente o colocaria no âmbito de uma outra figura típica, certamente mais grave.

Também pode acontecer de alguém, pensando e querendo estar cometendo um fato típico, por engano escolher meios totalmente ineficazes para obter o resultado querido; ou

⁸³ Não deixa de representar uma forma de arrependimento eficaz – na esfera administrativa, mas com efeitos na órbita penal (pois o fato deixa de ser típico) – a hipótese prevista pelo art. 138, *caput*, do CTN: *A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

ainda que o objeto visado seja inteiramente impróprio para que se produza o resultado almejado.

O exemplo clássico dessas situações é o caso do sujeito que atira num cadáver, desconhecendo que o indivíduo visado já está morto; e ainda o do mesmo agente que, desejando matar alguém (que está vivo), lhe administra pequena quantidade de bicarbonato, ou qualquer outra substância inócua, pensando que se trata de um poderoso veneno. Essas figuras são chamadas de crime impossível. Nesse caso não há crime, por inocorrência de um fato típico. Constituiria, por exemplo, também um crime impossível alguém, desejando lesar o Município, ocultar fato que não é gerador de obrigação alguma, como o ato de respirar o ar daquele local.

Outra possibilidade de alteração, ou exclusão, do fato típico é a do chamado erro de tipo. Ele acontece quando o sujeito ativo desconhece, ou compreende mal, um fato que faz parte do crime, assim como ele é legalmente definido.

Se o agente subtrai um objeto alheio pensando que se trata de coisa própria, não pratica o fato típico descrito como furto, pois o furto é a subtração de coisa alheia. Se um contribuinte deixa de informar um ato de importação porque desconhece que aquilo era uma importação (e conseqüentemente não recolhe o tributo), não incide no fato típico que define o crime de supressão de tributo.

Claro que, nesses casos, o sujeito deve agir de boa-fé, o que exclui o dolo da sua conduta; na hipótese de o fato praticado (ou não praticado) configurar um crime meramente culposos, deverá ser verificado se o sujeito não foi descuidado, devendo prever o que era previsível; se ele foi assim desatento, deverá responder por tal crime culposos (apenas quando essa modalidade for admitida).

2.12 Crime, fato antijurídico (ou ilícito)

Como já falado, de acordo com a prevalente teoria do crime, o delito é o fato típico e antijurídico, ou ilícito, ou ilegal. Ser típico é um indício de ilicitude. Assim se manifesta Heleno Fragoso:

A conduta típica é, em regra, antijurídica, funcionando a tipicidade como indício da antijuridicidade. Em conseqüência, a análise da antijuridicidade se resume ao exame da ocorrência, na realização da conduta típica, de causas de justificação, que excluam a ilicitude. Daí dizer-se que a teoria da antijuridicidade é, na prática, uma teoria do conforme ao direito (Maurach), pois se trata de saber se a conduta está ou não justificada (op. cit.: 182).

Essa função indiciária do tipo desaparece, ainda na lição de Fragoso, quando se tratar dos chamados tipos abertos, em que

não aparece expressa, por completo, a norma que o agente transgredir com o seu comportamento, de tal maneira que não se contém no tipo a descrição completa do comportamento delituoso, que depende da transgressão de normas especiais que o tipo pressupõe (*ibidem*: 183).

Estes seriam os delitos culposos, em que a conduta se dirige a fins geralmente lícitos e não ao resultado, os comissivos por omissão, nos quais a inclusão no tipo depende de um dever de impedir o resultado, ou aqueles em que a descrição do tipo menciona o conhecimento da ilicitude por parte do agente, em geral com expressões como *sem justa causa, indevidamente* etc.. Em relação a essas hipóteses arremata o mesmo autor: *No caso de tipos abertos, a ilicitude deve ser estabelecida pelo juiz, verificando se houve a transgressão das normas que a incriminação pressupõe (ibidem: 184).*

Na realidade, quer parecer que a falta desses requisitos, nos exemplos acima, mais aproxima a conduta da ausência de tipicidade que de ilicitude.

A inexistência de justificativa para a conduta típica leva à sua antijuridicidade, o que quer significar que esta é um conceito negativo: existe antijuridicidade, ou ilicitude, onde não há justificativas.

É aí que se chega à categoria das discriminantes, eximentes, ou simplesmente justificativas, que são, na fórmula do Código Penal: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Estado de necessidade é a justificativa caracterizada pela conduta de alguém que, em situação de extremo perigo, que não provocou voluntariamente, nem podia evitar de outra maneira, sacrifica um direito alheio para salvar o seu, ou o de outrem, desde que o direito salvo seja proporcional ao que foi sacrificado.

Há, por exemplo, certo consenso doutrinário para considerar em estado de necessidade o indivíduo em situação de penúria que subtrai alimentos e gêneros de primeira ordem para conseguir manter-se com vida e saúde e desde que não tenha outra alternativa para isso.

Não pode se valer dessa justificativa, diz o Código Penal, quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. É quanto dispõe o parágrafo primeiro do art. 24. Procura-se evitar que agentes públicos cuja função é justamente atuar em situações de risco e que, por isso mesmo, forçosamente se expõem ao perigo para salvar terceiros, sintam-se liberados do cumprimento de sua tarefa.

Mas a interpretação corrente dessa norma é que, mesmo no caso do policial, do bombeiro, ou do atendente de um pronto-socorro público, pessoas que têm, por conta da sua função, essa obrigação legal, não se lhes é exigido heroísmo, a ponto de sacrificar inteiramente bens jurídicos importantes nesse enfrentamento da situação perigosa.

Discute-se, por outro lado, se está amparado pela eximente quem tiver provocado o perigo por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), considerando que, dessa forma, não o provocou *por sua vontade*, sendo esta a expressão normativa que representa um dos requisitos para a configuração da justificativa.

Haverá, por outro lado, legítima defesa quando alguém, injustamente agredido, agir, com moderação e usando apenas os meios necessários, para fazer cessar essa agressão, que pode ser atual ou iminente, a direito próprio ou alheio.

Qualquer direito pode ser legitimamente defendido, não havendo aqui, segundo o magistério de Nelson Hungria (Comentários, 1983, v. 1, tomo II: 244), que exigir proporcionalidade entre os bens em questão - o que entretanto não é pacífico entre os teóricos. O exigível, segue Hungria, é que o sujeito que se defende utilize o meio mais inofensivo, dentre os disponíveis, para fazer cessar a agressão; ainda que o utilize com moderação, vale dizer, com intensidade estritamente necessária para afastá-la.

Se ultrapassar esse limite, converte-se de agredido em agressor e sua conduta escapa, daí em diante, da proteção da justificativa, caindo no âmbito da ilicitude. O oposto de moderação é, por conseguinte, o excesso, que possivelmente constituirá um fato típico e antijurídico, doloso ou culposo, conforme o caso; pode também ocorrer, de outro lado, que,

fugindo ao enquadramento em qualquer figura típica, por ser, por exemplo, fortuito, caia no vazio da atipicidade penal.

É igualmente preciso que a defesa, para ser legítima, atue contra uma agressão injusta. A injustiça da agressão mede-se pela verificação do que é contrário ao direito; essa contrariedade não é necessariamente a um direito de ordem penal e nem mesmo pressupõe uma norma explícita proibindo, ou punindo, o comportamento do agressor: basta que a ação deste represente violação de um princípio jurídico, reconhecido pela ordem vigente, assegurador de um direito qualquer, que tal agressor ofende, ou tenta ofender.

Além de injusta, a agressão deve ser atual – a que está acontecendo no momento –, ou iminente – a que está para acontecer e, segundo um juízo de probabilidade, acontecerá se o agressor não for contido.

O estrito cumprimento do dever legal é a obediência de alguém a uma obrigação que lhe é imposta por lei, dentro dos estritos limites que lhe são permitidos, caso em que, embora ferindo direito alheio, o sujeito não comete crime. O funcionário que, no exato cumprimento de seu dever funcional e sem cometer excessos, efetua busca em determinado estabelecimento, munido de um mandado regularmente expedido, apesar de estar violando domicílio (por equiparação), não está cometendo crime.

O exercício regular de um direito dá-se quando alguém faz aquilo que a ordem jurídica lhe autoriza, também sem excessos. Essa autorização às vezes é resultante dos costumes sociais, outras da própria lei. São exemplos a prisão em flagrante efetuada por particular, a repreensão dos filhos pelos pais, mesmo que às vezes com algum rigor, a retenção de livros da empresa contra ato ilegal de quem os queira apreender.

2.13 Culpabilidade: noções

Como se disse, um dos pilares do direito penal é o *crime*. O outro é a *resposta ao crime*: a pena, ou a medida de segurança. Para imposição de pena (que é o mais comum) é necessário que o sujeito que cometeu um crime tenha o que a moderna doutrina chama de culpabilidade.

Falar em culpabilidade, que é o juízo de censura sobre uma conduta humana, supõe que o indivíduo que a praticou seja livre para fazê-lo.

Essa condição de ser livre para agir relaciona-se com a dignidade da pessoa humana – fundamento do Estado Democrático de Direito, proclamado pela Constituição, no seu art. 1º, inciso III. Ser pessoa diferencia o ser humano de outras espécies e a compreensão do que seja dignidade presume seres livres, o que é atributo da pessoa. Dignidade é, assim, pressuposto e consequência dessa forma de liberdade. Só é digno quem se encontra livre para pensar e agir e só tal liberdade possibilita a opção do agir humano no sentido da dignidade – ou da indignidade. Apenas o ser humano livre pode agir digna ou indignamente. Essa última alternativa pode representar o agir criminoso, considerando-se que agir criminosamente é agir indignamente. Com certo exagero, S. Tomás de Aquino afirma que, ao cometer crime, o homem decai de sua dignidade (*passim*).

No centro dessa capacidade de optar está o que se convencionou chamar de livre-arbítrio. O livre-arbítrio realmente existe, ou em que medida existe? - é o que indagam certas correntes de pensamento, dentre as quais o materialismo histórico. É que, para muitos, o ser humano vive e forma a sua consciência movido exclusivamente pelas injunções decorrentes da forma de produzir riqueza. Pensa, deseja, ambiciona, valoriza, acredita, é feliz ou triste, conforme as necessidades nele plantadas pela vontade de lucro de quem produz mercadorias, que se expressa na forma como a sociedade o envolve na busca por um prazer que se concretiza justamente pela aquisição dessas mercadorias.

A ordem jurídica penal exclui essa maneira de ver as coisas, que afasta toda e qualquer responsabilidade do indivíduo, e opera com o reconhecimento de que, embora influenciado por mecanismos sociais, a pessoa goza de uma margem de arbítrio, que lhe permite escolher entre uma conduta e outra.

Se a escolha foi por uma conduta indigna e criminosa, recai sobre ela o juízo de censura, que, em outras palavras, é o juízo de culpabilidade. Ser culpado é o que resulta dessa valoração, feita pela própria sociedade e que se expressa nas normas jurídico-penais que justificam a imposição de uma pena ao praticante da conduta censurável.

Ser culpado é um estado que não é visto como o de agir com dolo ou culpa. Dolo e culpa são componentes subjetivos que fazem parte da própria conduta,⁸⁴ considerando que o agir absolutamente involuntário, isto é, sem dolo nem culpa, não pode sequer ser considerado conduta: não é relevante, pois, para o direito penal. Decorre daí que o fato praticado, nessa hipótese, não chega a ser considerado como algo dentro da esfera de interesse do direito criminal. Portanto não é um fato típico – na medida em que ser típico constitui o primeiro círculo de enquadramento dos fatos humanos no processo de análise tendente a verificar se existe uma infração e um autor a ser punido.

Então em que constitui a culpabilidade? Como inicialmente afirmado, há um juízo de culpabilidade, que significa o juízo de censura – social e legal – sobre o autor de um fato. Censura-se, de modo geral, aquele que adotou certa atitude podendo adotar outra.

Se assim fez, é porque era supostamente livre para optar entre as duas coisas, porque dotado de liberdade. Só que essa liberdade, ao invés de dirigir a sua conduta para um objetivo digno, caminhou no sentido oposto. Ela o fez agir indignamente e provocar na vítima uma situação de indignidade.

A indignidade é incompatível com o Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser coibida: é o que flui da leitura da Constituição. O instrumento de que dispõe o direito criminal para tanto é a pena. Através de suas finalidades – retributiva e preventiva – ela, a pena, (teoricamente) redime a indignidade imposta à vítima e previne o agente e as demais pessoas de agir (de novo, no caso do agente) indignamente.

Sobre aquele que agiu indigna e criminosamente recairá, portanto, a resposta à infração, que é a pena. Mas somente se ele podia e devia agir diversamente do que fez –e, claro, se praticou um fato definido como infração penal.

Pode-se dizer desse juízo de censura, ou reprovação, que primeiramente é social, depois penalmente normatizado, que ele, de certa forma, se define pelos seus opostos. Ou seja, é censurável todo aquele que, cometendo um fato criminoso, não esteja em condições que, excepcionalmente, o retirem do âmbito daqueles que podiam agir diferentemente. Em outras palavras, se ele, naquele momento e presentes aquelas circunstâncias, apenas poderia ter feito como fez.

⁸⁴ São parte do agir criminoso, integrando, portanto, o *tipo* penal.

Essas situações excepcionais identificam-se com categorias que foram sendo absorvidas pela ordem jurídica penal – e assim sendo normatizadas. Exemplos de tais casos são: a menoridade penal, que, segundo o art. 228 da Constituição, só termina aos dezoito anos de idade; a alienação mental completa no instante do fato; a embriaguez completa, desde que fortuita ou por motivo de força maior; a inconsciência quanto à ilicitude do fato praticado, nos estritos termos do dispositivo que define o erro de proibição inevitável; as chamadas discriminantes putativas e a obediência à ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico; a coação moral irresistível e, para certa parte da doutrina, quaisquer outras situações, ainda que não legalmente previstas, em razão das quais do agente não seria exigível uma conduta diversa da que adotou.

Bem se vê que no caso de pessoa que, estando numa dessas condições, pratique um fato típico e antijurídico, é impossível censurar sua conduta, embora o fato, objetivamente considerado, continue merecedor de censura. Mas porque o seu autor não é reprovável, desse crime não decorrerá uma pena.

Verifica-se, portanto, que a culpabilidade configura um pressuposto da imposição da pena a alguém que tenha praticado um crime. Cuida-se de posição dominante entre os teóricos, que entretanto merece a seguinte crítica de Cezar Bitencourt, que a situa como elemento do próprio crime:

Não nos convence o entendimento dominante na doutrina brasileira, segundo o qual a culpabilidade, no atual estágio, deve ser tratada como um pressuposto da pena, e não mais como integrante da teoria do delito. Assumindo essa orientação, Damásio de Jesus, pioneiramente, passou a definir o crime como a ação típica e antijurídica, admitindo a culpabilidade somente como mero pressuposto da pena (Tratado, 2003, v. 1: 278).

Seguindo na esteira do entendimento doutrinário dominante, a culpabilidade é pressuposto e, em certos casos, o limite de uma possível pena, como na hipótese de uma censurabilidade mitigada sobre o agente, como ocorre com o semi-imputável (que, por perturbação mental, não possui plena capacidade de entender o que faz ou de atuar conforme esse entendimento), para quem se prevê uma pena reduzida, como alternativa à medida de segurança.

É a partir do raciocínio de que a culpabilidade está presente quando ausentes as circunstâncias que extraordinariamente a afastam que se constrói a lógica dos seus elementos. Disso flui que, para o ordenamento criminal, são componentes da categoria culpabilidade: a imputabilidade penal, a potencial consciência da ilicitude e, enfim, a exigibilidade de conduta diversa.

2.14 Culpabilidade: imputabilidade

Imputabilidade é uma espécie de capacidade de o agente ser validamente acusado de um crime. Para isso ele deve ser maior de dezoito anos, gozar de juízo perfeito e não estar inconsciente por uma embriaguez (ou situação análoga) fortuita ou devida a motivo de força maior. Fora dessas situações, ele será inimputável, ou semi-imputável, não podendo receber pena, mesmo que tenha praticado um crime. Ressalva-se a situação do semi-imputável, sobre quem recai um juízo de censura reduzido e ao qual se poderá também aplicar pena reduzida.

Já se viu então que o primeiro requisito da imputabilidade penal é a maioridade, que é atingida quando o indivíduo completa dezoito anos de idade, assim considerados à zero hora do dia do aniversário, pouco importando a hora do nascimento. Aqui o ordenamento criminal adota o critério puramente biológico, não importando que antes de completar essa idade o sujeito comprovadamente gozasse da plena capacidade de entendimento. Por presunção legal, até fazer dezoito anos, ele ainda é portador de um desenvolvimento mental incompleto.

O ordenamento brasileiro tampouco admite uma determinação da maioridade pela análise concreta de cada caso, após uma idade mínima, como se dá em alguns países⁸⁵ e como constava do projeto do Código Penal de 1969, que nunca vigorou, assim também do Código Penal Militar (Decreto-lei n. 1001/69), que está vigente.

⁸⁵ [...] o direito italiano estabelece o período de inimputabilidade completa até os catorze anos de idade, sendo considerado imputável dos catorze aos dezoito anos, se dotado da capacidade de entendimento e de vontade [...], cf. anota Laura Rolim de Moraes (Idade penal..., 2008: 28).

Em relação a este último, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1970, há, ou melhor dizendo, houve, uma situação interessante. Inexistindo dispositivo em contrário na Constituição vigente na época, entende-se que essa norma referente à maioridade vigorou, até a promulgação da atual Constituição, em 5 de outubro de 1988⁸⁶. Trata-se de norma que, entretanto, não teria sido muito afetada pela nova Constituição, no dizer de Jorge Alberto Romeiro (1994: 152), considerando que *aos dezoito anos que os cidadãos são convocados, pelas leis orgânicas militares, para o serviço ativo das Forças Armadas [...]*.

Enfim, o que esses dois códigos previam era a possibilidade de que o sujeito, entre os dezesseis e os dezoito anos, pudesse ser considerado imputável se revelasse *suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento*. Como dito, um nunca vigorou e, com relação ao outro, a norma referente à maioridade não foi, nesse aspecto, recepcionada pela nova Constituição, encontrando-se, portanto, revogada.

A maioridade, ou menoridade, prova-se documentalmente, em decorrência de interpretação, *contrario sensu*, do artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, tratando-se de questão objeto de súmula (n. 74) do Superior Tribunal de Justiça⁸⁷.

Inimputáveis são também os alienados mentais, que não possuíam, ao tempo da conduta, qualquer capacidade de entender o seu caráter ilícito (ou eticamente reprovável), ou de se determinar conforme esse entendimento.

É o artigo 26 do Código Penal que trata do assunto e adota um critério denominado bio-psicológico. Estabelece a inimputabilidade a partir de duas formas de anormalidade: a doença mental e o desenvolvimento mental incompleto ou retardado – estes são os elementos biológicos; o sujeito será inimputável se, por conta de um desses fatores, não tiver capacidade de entendimento ou determinação – aí está o componente psicológico.

Por doença mental se entendem os processos patológicos, em geral permanentes, embora possam ter interregnos de lucidez, como as psicoses, a senilidade, a esquizofrenia etc.

⁸⁶ Como já se disse, a Constituição de 1988 define a questão, estipulando a idade de dezoito anos como início da maioridade penal, em qualquer hipótese.

⁸⁷ Por *súmula* se deve entender o resumo de um posicionamento majoritário de determinado tribunal a propósito de certos temas; serve para direcionar um julgamento, conquanto não tenha força de lei, podendo ainda ser posteriormente cancelado pelo próprio tribunal.

O desenvolvimento mental incompleto não está necessariamente associado a uma patologia, conquanto possa estar. Significa um desajustamento que também pode ser cultural, como se dá com os selvagens inadaptados; ou simplesmente determinado por uma norma a partir de um dado objetivo, como a menoridade. O desenvolvimento retardado se liga a um processo patológico, representando um atraso anormal na evolução mental, como o encontrável nos oligofrênicos, sendo o caso da debilidade mental, da imbecilidade, da idiotia etc., assim como nos psicopatas.

Se o inimputável está isento de pena, sujeita-se a um tipo de resposta chamado medida de segurança, cujo pressuposto é sua periculosidade, evidenciada pelo fato de ter cometido um crime sem compreendê-lo. Mas essa providência não é considerada uma sanção ao sujeito, senão medida de tratamento e salvaguarda da sociedade.

É, no entanto, possível que o agente portador de uma anormalidade tenha uma capacidade relativa de entendimento e determinação. Nessa hipótese, se cometer infração penal, será parcialmente culpável e, portanto, sujeito a uma pena, que, entretanto, será reduzida, segundo o que preceitua o parágrafo único do citado artigo 26.

Se o juiz, porém, considerar o agente perigoso e julgar mais conveniente a medida de segurança, poderá aplicá-la, ao invés da pena mitigada. Os pressupostos desta semi-imputabilidade são os mesmos da inimputabilidade, salvo a troca da expressão doença mental por perturbação da saúde mental, categoria mais ampla, capaz de abranger, além da própria doença mental, outros estágios mais benignos ou incipientes delas, bem como intervalos de maior lucidez do doente, estados temporários de transtornos mentais etc.

Situações características da surdo-mudez, da epilepsia, ou da vida dos selvagens semi-aculturados, por exemplo, configurarão casos de inimputabilidade, semi-imputabilidade, ou imputabilidade, conforme o grau de compreensão e determinação de cada indivíduo no caso concreto. Vale anotar que já houve caso em que o homossexualismo (ou homossexualidade) foi, para fins penais, considerado perturbação mental.

A defasagem na percepção da própria conduta, constituindo um divisor de águas entre a imputabilidade e sua ausência, traz à baila a questão do agente que comete o delito em estado de embriaguez.

A embriaguez configura, para Mirabete, *intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal*

de entendimento (2005: 221). O Código Penal é incisivo em estipular que esse estado não exclui a imputabilidade, a não ser que seja provocado fortuitamente ou por motivo de força maior (art. 28, II e § 1º). Cuida-se de solução evidentemente ditada pela política criminal, já que a possível privação da capacidade de entendimento é a mesma qualquer que seja a origem da ebbriez.

Para justificar a culpabilidade do ébrio a doutrina penal lança mão de uma teoria comumente denominada pela expressão latina *actio libera in causa*. Ela quer dizer que o indivíduo que se embriaga intencionalmente, ou por descuido, no princípio tinha plenas condições de compreender o que estava fazendo (sua ação era livre na sua origem) e, mais do que isso, que deveria prever a possibilidade de, uma vez embriagado, vir a cometer algum delito. Por isso não poderá se valer da sua inconsciência, ou semi-consciência, para pretender isentar-se de responsabilidade penal pelo crime que eventualmente praticar.

Acresce que, se recorrer à embriaguez para assim tornar mais fácil a prática do crime, o agente terá sua pena agravada (art. 61, II, I, do Código Penal). Para Heleno Fragoso, que mostra perceber a fragilidade dessa construção e os problemas que daí podem advir,

no regime do CP vigente admite-se, por uma ficção jurídica, a imputabilidade do ébrio, qualquer que seja a situação. Como ensina o mestre Anibal Bruno, tem de admitir-se também o erro de quem subtrai coisa alheia (furto), julgando, na embriaguez, que ela lhe seja própria, ou o daquele que agride por se considerar, na confusão da crise alcoólica, em situação de legítima defesa ou de estado de necessidade (1994: 204).

A embriaguez é completa ou incompleta.

Se completa e provocada por caso fortuito ou força maior, o agente será inculpável. Caso fortuito é o fato ocorrido sem que o agente pudesse prevê-lo ou evitá-lo; é o imponderável, como se daria na hipótese de alguém ter adicionado algum produto intoxicante à bebida que o agente tomava. Motivo de força maior é o que se sobrepõe em dada situação e impele o sujeito ao estado de ebbriez, como pode ocorrer, por exemplo, com a ingestão necessária de um medicamento. Diz também o Código Penal que, nesses casos, se a embriaguez for incompleta, o sujeito terá sua culpabilidade atenuada e poderá ter a pena reduzida.

Diz-se embriaguez esse estado de perturbação da consciência, seja ele causado pelo álcool, ou outra substância de efeitos assemelhados. Assim é que se enquadra no mesmo modelo a intoxicação por uso de drogas, lícitas ou ilícitas.

Anote-se que se o sujeito atingiu um estado de ebridez crônica, ou de dependência do álcool ou da substância tóxica, ele deve ser considerado portador de uma espécie de perturbação da saúde mental, passando a ser tratado no âmbito do que foi dito acerca da inimputabilidade ou semi-imputabilidade causadas por processos patológicos.

Também consigna o Código Penal que, como a embriaguez, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade (art. 28, I). Paixão é o estado crônico de uma emoção, esta marcada pelo traço da transitoriedade, caracterizada por *um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio psíquico*, no dizer de Mirabete (2005: 220). Ambas podem servir como atenuantes da pena (art. 65, III, c, do Código Penal). Se comprometerem a consciência a ponto de evidenciar um processo patológico, devem ser tidas por perturbação da saúde mental.

2.15 Culpabilidade: potencial consciência da ilicitude

O sujeito que pratica um crime deve também ter a possibilidade de entender que o que pratica é ilícito, ou, talvez numa expressão mais feliz, saber que é contrário ao direito, ou que é errado, ou eticamente reprovável. Basta a possibilidade desse entendimento, o agente não precisa ter certeza, senão, como se costuma dizer, só os bacharéis seriam culpáveis.

Não tem, por exemplo, essa potencial consciência aquele que julga que o que faz é lícito. Este é o chamado erro de proibição, diferente do erro de tipo porque neste último o sujeito desconhece - ou interpreta mal - o fato; naquele o agente conhece bem o fato, mas erra no seu significado legal.

Exemplo disso seria o caso da pessoa que pratica aborto aos dois meses de gestação porque, recém chegada ao Brasil e totalmente ignorante da nossa cultura, supõe que, assim como no seu país de origem, essa medida é aqui permitida nos primeiros meses de gravidez.

Importa aqui ter presente o tratamento que a ordem jurídica dá à questão: se o erro for inevitável, o agente não é considerado culpável. Seria o caso de que, no exemplo acima, a pessoa não tivesse qualquer contato com a sociedade brasileira e que não dispusesse de recurso algum para obter informações sobre o assunto.

Se, todavia, houvesse tal possibilidade, o entendimento é de que o agente foi desatento e seu erro era evitável. Nessa hipótese, é culpável, mas a sua pena poderá ser reduzida. O erro evitável, assim, é fruto ou do descuido do sujeito àquilo que sua própria vivência e as circunstâncias lhe indicavam, ou de uma inconsciência por ter agido na dúvida, não se informando quando podia fazê-lo, ou ainda da falta de informações quanto a regras específicas, próprias de determinada atividade.

O erro de proibição se diz direto, quando verte da má compreensão da lei, e ocorre nos crimes comissivos; será mandamental, se o sujeito desconhece a sua obrigação de agir, dando-se, por isso, nos delitos omissivos; será indireto, ou de permissão, quando o agente supõe a presença de uma justificativa inexistente.

Neste último caso estar-se-á diante da chamada discriminante putativa, expressão a que se refere o artigo 20, parágrafo primeiro, do Código Penal, querendo significar a falsa idéia de uma eximente (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito), justificada por uma situação de fato em que tal erro era inevitável. É que, imaginando, embora erradamente, uma situação em que estaria autorizado a agir, o sujeito não é censurável, desde que seu erro fosse justificado pelas circunstâncias.

Essa é a solução para o erro inevitável; se for resultado da desatenção do agente, e pudesse portanto ter sido evitado, existe a censura, que se consubstancia na possibilidade de pena por crime culposos, se tal modalidade for legalmente prevista.

Igualmente não teria a possibilidade de compreender a ilegalidade da sua conduta o funcionário que, atendendo a uma ordem superior aparentemente legal, procedesse, por exemplo, a uma lacração de empresa, em franco prejuízo do seu proprietário. Aqui se está diante do que o ordenamento penal chama de obediência hierárquica, que, se a ordem cumprida não for manifestamente ilegal, isenta o sujeito do juízo de censura.

Isto quer dizer que se tolera a conduta de quem, numa relação de hierarquia própria do direito administrativo, portanto aplicável a funcionários públicos,⁸⁸ cumpre ordem de superior que tenha aparência de legalidade, imaginando-se que, nessas condições, não tinha como saber da ilicitude (ou da reprovação ética) do ato típico e antijurídico que praticou.

Essa isenção de culpabilidade somente se verificará se o agente não conhecer a ilegalidade da ordem. Se souber disso e assim mesmo agir, não poderá pretender-se inculpável, visto que ninguém está obrigado a executar ordens ilegais.

Poderá haver engano do agente quanto aos componentes fáticos de determinada situação e ele imaginar-se diante de uma ordem legal, ou de quem não seja, na realidade, seu superior hierárquico. É o que Damásio de Jesus chama de obediência hierárquica putativa. Confira-se: *“Pode ocorrer que a ordem seja ilegal, sendo que o subordinado pratica o fato típico por erro de proibição, na crença firme de tratar-se de ordem legal. Cuida-se, então, de obediência hierárquica putativa.* (Direito penal, 1983, v. 1).

Nessa hipótese a solução preconizada por Mirabete é a aplicação do mesmo art. 20, parágrafo primeiro, do Código Penal, considerando que *o agente supôs, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima (estrito cumprimento do dever legal) [...] (Manual, 2005, v. 1: 209).*

2.16 Culpabilidade: exigibilidade de conduta diversa

Para alguém ser censurável – e culpável - é também necessário que, naquelas circunstâncias, outra conduta que não aquela, devesse ser praticada. Trata-se da censura própria daqueles de quem se deveria esperar um outro procedimento que não a prática da infração penal.

Não é, por isso, culpável quem comete um crime, embora conscientemente, mas sob coação moral a que não podia de forma alguma resistir. Coação moral é aquele constrangimento imposto sobre alguém a ponto de viciar sua vontade. O coagido atua

⁸⁸ Segundo a teoria do crime, não estão nesta situação os subordinados por vínculos familiares ou trabalhistas.

querendo atuar, mas esse querer é resultado de um constrangimento contra o qual não era razoável dele exigir-se resistência.

Agindo sob ameaça de um mal injusto e grave, que sabe ser exequível, o coagido opta por agir, mas sua vontade só foi essa por conta da injustiça sofrida. Nessa hipótese, claramente ninguém lhe poderia exigir conduta diferente e, assim como no caso da obediência hierárquica a ordem aparentemente legal, o sujeito não é culpável, como preceitua o artigo 22 do Código Penal.

Claro que não se admite qualquer pressão, ou insistência, como coação, nem um constrangimento leve, a que o constrangido pode e deve resistir. Sucumbir ante uma coação resistível não exclui a culpabilidade, servindo unicamente para atenuar a pena (art. 65, III, *c*, do Código Penal).

Não se considera nessa hipótese a coação física, que alguém exerce sobre o corpo de outrem, tolhendo-lhe os próprios movimentos e lhe impondo os seus, possivelmente por se tratar de indivíduo mais forte que o coagido. Isso significaria caso de uma ação movida pela conduta do próprio agente do crime, que simplesmente usa como instrumento o corpo de terceiro, inteiramente dominado por sua vontade e por sua força.

Discute-se a possibilidade de outras causas, não expressamente previstas, de inexigibilidade de conduta diversa. Para alguns, o castigo com finalidade correccional moderadamente aplicado a parente próximo inimputável, ocasionalmente sob sua vigilância, constitui para o sujeito – em vez de excludente de ilicitude – hipótese de inexigibilidade de outra conduta.

Exatamente por conta da ausência de previsão legal expressa a seu respeito, a inexigibilidade de conduta diversa, fora da hipótese da coação moral irresistível, gera posicionamentos controvertidos. Conforme anotado por Gentil (2006: 101-102),

Introduzida pelo direito penal alemão, assenta-se no raciocínio conforme o qual, sendo impossível ao legislador prever todas as situações, casos haverá em que, dadas as circunstâncias, não seria exigível do agente outra conduta senão a que efetivamente praticou, não recaindo sobre ele um juízo negativo de censura penal.

[...]

Nem sempre foi questão pacífica a possibilidade de admissão dessa excludente supralegal de culpabilidade, podendo se ver entretanto que hoje ela é perfeitamente aceita, devendo, no caso de crime de homicídio, ser objeto de quesitação ao tribunal do júri. De fato, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “no julgamento pelo Tribunal do Júri, tendo a defesa formulado, em debates orais, a tese de inexigibilidade de conduta diversa, o quesito correspondente deve ser formulado aos Jurados, ainda que não haja expressa previsão legal sobre tal tese nos dispositivos do Código Penal, sob pena de nulidade da decisão popular por configurar cerceamento do direito de defesa” (Rel. José Arnaldo – RT 750/589).

2.17 A pena: suas finalidades e condições

Dotar de um sentido concreto a resposta repressiva do Estado foi um dos móveis de toda essa teorização no campo penal. Esse objetivo, ou esses objetivos, são materializados na pena.

Tendo cometido um crime e sendo culpável, presentes, se necessário, condições objetivas de punibilidade e não tendo esta última sido extinta por uma das causas para tanto previstas, o agente fica sujeito a uma pena. A pena é a resposta ao crime cometido pelo imputável e possui, segundo a doutrina, finalidade retributiva e preventiva. Pune-se o delinquente, retribuindo-lhe o mal que provocou, e se ensina a ele e à sociedade (prevenção especial e prevenção geral, respectivamente) o que resulta para quem age criminosamente, procurando-se, com isso, desestimular a prática de novos delitos. É a outra face da educação pelo castigo, ou pela perspectiva dele.

A ação retributiva da sanção penal concretiza um revide à agressão, um retorno que se dirige ao criminoso tendo em vista o mal por ele praticado. Nessa concepção pouco difere da vingança, pura e simples, à qual se dá uma roupagem sofisticada e sistematizada. Repudiar um mal praticando outro mal no sentido inverso parece algo inerente à natureza humana, conquanto essa aparente *naturalidade* não baste para justificar

tal comportamento. Historicamente se costuma buscar muito longe a primeira visão desse fenômeno. Mirabete, apoiado em Manoel Pedro Pimentel, informa que, de acordo com os dados que se puderam obter, é possível fazer

uma forte suposição de que a pena, como tal, tenha tido originariamente caráter sacral. Não podendo explicar os acontecimentos que fugiam ao cotidiano (chuva, raio, trovão), os homens primitivos passaram a atribuí-los a seres sobrenaturais, que premiavam ou castigavam a comunidade por seu comportamento. Esses seres, [...] eram os *totens* [...]. Da mesma época seriam as proibições conhecidas como *tabus*, palavra de origem polinésia que significa ao mesmo tempo o sagrado e o proibido, o impuro, o terrível. As violações das regras totêmicas ou a desobediência ao tabu acarretavam aos infratores os castigos ditados pelo encarregado do culto, que também era o chefe do grupo, e tinham um caráter coletivo. Todos participavam de tais castigos porque as infrações atraíam a ira das entidades sobrenaturais sobre todo o grupo. A responsabilidade coletiva apresentava-se na cólera dos parentes, na vingança de sangue [...] (Manual, 2005: 243).

Daí se podem perceber algumas informações interessantes: que a origem da pena criminal e da sanção religiosa é a mesma, que ordem *espiritual* e *terrena* eram uma só realidade, que esses castigos eram também os mesmos, que a idéia da pena como retribuição sempre esteve presente e que a responsabilidade de arcar com ela, bem como de infligi-la, era de todo o grupo, coletiva portanto.

Com o andar do chamado processo civilizatório, elaborou-se, no Ocidente, com pretensões científicas, toda uma teoria da pena, inclusive da sua função retributiva. Busca-se na principiologia moralista desenvolvida por Kant, no século XVIII, o fundamento para um castigo destinado a satisfazer uma exigência ética, a de compensar o mal e repor em seu lugar a ordem transgredida, assim retomado um natural equilíbrio das relações sociais; o mal da pena seria um imperativo categórico, efeito necessário do delito.

Dá-se à teoria que propõe a pena como retribuição o nome de absoluta e foi a que adotou a Escola Clássica do direito penal, corrente de pensamento que se forma na primeira metade do século XIX e que tem em Francesco Carrara um de seus principais expoentes. Sobre a finalidade da pena ele escreve que

O fim da pena não é que se *faça justiça*, nem que seja *vingado* o ofendido, nem que seja *ressarcido* o dano por ele sofrido; ou que se *amedrontem* os cidadãos, *expiem* o delinqüente o seu crime, ou [se] obtenha a sua *correção*. Podem, todas essas, ser *conseqüências acessórias* da pena, algumas delas desejáveis; mas a *pena* permaneceria como ato inatacável mesmo quando faltassem todos esses resultados. [...] O fim primário da pena é o *restabelecimento da ordem externa da sociedade* (2002, v. 1:78 - grifos no original).

Essa idéia de que a pena tem um fim exclusivamente *moral* começa a perder fôlego à medida em que ganham espaço teorias de cunho utilitarista, a buscar na sanção criminal algo capaz de produzir alguma vantagem prática, tendência que é bastante explicável à luz do momento histórico então experimentado, de afirmação de um modo de vida e de relações sociais ditados por uma ordem econômica fundada na perspectiva da reprodução do capital, inclinação especialmente sensível no século XVIII. A pena precisa ser útil para legitimar-se. Assim é que passa, aos poucos, a impor-se uma teoria denominada *relativa* da pena. Esta agora constitui a medida através da qual o Estado faz ver à sociedade o mal que decorre do crime, assim a estimulando a não cometê-lo. Ao criminoso, por sua vez, se mostra a conseqüência direta da prática da infração no sofrimento a si infligido, também procurando convencê-lo de que *o delito não compensa*. Dessa maneira estão justificados o esforço, as despesas e o sacrifício social que a manutenção de um sistema penal acarreta. Abraçou essas teoria a chamada Escola Positiva do direito penal, que floresceu na segunda metade do século XIX, alavancada pelos ideais científico-positivistas e, nesse ponto, pelas pesquisas do psiquiatra italiano Cesare Lombroso, cujo trabalho se expressa na obra *O homem delinqüente*, verdadeiro tratado sobre a possível existência de características genéticas e orgânicas do indivíduo criminoso, chegando ao ponto de admitir a viabilidade de um tipo de criminoso nato, pessoa doente, a quem, assim como aos demais delinqüentes, se deveria impor, antes que tudo, um tratamento, concretizado na pena. Enfim curado e, portanto, ressocializado e apto para a vida *normal* em sociedade, a pena teria alcançado seu fim preventivo. De sua vez, Jeremy Bentham, reconhecendo o mal representado pela pena, a atingir o indivíduo e também a sociedade, ainda assim sustenta que ela se justifica por sua utilidade. E traça um contorno do que seria essa utilidade:

O termo utilidade designa aquela propriedade existente em qualquer coisa, propriedade em virtude da qual o objeto tende a produzir ou proporcionar benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade (tudo isto, no caso presente, se reduz à mesma coisa), ou (o que novamente equivale à mesma coisa) a impedir que aconteça o dano, a dor, o mal, ou a infelicidade para a parte cujo interesse está em pauta: se esta parte for a comunidade em geral, tratar-se-á da felicidade da comunidade [...] (Uma introdução, 1979: 4).

Misturam-se, mais tarde, as teorias, originando correntes de pensamento que se pautam por um conceito híbrido de pena, no qual se enquadram tanto a finalidade retributiva quanto a preventiva. A todas é comum a idéia de pena como medida de defesa da sociedade contra algo – o delito – que se pressupõe um mal em si mesmo.⁸⁹

O conceito de pena como ato de defesa social é visível no pensamento de Franz von Lutz para quem

[...] A pena é um mal que o delinqüente sofre, é *lesão de bens*, ofensa de interesses juridicamente protegidos pela mesma ordem jurídica que os protege. E por aí a pena se distingue essencialmente da indenização, embora uma e outra possam ser compreendidas na idéia superior e comum dos efeitos jurídicos do injusto; porquanto a indenização é reparação da lesão, deve curar a ferida, ao passo que a pena abre uma nova ferida e desse modo garante a manutenção da ordem jurídica (Tratado, 2003, tomo I: 373-374).

Tal maneira de ver o crime e a pena sofrerá, mais tarde, contundente crítica tanto de correntes da sociologia do direito, inspiradas no materialismo histórico, dentre outras matrizes teóricas, quanto da própria criminologia, em sua vertente denominada *crítica*. Esta, debruçando-se sobre a mecânica interna dos sistemas penais (e penitenciários), tece um interessante panorama das funções ocultas dessas categorias.

As penas criminais, no sistema do direito brasileiro, consistem em privação de liberdade, multa e restrição de direitos. Segundo a idéia inspiradora do Código Penal, expressa na Exposição de Motivos, item 26, *tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo*. Sua origem é a cela usada pelo

⁸⁹ Vale conferir texto inicial do item 26 da Exposição de Motivos do Código Penal brasileiro: *Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade...* (grifei).

religioso, onde ele vai meditar para se arrepender do pecado. Como lembrado por Basileu Garcia,

Outrora, o aprisionamento só era usado para evitar a fuga dos réus. Não passava, pois, de medida processual, equivalente à atual prisão preventiva. Penas, propriamente ditas, eram a morte, os tremendos castigos corporais, o exílio, os trabalhos forçados. [...] O Direito da Igreja, tendo a sugestão da cela monástica empregada nas penitências, entrou a por em prática a privação da liberdade como pena. O costume generalizou-se, e hoje a cela é bem a célula, o fundamento dos institutos presidiários modernos, cujo nome – penitenciárias – lembra claramente a origem eclesiástica dos pequenos compartimentos em que o preso é isolado (Instituições, 1972, tomo II, v. 1: 408-409).

Para imposição de pena é necessário que o indivíduo cometa um fato inscrito no tipo definidor do delito, que não tenha agido sob proteção das excludentes de ilicitude e que seja culpável, isto é, que na sua situação pessoal, seja alguém sobre quem recaia um juízo de censura.

Pode ocorrer ainda que não bastem a prática de um delito e a culpabilidade do agente para sujeitá-lo a uma pena. Às vezes a lei estabelece condições que estão fora do sujeito (e não dependem dele) para que seja possível a imposição de pena.

Por exemplo, a lei penal brasileira aplica-se a crimes praticados por brasileiro no exterior, mas isso depende de que esse fato seja também considerado crime segundo a lei estrangeira. Também se considere que, para a doutrina dominante, o encerramento do procedimento administrativo fiscal, iniciado pela autuação e finalmente constituindo definitivamente o crédito tributário, representa condição para que, num processo criminal por crime tributário, o agente possa receber uma pena. A essas condições, assim exemplificadas, dá-se, conforme doutrina majoritária, o nome de condições objetivas de punibilidade e, como se disse, de sua ocorrência depende a possibilidade de imposição de pena.

A punibilidade – essa possibilidade de o sujeito receber uma pena – se extingue sob determinadas condições, como, por exemplo, pela morte do agente, pela anistia, graça ou indulto, pela prescrição, pela decadência (conforme previsto no Código Penal), ou por fatos previstos em leis específicas que se aplicam àquelas situações especiais.

Exemplo disso é a extinção da punibilidade do acusado de apropriação indébita de valores destinados à previdência social que, antes do início do procedimento administrativo, paga o débito e presta ao órgão previdenciário as informações pertinentes (de acordo com o disposto no art. 168, § 2º, do Código Penal). Hipótese assemelhada se dá com o pagamento do tributo e seus acessórios, extinguindo-se a punibilidade pelo crime de sonegação (art. 34 da Lei n. 9249/95).

A prescrição, na vida forense uma das mais freqüentes causas extintivas da punibilidade, significa a perda do direito de punir quando o Estado não agiu dentro dos prazos de que dispunha para isso. Ela se mede pelo volume da pena máxima possível e segundo a regra geral do Código Penal (Art. 111, I).

O prazo prescricional começa a correr da data do fato criminoso, sofrendo interrupções decorrentes de causas ali expressamente previstas. Enquanto, porém, estiver pendente questão de que dependa o julgamento da causa criminal, o curso prescricional fica suspenso, de acordo com o que dispõe o art. 116, I, do Código Penal.

Quanto à decadência, trata-se também de causa extintiva da punibilidade, que se caracteriza pela inércia de quem de direito para dar início a certos procedimentos tendentes à apuração do delito e aplicação da pena, como ocorre no caso dos crimes contra a honra e outros que dependam de iniciativa exclusiva da vítima ou de seus representantes.

2.18 O procedimento do aparelho repressivo

A aplicação concreta de todas essas regras de direito penal depende do exercício da ação penal. O direito de ação (de acionar alguém) é o que se materializa no processo. Este consiste numa relação triangular entre as partes, cujos interesses são conflitantes, e o juiz.

O exercício do direito de ação, no âmbito penal, se concretiza geralmente por parte do Ministério Público, que é o titular da ação penal pública. Pode ocorrer de essa modalidade de ação estar condicionada a uma manifestação de vontade do interessado, ou vítima, que se chama representação. Aí haverá a ação penal pública condicionada, o contrário da incondicionada.

A ação penal também pode ser de iniciativa privativa da vítima (em casos de crimes contra a honra, por exemplo) ou, o que é mais incomum ainda, ser subsidiária da ação pública, quando a própria vítima, percebendo que o Ministério Público não dá início à ação, por sua iniciativa o faz, prosseguindo o feito, entretanto, na forma da ação penal pública inicialmente cabível.

A ação penal, pública ou privada, começa com o oferecimento da denúncia ou da queixa, que é a peça que contém a acusação formal contra o réu (chamado querelante, na ação privada). Ela deve descrever a conduta empregada por este e classificá-la de acordo com o dispositivo legal incriminador. Segundo a melhor doutrina, não é aceitável uma denúncia genérica, dizendo simplesmente que o acusado praticou a conduta descrita no tipo penal, sendo necessário especificar o que exatamente ele fez ou deixou de fazer.

Tal descrição é indispensável inclusive na hipótese de delitos cometidos por sócios ou diretores de empresas, aos quais não basta atribuir o fato previsto genericamente na lei penal e a circunstância de serem eles responsáveis pelo que ocorre no âmbito da pessoa jurídica; é preciso, ainda assim, determinar qual teria sido especificamente o seu proceder. É que o dolo, como se disse, não é presumível a partir de uma certa situação jurídica, devendo decorrer de uma conduta específica, a qual, portanto, precisa ser descrita com a possível minúcia. Nem o argumento de que num grupo de assaltantes, por exemplo, basta a descrição da conduta do conjunto, já que muitas vezes é impossível descrever individualmente a de cada um, e, que, afinal, o objetivo do bando é a prática do roubo. Ocorre que o objetivo social da empresa jamais poderia ser ofender o meio ambiente, praticar usura, apropriação indébita, ou fraudar o fisco, daí não podendo, portanto, decorrer a suposição de que alguém, só por nela exercer cargo diretivo, seja autor de delito.

No caso da ação penal pública condicionada, a representação é requisito para que a ação seja validamente iniciada. Ela é tida, por isso, como uma condição de procedibilidade.

Nos crimes de supressão ou redução de tributo, previstos no artigo 1º da Lei n. 8137/90, por exemplo, a decisão final no âmbito do procedimento administrativo fiscal, com a configuração definitiva do crédito tributário, assim como a representação ofertada pela autoridade fiscal, constitui requisito indispensável para o início da ação penal (art. 83 da Lei n. 9430/96), ou mesmo do inquérito policial. Sob tal ponto de vista, é, portanto, uma condição de procedibilidade. Representa igualmente espécie de questão prejudicial,

daquelas previstas pelo Código de Processo Penal (arts. 92-94), que impedem o curso normal do processo enquanto não forem resolvidas, e, ainda, conforme certa doutrina e alguns julgados, condição de punibilidade.

2.19 Crítica do direito penal

A mais severa crítica que se faz ao direito criminal, enquanto ciência, norma e fato social,⁹⁰ adota, para uma análise desse fenômeno jurídico no mundo social, o referencial teórico do materialismo histórico e, para uma avaliação mais concentrada no próprio sistema de tal fenômeno, o da criminologia crítica⁹¹ e sua matriz, situada no interacionismo simbólico, vertente *interpretacionista* das ciências humanas. Vamos a ela.

O direito penal é agente do Estado, este considerado representante da classe dominante. Como não há uma existência ontológica do que seja crime, o Estado burguês, modelo hegemônico no mundo ocidental, seleciona condutas indesejáveis com fundamento nos valores do capitalismo e assim protege aquilo que chama de bens jurídicos, que são, na verdade, os bens necessários ao desenvolvimento do sistema capitalista e interessam de perto à classe dos detentores dos meios de produção. Ao fazê-lo, o direito penal, embora se proclame neutro e orientado apenas pelo ideal do bem comum, escolhe uma clientela preferencial, que são os componentes das classes dominadas, autores dos delitos contra aqueles bens de fundamental importância para o sistema. Aplicando-lhes pena, ou simplesmente os ameaçando com essa possibilidade, o direito criminal rotula e estigmatiza essas pessoas, contribuindo para lhes determinar seu papel social e sua subalternidade, assim reforçada pelo estigma da pena.

Fragoso é objetivo em suas conclusões:

⁹⁰ Adotada a metodologia de Montoro, que vê o fenômeno jurídico sob cinco facetas, a saber: justiça, norma, faculdade, fato social e ciência. *Op. cit.*

⁹¹ Uma evolução da antiga Criminologia, preocupada com as funções reais desempenhadas pelo sistema penal, antes que com as causas da criminalidade.

A Criminologia, voltando-se para a análise do próprio mecanismo repressivo, veio revelar que a justiça criminal funciona seletivamente sobre os pobres e desfavorecidos. Como disse muito bem *Eduardo Novoa*, o Direito Penal é o direito dos pobres, não porque os tutele e proteja, mas sim porque sobre eles exclusivamente faz recair sua força e seu rigor. Eles é que constituem a clientela do sistema e são por ele, virtualmente, oprimidos. Só os pobres sofrem os processos por vadiagem e só eles são vítimas das *batidas* policiais com o seu cortejo de ofensas e humilhações. Só os pobres são ilegalmente presos *para averiguações*. Os ricos livram-se facilmente, contratando bons advogados, recorrendo ao tráfico de influência e à corrupção. Eles nunca vão para as prisões. Quando, em situações excepcionais, isso vem a suceder, logo ficam *doentes* e são transferidos para os hospitais. Pode-se imaginar o impacto que tais constatações produzem nos que se ocupam com a elaboração técnica do Direito Penal, procurando aperfeiçoá-lo. Parece certo que a realização do sistema punitivo funciona como um processo de marginalização social, para atingir uma determinada clientela, que está precisamente entre os mais desfavorecidos da sociedade (Lições, 1994: 444).

Uma tal abordagem do direito penal vem ao encontro do que constitui eixo de raciocínio da chamada criminologia crítica, segundo a qual ele não cumpre suas funções declaradas, de prevenir a ocorrência de novos crimes. Com frequência é lembrado o exemplo dos Estados Unidos, país que tem um sistema repressivo e penitenciário sabidamente rígido e que, apesar de tudo, apresenta consideráveis índices de criminalidade e de violência.

Na verdade, o Estado seleciona comportamentos, na fase da chamada *criminalização primária*, elegendo os bens jurídicos que quer tutelar, a partir do interesse que possuam na lógica do sistema, no caso o capitalista. Na etapa da *criminalização secundária*, isto é, a da aplicação concreta da lei penal, os agentes do Estado também selecionam a quem aplicar as normas repressivas. Há uma escolha que recai nas camadas mais subalternas, mais pobres e menos educadas do espectro social, havendo um etiquetamento das pessoas sobre as quais se despejam os efeitos reais da norma penal. A pessoa, assim rotulada, tenderá, mais tarde, a repetir o comportamento criminoso, a isso se dando o nome de *desvio secundário*.

Esse descumprimento das finalidades apregoadas pelo direito penal se torna mais evidente ainda a partir da constatação do que se convencionou chamara de *cifra negra*, que levou Samyra Napolini Sanches a concordar com os que vêm na criminalidade o *comportamento de uma maioria e não de uma minoria anormal*. Conforme lembrado por ela,

[...] as pesquisas sobre a cifra negra da criminalidade, nas quais encontramos os crimes de colarinho branco, demonstram que muitas situações que se enquadrariam nos tipos penais não chegam sequer a entrar na máquina da repressão penal. Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, existe uma série de condutas que seriam criminosas e que jamais chegarão ao conhecimento do sistema penal (2006: 156-157).

O sistema penal, dessa maneira, acaba por cumprir *uma outra função*, não declarada, e nisso funciona muito bem: a de reforçar a subalternidade das camadas que são a sua clientela preferencial; além disso, a de desenhar, definir os contornos e iluminar a parcela da realidade que quer chamar de *desvio*, dando a impressão de que toda a criminalidade se encontra ali, e acabando por deixar livres condutas e pessoas que não interessa reprimir.

Tal análise é feita, conforme se disse, pela chamada criminologia crítica, que se inspira no interacionismo simbólico, para afirmar que os objetos do conhecimento não têm uma natureza apriorística, inerente (o crime não é *mau em si*), mas são o que as pessoas vêem neles, certo que essa visão é determinada pela interação entre pessoas através da simbologia da comunicação.

Na realidade, essa crítica vai a um ponto menos profundo do que poderia ir. Ela explica uma espécie de mecânica interna do sistema, mas não investiga por que o sistema atua assim. Para compreender a questão na sua totalidade é indispensável recorrer aos postulados do materialismo histórico. Dele partirá a constatação de que o Estado, na sociedade capitalista, é o Estado da classe dominante, não o Estado de todos, que objetiva o bem comum.

Aí está uma função não declarada também do Estado, origem do direito positivo e, conseqüentemente, do sistema penal. Ora, se o Estado, fonte da normatividade, tem tal natureza, não deveria existir admiração alguma ante o fato de que o sistema penal atua seletivamente. Mas claro, afinal o próprio Estado, em sua formação, já é seletivo.

Que o sistema capitalista se vale de qualquer oportunidade para reafirmar a sua lógica de exploração do homem pelo homem, o que, na verdade, é da natureza de qualquer sistema dominante, tampouco é de surpreender. A criminalização primária é mesmo feita seletivamente, na medida em que o patrimônio é o centro da maior proteção por parte da legalidade penal, reservadas para os seus transgressores as maiores penas; a aplicação de

tais normas é, de seu turno, e ainda muito compreensivelmente, direcionada às camadas subalternas, como se sabe as menos protegidas e com menor acesso aos bens públicos, como saúde, educação, previdência, justiça, informação. É a classe alienada intelectualmente, que vende sua força de trabalho e é conduzida, pelos meios de comunicação a serviço da classe dominante, a pensar como esta, impedida, até onde seja possível, de formular uma ao menos pálida consciência de classe e uma compreensão de sua situação de dependência.

É sobre essas pessoas dóceis e facilmente manipuláveis que age a força repressiva do sistema penal. Claro que à sociedade em geral não é dado ver as coisas dessa maneira. A linguagem do Estado, refletindo os interesses dos dominantes, é tal que direciona seu fecho de luz para onde é conveniente. Muito naturalmente, portanto, mostra o crime como algo proveniente da classe subalterna, aí identificando a violência que convém combater. Não mostra, evidentemente, a carga de violência que pode haver, e frequentemente há, em condutas praticadas pelos habitantes do *andar de cima*, contra o sistema econômico, o meio ambiente, as relações de consumo e outros bens coletivos. É que essas pessoas e esses comportamentos são perfeitamente toleráveis pelo sistema. O que ele não tolera, nem pode, é a agressão ao patrimônio individual, base de todo o movimento da máquina do capitalismo.

Esse ângulo de visão ninguém, nem nada, melhor que a teoria do materialismo histórico, fornece. Compreendida essa ordem de coisas, nenhuma surpresa causa o modo como o sistema penal funciona, nem o motivo de ter uma finalidade declarada e uma outra oculta, sendo forçoso convir que esta última é desempenhada exemplarmente.

CAPÍTULO III

EM NOME DA FÉ, DA ORDEM E DO PROGRESSO⁹²: Igreja e Estado educadores

3.1 Apresentação do capítulo

Se o primeiro e segundo capítulos se constituíram em pesquisa exploratória e sistematizadora, este tem por objetivo a análise do processo educativo, de maneira geral, como agente da formação de uma identidade cultural da sociedade e também da moldagem de condutas. *Em nome da fé, da ordem e do progresso* é expressão que sintetiza os fundamentos com que a religião e o direito pretendem educar, desenvolvendo ideologias de comportamentos desejáveis, direcionados ao bem, entidade maior, base de seus ordenamentos e finalidade última de seu processo educativo.

Nesse mister se verificarão o mecanismo e a eficácia de estímulos negativos, representados pelas sanções das ordens repressivas religiosa e jurídico-penal, numa abordagem cuja base teórica é a psicologia comportamentalista, aqui objeto de uma rápida incursão.

De outro lado, o trabalho se propõe analisar a simbologia utilizada pelas estruturas dessas duas ordens repressivas como instrumento da predisposição do sujeito a um determinado padrão de conduta, o qual é levado a compreender e aceitar, reconhecendo a si próprio como merecedor de sanção no caso de uma transgressão, sem que nem mesmo haja necessidade, no mais das vezes, de que se ponha em movimento a máquina repressiva em seus aspectos mais concretos. Trata-se de abordagem fundada no chamado interacionismo simbólico, cujos traços elementares seguem adiante explicitados.

⁹² Eis, na expressão *ordem e progresso*, o credo positivista do final do século XIX, impresso na bandeira nacional, que encontrou, durante o período de governos militares (1964-1985), seu correspondente no binômio *segurança e desenvolvimento*. São estes hoje considerados *valores supremos* da República, segundo enuncia o Preâmbulo da Constituição brasileira.

Por último, terá vez a crítica exercida pela teoria do materialismo histórico acerca das determinações e do conteúdo dos pressupostos e preceitos de um processo educativo historicamente situado e baseado num dado modelo de produção, aí tido por elemento fundante das relações humanas. É oportuno anotar que, a esta altura, todo o trabalho – que em grande parte é descritivo - já se encontra pontilhado de intervenções do autor, ditadas pelos ângulos de visão desses dois últimos referenciais teóricos.

Este terceiro capítulo tende, em suma, a representar um corte feito nos dois anteriores, dentro do qual se verão mais de perto as características, o desenvolvimento e a crítica de uma *educação pelo castigo*, que tem neste o papel de instrumento capaz de, com maior ou menor eficiência e de maneiras variadas, condicionar modos de vida.

Esse processo educacional também mostra pontos de semelhança entre postulados do ordenamento religioso e do jurídico, parecendo sugerir a eficácia de algumas matrizes teóricas, quer para justificar a conduta desejada e o castigo, quer para modelar comportamentos desejáveis. Notar-se-á que em certa medida a simbologia dessas duas ordens normativas, especialmente a religiosa, é tão expressiva, que o objetivo é alcançado antes mesmo de se colocar a possibilidade concreta do castigo. O aprendizado se mostra às vezes tão satisfatório que o educando elabora uma estrutura interna coerente que o faz reconhecer a nocividade da infração e até mesmo a almejar a sanção. Como uma luva cai o relato feito, de memória, pelo Procurador de Justiça Paulo Afonso Garrido de Paula, do Ministério Público do Estado de São Paulo: ele conta que nos idos de 1981, na comarca de Poá, fazia a acusação de uma senhora, de cerca de 65 anos, que matara um sujeito. Sabedor de que a acusada era adepta e praticante de determinada religião, disse ao júri que a sua condenação era necessária entre outros motivos porque, sendo religiosa, ela mesma necessitava da punição pela justiça humana para ter paz de espírito e se compor com a comunidade de fiéis de que fazia parte. Foi aí que, para surpresa do então promotor, a ré, numa atitude inusitada em sessões do júri, interveio no debate e proclamou em alto e bom som: *Pois eu acho que o senhor está certo!*⁹³.

Pretende-se aqui, enfim, *fechar* o círculo do trabalho, ligando os estudos do ordenamento religioso e do penal ao processo de educar, ou conduzir a sociedade para tal ou qual direção. Esses rumos geralmente coincidem, embora não pareça haver uma

⁹³ Depoimento ao autor, em 02/mar./2009.

cumplicidade planejada entre as duas ordens repressivas. De todo modo, a história mostra que por mais de uma vez direito penal e *direito* religioso ajudaram-se mutuamente. Fragoso (1994: 33), ao buscar as origens do direito estatal, aponta a influência do direito canônico, a quem atribui ter fortalecido o ideal de uma justiça pública, ao se opor

à vingança privada decisivamente, através do direito de asilo e da trégua de Deus (*tregua dei*). Por força dessa última, da tarde de quarta-feira à manhã de segunda-feira nenhuma reação privada era admissível, sob pena de excomunhão.

E continua, lembrando ainda que o direito canônico

procurou introduzir as penas privativas da liberdade, substituindo as penas patrimoniais, para possibilitar o arrependimento e a emenda do réu. [...] A penitenciária é de inspiração nitidamente eclesiástica (*ibidem*).

A educação pelo castigo explica-se, assim, por meio de duas normatividades que têm trilhado caminhos parecidos e fundado as estruturas de atuação de seus próprios sistemas em bases muitas vezes assemelhadas e funcionalmente úteis entre si.

3.2 A lógica do processo educativo

Educa-se visando que o educando adote comportamentos desejados por quem educa. A sociedade educa, através de vários agentes e o Estado e a religião são alguns deles.

Um processo educativo supõe que o educando se situe na sociedade. Isso ocorre quando ele vê *o outro* (outro significativo: pais, parentes, amigos; e outro genérico: instâncias mais amplas da sociedade, como o clube, a empresa e, de certo modo, o direito). Essa visão *do outro* está sempre presente na vida do indivíduo e é o seu único ponto de referência para *ler* o mundo exterior. Como *o outro* é inevitável e constitui, assim, o caminho exclusivo para essa leitura, a educação do sujeito se dá inevitavelmente e mesmo sem que ele a perceba ou queira.

Essa leitura, bem como os comportamentos que a sociedade ensina ao educando foram *institucionalizados*. Instituição significa a padronização de atitudes em face de alguns eventos; funciona como *atalho* entre o pensar e o fazer, já que o indivíduo *economiza* pensamento e adota um modelo já pronto. Ele praticamente não considera a possibilidade de agir de outro modo.

Os comportamentos institucionalizados são transmitidos ao educando por meio de símbolos. Na verdade, toda leitura do mundo somente é feita por intermédio de símbolos. O indivíduo, no seu primeiro contato com o exterior, apenas é capaz de fazer identificações a partir do instante em que imprime na sua mente a imagem que vê e, ao devolvê-la à consciência, reconhece o que está vendo como reprodução daquilo que ficou impresso.

A linguagem é um dos principais símbolos. Dela diz Gramsci que

Toda expressão cultural, toda atividade moral e intelectual tem uma língua própria historicamente determinada; é o que se designa também como “técnica” e também como “estrutura”. [...] Do ponto de vista da história da cultura, e conseqüentemente também da “criação” cultural (que não deve ser confundida com a criação artística, devendo antes ser aproximada das atividades políticas; e, de fato, neste sentido, pode-se falar de uma “política cultural”), existe entre a arte literária e as demais formas de expressão artística (figurativas, musicais, orquestrais etc.) uma diferença que deveria ser definida e precisada de modo teoricamente fundamentado e compreensível. A expressão “verbal” possui um caráter estritamente nacional, popular, cultural: uma poesia de Goethe, no original, só pode ser compreendida e revivida completamente por um alemão (ou por quem se “alemanizou”). Dante só pode ser compreendido e revivido por um italiano culto etc.. (1978: 27-28).

As imagens também possuem uma simbologia forte, assim como as formas dos objetos e até os odores. Uma cruz representa um ordenamento religioso, uma toga de juiz representa um ordenamento jurídico e assim por diante.

Os símbolos constituem o veículo de comunicação entre o educador e o educando, ou, numa perspectiva mais ampla, entre o poder de educar e os que estão sujeitos a ele.

Pode-se dizer que certos símbolos intermedeiam a comunicação de outros ao receptor-educando, quando houver dificuldade de captação destes últimos. Mesmo a linguagem, da qual se disse constituir uma expressão cultural, de difícil acesso aos *não aculturados*, e ainda que desconhecida, pode ser de alguma forma compreendida se

estiverem presentes outros símbolos que remetam à mensagem. Gramsci ilustra esse ponto com o seguinte exemplo:

Durante a guerra, um orador inglês, francês, russo, por exemplo, podia falar a um público italiano, em sua língua incompreendida, das devastações praticadas pelos alemães na Bélgica; se o público simpatizava com o orador, se o escutava com atenção e o “acompanhava”, pode-se dizer que o “compreendiam”. É verdade que, na oratória, a “palavra” não é o único elemento; há o gesto, o tom da voz etc., isto é, um elemento musical que comunica o *leitmotiv* do sentimento predominante, da paixão principal, bem como um elemento orquestral: o gesto em sentido amplo, que acentua e articula a onda sentimental e passional (*ibidem*).

Educa-se o indivíduo para apresentar comportamentos adequados a um papel. Um papel é um modelo, um tipo, confeccionado para o exercício de determinadas funções. As funções dos indivíduos são estabelecidas pelo modelo de sociedade, que assim cria os papéis de acordo com as suas necessidades, determinadas segundo uma ideologia. O educando tem a identidade correspondente ao papel que desempenha.

O processo educativo atua no educando capaz de perceber outros significativos, apresentando-lhe os comportamentos institucionalizados como únicos possíveis, o que cria no indivíduo o interesse em assimilá-los, ante a necessidade que tem de ser socialmente aceito. À medida que o processo se desenvolve, o educando, por desejar essa assimilação, torna-se *cúmplice* do educador, o que facilita o aprendizado. Ao cabo de cada etapa desse processo, o educando se sente *querendo* comportar-se do modo como aprendeu.

Fazem parte do processo educativo algumas formas de controle sobre as atitudes do educando, como a difamação, a possibilidade do ridículo e o ostracismo. Mesmo que não sejam concretamente utilizadas, a sua existência representa uma ameaça ao indivíduo, já que ele precisa se sentir parte da sociedade.

Normalmente os comportamentos institucionalizados que são aprendidos pelo educando estão garantidos por mecanismos que se confundem com uma reprovação às atitudes tomadas, que estão na mesma linha de desdobramento lógico delas e que são praticamente a expressão dessa reprovação (uma *cara feia*, murmúrios, risos); em geral não precisam de uma outra espécie de mecanismos de controle, quer dizer, de mecanismos que possuam uma existência autônoma em relação ao descumprimento da conduta desejável.

Diz-se autônoma no sentido de que são mecanismos *especialmente imaginados* para contrapor ao educando o mal representado pela conduta indesejável. Fazem parte de um código de sanções elaborado em ambiente que já não é o contexto da infração cometida. A um furto corresponde a perda da liberdade (crime e pena apresentam naturezas completamente diversas), a um pecado de adultério, a perda do estado de graça.

Esses mecanismos podem ser chamados de castigos. Transportada essa categoria para a ordem religiosa, chegar-se-á à perda do estado de comunhão com Deus e os fiéis – valendo observar que, no entanto, a ordem *processual* religiosa prevê a possibilidade de o pecador livrar-se da sanção, através do sacramento da penitência; para a ordem jurídica, à pena. Trata-se de medidas que assumida e declaradamente têm o caráter de castigo. Pode-se então dizer que, nesses casos, a educação se dá apoiada numa possibilidade de castigo; do ponto de vista do educando, é um aprendizado fundado no medo de um mal que pode advir. Ou então, na hipótese – provável – de sucesso de um efeito ainda mais forte dessa surpreendentemente sofisticada estrutura que define pecados/crimes e os correspondentes castigos, é o aprendizado, pelo sujeito, de todo um sistema concatenado de valores e de condutas que, de antemão, rotula de nocivo o comportamento do pecador/criminoso, que o leva, em caso de uma real transgressão, a sentir-se culpado e querer o castigo.

Como se disse, o poder *dialoga* com os súditos por meio de símbolos; da mesma forma se dá o *diálogo* dos súditos com o poder e o dos súditos entre si. É possível dizer que a interação social se faz através desses símbolos.

O símbolo também é uma forma de institucionalização. Exemplo: o mal deve ser evitado, entre outros motivos porque pode ter um efeito bumerangue sobre quem o produziu; por isso fazer o mal não é desejável; coisas não desejáveis podem ser perigosas; pode-se, portanto, perfeitamente imaginar o mal como a figura de um ser avermelhado, com chifres e um tridente, já que o calor, sugerido pela cor vermelha, queima e os chifres e o tridente podem espetar, causando dor; pode-se igualmente dar a essa figura o nome de diabo, que etimologicamente provém do grego *diabolos*, significando *o que divide*; melhor associação impossível: o que divide é a imagem acabada do mal, pois a sociedade deseja exatamente o contrário, *o que une*, já que a união é de sua essência. A figura do diabo passa, então, a representar todas essas idéias e sua imagem basta para apresentar ao indivíduo o que não é desejável, perigoso e do que ele deve se distanciar. Ao vê-la, o

indivíduo não precisa gastar sua energia considerando todas as possibilidades da situação concreta, pois aquele símbolo já expressa tudo; outros indivíduos, antes dele, cuidaram de estudar todas aquelas possibilidades e concluíram por ele, chegando até mesmo, para facilitar as suas escolhas, a resumir tudo numa figura de fácil compreensão. Pronto: ao ver a figura do diabo, o indivíduo (devidamente educado) dá o caso por resolvido, vira o rosto para o outro lado e não tem mais que pensar no assunto.

A *realidade* de alguém é assim construída socialmente. Nisto, interacionismo simbólico e materialismo histórico se ajustam. Diga-se apenas que esta última vertente teórica completa a idéia, afirmando que tal construção se dá com fundamento no papel que cada indivíduo desempenha nas relações de produção, que lhe condicionará o modo de pensar e, conseqüentemente, o de moldar os seus próprios símbolos. A sociedade, em geral dominada por uma classe, educa o sujeito para *ver* de uma determinada maneira o mundo que o circunda; para agir de certo modo; para temer algumas conseqüências.

Tudo é inventado, mas é tudo real. Assim é a realidade que Estado e religião ajudam a construir, para em seguida reproduzir e controlar, por meio de seu ordenamento repressivo.⁹⁴ Especificamente para observar a religião, Rubem Alves (2007: 95-96), citando Feuerbach⁹⁵, propõe o seguinte:

[...] a linguagem religiosa não é uma janela, não é um vidro transparente, abrindo-se para um lado de lá onde habitam entidades extramundanas. A religião é um sonho. Mas nos sonhos não nos encontramos nem no vazio, como pensava o empirismo, nem nos céus, como afirmavam os teólogos, “mas na terra, no reino da realidade. O que ocorre é que nos sonhos vemos as coisas reais no esplendor mágico da imaginação e do capricho, em vez da simples luz diurna da realidade e da necessidade”. O mundo do sagrado não é uma realidade do lado de lá, mas a transfiguração daquilo que existe do lado de cá. Dissolve-se aqui a maldição que o empirismo/positivismo havia lançado sobre a religião. Tomava o discurso religioso como se fosse janela e, olhando o mundo lá fora, perguntava: onde estão as entidades sobre que fala a religião? Os deuses e demônios? O pecado e a graça? Os espíritos? Os astrais? Nada, absolutamente nada encontramos que

⁹⁴ ... e o pior é que tudo isso aí existe!, afirmou com convicção uma funcionária da paróquia de S. José, em Itajobi, apontando para as pinturas na parede da igreja.

⁹⁵ O pensamento do filósofo bávaro Ludwig Andreas Feuerbach (1804-1872) situa-se entre o idealismo de Hegel e o materialismo histórico, podendo-se mesmo dizer que significa a transição entre um e outro. Proclamando-se materialista, no sentido de priorizar o mundo sensível, em lugar do mundo das idéias, foi admirado por Marx, por dar ênfase na *natureza humana*, como meta do conhecimento, mas também criticado por este e por Engels, especialmente em *A ideologia alemã*, por não levar às últimas conseqüências a compreensão da essência dessa *natureza humana*, deixando de vê-la como resultado das relações de poder engendradas pela organização das forças produtivas.

corresponda a esses conceitos... E Feuerbach se ria, como nos rimos de alguém que cumprimenta sua própria imagem, no espelho...

O aprender – e, portanto, também o educar – supõe, de outro lado, a prévia *apresentação* da realidade ao educando. Este então assimila o conteúdo da informação e o aplica ao evento que vier a presenciar futuramente. O resultado dessa aplicação passa a constituir a realidade para ele. Um trecho dessa realidade pode vir a representar o todo, tornando-se, pois, um símbolo de tal realidade.

3.3 Educar é o que, por que e com que meios se faz?

Educação tem origem no termo latino *educationis*, cujo sentido original é o de *criar, alimentar* (animais e plantas), ou de *criação e culturas*; o sentido chamado figurado é que vai significar *instrução*; o que *cria, alimenta, é pai*, é o *educator* (educador)⁹⁶.

Interessante observar, então, que *educador* é também o que cria e alimenta, no sentido primeiro do vocábulo. Isso nitidamente significa algo mais do que ensinar, posto que necessariamente antecede qualquer ensino, já que constitui ação geradora e mantenedora de vida, física e socialmente considerada como tal, eis que o homem vive entre outros iguais. Seu sentido amplo é, portanto, o de proporcionar um aprendizado verdadeiramente social. Bem assinala Nereide Saviani (2003) que

... a educação visa a instrumentalizar o povo para fins de participação social, ou seja, tem dupla função: *técnica* (enquanto dotação de instrumentos, que envolve o *como* e *com que* educar – os meios) e *política* (enquanto dotação voltada para a participação social, envolvendo o *porque* e *para que* educar – os fins).

A educação constitui sempre um vir a ser. Não se confunde com uma simples mercadoria, confeccionada e pronta, tendo, isto sim, a natureza de um verdadeiro processo, no sentido de algo que caminha. Já no primeiro contato do ser humano com o mundo

⁹⁶ Cf. FARIA. **Dicionário escolar latino-português.**

exterior ele experimenta etapas desse processo à medida que seus sentidos vão captando o que há *fora*. A mediação de outros seres humanos entre o mundo exterior e o educando dá origem ao movimento desse processo sem fim. Procurando situar a educação num contexto mais geral, Maria da Graça N. Mizukami (1986: 1) observa que

Há várias formas de se conceber o fenômeno educativo. Por sua própria natureza, não é uma realidade acabada que se dá a conhecer de forma única e precisa em seus múltiplos aspectos. É um fenômeno humano, histórico e multidimensional. Nele estão presentes tanto a dimensão humana quanto a técnica, a cognitiva, a emocional, a sócio-política e cultural. Não se trata de mera justaposição das referidas dimensões, mas, sim, da aceitação de suas múltiplas implicações e relações.

Esse múlti-dimensionalismo do processo educacional é consentâneo com a sua qualidade de *fenômeno*, como acertadamente foi chamado. A compreensão da educação como fenômeno está no cerne de uma teoria que pretenda mergulhar além da superficialidade, indo buscar não apenas as leis mecânicas do processo como também suas determinantes mais ocultas, que frequentemente se situam nos subterrâneos das estruturas sociais.

Dessa multiplicidade de aspectos e de relações, que tecem o emaranhado onde se encontra o processo educativo, falam também Santos e Simão (SANTOS, 1986: 7), a lembrar que

[o processo educacional] é um complexo que engloba várias dimensões (humanas, sociais, econômicas etc.), as quais, embora se desenvolvam de diversas maneiras, se inter-relacionam sempre, com vistas ao alcance do mesmo fim: o educando.

Definir a educação, como processo que é, tem representado um desafio. Embora ainda sem uma definição precisa, ela se identifica, no sentido que interessa de perto a este trabalho, com os conceitos de “*inculturação* nas tradições e nos costumes”, assim também de o “*aculturação*, no caso de procederem não do dinamismo interno, mas do externo”. As palavras são de Manacorda, que, numa outra feliz, se bem que genérica, fórmula, dá um passo para a tarefa de capturar o sentido da educação, missão cujo término não é visível a olho nu. Por meio do processo educativo, diz ele, *a humanidade elabora a si mesma, em*

todos os seus vários aspectos.. (grifei) E, avançando um pouco na tentativa de apreensão da profundidade de tal fenômeno, acrescenta:

Estes vários aspectos da educação comportam um relacionamento permanente com os temas mais gerais da história da humanidade. Aculturação quer dizer socialização, inserção de cada adolescente no conjunto vivo da sociedade adulta. [...]. Portanto, o discurso pedagógico é sempre social, no sentido de que tende, de um lado, a considerar como sujeitos da educação as várias figuras dos educandos, pelo menos nas duas determinações opostas de usuários e de produtores, e, de outro lado, a investigar a posição dos agentes da educação nas várias sociedades da história. Além disso, é também um discurso político, que reflete as resistências conservadoras e as pressões inovadoras presentes no fato educativo e, afinal, a relação dominantes-dominados. (2004: 6)

Trabalha-se, como visto, com o conceito de educação no seu sentido mais lato. Não é a educação *entendida como instrução, caracterizada como transmissão de conhecimentos e restrita à ação da escola*⁹⁷. Ela é agente, para o indivíduo, uma *elaboração de si mesmo*, e, para a sociedade, da elaboração de um determinado padrão genérico, que lhe dá uma feição e a identifica. A *elaboração da sociedade* precede e sucede, a um só tempo, a elaboração do indivíduo. Este leva à sociedade o resultado da atuação de seu próprio dinamismo interno, que fica acrescido ao acervo social; a sociedade, de seu turno, constituindo o universo exterior ao indivíduo e sendo seu único interlocutor e referência, alimenta a percepção interna do sujeito com as informações existentes em seu estoque de elaborações já realizadas.

De certa maneira, o indivíduo só é compreensível como parte do todo. Sem a interação com tal estoque de conhecimento social, seus mecanismos internos não seriam capazes de desenvolver qualquer elaboração de si mesmo – até considerando que a própria expressão *si mesmo* apenas faz sentido se em confronto com outros. De tal modo, a despeito dos sofisticados mecanismos mentais que possui, as funções superiores do sujeito ficariam em estado latente não fosse a sua inserção no conjunto dos *outros*, ou, em outras palavras, a sua experiência social. A propósito disso é de novo Manacorda quem, lembrando Vigotski, registra que

⁹⁷ Cf. MIZUKAMI, *op. cit.*, p. 11.

[...] o desenvolvimento psicológico de cada indivíduo é parte e resultado da evolução geral da humanidade: esse desenvolvimento não é concebível isoladamente, mas pressupõe [...] sincronicamente, a participação do indivíduo na vida da sociedade de seus contemporâneos. A atividade humana, de fato, se caracteriza para ele como atividade mediada por instrumentos que são o resultado [...] do desenvolvimento do indivíduo; estes podem ser:

“quer instrumentos materiais, enquanto meios de trabalho para dominar os processos da natureza, quer a linguagem, enquanto meio de comunicação social” (*FPS, 135*).

Sem esses instrumentos não existe o homem: somente através do seu uso crescem no indivíduo e na espécie as funções psíquicas superiores:

“O uso de meios auxiliares, a passagem para um tipo de atividade mediada, modifica e reestrutura a operação psíquica inteira de modo análogo àquele em que o uso do instrumento material modifica a atividade natural dos órgãos, e amplia indefinidamente o sistema da atividade das funções psíquicas. Definimos uma e outro com o termo função superior e comportamento superior” (*FPS, 138*). (2004: 324-325)

Nessa ordem de ideias, somente a socialização das experiências é que traz um ser para o universo dos humanos. Ele apenas será capaz de coordenar logicamente suas ações a partir do contato com outros. Segundo anota Piaget,

[...] a lógica é, antes de tudo, a expressão da coordenação geral das ações; e [...] esta coordenação geral das ações implica necessariamente uma dimensão social, porque a coordenação inter-individual dos atos e sua coordenação intra-individual constituem um único e mesmo processo, sendo as operações do indivíduo socializadas todas elas, e consistindo a cooperação no sentido estrito em tornar comuns as experiências de cada um. (1970: 71)

Há, portanto, a elaboração de uma identidade da sociedade, que é diversa da identidade do indivíduo e ainda diversa da somatória de todas as identidades individuais. Esse padrão identificador explica-se no tempo e no espaço, já que é produção social, historicamente localizada, e que não antecede a sociedade, mas é seu produto. Trata-se, em outras palavras, do mundo da cultura, resultado não só da transformação da natureza, mas da transformação dos outros homens, por meio da inter-relação de todos.

Nessa elaboração de si mesma, a sociedade apreende e transmite informações, carregadas de conteúdos, numa espiral infinita, sendo ela a fonte de produção e de reprodução da cultura. Tanto a apreensão quanto a transmissão e retransmissão de conteúdos se dá numa relação sociedade-sociedade e sociedade-indivíduo, ou vice-versa, e a identidade social, que é parte da cultura, assim vai sendo modelada e reproduzida.

A reprodução atua também no sentido de reforçar os traços dessa identidade. A reiterada afirmação de, por exemplo, um certo sistema de valores, contribui para estabilizá-lo como fazendo parte da identidade social. Visto por outro prisma, essa repetição *institucionaliza* o sistema de valores, podendo chegar a simplificá-lo através de uma simbologia específica, que, de sua vez, igualmente será reafirmada e reproduzida.

Aqui é importante observar que a ordem religiosa é mais resistente que o direito quando se trata de admitir uma origem social – e portanto terrena – para a sua cota de elaboração da identidade social. Na verdade, a religião declaradamente só a admite em se cuidando de aspectos secundários, sabidamente normatizados pela Igreja enquanto instituição. Entretanto, no que toca a pontos como a natureza divina de Jesus, os preceitos por ele próprio estabelecidos, a infalibilidade do papa – representando, neste caso, uma investidura por direito divino –, a ordem religiosa é categórica ao estipular a origem transcendental de tais postulados, tidos como fruto de uma revelação feita pela divindade. O direito penal, no mais das vezes, aceita que seu traçado tenha bases fundamentalmente sociais. Mas não deixa de às vezes pretender, para certas categorias – o crime, por exemplo – uma procedência, senão divina, pelo menos fundada em algo de certo modo universal e estável, como a *natureza das coisas*, ou correlatos, como a *natureza humana* ou o *direito natural*.

A idéia de controle surge necessariamente da verificação dessa mecânica. A estabilização de componentes da identidade social é acompanhada de um outro nível de estabilizações, naturalmente decorrentes da sedimentação de um padrão. Assim, parecendo imitar a natureza física, quanto mais uma estrutura, ou um elemento identificador, de uma sociedade se consolida, mais espessa e rugosa fica a crosta que a envolve e protege, armando-se cada vez mais de recursos capazes de repelir um agente que pretenda devassá-la. Essas *crostas* protetoras, que podem chegar ao ponto de serem perigosas para o possível agressor, acabam ganhando uma espécie de vida própria, estabilizando-se como guardiães da integridade das estruturas sociais protegidas. Quanto mais estáveis os padrões de conduta, mas dura e impermeável é sua *casca* protetora, repelindo elementos estranhos, capazes de mudá-los. Por isso é que os instrumentos controladores fazem de tudo para manter a solidez desses padrões.

Daí se percebe que os agentes de controle social fazem, de certa maneira, parte da identidade que a sociedade elabora de si mesma. A educação, portanto, inclui esses agentes controladores, embora naturalmente não se limite a eles, e configura, ela própria, também uma agência de controle, na medida em que a reprodução de um padrão claramente reforça a estabilidade de tal padrão. Agentes controladores são às vezes pessoas agindo diretamente - e não só as que cobram a obediência à norma, mas também aquelas que enaltecem a sua aparente eficácia: Dona Cida, funcionária da paróquia de S. José, onde foram fotografadas as imagens que ilustram este trabalho, indagada sobre a segurança da vida na cidade de Itajobi, mostrou-se categórica: *não tem crimes aqui... povo ordeiro, religioso...*⁹⁸

A elaboração de uma identidade social é, pois, tarefa da educação, que ela cumpre tanto na criação quanto na reprodução de uma cultura. É uma tarefa em sentido amplo, uma tarefa *política*, da qual decorrerá inevitavelmente outra, agora voltada para os seres humanos individualmente considerados: a de lhes proporcionar o pleno desenvolvimento de suas potencialidades, como tem sido dito.

Num sentido ou noutro, a educação é um processo em que interagem educadores e educandos, numa movimentação contínua e em todas as direções. Em uma sociedade de classes ela tende a configurar uma ação, de mão única, dos dominantes sobre os dominados, aos quais se transmite um acervo cultural naturalmente reforçador da relação de dominação. Criticando esse estado de coisas, Paulo Freire adverte que a educação capaz de emancipar o indivíduo é aquela que, respeitando a identidade individual, problematize no cenário do educando os conteúdos dos saberes em questão, o que fará do educando sujeito de sua própria educação, num movimento, agora sim, em todas as direções relativamente ao educador, que se torna também um aprendiz. Conforme Paulo Freire (1996: 30), coloca-se ao educador o dever de

respeitar os saberes com que os educandos [...] chegam [à escola], mas também [...] discutir com os alunos a razão de ser de alguns desses saberes em relação com o ensino dos conteúdos. Por que não aproveitar a experiência que têm os alunos de viver em áreas da cidade descuidadas pelo poder público para discutir, por exemplo, a poluição dos riachos e dos córregos e os baixos níveis de bem-estar das populações, os lixões e os riscos que oferecem à saúde das gentes?

⁹⁸ Cf. depoimento pessoal ao autor, 08/maio/2009.

A identidade social de algum modo se dá a perceber aos indivíduos e, claro, à sociedade. Dá-se a perceber e convida à cumplicidade, insinuando a adequação de que seja reproduzida. Há, pois, uma captação – mais que isso, uma aquisição - desses sentidos todos, o que é necessário para a obra de refazimento contínuo da identidade social. Chega-se com isso à noção de aprendizagem.

A raiz do vocábulo, o verbo *aprender*, origina-se do latim *apprehendere*, que tem o sentido de *apreender* ou *apanhar*.⁹⁹ Existe portanto uma certa sinonímia entre *aprender* e *apreender*, este último termo comumente usado como designativo de algo mais amplo que *aprender*. De fato, *apprehendere* significa *agarrar [...], segurar, apoderar-se de*. O radical latino *appendo*, que dá origem ao vocábulo *aprender*, é a forma poética e, portanto, simplificada, de *appendo*¹⁰⁰.

Quer isso significar que, ao menos originalmente, quem *aprende, apreende*, valendo dizer que *apanha, agarra, captura, segura, apodera-se* de algo. O aprendiz é, então, aquele que tem capacidade para desempenhar esses comportamentos, importando ressaltar que são as suas estruturas mentais que trabalharão nessa tarefa.

Aprende quem, possuindo recursos mentais mínimos, é capaz de fazer associações entre símbolos captados pelos órgãos dos sentidos. O indivíduo e a sociedade aprendem o conteúdo do processo educacional na medida dessas associações, certo que também por meio delas tornam-se capazes de reproduzir tais conteúdos.

A aprendizagem é, portanto, instrumento da educação. Oportuno, aqui, o magistério de Lino de Macedo, para quem

aprendizagem é um termo muito amplo e complexo; um termo fundamental para nós, professores, dado nosso compromisso institucional [...] Aprendizagem refere-se de um modo geral à aquisição de uma conduta, ao domínio de um procedimento, à conquista de algo que passa a ser patrimônio de nossa ação; refere-se a algo específico, não importando sua amplitude. A aprendizagem refere-se a uma aquisição contextual e historicamente determinada. A aprendizagem refere-se ao domínio do que pertence à ordem do arbitrário, ou seja, que sem ela poderia não ocorrer de forma espontânea. (MACEDO, 1994)

⁹⁹ Cf. **Dicionário etimológico**, 1986, p. 60.

¹⁰⁰ Cf. FARIA. **Dicionário escolar latino-português**, 1967, p. 89.

Voltando ao ponto central da tese, a educação pela religião e pelo direito bem poderia ser considerada parte de um processo criacional e alimentador do ser humano relativamente à sua inserção no mundo de outros humanos.

Volta-se também à idéia do múltiplo-dimensionalismo do fenômeno educativo, para aproveitar o magistério de Antônio Benjamin e não se perder de vista que ele se situa num universo que não é um *vácuo planetário*. Assim, *a história humana não transcorre, nem pode ser apreciada, em um vácuo planetário. [...] As várias formas de vida – igualmente os humanos – não existem ou sobrevivem de maneira isolada [...]* (BENJAMIN, 1999).

Esse processo de criação e alimentação é, enfim, o que se pode entender por um aprendizado de natureza essencialmente social.

3.3.1 A resposta ao mal pelo mal: agente de um tipo de educação

A educação pela perspectiva do castigo constitui um modelo específico e opcional, dentre outros tantos, de certos processos educativos.

É costume dizer que o revidar de um mal, o pagá-lo com outro mal, flui de um impulso, ou instinto, natural do homem. Esse tem sido o ponto de partida tanto para a compreensão dos *castigos do céu* quanto para a teorização da pena no estudo do ordenamento jurídico estatal.

Parece possível e interessante, no entanto, ir além disso, retrocedendo até um momento anterior à formação, ou ao desenvolvimento, desse instinto, ou impulso. As bases para tal reflexão podem estar em Vigotski, que sustenta ser o processo de trocas do homem com o meio e com outros homens, no objetivo de produzir o que seja necessário à sua existência material – e aprimorá-la –, o dado fundante de sua consciência, de sua maneira de pensar e de ver o mundo.

Dito por um intérprete de Vigotski, *os instrumentos que o homem usa para dominar seu ambiente e seu próprio comportamento não surgiram plenamente desenvolvidos da cabeça de Deus. Foram inventados e aperfeiçoados ao longo da história social do homem* (LURIA. *Linguagem...*, 1998).

Se é assim, não há propriamente um *instinto natural* de revide, mas o que quer que chamemos disso é algo que tem uma existência historicamente explicável, que se desenvolveu por conta da necessidade do homem na busca de viabilizar sua vida material.

Seguindo essa linha de raciocínio, não se imagina outra coisa para o momento imediatamente anterior a tal desenvolvimento que a disputa pelo alimento, pelo *habitat*, pela (o) parceira (o) sexual, cuja dinâmica exigia uma reação do ameaçado à ameaça, ou à agressão, como forma de evitar a perda desses bens, rigorosamente necessários à manutenção da vida e à perpetuação da espécie – estes, sim, talvez instintos naturais originais. Essa reação, portanto, antes de ser um ato de vingança, de mera retribuição, foi um ato de defesa e preservação. Dessa maneira, é lícito considerar que o que chamamos de revide é, antes de mais nada, uma medida de caráter preventivo (geral e especial se quisermos adotar a teoria jurídica da pena). A satisfação pela eficácia de uma medida dessa natureza, quando se mostrasse eficaz, pode muito bem ter dado – agora sim – origem ao prazer que os seres humanos experimentam no revide, ou na vingança. Essa hipótese nos coloca um ângulo de visão sobre as origens da pena (que é o resultado sistematizado desse processo) totalmente novo e oposto: a pena surge primeiro como medida preventiva; seu caráter retributivo é simples consequência prazerosa da eficiência daquela.

O direito penal e a religião educam para quê? Qual o elemento fundante do modo de ser do homem, ou da sociedade, modo de ser que esses ordenamentos repressivos ajudam a moldar?

Se for a produção da existência material, difícil escapar da conclusão de que o capitalismo, que é o modo de produzir que vigora, tem seu próprio direito, inclusive o penal, bem como sua religião adequada. E que assim também o tiveram o feudalismo e o escravagismo. Se essa produção da existência material é o tal elemento fundante, ele é determinante do modo de ser do direito e da religião, que, então, serão o direito e a religião do capitalismo, do feudalismo etc..

Tem-se então que aquela elaboração da identidade social de que se falava é realizada com a contribuição da ordem religiosa e da jurídico-penal. Elas interpretam o conjunto de símbolos que transitam em variadas direções no processo de comunicação com o restante da sociedade e, geralmente sintonizadas com as demais agências dessa

elaboração de identidade, definem as características de uma parcela de identidade social, conforme lhes cabe fazer.

Cuida-se de uma definição que vem acompanhada de um mecanismo de controle dos mais severos: a sanção física, no caso do direito penal, e a sanção espiritual – que também se poderia dizer *mental* – no caso do ordenamento religioso. Dessa forma, o tipo de *elaboração que a sociedade faz de si* por intermédio dessas duas ordens repressivas inclui a edificação de um controle rígido, uma crosta protetora que vai, no seu limite, aonde nenhum outro sistema de controle social chega: a morte do infrator/pecador. Para o direito é a morte física, a morte do corpo – em casos absolutamente extremos, é verdade; para a religião, a morte do indivíduo enquanto parte do corpo de fiéis, que compõe a comunidade a caminho do fim supremo – Deus.

A defesa da feição traçada, e infinitamente reproduzida, da identidade social é feita por meio da imposição de sofrimentos aos possíveis infratores, respondendo-se um mal com outro mal, em direção contrária. A possibilidade do sofrimento constitui, sem dúvida, um fator de intimidação e, via de consequência, uma forma relativamente eficaz, desde que efetivamente realizável, de proteção daquela identidade, raciocínio que vale tanto para a ordem penal quanto para a religiosa. Mas antes mesmo que a sanção deva ser imposta, normalmente já agiu uma outra esfera de controle social, que, por conta de um diálogo travado pelos atores sociais – sociedade e indivíduos – cuidou de fazer com que todos internalizassem da melhor maneira possível a inadequação de praticarem a conduta transgressiva. Nisso é sobretudo a religião que atua – e de modo geralmente eficaz, alcançando inclusive segmentos não crentes.

3.3.2 Função pedagógica do castigo

Para muitos, apenas determinados tipos de respostas mostram-se realmente eficazes – e aqui já se está falando da pena criminal -, pois *são insuficientes as normas contendo*

sanções exclusivamente administrativas..., como afirma Dotti (1977, v. 29: 516), que conclui no sentido de que

A efetiva ameaça penal será uma providência a mais para a contenção dos variados abusos que afetam a essência e a circunstância do ser humano. E a necessidade de incriminação repousa nas exigências naturais à sobrevivência individual e coletiva [...].

Em outra parte, esse autor propõe *que na prevenção e repressão das infrações ecológicas, o Estado deve impor penas criminais de maior rigor* (1977: 517).

Também Franz von Litz vê a pena estatal como algo que reúne, entre outros, atributos educativos, que fazem parte da sua função preventiva geral (caracterizada por ser dirigida à sociedade, tendo por objetivo intimidar os inclinados a delinquir). Dessa maneira, advertindo sobre o risco de enveredar o legislador por rumos excessivamente divorciados dos valores populares tradicionais, a que chama de *instituições jurídicas*, anota que *[o legislador] deve abster-se de romper bruscamente com essas instituições, sem todavia [por outro lado] esquecer jamais que é chamado e está em condições de dirigi-las e gradualmente formá-las* (2003: 374)

Indo na mesma direção, ressalta que

A pena pressupõe somente que o indivíduo sobre quem ela recai pode sentir, como todos os outros homens, o mal que lhe é infligido, e, como todos os outros homens, pode *assimilar as idéias que a cominação e a execução da pena devem suscitar*. (2003: 376)

Na opinião de Nelson Hungria, acertado é o objetivo então enunciado no projeto do Código Penal argentino, de autoria de Sebastián Soler, a destacar que *a pena deve ser executada como medida pedagógica...* (1977, v. 1, tomo1: 285). Segundo Álvaro Mayrink da Costa, a pena exerce mesmo uma função pedagógica, dentre outras, que consistiria na formação da *personalidade do apenado através de uma influência educativa*. Na sua opinião, a cominação de penas a certas condutas indesejadas produz algum direcionamento ao comportamento dos indivíduos. Como anota, *aí tem a pena por finalidade a ameaça penal, reforçando a consciência dos indivíduos para evitar o comportamento anômico. Todo homem tem temor de perder a liberdade* (1998, tomo 2, v. 1: 1401).

No mesmo sentido vai a opinião de Feuerbach, para quem o *impulso sensual será eliminado em cuanto cada uno sepa que inevitablemente seguirá un mal a su hecho, que es mayor que el desagrado que surge del impulso no satisfecho hacia el hecho* (apud BUSTOS RAMÍREZ, 1994: 70).

É evidente que estão todos falando da pena criminal, sendo porém fácil perceber, da tendência revelada por esses pontos de vista, que todos convergem para a aceitação, não só do ordenamento jurídico penal como também do religioso, na qualidade de agente modelador de condutas, mediatizado por um processo de aprendizagem, voltado para a adoção de uma prática constante.

Tal aprendizagem – que leva à educação - consiste em “uma mudança relativamente permanente em uma tendência comportamental e/ou na vida mental do indivíduo, resultantes de uma prática reforçada na lição de E. M. B. Rocha, citado por Mizukami (1986: 30).

As ordens normativas da religião e do direito penal traçam uma estrutura fundada na previsão de sanções aplicáveis aos transgressores de seus padrões de conduta. Trata-se de sanções que têm uma existência de certa maneira autônoma em relação às infrações, no sentido de que os castigos são imaginados a partir da idéia de punição, não guardando relação necessária com a natureza da infração praticada. Assim é que, enquanto a reprovação à transgressão de uma regra de etiqueta, por exemplo, se apresenta diretamente ligada à regra infringida – a expressão de desagrado no rosto de um observador exigente -, a reprovação à infração de uma norma penal ou religiosa se dá por meio da consulta a um catálogo de penalidades que existem desvinculadas da transgressão contra a qual são aplicáveis.

Outra questão a considerar é se o castigo *educa* por constituir um mal e assim produzir uma intimidação no sujeito, ou se a parte mais importante da educação já foi impressa no indivíduo, por meio de uma seqüência harmônica e coerente de símbolos que o fizeram considerar negativa a infração e o farão sentir-se mal após eventualmente cometê-la, chegando mesmo a desejar o castigo.

3.4 O papel da confissão *versus* pedagogia do castigo

Para a ordem religiosa, o castigo tem efeito pedagógico quando representar a resposta à infração praticada por um sujeito *culpado*. A punição aplica-se a quem a mereça, segundo os componentes íntimos de seu ser. Se ela tem finalidade preventiva, não há necessidade de punir quem já tenha internamente elaborado sua culpa e se arrependido, convencendo-se de que *não deveria ter praticado o que praticou*. Pois está evidente que, nessas condições, o indivíduo não se sente estimulado a repetir a falta cometida e o fim preventivo da sanção já está alcançado, muito embora ela nem tenha sido aplicada. Se a retribuição é também objetivo da penalidade religiosa, esta virá na forma da satisfação que lhe impõe o sacerdote, na administração do sacramento da penitência. Já se viu que na essência de tal sacramento está a confissão do pecado ao ministro religioso, sinal de um sincero arrependimento do pecador e de sua disposição em não voltar a pecar.

Assim, acusado o pecado perante o confessor, imposta a penitência ao pecador, não mais se cogita de aplicação da sanção por parte da ordem religiosa. Importa dizer, a confissão sincera abriu as portas para a salvação do fiel, ao qual se dispensa então o castigo, nesse caso rigorosamente desnecessário. O arrependimento, expresso objetivamente pela confissão, livra o pecador do mal da pena.

Na função de reprimir mediante a imposição de um castigo, tanto a ordem jurídica quanto a religiosa valem-se de instrumentos tendentes a obter o convencimento de uma autoridade, com poder de decisão. Um deles é a confissão. Essa manifestação do sujeito tido como infrator exerce papel de relevo no procedimento tendente à apuração de sua falta.

Na ordem religiosa ela situa-se no centro do sacramento da penitência, o qual, como visto, objetiva a expiação do mal na vida terrena, de sorte a possibilitar ao fiel a futura passagem para a vida fora do corpo, após a morte, em estado de pureza. Ou, em termos mais exatos, em estado de graça, já visto que são os sacramentos agentes da graça.

Não possui a confissão, nesse caso, função de demonstrar a ocorrência do pecado, considerado já constatado pelo próprio penitente, que procura o confessor para lhe relatar as faltas cometidas. Assim é que ele se confessa para externar ao ministro a infração praticada, já que isso constitui componente do sacramento da penitência. Somente após essa acusação dos pecados é que o sacerdote poderá lhe dar a absolvição, isto querendo dizer o perdão das

faltas, e lhe impor a satisfação. Tudo isso evidencia que a ordem religiosa não busca saber das infrações para comprová-las, visto ser desnecessária essa comprovação, que já de início fica evidenciada pela atitude do fiel que vai confessar-se.

Ao fazê-lo, porém, o que deve o penitente demonstrar é o seu arrependimento pela falta praticada. Significa que, àquela altura, ele já constatou a ocorrência do pecado, sabe-se o seu autor e já se considerou culpado, reprovando-se pelo cometimento da infração. Busca o perdão e a satisfação como forma de se reconciliar com a ordem religiosa, recebendo a graça do sacramento e se purificando.

Nos domínios da religião o sujeito pode ter a iniciativa de se proclamar culpado e isso tem valor, pois a Igreja, sem perquirir os fatos por si, aceita essa auto-acusação e impõe ao fiel a contrapartida da satisfação. Da mesma forma gera efeitos a disposição do fiel de, ao se confessar, já se colocar tacitamente à disposição do ministro para receber a incumbência de cumprir a satisfação correspondente ao pecado. Trata-se de uma aceitação prévia de uma quase simbólica pena religiosa, que leva a Igreja à sua imposição ao fiel.

O efeito final desse mecanismo é, como já se viu, a absolvição do sujeito, com o que ele se torna destinatário da graça proporcionada pelo sacramento. Ao mesmo tempo em que é absolvido, o penitente, entretanto, recebe a missão de cumprir a satisfação imposta pelo confessor, o que dá a tudo uma certa aparência de uma absolvição *com pena*. De todo modo, a dinâmica do sacramento da penitência parece reproduzir a fórmula *educativa* pecado/crime-castigo.

Por fim, concedida a absolvição e atribuída a satisfação, fica extinta a punibilidade do fiel em relação aos pecados cometidos.

A confissão frequentemente está no âmago de procedimentos relacionados à apuração das faltas cometidas por alguém. Cuida-se de recurso do qual, embora por razões diversas, nem a ordem religiosa nem a jurídica parecem abrir mão.

A Igreja quando, por extenso período, esteve atrelada ao poder terreno, nos principais Estados do Ocidente, tinha atribuição de apurar as chamadas infrações contra a fé através dos denominados tribunais do Santo Ofício, atuava mediante regras processuais que lhe impunham uma considerável dependência da confissão.

Nesses casos se procurava demonstrar o fato correspondente à infração por intermédio de todos os meios de prova, mas o coroamento necessário desse arcabouço

probatório era a confissão do imputado, a qual, portanto, adquiria natureza de meio de prova. E prova indispensável à condenação. Por isso mesmo quase todas as formas eram legítimas para obtê-la, especialmente a tortura.

Havia, nesse passo, todo um regramento determinando o modo de constranger o acusado a admitir suas faltas através da imposição de tormentos físicos e psíquicos. E seria preciso que ele não somente as admitisse na fase investigativa do procedimento, mas que ratificasse essa admissão diante do tribunal do Santo Ofício. Caso aí se retratasse de uma confissão anteriormente prestada, poderia ser novamente submetido a tortura. Na hipótese, enfim, de que nada admitisse, deveria ser absolvido.

A condenação, se entretanto viesse, em se tratando de infração considerada grave contra a fé, geralmente representava uma pena ao imputado, ainda que este se mostrasse arrependido e renegasse a falta cometida; tal punição visava a purificação de sua alma para que esta se salvasse, mesmo que, nos casos de pena de morte, o seu corpo fosse sacrificado.

Interessa observar ainda que, além da pena corporal, poderia haver o confisco dos bens do condenado e obrigações pecuniárias ou de fazer a cargo de seus herdeiros, estabelecendo-se, de tal maneira, uma responsabilidade penal hereditária.

Apesar dessa realidade pretérita da Igreja, o que hoje a teologia moral prescreve e é aceito na comunidade católica é que a confissão impede a condenação e representa o retorno do pecador ao corpo dos fiéis¹⁰¹.

O que chama a atenção é que para a ordem jurídica a confissão não traz a salvação. Mesmo arrependido, dando mostras de colaboração com o Estado, facilitando a apuração dos fatos, o sujeito responderá pela infração, submetendo-se à pena que lhe será imposta por conta da falta praticada.

O que se então parece apresentar-se é um quadro em que, já tendo refletido sobre o mal cometido, se convencido de seu erro e se proposto a não repeti-lo, ainda assim o sujeito arcará com o castigo reservado aos criminosos. Não se reproduz o adágio desde sempre dito às crianças: *Quem diz a verdade não merece castigo*. De certa forma a aparência é de que o indivíduo será punido sem mais ostentar a condição de *culpado*. Ainda pior: a confissão,

¹⁰¹ É preciso estar atento para o seguinte: embora o perdão que vem pelo arrependimento e pela absolvição apaguem o pecado, os seus efeitos, em parte, perduram. Tanto que, segundo a crença na comunidade cristã, poucos são suficientemente santos que, ao morrerem, sobem direto para o paraíso. Para todos os outros há o purgatório, para concluir o processo de purificação.

aceita como prova, mais facilitará a ação da ordem repressiva, de vez que serve de vigoroso instrumento de convencimento do julgador.

Na origem dessa aparente contradição está a história do próprio processo penal, que se desenvolve e por largo período se mantém buscando na pessoa do acusado a sua principal fonte de prova. Nisso ele ironicamente se inspirou nas práticas de uma certa fase da própria Igreja Católica, quando os *inimigos da fé* eram processados pelos juízos do Santo Ofício.

Mas essa valorização da confissão, para tais fins, não é pacífica no direito. Ela se encontra, aliás, no centro de controvérsias doutrinárias que, num extremo, a consideram meio legítimo e vigoroso de prova, noutra a têm por forma ilegítima de demonstração dos fatos tratados no processo.

Normalmente os teóricos e a jurisprudência vêem na confissão um meio de demonstrar fatos relevantes objeto da lide penal. A dogmática brasileira, todavia, estabelece para ela o limite de aceitação apenas quando amparada por outros elementos de convicção e isso constitui uma regra expressamente consignada no Código de Processo Penal. Nada obstante, há uma tendência em considerá-la *rainha das provas*, havendo inúmeras construções jurisprudenciais, objeto de julgamentos pelos tribunais, no sentido de aceitá-la como prova plena desde que nada indique falta de sinceridade do acusado confesso.

Sendo meio de prova, ela tem a função de trazer ao procedimento de apuração algum elemento que sirva para formar a convicção do juiz, tendo, por essa razão, que ser por ele analisada e valorada.

A confissão, no processo penal, se dá no âmbito de um ato processual denominado interrogatório. Segundo a legislação brasileira, trata-se de ato obrigatório, significando que deve ser praticado no correr do processo, sempre que o acusado tiver paradeiro conhecido e for para tanto notificado (diz-se *citado*). Isto significa que, nessas condições, ele sempre será convidado a vir perante o juiz para ser ouvido e que, uma vez comparecendo, deverá ser perguntado sobre sua identidade e outros aspectos pessoais, além de sobre os termos da acusação.

Isso nem sempre importará em confissão, porquanto o imputado tem a possibilidade de nada responder, ou de apresentar a versão que desejar a propósito das indagações do juiz acerca dos fatos de que é acusado. É importante lembrar que ele tem assegurada pela

Constituição a faculdade de permanecer em silêncio, sem que isso possa representar prejuízo para a sua defesa.

Trata-se de uma limitação estipulada legalmente à forma de obtenção da prova. É relevante assinalar que vigora o chamado princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, mas há diversas hipóteses em que a lei estabelece a maneira como determinados fatos serão provados, assim como presunções contra as quais nada é válido provar e, como visto, quando e como determinadas atitudes do acusado deverão ser interpretadas.

Estipula a legislação processual penal que a confissão é divisível, isto querendo dizer que sua valoração pelo juiz poderá ser feita em partes, significando que poderá dar crédito a certos trechos da confissão e não a outros. Como ela é também retratável, a retratação, total ou parcial, será avaliada em comparação com as demais provas existentes no processo.

A verdade é que, sendo aceita como meio de prova, pode servir para incriminar o acusado, desde que compatível com o restante das provas produzidas. Se uma condenação sobrevier, a punibilidade do acusado condenado estará finda com o término do cumprimento da pena, salvo outras possibilidades de extinção, estabelecidas pelo Código Penal, art. 107, ou em normas contidas em outros dispositivos legais.

A confissão, quando considerada meio de prova, em qualquer hipótese significa uma busca pela reprodução no processo de fatos passados e, pois, já inexistentes. Busca-se tal reprodução pressupondo-se que ela trará a verdade acerca desses fatos que já não existem.

O alcance da verdade constitui, aliás, o núcleo de polêmicas doutrinárias a respeito da forma como o conhecimento é obtido, havendo correntes para as quais a verdade é apenas aquilo que é objeto da subjetividade de alguém, pondo, com isso, em questão as diferenças entre a visão do historiador e do juiz, já que, na busca de uma verdade, aquele não está limitado por nada, enquanto que este sofre os limites que as regras processuais lhe impõem, sendo um deles, como se viu, a norma que determina o que não interpretar a partir do silêncio do acusado.

Na realidade, de uma forma ou de outra, sempre se espera que a confissão contenha o arrependimento do infrator, com o que se a coloca como agente de um processo educativo.

A confissão, da forma como é tratada pela ordem jurídica, é o único dos meios de prova representativo de um estado de espírito do acusado, e que, paradoxalmente, é capaz de significar um caminho para a sua condenação. Na ordem religiosa, ao contrário, a confissão, demonstrando arrependimento e o retorno do infrator à comunidade de fiéis, é caminho para a absolvição. A pedagogia da pena parece, pois, transitar por duas vias diferentes e opostas, com o que atira séria dúvida sobre a funcionalidade do castigo para o fim de prevenir infrações e direcionar comportamentos. Por se tratar da mais eloquente hipótese de tal contradição entre as bases das ordens religiosa e jurídica, que quase sempre andam no mesmo sentido, foi a confissão escolhida como objeto deste estudo comparativo.

3.5 Ordem repressiva e moldagem de condutas

Neste sub-capítulo procura-se analisar a atuação das ordens repressivas, da religião e do direito, vistas sob três ângulos: a teoria comportamentalista, o interacionismo simbólico e o materialismo histórico. Sob os dois primeiros, o corte é mais específico, abordando o *micro-cosmo* do objeto estudado; sob o terceiro, é mais amplo, externo, focalizando o *macro-cosmo* do mesmo objeto.

3.5.1 A ótica do comportamentalismo

A capacidade das ordens jurídica e religiosa de, por meio de estímulos aversivos representados pelas penas, contribuir para ensejar aprendizagem e modular condutas de forma duradoura constitui hipótese compatível com algumas abordagens teóricas acerca da atividade humana, entre as quais a da psicologia comportamentalista (ou *behaviorista*), que tem em Skinner a sua principal referência.

Segundo Macedo,

A aprendizagem é sempre da ordem do contingencial, tal que dois elementos, antes separados, possam se associar por contigüidade espacial ou temporal. Assim, para que uma aprendizagem ocorra, faz-se necessário um trabalho deliberado, convergente, de verdadeira doutrinação. Tome-se, por exemplo, a formação de hábitos sociais. Cada cultura tem seus valores, suas práticas particulares quanto à alimentação, vestuário, modos de se cumprimentar ou despedir etc. Por consequência, coisas aprendidas podem ser esquecidas ou substituídas por outras; por isso mesmo, o empenho no esforço das associações que queremos preservar, ou a punição por suas desconsiderações parciais ou totais. O condicionamento, a formação de hábitos, a repetição, o exercício etc. são, portanto, necessários a esse tipo de aprendizagem (1994).

Para alguns, como Genebaldo Freire Dias, a educação não foge mesmo a essa regra, posto que *[teria como finalidade] induzir novas formas de conduta nos indivíduos, nos grupos sociais e na sociedade em seu conjunto [...]* (2004).

Essa chamada abordagem comportamentalista surge a partir da percepção de que o universo em que está o indivíduo não é um cenário passivo das suas atividades, mas algo que costuma manter com elas uma espécie de relação funcional. Mundo e indivíduo estão interligados e há uma interdependência nos movimentos de ambos. Segundo Skinner, John Watson utiliza a expressão *reflexo condicionado* para designar aquilo que comumente se trata por *hábito*, sustentando que os animais, racionais e irracionais, alteram seus comportamentos por intermédio de um condicionamento produzido por estímulos; nisso vai ao encontro do pensamento de Malinowski, enfático em afirmar que os hábitos são desenvolvidos e mantidos *por conta das suas conseqüências*. Isso responde supostamente a questão proposta por Skinner: *por que os homens se comportam da maneira como o fazem?* (SKINNER, 2000).

Desde que exista mesmo essa relação funcional entre o que se denomina de estímulos antecedentes, respostas e estímulos consequentes, uma eventual manipulação destas categorias bem pode levar à manipulação – e também ao controle, em última análise – dos próprios comportamentos. Seguindo essa linha de raciocínio, o mais relevante seria apurar *quais os eventos capazes de determinar certas conseqüências*, considerando que o manejo adequado desses eventos será capaz de modificar os seus efeitos.

Dessa maneira e aceitando-se que as coisas ocorrem desse modo, tem-se que um organismo, em sua relação funcional com o mundo, responde a estímulos e sua resposta frequentemente recebe um reforço, que será positivo ou negativo. Atribui-se o nome de

contingências de reforço a tais relações estabelecidas entre o estímulo, a resposta e o reforço.

Uma interessante contingência de reforço é a modalidade denominada *esquiva*. O exemplo fácil é um experimento em que *um rato leva um choque a cada 20 segundos, a não ser que emita uma resposta à alavanca, adiando o próximo choque por 20 segundos (a frequência de resposta aumenta e muitos choques são evitados)*¹⁰².

Por outro lado, é visível que o ordenamento jurídico estatal e a ordem normativa religiosa descrevem espécies de contingências de reforço, ao mencionarem hipóteses em que certa conduta ocorre, além da própria conduta e das conseqüências reforçadoras. Uma formulação dessa natureza, conquanto descritiva de uma situação já posta (porque as contingências já atuavam *antes* de serem formuladas normativamente), acaba por torná-las mais consistentes e permitir aos indivíduos um melhor desempenho ao se comportarem frente a elas. De conformidade com a tese de Skinner, *um governo geralmente 'faz uma lei' apenas quando a cultura já está mantendo, ou está disposta a manter, as contingências que a lei descreve (ibidem)*. Aí está um exemplo de norma que é elaborada *depois* que as contingências se estabeleceram; seu possível problema será não acompanhar uma eventual modificação das contingências.

É igualmente viável – e relativamente comum - que a norma se antecipe e seja formulada *antes*, com o objetivo de reforçar algum tipo de conduta ou de nele provocar determinada mudança. Skinner, nesse passo, parece desdenhar a formulação de normas nessa hipótese; argumenta que *se já agimos de acordo com um conjunto de contingências, por que se precisa de regras?* Cuida-se, porém, de uma estratégia inegavelmente útil sempre que as contingências reais tenham reduzido efeito sobre aquela conduta, ou, ao revés, quando suficientemente fortes para reforçá-la, dificultando uma hipoteticamente pretendida mudança. Skinner utiliza o seguinte exemplo:

É improvável que qualquer pessoa deixe de fumar simplesmente por causa da estimulação adversa associada ao câncer do pulmão, pelo menos não a tempo de fazer qualquer diferença e é, portanto, pouco provável que a desistência de fumar seja modelada por essas conseqüências. [...] Uma exposição formal de contingências (fumar cigarro dá câncer do pulmão) necessita do suporte de estímulos adversos cuidadosamente planejados envolvendo sanções possivelmente não relacionadas às conseqüências do fumar (SKINNER, 2000).

¹⁰² Cf. SKINNER, B. F..Contingências de reforço. In **Os pensadores** (coleção). S. Paulo: Abril.

Enfim, parece não haver como contestar a utilidade das normas para, no mínimo, possibilitar que o Estado, ou a instância religiosa, conforme o caso, atuem de modo mais eficaz, imediatamente ou mais tarde, se eventualmente se mostrar enfraquecido o comportamento modelado pelas contingências.

Assim entendido, na ótica *behaviorista*, esse verdadeiro sistema articulado de controle do comportamento, por meio da manipulação das contingências, conduzindo a uma mecânica de estímulo-resposta, é fácil concluir pela possibilidade de modificar comportamentos através dessa mesma manipulação.

De outro lado, tampouco é difícil verificar que uma dada ordem normativa – jurídica ou religiosa - pode concorrer para esse mister, o que resulta da estrutura da própria norma tipificadora da conduta indesejada, na qual a sanção prevista representa o estímulo aversivo, voltado para evitar o comportamento descrito e que se pretende evitar; com a sua repetida aplicação, a norma procurará extinguir, atenuar ou alterar, a conduta considerada indesejável - e, por via oblíqua e a *contrario sensu*, a criar ou acentuar o comportamento tido por adequado.

Segundo essa ordem de ideias, *quando o reforço já não estiver sendo dado, a resposta torna-se menos e menos freqüente*, como anota Skinner, sendo possível daí também concluir que o estímulo aversivo, nesse caso hipótese, produz idêntico efeito. O comportamento passa a *deixar de compensar*.

Da mesma forma importa considerar que

os estímulos aversivos condicionados gerados pelo comportamento regularmente punido resultarão em um estado de ansiedade no qual o comportamento positivamente reforçado aumenta de freqüência e o comportamento de esquia diminui (SKINNER, 1975: 246).

Vale salientar, entretanto, que a lei, para Skinner significando o *enunciado de uma contingência de reforço mantida por uma agência governamental*, não provoca tais mudanças como consequência direta do estímulo aversivo representado pela eventualidade do castigo (pena ou perda do estado de graça). Perguntando por que o indivíduo obedece à norma, a ciência psicológica, agora fazendo uma evidente aproximação com a filosofia do

direito, vislumbra uma gama de fatores intermediários, como o sentimento de vergonha ou de culpa do infrator, assim como o estabelecimento de contingências menores, determinadas por pressão da família ou da sociedade, tudo isso atuando no sentido de promover um reforço automático de respostas incompatíveis com a conduta ilegal.

Considerando que aprendizagem, do ponto de vista estritamente psicológico, é o ato de *descobrir, armazenar e usar novamente regras corretas*¹⁰³, decorre que se trata de processo viável a se desenvolver a partir de estímulos aversivos contidos nas normas repressivas, religiosas ou jurídicas, representados pelas próprias sanções, embora muitas vezes envolvendo uma série de contingências de reforço ditas intermediárias.

Enfim, o comportamento aprendido através da observância das normas pode até mesmo, num momento futuro, prescindir delas para se manter, considerado o hábito desenvolvido de atendê-las por um longo período, segundo a opinião de Nivaldo Nale¹⁰⁴.

Vê-se, portanto, que *educação envolve aprendizado* e que novos comportamentos podem muito bem ser aprendidos. *A educação está intimamente ligada à transmissão cultural*, conforme aponta Mizukami e *a cultura é [...] um conjunto de contingências de reforço*. Agir sobre a conduta pode ser legítimo, uma vez que

o organismo humano pagaria muito caro se ele fosse regulado simplesmente por acidentes e contingências naturais. É importante – e nisso consiste o processo da educação ou treinamento social – aumentar as contingências de reforço e sua frequência, utilizando-se de sistemas organizados, pragmáticos, que lançam mão de reforços secundários associados aos naturais, a fim de se obter certos produtos preestabelecidos, com maior ou menor rigor (1986).

Conclui, por fim, a mesma autora, sempre no contexto de uma abordagem comportamentalista, que *ensinar consiste [...] num arranjo e planejamento de contingência de reforço* (MIZUKAMI, 1986).

Num sentido semelhante, já em 1980, CONE e HAYES, publicando obra na qual procuram fixar *a natureza de uma ciência comportamental relevante para o*

¹⁰³ Cf. CLARK, J. H.. Adaptive machines in psychiatry, in **Nerve, Brain and Memory Models**. Amsterdam: J. Wiener e J. P. Schadé, 1963, *apud* SKINNER. Contingências do reforço. **Os pensadores**. S. Paulo: Abril, 1975, v LI.

¹⁰⁴ Professor da Faculdade de Psicologia da Universidade Federal de São Carlos, em depoimento ao autor, 27/out./2005.

ambiente, concluem que o objetivo de tal ciência deve ser o de *aumentar a freqüência dos comportamentos que levam à proteção do ambiente e diminuir os que levam à deterioração*. Isso por meio de *uma tecnologia comportamental através da qual se possa exercer controle sobre comportamentos* (1980).

3.5.2 A ótica do interacionismo simbólico

A psicologia comportamentalista não é, entretanto, a única vertente científica a pretender oferecer explicação acerca da *micro-mecânica* da atividade humana frente à possibilidade de um castigo correspondente a tal ou qual atitude. Disso cuida igualmente o chamado interacionismo simbólico, situado entre as chamadas correntes *interpretativas* das ciências humanas. Foi desenvolvido por George H. Mead (1934) e Herbert G. Blumer (1969) e parte do pressuposto de que há necessariamente um mundo simbólico, construído pelo intercâmbio entre pessoas. Dessa maneira, o simbolismo não será jamais o produto de alguma interação do indivíduo consigo mesmo¹⁰⁵ ou com um objeto. Esse mundo de símbolos consiste, enfim, na base de todos os sentidos que cada indivíduo dá às suas condutas.

Situando seu objeto num ponto *a partir* das atitudes do ser humano, procurando compreender *como* ele age e sem questionar o *porque* do conteúdo de sua ação, ou como esse conteúdo foi determinado historicamente – daí estar tal objeto contido, para este trabalho, no que se chamou aqui de *micro-mecânica* da atividade humana -, o interacionismo simbólico significa, na esteira do pensamento de Daniel Augusto Moreira, o

estudo dos modos pelos quais as pessoas enxergam o sentido nas situações que vivem e dos modos segundo os quais elas conduzem suas atividades, em contatos com outras pessoas, numa base cotidiana. [...] podemos situar o interacionismo simbólico como uma postura de trabalho (suposições sobre o ser humano) de inspiração tipicamente norte-americana. [...].

Uma noção central para o interacionismo simbólico é que a vida humana é vida comunitária: em sua essência, a vida humana é básica e profundamente intersubjetiva. Os seres humanos (ou seja, o comportamento humano) não podem ser entendidos fora do contexto comunitário em que vivem.

¹⁰⁵ O termo *interação* aqui nem seria apropriado.

Se, de um lado, é impossível negar que as pessoas nascem com certos traços genéticos, sua consciência do mundo, suas habilidades para pensar, aprender e criar são desenvolvidas junto com a aquisição de uma linguagem comunitária. É por meio desse processo de aprendizado de uma linguagem e interação com os outros que os seres humanos adquirem conhecimento e se desenvolvem mentalmente. Os indivíduos começam, então, a perceber e distinguir os objetos que constituem o seu mundo, incluindo eles próprios. À medida que compartilham conjuntos de símbolos, são as pessoas capazes de se comunicar mutuamente e agir de maneira que façam sentido para as outras pessoas. Os objetos não têm sentidos predefinidos (sentidos inerentes); as pessoas trazem os objetos à existência pelas maneiras com que agem em relação a eles. No entanto, como as comunidades humanas são preexistentes, os indivíduos estão liberados de trazer a maior parte dos objetos à sua consciência por si próprios: o mundo dos objetos percebidos e inteligíveis precede a nossa existência e a nossa experiência. Como seres interativos e auto-reflexivos, as pessoas também controlam, monitoram, ajustam e avaliam seu próprio comportamento ao longo do tempo. A constatação de que as pessoas também podem levar em conta, considerar e alterar seu próprio comportamento no processo de desenvolver linhas de ação em relação às coisas, tem profundas implicações para o estudo do comportamento humano.

As pessoas não apenas pensam, antecipam, agem, interagem, avaliam e ajustam, mas também fazem isso invocando linguagens derivadas da intersubjetividade e operam mais fundamentalmente dentro de realidades simbólicas sustentadas intersubjetivamente. [...].

Em última análise, o interacionismo simbólico repousa sobre três simples premissas (Blumer, 1969):

- a. A primeira premissa é que os seres humanos agem com relação às coisas na base dos sentidos que essas coisas têm para eles.
- b. A segunda premissa é que o sentido de tais coisas aparece a partir da interação social que cada um tem com seus semelhantes.
- c. A terceira premissa é que esses sentidos são gerenciados e modificados por meio de um processo interpretativo usado pela pessoa ao lidar com as coisas que encontra (2004: 47-49).

Assim é que, sob tal ótica, pode-se dizer que a sanção, penal ou religiosa, não atua somente no sentido de fazer o virtual transgressor antever a conseqüência desagradável de sua possível conduta. O mal que traz dentro de si *fala*, por símbolos, ao eventual infrator, mostrando-lhe muito mais do que uma conseqüência desagradável para a possível transgressão: o que o simbolismo, por vezes cruel, da sanção faz ao sujeito é imprimir na sua consciência a idéia de que a própria transgressão é algo para ele mesmo desagradável, reprovável, eticamente negativa. Assim, antes que a pena, ou a sua simples perspectiva, estimulem o sujeito a não praticar a conduta, ele é estimulado a *compreender* e a acreditar que tal conduta é de uma espécie que não deve ser praticada; de tal sorte que, se chegar a praticá-la, o indivíduo *devidamente educado*, já sentirá o peso da culpa e desejará o castigo, do qual se julga merecedor, a fim de, por ele, recuperar o *status quo ante*, uma situação de equilíbrio que, segundo a educação recebida, só a sanção lhe proporcionará. A legitimação

do castigo parte, portanto, do próprio sujeito, o que torna a idéia da pena *retributiva* de muito fácil aceitação.

Essa aceitação tem íntima relação com a busca pelo equilíbrio, que o ser humano procura. Tanto a necessidade de equilíbrio quanto a convicção de que um *mal* suportado compensa um *mal* praticado pertencem a um universo simbólico, significando um acervo de conhecimentos que se harmonizam e dentro do qual tudo tem explicação; é uma totalidade coerente, na qual o indivíduo se situa e assim obtém um panorama confortável, ou no mínimo suportável, da vida.

Há, como já se disse, um *diálogo* entre a norma educadora e o educando, que é possibilitado por uma simbologia desenvolvida pela primeira, voltada ao *convencimento* do segundo. Símbolos são signos, alegorias, sem os quais a comunicação seria impossível, pois a individualidade de cada ser é, em si mesma, hermética, somente podendo entrar num processo comunicativo quando se abre para outra individualidade. Essa abertura apenas se torna possível quando é intermediada por categorias perceptíveis a ambas, por seus sentidos, como sons, imagens, odores etc., que então se convertem em símbolos que compõem a linguagem entre elas, a qual é a essência do processo de comunicação.

Símbolos contêm ideias institucionalizadas, isto é, simplificações de fatos e comportamentos, os quais se concatenam em uma seqüência previamente definida, de sorte que o sujeito não precisa pensar e arquitetar toda a mecânica do seu funcionamento, pois outros, anteriormente, já fizeram isso por ele. Os símbolos institucionalizados, de seu turno, legitimam-se por intermédio de argumentos variados, dentre os quais estão o do racionalismo inerente à mecânica que produz a institucionalização, o da eficácia de seu funcionamento ao longo do tempo e o da autoridade de seu autor. De certa forma confirma-se a tese de Weber, ao explicar a legitimação do poder, que, segundo ele, se dá pela legalidade (a norma é racional e lógica), pela tradição, ou pelo carisma de quem o exerce. No caso da ordem religiosa, o argumento carismático é especialmente forte, considerando que a autoria da idéia institucionalizada – e conseqüentemente do símbolo – é atribuída a Deus. Deus, melhor que qualquer outro universo simbólico, contém a idéia de totalidade, que conforta a vida do homem.

3.5.3 A ótica do materialismo histórico

O ponto de vista do materialismo histórico situa-se em outro plano: por definição, essa corrente do pensamento sociológico pretende compreender e explicar o fundamento das relações humanas, mais do que seu mecanismo interno. Por isso aqui se diz que se trata de uma abordagem que focaliza uma *macro-mecânica* do universo social. Como tal, propõe-se a oferecer, como já se disse, a compreensão das determinações e do conteúdo dos elementos componentes dos processos educativos conduzidos pela religião e pelo direito, para se ficar com aquilo que é declaradamente o objeto deste trabalho.

Segundo tal ótica, cada modo de produção da existência material, cada feição tomada pelas relações de produção, gera um ponto de vista a partir do qual o indivíduo *vê* o mundo e o interpreta. Esse *ver* e esse *interpretar* vão conduzir a uma ideologia, que forçosamente levará o sujeito a buscar uma forma de situar-se no mundo e procurar seus próprios objetivos. Na busca por tais objetivos ele desenvolverá processos variados, que representarão um acervo padronizado de condutas, dentre eles podendo-se localizar o processo educacional, com o qual o indivíduo procurará perpetuar um sistema de valores e de técnicas compatíveis com o alcance de suas finalidades. De tal sorte, tanto esse sistema de valores quanto o conjunto de técnicas que viabilizem a continuidade da busca por certos objetivos estão subordinados ao formato e às eventuais mudanças da base econômica vigente em tal ou qual sociedade.

Quer isso dizer que a base de todo o pensar e querer é de natureza econômica, conquanto o indivíduo raramente o perceba. Estando *dentro* do próprio processo de criação e reprodução de uma dada ideologia, do qual ademais é agente, seu horizonte é delimitado pelo perímetro desse mesmo processo. Tratando-se de processos que têm como propulsor o papel social do indivíduo, e sendo tal papel aquele correspondente à sua classe – detentor de capital ou vendedor de força de trabalho, se tomado como exemplo o sistema capitalista –, sua visão encontra-se inescapavelmente vinculada à classe a que pertence. Para o materialismo histórico, ainda falando do capitalismo, é fundamentalmente no interior da classe assalariada que se torna possível despertar no indivíduo a visão clara do mecanismo econômico do qual faz parte e do relativismo do seu próprio papel, possibilitando-lhe assim que, enxergando as contingências que provocam sua dependência, liberte-se – primeiro mentalmente, depois materialmente, através de uma atitude política revolucionária – do jugo a que está submetido.

A educação, qualquer que seja, é vista como um ato de poder. A sociedade,¹⁰⁶ desde que se conhece como tal, jamais experimentou o comunismo, de sorte que a verdadeira democracia nunca existiu e sim, em seu lugar, a dominação de uma classe sobre outra. Os governos, quaisquer que fossem, desde sempre foram constituídos pela classe dominante e a benefício dela exerceram um poder nunca democrático. Por isso mesmo, ao educar, o que a sociedade faz é, em primeiro lugar, falar pela boca da classe dominante, para em seguida utilizar instrumentos que garantam a reprodução da ideologia dessa classe, obviamente tendente a fazer com que tudo permaneça como está ou ainda melhor para ela.

A educação, numa sociedade de classes, como ato de poder que é, jamais será libertadora, nem contribuirá para a emancipação do indivíduo¹⁰⁷. Ao contrário disso, ela reforçará, sempre que possível, a estrutura de dominação vigente, seja através da propagação de um acervo de valores que legitimam essa dominação, seja pelo direcionamento de determinados aprendizados a classes especificamente escolhidas. Já se disse que, ao longo da história, a escola ensinou os dominantes a governar e os dominados a produzir riquezas ou a guerrear. Constitui-se, dessa maneira, num instrumento de controle social.

Vistos desse prisma, os sistemas educativos da religião e do direito servem, e sempre serviram, aos propósitos das classes dominantes. O conteúdo de categorias com que trabalham – como crime, pecado, sanção, dever, sujeito etc. – são determinados pela ideologia dessas classes em prol da preservação de um sistema de valores compatível com a manutenção do *status quo*. No que diz respeito especificamente à Igreja Católica romana, o materialismo histórico vai lembrar que ela costumeiramente esteve presente na maioria das empreitadas de colonização e de *civilização* dos povos conquistados, ou dos selvagens *descobertos*, cujo paganismo sempre vem ressaltado como uma de suas más qualidades, inclusive pela melhor literatura, como, por exemplo, faz o texto dos *Lusíadas*.¹⁰⁸

Em terra brasileira é fato incontestado que missões religiosas frequentemente acompanharam as expedições portuguesas de colonização, com o objetivo de levar aos

¹⁰⁶ Fala-se basicamente da sociedade ocidental, dita civilizada, desprezados os eventuais enclaves primitivistas porventura existentes, como tribos ou agrupamentos desconectados do eixo da *civilização*.

¹⁰⁷ Segundo Paulo Freire, educador brasileiro internacionalmente reconhecido, a única forma de educar para a emancipação é fazer do educando sujeito de sua própria educação, interagindo com sua situação particular de dependência e desenvolvendo uma consciência de classe.

¹⁰⁸ Poema épico do português Luís de Camões.

pagãos a fé cristã. Com isso é inequívoco que reafirmaram os valores da civilização ocidental e, indiretamente na melhor das hipóteses, reforçaram a autoridade terrena da Coroa portuguesa, a um tempo em que nobreza e clero, juntos, ditavam o padrão das relações sociais. Foram notadamente os jesuítas que melhor desempenharam esse papel,¹⁰⁹ aqui estando de 1549 a 1759, fundando aldeias para as quais traziam os selvagens, organizando a vida social nesses lugares e criando colégios, onde se ensinava o idioma português, alguma ciência e a religião romana cristã. Era preciso, segundo sua ótica, evangelizar e catequizar os índios, fazendo-os, já de princípio, abandonar os terríveis hábitos de andar nus, comer carne humana e venerar divindades pagãs.

O que se chama de evangelização e de catequese significa, na realidade, a difusão da teologia moral cristã, aquela mesma que até hoje, com poucas modificações de vulto, sustenta a educação pelo castigo objeto de seu método. O materialismo histórico não se esquecerá também de apontar que a missão jesuítica no Brasil configurava, demais disso, parte de uma tentativa de manutenção do poder da própria Igreja Católica no cenário mundial, considerando que ela então travava a batalha contra a Reforma, com o que pretendia reocupar o espaço perdido para a Reforma de Lutero, Calvino e seus seguidores *protestantes*.

Essa presença da Igreja também é bastante visível, em solo brasileiro, no panorama da educação como *instrução*, setor em que ela sempre fez questão de ser atuante. Na discussão e votação da primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, promulgada em dezembro de 1961, ela batalhou – com sucesso - contra tentativas de laicizar o ensino. E o fez, como lembra Maria Luíza Marcílio (2005: 150), apoiada pela iniciativa privada leiga e legitimada pela encíclica *Divini Illius Magistri*, de 1929, do papa Pio XI, que assentava ser a boa educação aquela que tem por objetivo

assegurar o Sumo Bem, Deus, às almas dos educandos, e a máxima felicidade possível, neste mundo, à sociedade humana. A educação pertence à família, à sociedade civil, à Igreja. A missão educativa da Igreja estende-se a todos os povos; o ensinar a todas as gentes¹¹⁰.

¹⁰⁹ Muito embora a honra de celebrar a primeira missa no Brasil tenha cabido a um franciscano, Frei Henrique Soares de Coimbra, cujos confrades estiveram em terras brasileiras antes dos jesuítas.

¹¹⁰ Cf. texto extraído de <http://www.fsspx-brasil.com.br/Page%2006-7-Divini-illius-magistri.htm>, consulta em 20/maio/2009, 17h35.

É interessante observar que, décadas depois, essa presença mostra o mesmo vigor, que pode ser constatado agora no tratamento dado ao ensino religioso nas escolas, pela Constituição Federal de 1988, art. 210, parágrafo primeiro (*o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*), e, em especial, pela Lei n. 9394/96 (a moderna Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Sobre esta é oportuno conferir em Dermeval Saviani a respeito de como as coisas se passaram:

Nos debates que se travaram na fase de tramitação do projeto da nova LDB, a Igreja, não satisfeita com a inclusão, já garantida pelo texto constitucional, do ensino religioso como disciplina de frequência facultativa mas com presença obrigatória no currículo do ensino fundamental, pretendia, ainda, que esse ensino fosse remunerado pelos cofres públicos. E isto estava de certo modo assegurado até a aprovação final do Substitutivo Darcy Ribeiro no Senado. Na Câmara dos Deputados, entretanto, foi introduzida a expressão “sem ônus para os cofres públicos”, ficando o artigo aprovado com a seguinte redação:

Art. 33 – O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis.

Dando-se conta desse detalhe que contrariava profundamente seus interesses, a Igreja católica põe novamente em ação a força de seu lobby, cujo resultado foi a aprovação, em 22 de julho de 1997, da Lei n. 89.475, tendo como ementa: “Dá nova redação ao artigo 33 da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional”. Na nova redação [...] já não consta o aposto “sem ônus para os cofres públicos”. Remove-se, assim, o impedimento para que os professores de religião, indicados pelas Igrejas em cujo âmbito a religião católica é amplamente hegemônica, sejam remunerados com recursos públicos (2008: 170-171).

Note-se, ainda, que em 13 de novembro de 2008 o Estado brasileiro celebrou com a Santa Sé um acordo no qual se proclama que o Brasil *respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa*, repetindo a assertiva de que tal modalidade de ensino é de matrícula facultativa e nos horários normais das *escolas públicas de ensino fundamental* e não contendo qualquer vedação à remuneração dos professores de religião pelo poder público. Interessante observar que o mesmo acordo dispõe ainda que *às pessoas jurídicas eclesásticas, assim como ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as suas finalidades essenciais, é reconhecida a garantia de*

*imunidade tributária referente aos impostos [...]'*¹¹¹, o que, na verdade, sinaliza uma ampliação da imunidade tributária já fixada em relação a templos religiosos, pelo artigo 150, VI, *b*, da Constituição Federal.

A Igreja sente-se, de fato, inspirada e legitimada para educar, nos vários sentidos em que se possa por em marcha um processo educacional. De novo como lembrado por Manacorda, a propósito de alguns expoentes do catolicismo, precisamente sobre Jacques Maritain,

Em *Educação na encruzilhada* (1943), ele elabora uma teoria da educação inspirada numa concepção do indivíduo que, de natural e social, “se fez pessoa” e, “exercendo sua liberdade, conquista sua liberdade”: uma fórmula aceitável também por quem não pense como Maritain, segundo o qual isso é possível somente “na relação com Deus” [...] (2004: 337).

De outro lado, o apontamento da Igreja Católica como instituição que amparou o poder político e exerceu o econômico, especialmente até o século XVIII, quer na Europa quer no Brasil colonial, vem ilustrado com a observação que se pode fazer acerca das gigantescas dimensões de suas propriedades territoriais, do que até hoje há visíveis resquícios, que se podem observar nos exemplos dos centros urbanos de cidades interioranas, quase que totalmente composto pelos chamados *terrenos foreiros*, cuja nu-propriedade ainda é da paróquia principal, a cujo *fabriqueiro* os reais ocupantes (enfiteutas) têm que pagar uma taxa (foro) anual e uma outra (laudêmio) em caso de venda do bem. Trata-se do instituto jurídico denominado *enfiteuse*, termo oriundo do latim *emphyteusis*, e que remonta à Antiguidade¹¹².

De resto, a religião mostra-se recorrentemente presente em situações sociais limítrofes, como se pode - de novo a título de um entre vários exemplos possíveis - verificar de relato interessante feito por Louise Sutherland, neozelandesa que empreendeu

¹¹¹ Cf. Movimento do Ministério Público Democrático. **Revista MPD Dialógico**, ano V, n. 22. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez./2008, p. 7.

¹¹² Segundo anota Washington de Barros Monteiro, *esse instituto teve remota origem na Grécia, de onde se trasladou para Roma, através das províncias helênicas. Seu aparecimento e aceitação inspiraram-se na necessidade de prender o lavrador à terra por ele cultivada, mas pertencente a terceira pessoa, impossibilitada de explorá-la por si mesma. A etimologia do vocábulo emphyteusis deixa bem nítida essa idéia; a palavra, formada de en e phyteusis, significa plantar, cultivar, semear. Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, 3 v., p. 269.

viagem de bicicleta pela floresta amazônica brasileira, no ano de 1978, e que anota, a propósito de uma das *agrovilas*¹¹³, denominada *Novo Brasil*, o fato de que a ordem somente se estabeleceu ali quando a religião, entre outras coisas, chegou. Assim ela descreve o local:

Uma verdadeira cidade de faroeste, animadíssima, famosa em todo aquele território pelo número de assaltos à mão armada e atentados que aconteciam todas as semanas, e pela quantidade de álcool consumido todas as noites. Quando a reputação da Novo Brasil finalmente chegou até o conhecimento do governo, ele resolveu enviar *esposas e religião* para acalmar o lugar. Isso, obviamente, funcionou. Agora a Novo Brasil é uma cidade respeitável, que segue a lei, com população de três mil pessoas e em pleno crescimento (1992: 55)¹¹⁴.

E, numa observação mordaz acerca de uma outra povoação visitada, por certo menos próspera e respeitável que a Novo Brasil e na qual o posto médico estava fechado, por conta de um atentado a bala contra o médico, diz:

A população consistia de mil e quinhentos mineiros e quinze mulheres. Destas, dez eram esposas de mineiros e cinco eram “receptionistas” – não o suficiente para satisfazer mil quatrocentos e noventa homens!
Não havia *polícia, nem igreja*. Talvez a Novo Brasil fosse assim, antes que lhe fossem enviadas “esposas e religião” (ibidem: 69).¹¹⁵

Polícia, religião, esposas. Aí estão o Estado, a Igreja e o matrimônio, esta última instituição pertencente ao âmbito das duas anteriores. Para o Estado o casamento é um instituto regido minuciosamente pelo Código Civil¹¹⁶, para a Igreja é um dos sacramentos. Em ambos os casos, é visto como um fator de estabilidade do *status quo* e é instrumento do processo educativo conduzido pelas ordens jurídica e religiosa.

Eis um rápido perfil do relativismo que se vislumbra nos preceitos e na estrutura dessas duas normatividades, que desenvolvem um processo educativo pertencente ao mundo do contingente das relações humanas, sem amarras pré-sociais ou universais.

¹¹³ Povoações instaladas pelo governo federal ao longo da rodovia Transamazônica (BR-230), com casas de madeira padronizadas e alguma infraestrutura, com o objetivo de promover um desenvolvimento organizado da região.

¹¹⁴ Grifei.

¹¹⁵ Grifei. As aspas, no entanto, estão no original.

¹¹⁶ E também pelo Penal, que tipifica os *crimes contra o casamento*.

Enfim, visto desse modo o contexto em que a religião prevalente atua, o materialismo histórico não hesita em tachar de viciada a educação que ela propaga. Comprometida com uma determinada visão de mundo, a visão das classes dominantes, a Igreja construiu uma teoria destinada a reproduzir um padrão de condutas que fosse adequado à manutenção de seu poder.

A educação do Estado não fica atrás, seja ela vista como *elaboração de uma identidade social*, seja como *instrução*. Por idênticos motivos, constituindo-se em instância dominada pela classe que exerce o poder econômico numa sociedade dividida, é natural que ele desenvolva uma estrutura destinada a consolidar uma relação de dominação. Inevitável citar outra vez Manacorda, até mesmo para constatar que o caráter opressivo dessa *educação-instrução* é percebido pelos educandos:

Onde existe divisão [...] entre as classes sociais determinadas pela história, existe também divisão e opressão entre outros grupos de indivíduos determinados pela natureza por força da idade ou do sexo. [...] Ora, o fato, que não pode ser subestimado, é que está crescendo a clara tomada de consciência dessa realidade por parte dos jovens [...]. Numa coletânea de jovens poetas alemães do pós-68, encontro esta breve e significativa poesia de Arnfrid Astel:

“Recebi maus ensinamentos:
e foi uma boa escola”;

Ou como diz uma canção negra americana:

“Vós construí vossas prisões,
vossas escolas,
e nos dais uma educação
para lavagem cerebral”.

[...] encontramos-nos perante o fato de uma revolta que não é mais só instintiva e espontânea, dos jovens, ou simplesmente racionalizada, dos adultos, mas é uma tomada de consciência da educação como opressão [...] (2004: 345-346).

Distante ainda parece a concretização do ideal proclamado no artigo 26, item 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela assembléia geral da ONU, em 1948:

A educação deve ser orientada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e para o fortalecimento do respeito dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Ela deve promover a compreensão, a tolerância, a amizade entre todas as Nações, os grupos raciais e religiosos, e deve favorecer a obra das Nações Unidas para a manutenção da paz¹¹⁷.

O Estado faz também sua parte nos domínios da *educação elaboradora de identidade social*, através do direito positivo. O direito penal, com sua dialética centrada nos antípodas *crime-pena*, ensina a não praticar delitos, sob ameaça de um castigo. Reforça o sistema jurídico que é próprio, na maior parte do mundo ocidental, do modo de produção capitalista. É significativa a ênfase que esse ramo do direito dá à proteção da propriedade privada, que, na lógica do capitalismo, está reservada apenas a alguns, embora todos sejam incitados a tê-la. E assim, para os que buscam esse objetivo pelos meios não considerados *normais* de aquisição, está destinada a máquina poderosa do direito penal, a criminalizar e punir gravemente o furto e o roubo. Quando providências menos severas, como um provimento de esposas e religião, não forem tomadas, ou falharem.

¹¹⁷ Cf. texto em Apêndice, de PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 346.

CONCLUSÃO

As múltiplas ordens normativas desenvolvidas pela sociedade disciplinam um sem número de situações da vida humana. E assim ocorre porque somente se é homem por viver socialmente e na medida em que se possui certa consciência dessa vivência no meio dos outros. As ordens normativas então revestem as condutas humanas com suas próprias tinturas e procuram determinar o que é desejável ou indesejável, reservando para esta última hipótese uma resposta desagradável, com o objetivo de persuadir o sujeito, ou os sujeitos, a se absterem de certos comportamentos. Duas dessas ordens normativas, como visto, foram selecionadas para constituir o objeto deste trabalho: a religiosa católico-romana e a jurídico-penal. O ordenamento estatal busca sua legitimação na pretendida supremacia da lei do Estado, que se impõe, com as justificativas de materializar o bem e de que é sua missão proporcionar o bem comum; o ordenamento eclesiástico, de sua vez, pretende ser o fio condutor de um padrão de condutas tendente a um bem supremo, que é a divindade, cujo caminho é traçado pela teologia moral.

Esse processo naturalmente gera conseqüências no comportamento humano: ante a presença de normas disciplinando atitudes e prevendo sanções, o homem, ser social, procura conhecer o que é permitido ou proibido, com a finalidade óbvia de evitar as infrações, cuja prática lhe pode trazer problemas. Internamente o processo funciona guiado pela utilização de estímulos aversivos vinculados a condutas indesejadas, produzindo no indivíduo uma tendência a evitá-las e também a se dedicar às condutas desejadas. Eis uma contribuição que a psicologia comportamentalista pode oferecer à explicação desse aprendizado, que deve conduzir a um padrão de conduta desejável; no caso deste trabalho, pelas ordens normativas religiosa e jurídica. Mais presentes ainda se mostraram os

postulados do interacionismo simbólico e do materialismo histórico. O primeiro decompondo os passos da internalização de padrões pelo indivíduo e sua institucionalização, muitas vezes representada por símbolos, que sintetizam uma estrutura de idéias e abreviam a tomada de uma decisão – sempre entendido que tal estrutura é construída a partir da inserção do indivíduo na sociedade e na medida em que *a sociedade entra no indivíduo*. O segundo aclarando que as ordens normativas constituem, na verdade, uma super-estrutura que se apóia numa base representada pelo modo como se organizam, em determinado estágio, as forças econômicas atuantes na sociedade, para produzir os bens de que a existência material do homem necessita; com isso ficam desmascarados os argumentos de que tais ordens operam tendo a busca do bem como sua meta principal, ao apontar que seu papel é, isto sim, o de reproduzir relações de dominação e as ideologias existentes em função destas e tendentes a legitimá-las.

Flui desses ordenamentos, sustentados por bem acabadas elaborações teóricas, a perspectiva da punição aos infratores de seus dogmas. Trata-se inequivocamente de um processo de educação por intermédio do castigo, ou da mera possibilidade dele. As estruturas desses dois sistemas normativos apresentam inúmeras semelhanças, notáveis especialmente ao tratarem da culpabilidade, categoria que, para ambos os ordenamentos, significa o juízo de desaprovação sobre o indivíduo infrator. Essa proximidade dos modos de ver o transgressor sugere que ambos partem do mesmo ponto de vista, qual seja, a identificação do delito (religioso ou jurídico) com o mal e da sanção com o antídoto, capaz de anular esse mal e fazer triunfar o bem. O infrator é rotulado como ruim, até que expie o dano causado, ou dele se arrependa sinceramente. Assim é que, ao exigir deste uma reparação e, no caso da ordem religiosa, o arrependimento, sobre ele atua um poderoso sistema sancionador, que está sempre a mostrar, para o indivíduo refratário à *regeneração*, a sombria perspectiva do castigo; num caso a pena criminal, no outro, o inferno. Com tal mecanismo fica evidenciado o caráter educativo dessas duas ordens normativas, cuja pretensão é moldar padrões de conduta desejáveis, assim como se revela o instrumento cuja aplicação, real ou virtual, elegeram para alcançar seu objetivo: o castigo.

Assim é que se torna visível que os ordenamentos normativos repressivos ganham a dimensão de agente de manutenção ou mudança de comportamentos sociais, já que, sancionando condutas indesejadas, representa, por conseguinte, o papel de estimulador de

atitudes inversas; conseqüentemente com a natureza de um processo educacional no seu sentido mais amplo. Se a mecânica de estímulos aversivos pode explicar a dinâmica interna da dicotomia infração-castigo, é preciso ter presente a construção dos conteúdos do comportamento, bem como da ideologia que vê a sanção como algo necessário e desejável, como sendo um fato social, que só a inserção do homem no universo material é capaz de explicar. De outro lado, não se há de esquecer que qualquer ordem normativa é naturalmente reprodutora de relações determinadas histórica e materialmente e que possuem tal ou qual formato da mesma maneira como poderiam tê-lo de feições completamente diferentes.

Tudo isso fecha o círculo de um mecanismo de controle social, cujos conteúdos vêm determinados pelo tipo de vida socialmente praticada, cujo elemento fundante é, em última análise, o estágio de organização das forças produtivas. Isso não nega Deus, apenas afirma que a igreja é criação do homem – e nem por isso menos presente em sua vida. Parece fora de dúvida que o controle exercido pelas ordens normativas religiosa católico-romana e pela jurídico-penal mostram-se eficientes em relação às finalidades a que se propuseram, visto que, a despeito de percalços observáveis ao longo da história, constituem efetivamente mecanismos indutores de condutas-padrão e, além disso, multiplicadores de uma visão de mundo específica.

Por operar com a mecânica *pecado-castigo*, o direito e a religião buscam obter um certo sentimento de culpa do sujeito. O direito, depois que já aplicou a pena, para diminuir as suas conseqüências para o condenado; a religião, antes mesmo que o indivíduo peque. O ideal é que ele deseje não pecar e, se o fizer, que deseje o castigo, por se achar dele merecedor. A Igreja, nesse ponto, chega antes que o Estado e, numa cumplicidade aparentemente casual, contribui para construir uma predisposição a não delinquir. *Esposas e religião*, como observou aquela ciclista em viagem pela transamazônica, povo *ordeiro e religioso*, no comentário de dona Cida, de Itajobi... No fundo a mesma coisa: instituições do Estado e da Igreja estabelecendo e mantendo uma determinada ordem, identificada com um bem, apresentado como *o bem*. No bem, progride-se. Aí está o binômio *ordem e progresso*, ou *segurança e desenvolvimento*, no qual o primeiro elemento é sempre condição para o segundo.

Cuida-se, inquestionavelmente, da dinâmica de um processo educativo que modela um tipo de conhecimento de mundo e de uma consciência, ambos socialmente construídos, que significam modos de viver, para os quais a auto-incriminação e a sensação de culpa são companheiros convenientes e o castigo representa sempre uma possibilidade. *Antes morrer do que pecar*, teria dito São Domingos Sávio, padroeiro da juventude¹¹⁸.

Mas religião, direito e educação podem trilhar caminhos na contramão da cultura dominante.

A religião pode posicionar-se de modo contra-hegemônico e o faz quando leva o indivíduo a considerar-se parte de uma totalidade na qual ingressou involuntariamente, mas que é permanentemente construída por ele; não há uma totalidade inteiramente dada, estática, mas sim algo que é móvel e reconstruído. O homem é seu construtor, talvez não o único, mas é construtor e, por isso, não deve estar preso a qualquer injunção, pois ele é o próprio motor dessa transformação constante. A religião que mostra esse caminho ao homem é libertadora, porque o solta das amarras com que este se vê constantemente retido, situação para a qual é essencial a lógica do pecado-castigo.

O direito, de seu turno, constitui, por definição, uma instância conservadora, na medida em que as normas, mesmo as não positivadas, existem para estabilizar determinados padrões. É claro que, mesmo assim, o direito pode também representar uma instância contra hegemônica, sempre que, superando os limites do simples normativismo, projetar-se em outras dimensões, que também devem ser consideradas direito, como os valores maiores a serem preservados a bem do homem, no dia a dia de uma estrutura marcada pela dominação de uns sobre outros. Assim, é direito a reação do oprimido contra a opressão, é direito o exercício de algumas liberdades individuais mesmo quando representem transgressão a regras positivadas, é direito a reprodução de medicamentos importantes ainda se com infringência de fórmulas patenteadas, é direito a exigência de boa vontade do outro, ainda que isso não esteja no conteúdo de qualquer norma vigente.

A dinâmica crime-pena é somente uma das formas de atuação da ordem jurídica e não tem necessariamente que significar mais um componente da estrutura opressiva que o direito modelado na Idade Moderna - cujo conteúdo e cujas instituições até hoje permanecem válidos - apresenta, com nítido objetivo de estabilizar relações de dominação

¹¹⁸ *Haja cemitério!*, responde, com irreverência, João Virgílio Tagliavini.

fundadas numa dada organização das forças produtivas. Toda vez que o direito se abrir para dimensões situadas para além da norma – não obrigatoriamente a negando, pois ocasiões haverá em que contrariá-la equivalerá a realizar o seu objetivo último - estará encontrando caminhos mais capazes de satisfazer as necessidades da maioria; a norma seria necessária em certa medida como possibilidade subsidiária, apenas quando falhassem esses caminhos.

Um direito com horizontes assim alargados já representa um longo percurso cumprido e, nesses aspectos, mostra-se indubitavelmente libertador, na medida em que leva o indivíduo a desatar os nós de uma corda que o prende a padrões determinados pela dominação de que é vítima e, a um só tempo, dependente. Mas ser libertador, ou emancipador, não é um carácter inato ao direito, não é algo que pertence à sua natureza. Esse carácter pode existir, mas não é da sua essência; é, sim, representativo de fendas que uma visão mais progressista consegue abrir no monólito jurídico, que é, como não poderia deixar de ser, conservador; conservador de alguma ordem estabelecida, qualquer que seja. Talvez o único traço realmente emancipador que se possa encontrar na estrutura – e não na periferia - do fenómeno jurídico seja aquele que, segundo uma visão que está longe de obter a unanimidade entre os juristas, proclama o direito à revolução. Fora isso, todos os lances contra-hegemônicos do direito, ou de seus aplicadores, apenas representam uma pequena contramarcha no rumo natural do seu trajeto. Mas que deve ser tentada, sempre que possível.

A educação, claro, pode ser contra-hegemônica e libertadora. Se com tal característica, ela representa a chave para a compreensão do papel opressor da religião e do direito, quando estas instâncias operam em favor da alienação do homem, mantendo-o restrito a um universo limitado pelo perímetro individual, impedindo-o de se ver como parte do coletivo e assim o condenando a enxergar as determinações que moldam sua vida apenas como injunções localizadas no plano das idéias, estas surgidas como um dado, sem qualquer enraizamento histórico nem vínculo com as vidas dos demais seres humanos.

À pergunta *por que educar*, título de um dos sub-capítulos deste trabalho, muitas podem ser as respostas, dependendo das intenções do interlocutor. Mas decerto não se poderá contestar seriamente quem afirmar que se educa para emancipar o homem, para torná-lo capaz e assim lhe permitir crescer até o limite das suas potencialidades. Trata-se,

aliás, do que consta do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹⁹, desdobramento jurídico da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Quer dizer, a finalidade maior da educação já se encontra positivada.

A emancipação é inconcebível sem a compreensão, pelo indivíduo, da relação de dependência em que se encontra em relação aos outros, dependência que é determinada pelo modo de organização das forças que produzem as condições materiais de existência. Voltando a Gramsci, a transição de uma consciência desagregada para uma consciência coerente passa pela elaboração da crítica do papel do indivíduo nessa ordem e da sua própria concepção de mundo. O entendimento do mundo começa assim por uma verdadeira autocrítica. O indivíduo visualizar a sua localização no universo da produção da vida material, situar os seus traços culturais no tabuleiro dos intercâmbios sociais, mutantes e historicamente determináveis, significa alcançar o que Paulo Freire chama de consciência transitiva, representando a superação de uma visão restrita, cerceada pelas injunções do modelo das forças econômicas vigentes. Somente a partir daí é que surge uma perspectiva de autonomia para o indivíduo, que, ciente dos mecanismos que o levam a ser o que é, estará capacitado a desenvolver as potencialidades que sua existência biológica lhe reservou.

Tal emancipação lhe permitirá, talvez, superar os limites de postulados religiosos maniqueístas, em que o bem e o mal se apresentam absolutos e claramente definidos, e em que o binômio pecado-inferno constitui o principal recurso argumentativo; da mesma maneira, lhe facultará o entendimento das leis do Estado como resultado de um processo histórico, passando a vê-las como apenas uma das possibilidades de identidade do fenômeno jurídico. Outras, e muitas, poderiam ser as feições do direito e, se ele se apresenta de um certo modo hoje, há razões historicamente explicáveis para isso – e é preciso frisar que tais explicações situam-se no mundo material, não no das idéias.

A superação de uma religião alienante seria o descortino de uma totalidade que, a um só tempo, envolve o homem e é por ele reconstruída; reconstruída no sentido de que não se deve excluir a concepção de que haja um elemento dado, como origem de tudo. Mas evidenciar ao indivíduo o seu papel de permanente re-edificador dessa totalidade significa,

¹¹⁹ Cf. art. 13, I: [...] *direito de toda pessoa à educação. [que] deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade [...].*

sem dúvida, emancipá-lo de grilhões ancestrais. A superação de uma estabilidade jurídica também alienante seria aquela que desmascara a apresentação que o direito faz de si como fator de bem comum, justiça e equilíbrio, mostrando a utilização dessas categorias como pretexto para uma atuação reforçadora de relações de dominação; igualmente emancipador é apontar no universo jurídico os traços de uma cultura rançosa, que se abastece da proximidade e da intimidade com o poder, moldando atores encantados com suas próprias posturas e rigorosamente alienados quanto ao papel que realmente exercem, de reprodutores acríticos da ideologia vigente. Superado esse estágio é que ressurgiria, então, um direito afinado com os valores supremos da maioria e que, a despeito de sua natureza essencialmente conservadora – pois até mesmo esses valores refletem padrões anteriormente construídos – estaria destinado a funcionar mais adequadamente como agente na busca do ideal de felicidade, meta válida para todos.

À educação formal, intermediada pelas instituições escolares, é possível, sim, agir no sentido de emancipar o indivíduo, tarefa nesse caso facilitada pelo fato de que a emancipação constitui, inegavelmente, traço da essência do processo educativo. A educação não sofre os limites do direito, conservador de uma ordem, nem mesmo os da religião, que, embora mais tênues que os daquele, existem, pois, no mínimo, a religião deve pressupor algo ligando os homens, uns aos outros.

A educação está liberta dessas amarras e, com toda essa liberdade, deve impor-se às instituições escolares. É verdade que estas últimas sofrem restrições e injunções, determinadas por sua inserção no mundo, organizado conforme o modo de produzir a existência. Principais atores desse processo são os professores, também eles sujeitos às determinações históricas do universo em que atuam. Mas é verdade que, a despeito dessa inserção na ordem em vigor, tanto as instituições escolares quanto os professores podem representar um papel de vanguarda e imprimir um rumo com características contra-hegemônicas à educação de que são agentes. Requisito para tanto é que aquela consciência transitiva de que se falou, marcada pela autocrítica de sua própria consciência de mundo, seja alcançada pelos docentes, que, libertos dos ferros que os prendem e assim atuando como intelectuais orgânicos, possam reproduzir, entre os discentes, essa tendência de pensar criticamente em si e nos conteúdos do seu aprendizado.

Em suma, um dos modos pelos quais Igreja e Estado procuram obter comportamentos é aquele que, infundindo temor, traça os limites da conduta humana. É uma *educação pelo castigo*, em que o processo de aprendizado inclui a assimilação de uma simbologia, desenhada pela ideologia dominante num determinado modelo produtivo, que mostra sua eficiência na medida em que, além de sedimentar valores a um nível em que o indivíduo nem sequer cogita contrariá-los, chega ao ponto de obter dele, na hipótese de transgressão, o desejo de ser castigado, tarefa em que a religião se antecipa ao direito.

Ao desmontar os mecanismos internos e apontar os fatores externos desse processo educativo, este trabalho pode se considerar encerrado com a conclusão de que, exatamente por se terem dado a conhecer as contingências de tal processo, é viável considerar que a educação formal, à qual os indivíduos se sujeitam, pode ser capaz de superar os limites do modelo aqui estudado, adotando posições contra-hegemônicas e alongando os horizontes de emancipação e de liberdade do ser humano. O encerramento do trabalho significa tão somente o término de uma etapa, já que se dá *a partir* dessa conclusão. Na realidade, o que se descortina é um campo aberto para novas incursões, pesquisas mais aprofundadas e outras e muitas indagações. O conhecimento jamais se esgota ou fornece respostas acabadas, apenas recoloca os pontos de interrogação um passo à frente de onde se encontravam.

BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. **Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

ALVES, Rubens. **O que é religião?**. São Paulo: Loyola, 2007

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ARAÚJO, José Osterno Campos de. **Verdade processual penal. Limitações à prova**. Curitiba: Juruá, 2006.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

- BECK, Eleonore. **Eu creio: pequeno catecismo católico**. Madri: Mateu Cromo, 2004.
- BENJAMIN, Antônio Hermen de Vasconcelos e. (org.). **Manual prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente**. S. Paulo: IMESP, 1999.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- BERGER, Peter L.. **Perspectivas sociológicas: uma visão humanística**. Trad. Donaldson M. Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1976.
- _____; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento**. Trad. Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1976.
- BESSA, Paulo. **Apresentação** in PASUKANIS, E. B. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- BÍBLIA DE JERUSALÉM. Trad. de La Bible de Jerusalém. Paris: Les Éditions Du Cerf, 1998. São Paulo: Paulus, 2002.
- BIHILMEYER, K.; TUECHLE, H. **História da igreja**. São Paulo: Paulinas, 1964. Primeiro volume – Antiguidade cristã.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. Trad.: Ajuda à Igreja que Sofre.
- BOFF, Leonardo. **Jesus Cristo Libertador**. Petrópolis: Vozes, 1979.
- BOFF, Leonardo; BOFF, Clodovis. **Da libertação: o teológico das libertações sócio-históricas**. Petrópolis: Vozes, 1979.
- BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**. Petrópolis: Vozes, 1987.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUARQUE, Cristovam. **A aventura da universidade**. S. Paulo: Paz e Terra/Unesp, 1994.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Introducción al derecho penal**. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1994.

- CÂMARA CASCUDO, Luís da. **Dicionário do folclore brasileiro**. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d.
- CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CHRISTIE, Agatha. **O cavalo amarelo**. Rio de Janeiro: Record, 1987.
- CONE, John; HAYES, Steven C. **Environmental problems/behavioral solutions**. Monterrey: Brooks/Cole Publishing Co., 1980. Trad. de alunos da Faculdade de Psicologia da Universidade Federal de São Carlos.
- CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Código de Direito Canônico**. Notas e comentários: Pe. Jesús S. Hortal, S.J.. São Paulo: Loyola, 1983.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- DANIEL-ROPS. **A igreja da renascença e da reforma (II)**. A reforma católica. Trad. Emérico da Gama. São Paulo: Quadrante, 1999.
- DANIEL-ROPS. **A igreja dos apóstolos e dos mártires**. Trad. Emérico da Gama. São Paulo: Quadrante, 1988.
- DEMO, Pedro. **Desafios modernos de educação**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- DIÁRIO DA REGIÃO. Jornal. São José do Rio Preto.
- DIAS, Genebaldo Freire. **Educação ambiental**. S. Paulo: Gaia, 2004.
- DOTTI, René Ariel. Ecologia (proteção penal do meio ambiente). In **Enciclopédia Saraiva do Direito**. S. Paulo: Saraiva, 1977, 29 v., verbete Ecologia (proteção penal do meio ambiente).
- ELIADE, Mircea. **História das crenças e das idéias religiosas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- ENCICLOPÉDIA DE FILOSOFIA. In <http://encfil.goldeye.info/feuerbach.htm>, consulta em 30/mar./2009.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. São Paulo: Escala, 2 ed.

FARIA, Ernesto (org.). **Dicionário escolar latino-português**. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Educação – MEC, 4 ed..

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

_____. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 16ed.

_____. **Pedagogia da autonomia**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

_____; SHOR, Ira. **Medo e ousadia: o cotidiano do professor**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Max Limonad, 1972.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. **Segurança, direito humano fundamental**. Dissertação. Mestrado em Direito do Estado. Universidade de Franca, 2004.

_____. **O direito penal como fator de educação ambiental**. Artigo apresentado e publicado nos anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Fortaleza, out./2005.

_____. **Vingança: limites e condicionamentos de sua apreensão no processo penal**. Tese. Doutorado em Direito das Relações Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRAMSCI, Antonio. **Literatura e vida nacional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

_____. **Caderno 11**. Rev. trad. Paolo Nosella e João Virgílio Tagliavini. [mimeo].

GUIMARÃES ROSA, João. **Grande sertão: veredas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HELLERN, Vicktor; NOTAKAR, Henry; GAARDER, Jostein. **O livro das religiões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

HOLLANDA, Aurélio Buarque de. **Médio dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

HORIKAWA, Alice Yoko. A teoria da atividade: definição e repercussões na formação de professores. In JARDILINO, José Rubens Lima; NOSELLA, Paolo (orgs.). **Os professores não erram**. São Paulo: Terras do Sonhar/Edições Pulsar, 2005.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

INSTITUTO DIOCESANO MISSIONÁRIO DOS SERVOS DA IGREJA-DIOCESE DE RIO PRETO, Estado de São Paulo. **Obediência e salvação**. S. José do Rio Preto, 1986, v 1 e 3.

KLAUTAU FILHO, Paulo. **O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público**. São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2008.

LEITE, Denise; MOROSINI, Marília (orgs.). **Universidade futurante: produção do ensino e inovação**. Campinas: Papirus, 1997.

LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal**. Campinas: Russell, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. De Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

LURIA, Alexander Romanovich. **Linguagem, desenvolvimento e aprendizagem**. São Paulo: Ícone, 1998.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. Franca: UNESP, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Estudos de direito penal tributário**. São Paulo: Atlas, 2002.

MACEDO, Lino de. **Ensaio construtivistas**. S. Paulo: Casa do psicólogo, 1994.

MACKE FILHO, José. **Fé e vida: catecismo em perguntas e respostas**. São Paulo: Paulus, 1995.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2001.

MANACORDA, Mario Alighiero. **História da educação**. São Paulo: Cortez, 2004.

MANIERI, Dagmar. A concepção de homem em Ludwig Feuerbach. In http://www.eticaefilosofia.ufjf.br/6_2Dagmar.htm, consulta em 30/mar./2009.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História da escola em São Paulo e no Brasil**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto Fernand Braudel, 2005.

- MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas: Millennium, 2002.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. In Laski, Harold J.. **O manifesto comunista de Marx e Engels**. Trad. George Allen. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- _____; _____. **A ideologia alemã**. SP: Martins Fontes, 2002.
- MASCARO, Alysson Leandro Barbate. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- _____. **Lições de sociologia do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MILANO, Celso. **Os princípios processuais penais da Constituição...** Dissertação. Programa de Mestrado em Direito da Unitoledo Araçatuba, 2008.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MITTERMAIER, C. J. A.. **Tratado da prova em material criminal**. Campinas: Bookseller, 1997.
- MIZUKAMI, Maria da Graça Nicoletti. **Ensino: as abordagens do processo**. São Paulo: E.P.U., 1986.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1976, 3v..
- MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997
- MORAES, Laura Rolim de. **Idade penal: aspectos relevantes da punibilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação. Mestrado em Direito Penal. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.
- MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa**. São Paulo: Thomson Pioneira, 2004.
- MORRIS, Clarence (org.). **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- MOVIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEMOCRÁTICO. **Revista MPD Dialógico**, ano V, n. 22. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez./2008.
- NASCIMENTO, Maria Isabel Moura; SANDANO, Wilson; LOMBARDI, José Claudinei; SAVIANI, Dermeval (orgs.). **Instituições escolares no Brasil**. Campinas: Autores Associados, 2007.

NASPOLINI SANCHES, Samyra Haydée dal Farra. O sistema penal como objeto de estudo da criminologia crítica. **Universitária – Revista do Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba**, v. 6, n. 1, 2006

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. Trad. Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Rideel, 2005.

_____. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo César de Souza. 7ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ORGONOVO, Pe. Justino. **O bom seminarista em férias: manual de meditações**. Cucujães, Portugal: Editorial Missões, 1950.

PALMER, Michael. **Freud e Jung. Sobre a religião**. São Paulo: Loyola, 2001.

PEREIRA, Catharina de Alencar; SOARES, Jaira Capistrano da Cruz. Crítica à pena privativa de liberdade: a prisão como sanção penal característica das sociedades capitalistas. Tese. III Encontro Brasileiro de Educação e Marxismo. **Caderno de resumos**. Salvador, 2007, p. 188.

PIAGET, Jean. **Psicologia e pedagogia**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

PIO XI. Divini-illius-magistri. In <http://www.fsspx-brasil.com.br/Page%2006-7->, consulta em 20/maio/2009, 17h35.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REALE JR., Miguel. **Teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SALVADOR, Carlos Corral; EMBIL, José Maria Urtega. **Dicionário de direito canônico**. São Paulo: Loyola, 1997.

SANTOME, Jurjo T. **Globalização e interdisciplinaridade**. Porto Alegre: Artes médicas.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**. São Paulo: 2000.

- SANTOS, Boaventura S. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. S. Paulo: Graal, 1991.
- SANTOS, Gláurea Basso dos; SIMÃO, Sueli Parada. **Processo de alfabetização**. São Paulo: Ática, 1986.
- SAVIANI, Dermeval. **Da nova LDB ao Fundeb: por uma outra política educacional**. Campinas: Autores Associados, 2008.
- SAVIANI, Nereide. **Saber escolar, currículo e didática**. Campinas: Autores Associados, 2003.
- SKINNER, B. F. Contingências de reforço. In **Os pensadores** (coleção). S. Paulo: Abril, 1975.
- _____; TODOROV. **Ciência e comportamento humano**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____; HOLLAND, J. G. **A análise do comportamento**. S. Paulo: EPU, 1975.
- STRATHERN, Paul. **Nietzsche em 90 minutos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- SUTHERLAND, Louise. **Amazônia: a viagem quase impossível**. São Paulo: Totalidade, 1992.
- TAGLIAVINI, João Virgílio. **Garotos no túnel**. Dissertação. Departamento de Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de Campinas. Campinas: 1990.
- _____; TAGLIAVINI, Maria Cristina Braga. **Nietzsche e a educação: entre a moral dos escravos e a moral dos senhores**. São Carlos: [s.e.], 2005.
- TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002.
- VIANA, Lourival Vilela. **Da confissão penal**. Tese. Docência livre de Judiciário Penal. Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1953.
- VIGOTSKI, L. S.. **Teoria e método em psicologia**. São Paulo: Martins Fontes.
- WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira, 2003.

ANEXO

Um mundo misterioso de pecados, infernos, demônios, anjos, dragões, flagelados, chamuscas, santos, o olho de Deus, o céu, tudo pintado nas paredes: eis o que revela a entrada na igreja. O mistério desvendado remete à infância mais remota e, num instante, renascem mortos antigos, daqueles que foram velhos sisudos, viúvas eternamente de luto, ensinando sobre perigos castigos e coisas estranhas que podiam acontecer na *sexta-feira da Paixão*. O mal se materializa em bichos, chifres, gotas de sangue, labaredas. É o mal como costuma ser apresentado às crianças, daí a evocação da infância. Esse mal assim concretizado em coisas que se pode ver e tocar é um mal que se pode combater, golpear e até domesticar. Diferente do mal dos adultos, que, de tão abstrato, não tem forma, não podendo ser combatido com a mesma eficiência, pois, a cada golpe, desvia-se e reaparece, inteiro, do outro lado. A contraposição do mal com o bem, na igreja de S. José, é identificável geograficamente. O mal, próprio de quem está longe de Deus, vem do lado de fora, passa pela porta principal e se concentra mais intensamente na parte de trás da nave; à medida que se vai no rumo do altar, porém, surgem cada vez mais anjos e luzes, o padre, o Vaticano. É um trajeto na direção do bem. Um catecismo, que procura ensinar o caminho a ser seguido, sob constantes ameaças de castigos terríveis. Uma educação para ser impressa nas profundezas da mente. Que transcende o fiel praticante e se enraíza em todos, tornados *portadores do vírus* da religiosidade: Um povo ordeiro e religioso não [peca, nem] comete crimes...

As pinturas da igreja matriz de São José de Itajobi, que já foram motivo de matérias jornalísticas no *Fantástico* e em veículos da imprensa regional, e objeto de estudo na dissertação de mestrado de João Virgílio Tagliavini, sobre a *Vocação Sacerdotal e os Seminários Menores*¹²⁰, serviriam para estudos de semiótica, filosofia, teologia, sociologia, psicologia, antropologia, ciência política. Este anexo das imagens com suas legendas tem o objetivo de complementar e ilustrar principalmente o tema do primeiro capítulo: *pecado e condenação*. Há uma riqueza muito grande de detalhes que certamente nos escaparão, mas

¹²⁰ Dissertação em Sociologia, defendida na UNICAMP, em 1991, com o título *Garotos no túnel: a imposição da vocação sacerdotal e o processo de condicionamento nos seminários menores tridentinos*. O autor utilizou as imagens na tentativa de compreender como se produz a cabeça de alguém que estudou num internato de formação de padres por longos quatorze anos, sendo sete deles no seu período de infância e adolescência (dos 10/11 anos aos 16/17 anos), nos cursos ginásial e clássico, e que idealizou e mandou executar os afrescos da igreja.

a intenção de quem mandou executar a obra¹²¹ é clara: ser um catecismo de comunicação direta e fácil, incapaz de fugir à compreensão mesmo dos pouco letrados, dando lições das passagens bíblicas, dez mandamentos, vida de Jesus, Credo Católico Apostólico Romano, as três faces da Igreja, militante (os vivos), padecente (purgatório) e triunfante (céu), sacramentos etc. Mas é muito forte o lado rubro-negro da ameaça da condenação aos infernos, em imagens povoadas por demônios, tridentes, choro, vícios e pecados, fogo, punhais, foices, dor e esquecimento eterno. Há uma criatividade muito grande nos símbolos utilizados para o diabo¹²². A representação simbólica é aliada da repressão educacional.

¹²¹ Padre Osmar Ticianelli foi vigário da paróquia de S. José e também prefeito de Itajobi, encarnando, assim, uma simbiose entre o poder da Igreja e do Estado.

¹²² De propósito foram utilizados termos contraditórios: *símbolos* (o que une) e *diabo* (diábolo – o que divide).



Figura 19. Imagem externa da Igreja Matriz de São José, em Itajobi, diocese de Catanduva, Estado de São Paulo.



Figura 20. Esta foto mostra como as pinturas ocupam todos os espaços, das paredes ao teto, na igreja toda. Num primeiro plano estão os artigos do Credo Católico. Na parte superior, o Credo está representado em passagens do evangelho e símbolos da igreja. Os escritos servem para quem lê; as imagens, para eles e para os analfabetos.



Figura 21. *Creio na Santa Igreja Católica.* É o céu azul, é a Santíssima Trindade, e a música suave da cítara. É um contraste com o rubro-negro do inferno. Os anjos são de pele alva, cabelos claros...

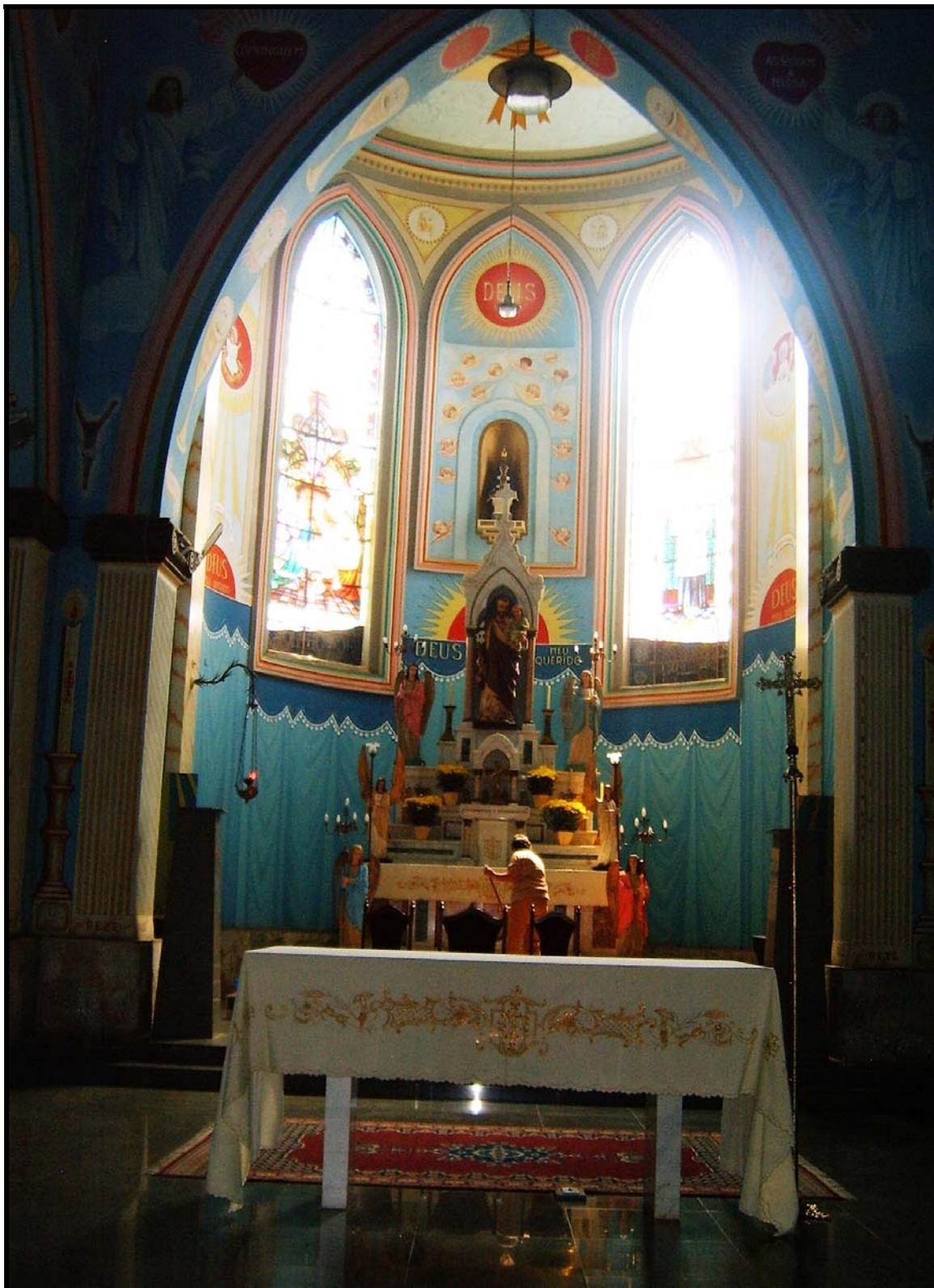


Figura 22. Altar-mor da igreja, presidido pelo padroeiro, São José, com um nicho para Nossa Senhora Aparecida, povoado de anjos, sob os cuidados de Donas .Ana e Cida...



Figura 23. Igreja triunfante, à esquerda; igreja militante, à direita.



Figura 24. Este quadro do dizimo cobre a metade mulher, metade demônio, conforme figura 8 , página 54.



Figura 25. Oração dos dizimistas cobre uma horripilante imagem do demônio – ver figura 10, página 58.



Figura 26. Por todos os lados há diabos, tridentes e pecados, como nesta imagem.



Figura 27. Outra imagem do diabo e seu tridente que colhe almas para o seu reino.



Figura 28. Diabo onipresente.



Figura 29. O diabo gostou de alguma maldade que o homem fez: é mais uma alma para o seu reino. Contraditoriamente há uma faixa que ordena: *JAMAIS CONDENAR*.



Figura 30. O Sagrado Coração de Jesus, à esquerda esconde outro demônio muito horrível, segundo a funcionária Dona Ana. Não foi possível fotografá-lo.



Figura 31. Para o purgatório vão aqueles que têm vícios menores, que começam no cigarro, na desobediência, mentira etc. Não é o azul do céu, nem o vermelho do fogo do inferno. Há um vapor, mas há esperança, pois não é o lugar do esquecimento eterno.



Figura 32. Outro ponto de vista do purgatório.



Figura 33. Há uma visão do inferno (à esquerda) e do purgatório (à direita): uns estão afundados para baixo; outros olham para cima, com esperança.



Figura 34. Os Dez Mandamentos (do primeiro ao terceiro).



Figura 35. Os Dez Mandamentos (do quarto ao décimo)



Figura 36. Este quadro mandado pintar por um padre, filho de pequenos agropecuaristas revela a ideologia do trabalhador honesto, obediente, submisso, dos ditados: *O trabalho dignifica o homem; A preguiça é a mãe de todos os vícios; Quem tudo quer, tudo pode, pelo trabalho... e o Ganharás o pão com o suor do teu rosto.*



Figura 37. Uma das cenas mais tocantes da Via-Sacra: encontro de Mãe e Filho.



Figura 38. Via-Sacra: paixão e morte de Cristo na Cruz. Interessante observar que, depois de tantas ameaças, existe o perdão: *Pai, perdoai-lhes*, o que na Bíblia continua, *porque eles não sabem o que fazem*.



Figura 39. A principal parte do Credo é a Ressurreição de Cristo: *Se Cristo não ressuscitou nossa fé é vã*, diz São Paulo. 1Co 15:12-14.

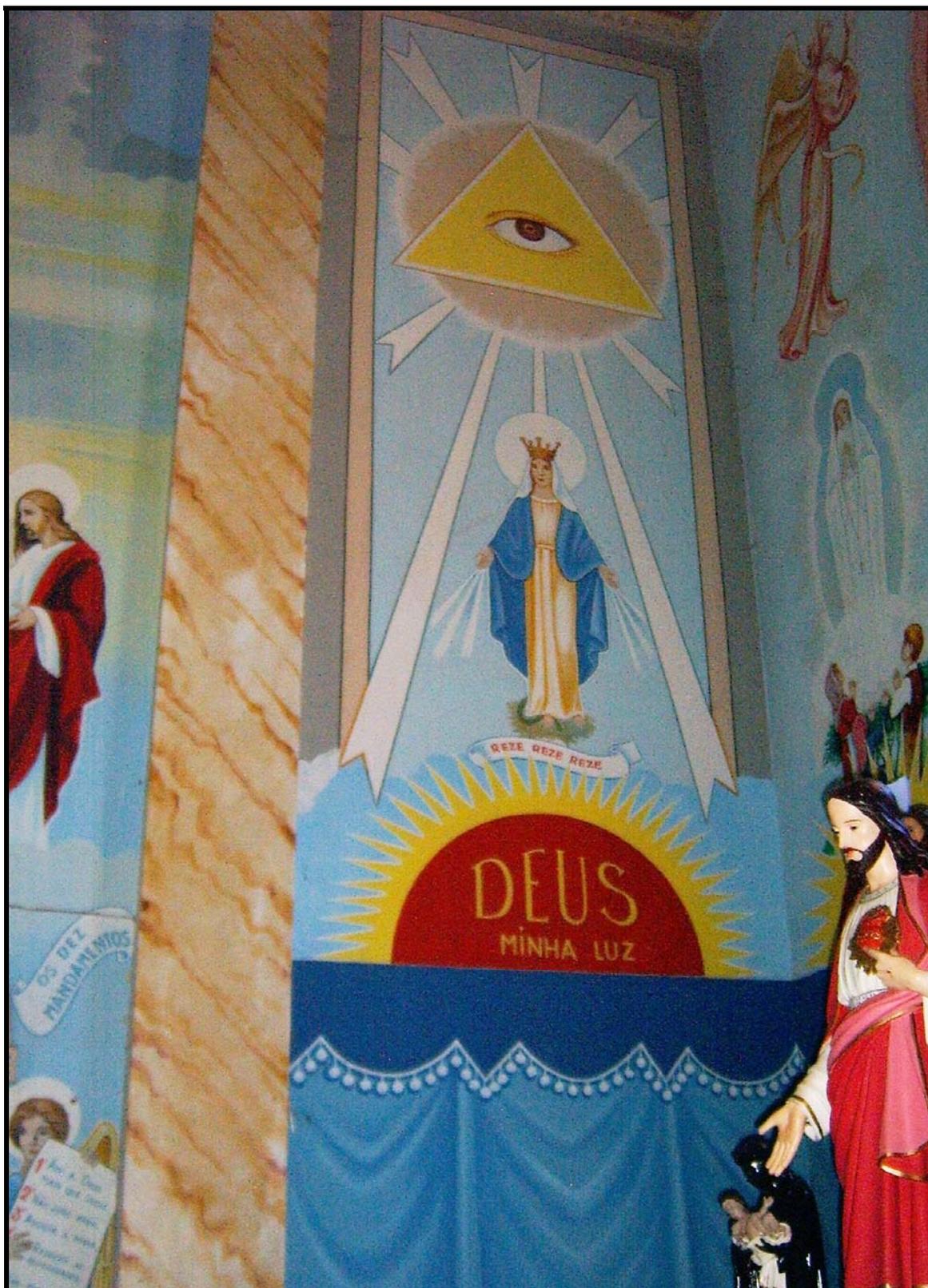


Figura 40. Entre Deus e os homens, Nossa Senhora é Medianeira, é o auxílio para a superação das tentações.



Figura 41. Se Nossa Senhora é Medianeira, a Igreja Católica é a Nau de Salvação para todos: *extra ecclesiam nulla salus*, como dizia a teologia antiga (*fora da Igreja não existe salvação*). É um quadro (figuras 41-44) de um simbolismo muito grande: as correntes do *mundanismo*, *hipocrisia*, *horizontalismo* (que nega a transcendência), *mediocridade*, *omissão* e *intolerância* tentam impedir a igreja Romana, *única*, *santa*, *católica* e *apostólica*, presidida pelo Vaticano, cujo pontífice, representante de Cristo na terra, é infalível, de realizar a sua missão de *pregar a palavra* (Bíblia) e ministrar os sacramentos para salvar os homens do mar agitado do mundo. À direita do quadro, despedaçada no mar, talvez pelos cascos da grande barca, há uma pequena embarcação das *igrejas separadas*, com o lema que diz que *as religiões crentes não levam ninguém para o céu*. Há, sim, um turbilhão que arrasta para a condenação no fundo do mar. (O padre mandou pintar uma síntese da eclesiologia antiga, sem dó nem piedade.)



Figura 42. Barca de Pedro (detalhe 1).



Figura 43. Barca de Pedro (detalhe 2).



Figura 44. Barca de Pedro (detalhe 3).



Figura 45. Juízo final: a condenação final e eterna pelos pecados virá no juízo final, em que as forças da natureza destruirão o mundo e Cristo dirá: *ide, malditos, da minha esquerda para o fogo eterno...*



Figura 46. Juízo Final (detalhe 1)



Figura 47. Juízo Final (detalhe 2)