

Capítulo 7

Vinculação histórica entre religião e direito penal

Luzes e sombras

Temos que ser conscientes de que a realidade, como um todo que se possui, não pode se dividir. O que pode ser objeto de divisão é o trabalho que recai sobre essa realidade e a exposição, a efeitos clarificadores, dessa realidade.

F. Muñoz Conde, *Introducción al derecho penal*, Barcelona, 1975, p. 185.

Poucos historiadores estudaram, de maneira expressa e com seriedade, algo que, para muitos, tem capital interesse: de que modo e em que grau, ao longo dos séculos e atualmente, a religião incide, positiva e negativamente, no direito penal, e também este naquela.

Damos por certo que a religião permeabilizou toda a cultura, sem excluir sua parcela jurídico-punitiva. Também que a cultura remodela a religião. Crenças novas forjam uma cultura nova, como aconteceu com o islamismo, criador de uma civilização nova comum acima de todas as diferenças raciais, econômicas e geográficas. Algo parecido pode-se afirmar do budismo. Um olhar retrospectivo sobre a história da vitimação própria e alheia deixa entrever o que o ser humano proíbe e perdoad em cada direito, mito e credo.¹ As ambivalentes influências da religião estática ou dinâmica (na ter-

¹ E. Schillebeeckx, *Cristo y los cristianos. Gracia y liberación*, Madri, Cristiandad, 1982, trad. A. Aramayona, p. 653 ss.

minologia de H. Bergson) brotam inseparáveis das três funções que costumam designar esta: impor (mais que oferecer) uma cosmovisão, ministrar alguns imperativos morais e auxiliar ou alienar os desvalidos. A pessoa “ao relento”, desmoralizada, desiludida, pode entrar na catedral ou na capela campestre e falar a um círio aceso e a um báculo que dêem sentido e força ao seu peregrinar. Também pode a religião ser o ópio dos marginais.²

Já nas sociedades primitivas, patentiza-se que

todo o sistema social (das comunidades selvagens) está baseado na mitologia, na teoria nativa da procriação, em algumas de suas crenças mágico-religiosas, e penetra todas as instituições e os costumes da tribo.³

Ao longo da história, em todos os povos, o religioso cria e recria o campo cultural e, mais ou menos, o jurídico-penal-criminológico-vitimológico. Contra o que podem opinar certos fundamentalistas de algumas religiões e, no extremo contrário, certos ateus exaltados, convém analisar e comentar tanto os efeitos criminógenos como os preventivo-ressocializadores, de intensidade diversa, das igrejas na vida comunitária, e especialmente no âmbito jurídico-penal. Com relativa frequência, as hierarquias religiosas contribuem para manter costumes e situações tradicionais que impedem o progresso da sociedade. Como dizia um político italiano, se o cristianismo não tivesse sido criticado e, inclusive, perseguido, muitos códigos penais ainda manteriam tipificado como delito o adultério, o divórcio, a blasfêmia, todo tipo de aborto... Compete às investigações científicas avaliar as guerras religiosas, as tristes épocas da caça às bruxas, a origem eclesiástica do fanatismo de certos movimentos terroristas na Itália e na Espanha.⁴ A Comissão Internacional que

² E. Arreaza, “Algunas aproximaciones al estudio de la religión como control social”, *Capítulo criminológico*, nº 11-12, Maracaibo (Venezuela) 1983-1984, p. 62; L. Hulsman e J. Bernat de Celis, *Peines perdues. Le système pénal en question*, Paris, Le Centurion, 1982, p. 32 ss.

³ B. Malinowski, *Crimen y costumbres en la sociedad salvaje*, trad. J. y M. T. Alier, 6ª ed., Barcelona, Ariel, 1982, p. 92.

⁴ J. Caro Baroja, “El terror desde un punto de vista histórico”, em A. Beristain, J. L. Cuesta (comps.), *Cárcel de mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima*, Bilbao, Mensajero, 1989, p. 15 ss., p. 30 ss.

tem analisado a violência terrorista do ETA, reconhece que a Igreja Católica no País Vasco não tem cumprido, suficientemente, sua missão diante do ETA. Por isso, os membros da comissão pedem que a recusa (contra o terrorismo), por parte da Igreja, deva ser “mais cumprida e reforçada”.⁵ Esta comissão, contratada pelo Governo da Comunidade Autónoma do País Vasco (Espanha), em 7 de junho de 1985, estava constituída por Sir Clive Rose – presidente – (Reino Unido), pelos professores Franco Ferracuti (Itália), Hans Horchem (Alemanha Federal), Peter Janke (Reino Unido) e Jacques Leauté (França).

O sociólogo Joseph Fitzpatrick constata que os programas religiosos de prevenção são eficazes se influenciarem séria e intensamente no clima da comunidade. Ao contrário, surtem pouco efeito, ou efeito contrário, porque se limitam à mera informação catequética e a atividades de mais ou menos breve duração. A religiosidade somente consegue evitar a delinqüência em indivíduos de convicções profundas, as quais também a comunidade professe publicamente, sem cair em fanatismos e fundamentalismos.⁶

Entre as propostas positivas da religião, destacamos uma que podemos qualificar de paradigmática no sentido kuhniano, não no platônico; ou seja, no sentido da norma das revoluções, de ruptura de estruturas, de superação dos marcos estabelecidos. Concretamente, durante os últimos anos, em alguns países do Leste europeu, a religião tem contribuído notavelmente para destroçar o sistema político-social. A religião que se achava dentro da cosmovisão marxista, que era recusada por ser “metafísica”, “contra-revolucionária”, criminógena e delitiva, motivou e exigiu o término das estruturas ditatoriais sociais, culturais, políticas, criminológicas e jurídicas. A religião, em determinadas circunstâncias, ainda que sejam adversas, ultrapassa o umbral epistemológico, o *seuil epistemologique*, de Gaston Bachelard.

⁵ Comision Internacional, *Informe sobre la violencia en el País Vasco*, Londres, 5 de março de 1986, seção III, capítulo 11, p. 198.

⁶ G. Kaiser, “Religiön, Verbrechen und Verbrechenskontrolle”, em J. Kürzinger, E. Müller (comps.), *Festschrift für Wolf Middendorff*, Bielefeld, Gieseking, 1986, p. 143 ss.

Não parecem necessárias pesquisas científicas para provar que as pessoas que vivem em “comunidades eclesásticas” infringem menos as leis penais que o resto dos cidadãos. Basta visitar as instituições penitenciárias e folhear as estatísticas judiciais para constatar que a porcentagem de pessoas consagradas em comunidades clericais condenadas pelos tribunais é muitíssimo menor que a das pessoas laicas. Mas também tem havido, e há de haver, delinquentes entre as pessoas “consagradas”.

Tampouco resulta difícil provar que os jovens que vivem com pais de equilibradas convicções e práticas religiosas se lhes imitam nesse campo, delinquem menos. Parece lógico, pois a *sana* religiosidade fortalece o superego, a consciência, na luta contra os impulsos e os instintos tendentes à infração. Entretanto, quando falta esse equilíbrio ou essa sanidade, os especialistas mostram que o religioso pode ter efeitos contrários à prevenção geral e à prevenção especial; pode contribuir para que a criminalidade aumente e para que os delinquentes reincidam. A cada dia se constata mais a necessidade de levar a cabo trabalhos acerca das “luzes e sombras” que o direito penal tem recebido da religião, não em geral, mas em campos concretos, como a eutanásia, a delinquência relacionada com as drogas, a ecologia, a criminalidade feminina, as instituições penitenciárias ou a servilidade política de certas hierarquias religiosas.

A poena cullei

Desde os tempos pré-históricos, as religiões têm alimentado a matriz cultural de onde brotaram as penas mais severas, especialmente nas religiões monoteístas (judia, cristã, islâmica), ainda que também, paradoxalmente, e em tom menor, perdões generosos, como indicaremos nestas páginas. Por motivos de limitação espacial, omitimos comentar atentamente como as ciências jurídico-penais têm influído beneficentemente nesses temas sobre a teologia e sua hierarquia. Basta uma referência aos livros de Beccaria, no século XVIII (*Dos delitos e das penas*), e de M. Foucault (*Vigiar e punir*) em nossos dias.

Em muitas sociedades “primitivas” das que temos notícia, a autoridade (que costuma reunir na mesma pessoa o sacerdote, o

juiz e o rei) impõe penas cruéis e vingativas – principalmente a pena de morte – contra os infratores (e, principalmente, contra seus familiares) de determinados costumes sociais, especialmente as relativas ao culto a deuses, a *pietas* de que fala Cícero. Múltiplos mitos e usos litúrgicos coincidem em atribuir ao representante da divindade a missão de julgar e castigar severamente a quem viola as normas estabelecidas. Doutrinas e crenças eclesásticas fomentam, pré-cientificamente, uma tendência excessiva a castigar, e mesmo a fazer sofrer, para que o delinqüente expie sua ofensa à divindade, seu pecado, que na política teocrática primitiva (e não tão primitiva) coincide com o delito, com a marginalização e, também, com a simples enfermidade. Mais ainda se é contagiosa, como a lepra. Diante do cego de nascimento, os apóstolos perguntaram a Jesus: “...este nasceu cego por seu pecado ou pelo pecado de seus pais?”.

A Lei de Talião, como fronteira à sanção ilimitada, é fruto de muitos séculos de evolução progressiva anti-religiosa, em certo sentido. Com ela começa a história do direito e da ciência penal. É a hora zero, na formulação de Ernst Bloch.

Platão manifesta-se na linha expiacionista, mas também pede que a pena sirva para a ressocialização. Em seu *Górgias*, indica a necessidade da sanção, quando escreve: “Aquele que foi injusto e sem piedade deve ir ao cárcere da expiação e do castigo que se chama Tártaro” (*Górgias*, 523 b); “Se alguém faz mal em alguma coisa, deve ser castigado e satisfazer a culpa por meio do castigo” (*Górgias*, 527 b). Mas em *Protágoras* destaca mais o aspecto pedagógico da sanção.

Muitas repostas sociais ao delito têm brotado e vivem marcadas por linhas, indubitavelmente, sacras. Assim, por exemplo, a *poena cullei*, de multissecular e freqüente aplicação, com sua ampla e rica simbologia da serpente, do galo, do cachorro e do macaco⁷.

Durante muitos séculos, as religiões, especialmente o cristianismo e o islamismo, têm propugnado, excessivamente, a teoria defensiva (“sem a pena tudo se perdoaria”, *omnia perturbarentur*, repetem os teólogos renascentistas) junto com a teoria e a práxis

⁷ L. M. Díez de Salazar Fernández, “La ‘Poena Cullei’, una pena romana en Fuenterrabia (Guipúzcoa) en el siglo XVI”, *Anuário de História do Direito Penal*, tomo LIX, Madri, 1989, p. 581 ss.

retributiva.⁸ Como prova, basta recordar a Inquisição ou o “Índice” de livros proibidos, que sobreviveu até o Concílio Vaticano II, ou ler o *Corão* (sura 3, 105 s.), quando profetiza com severidade: “Esses tais terão um castigo terrível...”. E aos descrentes: “Provar o castigo por não haver acreditado”.

O poder eclesiástico pretende controlar tudo, até mesmo que não se manifestem idéias ou opiniões ou doutrinas diversas, “heréticas”.⁹ Se, apesar disso, se difundem, faz tudo que está em suas mãos para que os fiéis não as conheçam. Por isso, proíbe, sob pecado grave, ler publicações que se apartam da doutrina católica, com critérios tão rígidos que, às vezes, condena livros escritos por pessoas que poucos anos depois serão canonizadas, como são Pedro Canísio ou são Roberto Belarmino (seus *Controversiae*, de 1586). Com muito mais razão, se inclui no “Índice” o ímpar livro de Beccaria, que acabamos de citar.

Algumas igrejas mantêm ainda hoje teorias e práticas excessivamente retribucionistas, especialmente em certos campos, como a guerra (“santa”) e a moralidade sexual. As idéias em prol da vingança e do sacrifício expiatório seguem vigentes, por exemplo, em criminólogos-juristas muçulmanos e em alguns defensores católicos da sanção capital, como Pio XII, G. Ermecke e P. Bouzat.¹⁰ No conflito bélico do Golfo Pérsico (janeiro-fevereiro 1991), Saddam Hussein apóia-se na religião para alienar seus cidadãos e, mais ainda, suas tropas no ódio mortal contra os inimigos.

Sem perda de tudo o anteriormente dito, dentro de não poucas comunidades religiosas se tem pedido, por motivos muito diversos, que as penas não se imponham por vingança; nem sequer que se apliquem ao pé da letra, mas sim com equidade e moderação, e recorrendo à epiqueia. Mas também ao perdão.

⁸ A. Beristain, “Ecumenismo histórico en derecho penal (La pena-retribución en los teólogos renascentistas)”, em *idem*, *De leyes penales y de Dios legislador (Alfa y omega do controle penal humano)*, Madri, Edersa, 1990, p. 25 ss.

⁹ R. Zaffaroni e A. B. Oliveira, “Ignacio, Cícero y el poder del amor”, em J. Caro Baroja e A. Beristain (comps.), *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París, 1528-1535*, Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián, 1991, p. 723 ss.

¹⁰ P. Bouzat, “Pourquoi un catholique peut être partisan de la peine de mort”, *Ignacio de Loyola. Magister Artium...*, p. 147 ss.; A. Beristain: *sub voce*, “Pena de muerte”, *Nueva Enciclopedia Jurídica.*, Barcelona, Ed. F. Seix, 1989, t. XIX, p. 388 ss.

Desde a Ilustração até hoje, a doutrina e a legislação penal vêm humanizando as respostas ao delito. Nesse caminho, encontram sólidos apoios, mas também fortes oposições, nas religiões cristã, judaica e islâmica.

As ciências penais e criminológicas estão conseguindo erodir a cosmovisão primitivo-expiacionista de muitos mitos e ritos transcendentes a respeito da sanção, mas ainda tropeçam em sérios obstáculos dogmáticos e religiosos em direção à prevenção de sanção racional ao crime. Especialmente ao que se refere à culpabilidade jurídico-penal, tão próxima – embora não-idêntica – da culpabilidade moral, como desenvolve R. Moos, ao comentar as duas caras do único deus Jano: pena e culpabilidade.¹¹

Indultos e anistia

Depois do indicado a respeito de como as diversas religiões, umas mais que outras, continuam insistindo na necessidade de castigar o delinqüente para que expie sua culpa, sua ofensa à divindade, que se confunde (cada vez menos) com o delito; e como tem influído na (e tem recebido influências de) ciência e na práxis do direito penal, parece oportuno dizer algo a respeito da evolução, ao longo da história, com múltiplos altos e baixos, da maioria das religiões que se mostram partidárias de mais ou menos indulgência aplicável no policial, processual, penal, penitenciário e pós-penitenciário. Também neste aspecto as igrejas resultam – não poucas vezes – beneficiadas das doutrinas e legislações penais, aspecto que ultrapassa o marco de nosso tema.

Quanto ao perdão,¹² merece ser estudado o *Código de Hamurabi*, passagens do *Antigo* e, mais ainda, do *Novo Testamento*.

¹¹ R. Moos, "Positive Generalprävention und Vergeltung", *Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie*, Wein, Festschrift für F. Pallin, Manzsche Verlag, 1989, p. 292 s.; J. Cuello Contreras, "La influencia de la teología en el derecho penal de la culpabilidad", *Criminología y derecho penal...* p. 483 ss.; J. Pereda, *El "Versari in re illicita" en la doctrina y en el código penal*, Madri, Instituto Editorial Reus, 1948.

¹² A. Beristain, "Criminología y religión", *Política criminal y reforma penal*, Homénaje ao Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Madri, 1993, p. 171 ss.

Também o *Corão*. Limitamo-nos a umas breves referências, começando pelo código mais antigo do mundo, do século XVII antes de Cristo, que nos artigos 129 e 169 estabelece:

Se a esposa de um senhor é surpreendida deitada com outro homem, os atarão (um ao outro) e os jogarão à água. Se o marido da mulher desejar perdoar a sua mulher, então o rei pode (por sua vez) perdoar o seu súdito. Se cometeu contra seu pai uma falta (o bastante) grave para ser excluído da herança, (os juízes) perdoá-lo-ão na primeira ocasião; se incorrer em falta grave pela segunda vez, o pai poderá excluir seu filho da herança.

A uma instituição, vigente já no *Antigo Testamento*, devíamos prestar especial atenção: o direito de asilo (*Deuteronomio*, capítulo 19). Os templos, e algumas cidades israelitas, gozam do privilégio de acolher os delinquentes e os marginais perseguidos pelo poder. Isso era realidade há muitos séculos e segue sendo agora. A Vicaria de Santiago do Chile, durante os anos de ditadura de Pinochet, tem servido de esconderijo e asilo a muitas pessoas. E também na vida cotidiana existe um direito de asilo, de tom menor, mas sumamente importante. Refiro-me aos costumes cristãos, da família, da paróquia, dos cidadãos, de acolher e atender aos marginais; especialmente nas igrejas e nos conventos.¹³

Entre os profetas, destaco Isaías, quando proclama:

Eis aqui o meu servo, meu escolhido... não gritará, não falará forte, nem levantará sua voz na praça; não romperá a cana quebrada, nem apagará a chama esfumacante... para abrir os olhos dos cegos, para tirar do cárcere os presos (cap. 42, versículo 1 ss.).

De modo semelhante, o salmista define Jeová como “o pai dos órfãos, o defensor das viúvas... que dá casa aos desamparados, que põe em liberdade os que estão em cativeiro” (salmo 68, versículo 5 s.), pois, “como um pai sente ternura por seus filhos, sente Jeová ternura maternal (em hebreu *rechen*, em latim misericórdia) por todos seus fiéis; porque ele conhece nossa massa, recorda-se que so-

¹³ A. Beristain, “La victimología creadora de nuevos derechos humanos”, em A. Beristain, J. L. de la Cuesta (comps.), *Victimología*, San Sebastián, Ed. Universidad del País Vasco, 1990, p. 225.

mos de barro” (salmo 102, versículo 13 ss.). Em Israel, a cada sete anos se perdoam as dívidas (*Deuteronômio*, cap. 7, 15) e se liberta o escravo (*Êxodo*, cap. 21).

Do *Novo Testamento* basta recordar a parábola do filho pródigo e o sermão da montanha ou as bem-aventuranças (Evangelho de Mateus, capítulo 5), que obrigam a perdoar sempre, “setenta vezes sete”, a todos, mas também aos autores dos crimes mais atrozes. Comentando esses e muitos outros textos bíblicos, Paul Ricouer e Eugen Wiesnet concluíram que nossa infinidade e culpabilidade nos exigem imitar o olhar compassivo, maternal, de Deus. Também o pedem aos juízes.¹⁴

Recentemente, a encíclica *Dives in misericordia* (30 de novembro de 1980), do pontífice romano João Paulo II, desenvolve amplamente esses temas. Merece citar-se, ao menos, o parágrafo seguinte: a misericórdia,

entretanto, tem a força de conferir à justiça um conteúdo novo que se expressa da maneira mais singela e plena no perdão. Este, com efeito, manifesta que, além do processo de *compensação* e de *trégua* que é específico da justiça, é necessário o amor, para que o homem se fortifique como tal. O cumprimento das condições da justiça é indispensável sobretudo para que o amor possa revelar o próprio rosto. Ao analisar a parábola do filho pródigo, temos chamado já a atenção sobre o fato de que *aquele que perdoa e aquele que é perdoado* se encontram em um ponto essencial, que é a dignidade, vale dizer, o valor essencial do homem que não pode deixar-se perder e cuja afirmação ou cujo reencontro é fonte da mais grande alegria.

Resta dizer que esse perdão não supõe a negativa da sanção justa e necessária. Sim, comprova que a justiça levada aos últimos limites pode abarcar uma grande injustiça, como indica o adágio latino *summum ius, summa iniuria*. As igrejas, atualmente, dão pouco apoio às severas doutrinas modernas do *just desert*, a não ser os exegetas fundamentalistas que, por desgraça, não faltam.

¹⁴ E. Wiesnet, *Die verratene Versöhnung. Zum Verhältnis von Christentum und Strafe*, Dusseldorf, Patmos Verlag, 1980, p. 26 ss.; J. Anton Oneca, “El perdón judicial”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madri, 1922.

Entre os vários mananciais do perdão, merece especial menção a capacidade que a contemplação dá a seus iniciados para captar, sob a capa (muito espessa às vezes) de ações criminais, no mais fundo de toda pessoa, sem excluir do delinqüente a riqueza ímpar de sua dignidade humana, de tão alto valor que em sua comparação os delitos passam desapercibidos. As religiões ensinam seus fiéis a aproximar-se ao máximo do irmão, onde somente há dignidade e amor. Implantam em seus crentes uma pupila misteriosa, penetrante, que descobre a semente de Deus dentro do barro de todo próximo, inclusive do criminoso. Diversas liturgias sacras fomentam a clemência e o indulto. Assim, nos países católicos, por motivo da nomeação do novo pontífice romano, costuma-se conceder indultos gerais, e durante a Semana Santa outorga-se, graciosa-mente, a liberdade a alguns presos. Também o *Código de direito canônico* de 1917, em seus cânones 2236-2239 ss. (como o atual, de 1983, em seus cânones 1355, 1356, 1357, 1362), estabelece amplas normas para a remissão das penas canônicas.

Em todas as religiões se encontram, mais ou menos, cosmovi-sões similares. Entre os judeus, adquire solene celebração o dia anual do perdão. O *Corão* mostra, repetidamente, “Deus, o Com-passivo, o Misericordioso”, e na sura 3, 103:

Aferrai ao pacto de Deus, todos juntos, sem vos dividir. Recordai a graça que Deus vos dispensou quando éreis inimigos: reconciliou vossos corações e, por Sua graça, vos transformou em irmãos; estáveis à beira de um abismo de fogo e vós vos livraste dele.

Permita-nos concluir que essa inclinação das pessoas e instituições espirituais para o perdão encontrou, encontra e encontrará acolhida em todas, ou quase todas, as legislações estatais e na prática dos tribunais de justiça.

Também na Espanha, segundo a Constituição de 1978, em seu artigo 62. i, “cabe ao rei exercer o direito de graça com acertos à lei, que não poderá autorizar indultos gerais”. Concretamente, o artigo 2 de nosso *Código penal* (espanhol), em seu parágrafo 2º, pede aos tribunais que acudam

o governo, expondo o conveniente, sem prejuízo de executar a sentença, quando da rigorosa aplicação das disposições da lei resultar penosa uma ação ou omissão que, a juízo do tribunal, não deveria ser, ou a pena fora notavelmente excessiva, atendidos os graus de malícia e o dano causado pelo delito.

E, nos termos do artigo 112: “A responsabilidade penal se extingue: ...por indulto”. Afortunadamente, os juízes recorrem, com relativa frequência, a esta solução “graciosa”, no melhor sentido da palavra. Um exemplo recente nos oferece sentença do Tribunal Supremo espanhol, de 7 de dezembro de 1990 (Recurso número 4.221/87), que pede o indulto para o autor (condenado) de um delito de aborto.¹⁵ O governo concedeu-o poucos dias depois.

Todo perdão justo que brota de – e encontra acolhida na – religião e/ou no direito penal ajuda a superar os dualismos de muitos crentes e juristas. Como indica Eduardo Correia, urge

buscar novos caminhos epistemológicos que superem a cosmovisão das pessoas que somente conhecem a tese e a antítese, o corpo e a alma, a natureza e o espírito, a realidade e o valor, o poder e o dever, ou como queiram que se chamem, e que logicamente se apegam a seu método puro, a seus conceitos clássicos, a sua argumentação segura.

Correia prefere, pelo contrário,

que o jurista penalista que, além das antinomias, procura tateando (como um cego) uma unidade superior, não tem guia seguro que lhe proteja contra os passos errados, mas ele e somente ele pode esperar que uma hora feliz chegue quando lhe vai aparecendo uma senda para um ponto alto, a partir do qual se superem todas as aparentes antinomias em uma síntese criadora de uma concepção unitária do mundo e compreenda que viver com

¹⁵ STS, 7 de dezembro de 1990 (Recurso nº 4221/87), relator: Exmo. Sr. D. E. Ruiz Vadillo.

os outros em sociedade é não só estar com eles, senão tê-los dentro de si em um todo.¹⁶

Também avançam por novas orientações humanistas, não-dualistas, das recentes inovações da lingüística, Cobo e Vives Antón, que consideram a ciência jurídico-penal uma ciência hermenêutica.¹⁷

Essa fonte de perdão utópico, desde a árvore da ciência da “reunião” do bem e do mal, espreita já na concepção histórico-metafísica do delito como gênese da justiça que, há 27 séculos, formulou ou insinuou Anaximandro (610-547 a. C.) no famoso fragmento comentado atentamente por Heidegger, em seu *Holzwege*:

Mas de que é o nascer para as coisas, também o subtrair-se a este nasce segundo a necessidade; a saber, se dão razão e pena entre si para a injustiça segundo a disposição dos tempos (tradução literal).¹⁸

Em muito parecida linha, um século depois, Heráclito dirá: “Tudo flui”. “Não saberiam o nome da justiça se não existissem estas coisas”...”O contrário se põe de acordo; e do diverso a mais linda harmonia, pois todas as coisas se originam na discórdia”.¹⁹ Fica, pois, patente a complementariedade não-dual, transcendente.

Portanto, a justiça humana é, necessariamente, dialética, como reflexo da reparação, reconciliação divina: a *Nêmesis* suscitada pela *Hybris* humana. Em resumo, quando julgamos e sancionamos, sem nos deixar levar pela vingança animal, deparamos com a utopia do perdão harmônico e com a não-dualidade. O direito penal nunca foi e nunca será uma ciência social livre de valores (*Wertfrei*). Ao contrário, pode-se admitir ou elaborar algo assim como um di-

¹⁶ E. Correia, “As grandes linhas da reforma penal”, *Jornadas de Direito Criminal*, O novo Código Penal português e legislação complementar, Lisboa, Ed. Ins. Padre Antonio de Oliveira, 1993, pp. 20, 32.

¹⁷ M. Cobo e T. Vives Anton, *Derecho penal, parte general I*, 3ª ed., Valência, Tirant lo Blanch, 1990, p. 85.

¹⁸ Heidegger, *Sendas perdidas*, trad. J. Rovira Armengol, Buenos Aires, Ed. Losada, 1960; Cf. J. L. Lopez Aranguren, *Ética*, 3ª ed., Madri, Alianza, 1983, p. 249 ss.

¹⁹ Heidegger, *Sendas perdidas*, p. 299 s., p. 302 s., p. 311.

reito penal das religiões universais, contanto que se acomodem e se atualizem seriamente as condições formuladas por Max Weber, em seu livro *A ética econômica das religiões universais* (1915).

Por fim, todas essas religiões não perderão tempo se escutarem mais (e dialogarem mais com) os operadores e os estudiosos do controle social nos tribunais e nas universidades. Recordem que um teólogo pouco suspeito – pois tem mais de 57 anos e ainda não foi condenado pelo Vaticano –, José Ignacio González Faus, afirma que “quando a religião é denominação segregante e está à margem da justiça, converte-se em cova de bandidos, por mais que invoque a Deus e creia possuí-lo”.²⁰ Por outro lado, às mulheres e aos homens do direito penal convém que se auto-auscultem a respeito de seus conhecimentos e sentimentos do mistério diacrônico e sincrônico, ao longo da história universal.

²⁰ J. I. Gonzalez Faus, *La humanidad nueva, ensayo de cristología*, Barcelona, Actualidad teológica española, 1974, p. 84 ss.

