

**A TUTELA JURÍDICA DA RELIGIÃO NO DIREITO BRASILEIRO
ÊNFASE NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA E NA RUBRICA DOS CRIMES
CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO**

**THE LEGAL TITL E OF RELIGION IN BRAZILIAN LAW
EMPHASIS ON THE EXERCISE OF RELIGIOUS FREEDOM AND THE RUBRIC OF CRIMES AGAINST
RELIGIOUS SENTIMENT**

Jeferson Botelho Pereira¹

Resumo. O presente ensaio tem por objetivo principal analisar a tutela jurídica da religião no Direito brasileiro; nas esferas constitucional, educacional e penal. Próprio de uma ciência jurídica que se agasalha e se desenha no aspecto interdisciplinar. Visa ainda apresentar os tipos penais contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos no Direito penal pátrio. Traduzidos nas condutas de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo. Como também, impedimento ou perturbação de cerimônia funerária, violação de sepultura, destruição, subtração ou ocultação de cadáver e vilipêndio a cadáver. E na legislação de Portugal, país este focado por conta de suas raízes e origens históricas na formação do Brasil.

Palavras-Chave. Religião. Tutela jurídica. Interdisciplinar. Brasil. Portugal.

Abstract. This essay aims to analyze the legal protection of religion in Brazilian law; in the constitutional, educational and penal spheres. It is proper to a legal science that is bundled up and designed in the interdisciplinary aspect. It also aims to present criminal types against religious sentiment and against respect for the dead people in the national criminal law. They are translated into the conduct of outrage to worship and impediment or disturbance of an act related to it. As also, to impediment or disturbance of funeral ceremony, violation of grave, destruction, subtraction or concealment of corpse and vilipendium to corpse. And in the legislation of Portugal, a country focused on account of its roots and historical origins in the formation of Brasil.

Keywords. Religion. Legal guardianship. Interdisciplinary. Brazil. Portugal.

¹ Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela FADIVALE – Governador Valadares. Mestrando em Ciências das Religiões pela Faculdade Unida de Vitória/ES. Doutorando em Ciências jurídicas e sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino. Buenos Aires. Advogado em Minas Gerais. Membro da Academia de Letras de Teófilo Otoni/MG.

Introdução

O presente estudo tem por finalidade primordial analisar os aspectos legais da proteção do livre exercício da religião, com ênfase na tutela penal, sendo, portanto, tema de extrema relevância social e jurídica para a comunidade mundial.

Religião e Direito são ramos das Ciências Humanas bem discutidos perante à sociedade hodierna. Ambos são importantes instrumentos de controle social, sobretudo, na construção da cultura da paz, numa sociedade onde a intolerância se agiganta e se transforma em índices oficiais da violência na comunidade em conflito, constituída na sua essência pela heterogeneidade de ideias e pensamentos.

A religião ganha importância para as Ciências Jurídicas a partir do seu enfrentamento no contexto constitucional, notadamente quando o tema é objeto de tratamento na esfera dos direitos e garantias constitucionais, artigo 5º, como acontece com a liberdade religiosa que recebe proteção na forma da lei, seja na liberdade de consciência, na questão do livre exercício dos cultos e de suas liturgias.

Sendo bem jurídico essencial para a sociedade, o legislador pátrio quis proteger, por via do Direito penal, a liberdade do culto, estipulando um Título específico para estabelecer os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos.

Assim, o artigo 208 do Código penal criou um tipo para punir aquele autor que venha a ultrajar, impedir ou perturbar o culto religioso, conforme será explanado em capítulo específico.

Nesse mesmo sentido, no âmbito do direito comparado, especificamente no Direito penal português, há inúmeras condutas criminosas para quem viole os preceitos da fé religiosa, do sentimento e dos locais de realização dos atos litúrgicos.

Em seção apropriada, a religião também se correlaciona com as normas educacionais, seja na previsão do ensino religioso, na grade curricular ou na liberdade do aluno realizar trabalhos e provas em dias que não ofendam a sua fé religiosa, como aconteceu com a Lei nº 13.796, de 03 de janeiro de 2019, que alterou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas e à frequência a aulas realizadas em dia de guarda religiosa (BRASIL, 2020).

1 Proteção constitucional

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso VI, eleva a categoria de direito fundamental à liberdade religiosa, prescrevendo que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e à suas liturgias.

Para garantia de um Estado laico, a Constituição assegura o artigo 19, I, a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou suas representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (BRASIL, 2020).

2 Exposição de motivos nos crimes contra o sentimento religioso

O Código Penal de 1940 apresenta exposições de motivos nas suas partes, geral e especial, sendo esta, a parte que estrutura os tipos penais de acordo com o bem a que se visa proteger.

Cada título dos onze existentes, é como se fosse guarda-chuva protegendo uma categoria de bens jurídicos mais importantes da sociedade, que somente poderiam ser salvaguardados por meio do Direito penal, instrumento essencialmente repressor, que entra no cenário da proteção quando os demais ramos do Direito se mostrarem incapazes de proteger determinado bem jurídico.

O título V do Código penal define os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, dividido em dois capítulos: dos crimes contra o sentimento religioso, capítulo I, e dos crimes contra o respeito aos mortos, capítulo II, do Código Penal.

Assim, tendo-se em vista o sentimento religioso como bem jurídico importante, o legislador pátrio apresentou a seguinte exposição de motivos para motivar os congressistas da época a aprovar o então projeto de lei.

Assim, são as seguintes as exposições de motivos nesse quesito:

São classificados como *species* do mesmo *genus* os “crimes contra o sentimento religioso” e os “crimes contra o respeito aos mortos”. É incontestável a afinidade entre uns e outros. O sentimento religioso e o respeito aos mortos são valores ético-sociais que se assemelham. O tributo que se rende aos mortos tem um fundo religioso. Idêntica, em ambos os casos, é a *ratio essendi* da tutela penal.

O projeto divorcia-se da lei atual, não só quando deixa de considerar os crimes referentes aos cultos religiosos, como subclasse dos crimes contra a liberdade individual (pois o que passa a ser, precipuamente, objeto da proteção penal é a religião como um bem em si mesmo), como quando traz para o catálogo dos crimes (lesivos do respeito aos mortos) certos fatos que o Código vigente considera simples contravenções, como a *violatio sepulchri* e a profanação de cadáver. Entidades criminais desconhecidas da lei vigente são as previstas nos artigos 209 e 211 do projeto: impedimento ou perturbação de enterro ou cerimônia fúnebre e supressão de cadáver ou de alguma de suas partes (BRASIL, 2020).

Como se observa na exposição em epígrafe, os dois capítulos se assemelham - eis que “o sentimento religioso e o respeito aos mortos são valores ético-sociais que se assemelham. O tributo que se rende aos mortos tem um fundo religioso”.

3 A religião e a tutela penal brasileira

O direito penal se presta a proteger os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, funcionando num processo de seleção das lesões relevantes, que somente se alcança proteção eficaz por meio do direito penal. Assim, como a vida, a honra, o patrimônio, a família, a dignidade sexual, além de outros, a religião também faz parte desse rol de importância que mereceu tratamento por meio deste ramo repressor.

Nessa seção, serão apresentados apontamentos sobre as condutas de ultraje a culto, e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo: impedimento à perturbação de cerimônia funerária, violação de sepultura, destruição, subtração ou ocultação de cadáver e vilipêndio a cadáver.

3.1 Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo

O crime em apreço encontra-se tipificado no artigo 208 do Código penal, consistente em escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso, com pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa.

JESUS sintetiza com clareza acerca do conceito e da objetividade jurídica do crime previsto no artigo 208 do Código penal.

O crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo está definido como o fato de “escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso” (CP, art. 208, caput). A liberdade de crença e o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes, são assegurados pela CF (art. 5º, VI). Protege-se o sentimento religioso, independentemente da religião escolhida. De forma secundária, assegura-se a liberdade de culto (2020, p. 102.).

Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. O tipo penal em apreço comporta três modalidades de conduta, o que se chama, na doutrina, de tipo penal misto alternativo ou ainda de crime de ação múltipla.

Assim, a conduta típica consiste em:

- I – escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa;
- II – impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso;
- III - vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Como se percebe, o tipo penal em apreço traz três condutas diversas compostas de quatro verbos nucleares na doutrina, conhecido por tipo penal de verbos plurinucleares: escarnecer, impedir, perturbar e vilipendiar.

Nesse sentido, passa-se a descrever as nuances de cada conduta ilícita.

Dentre os modernos autores do Direito brasileiro, destaca-se o promotor Rogério

Sanches Cunha, que apresenta importante descrição do delito em estudo.

Assim, o Ilustre representante do Ministério Público paulista, analisando acerca da primeira conduta, ensina que escarnecer é achincalhar, zombar, ridicularizar de alguém publicamente, por motivo de crença (fé ou convicção em relação a Deus ou ao sobrenatural) ou função religiosa (missão religiosa) (CUNHA, 2013, p. 467).

Não se pode confundir o crime sob estudos, com a injúria racial ou qualificada prevista no artigo 140, § 3º, do CP. Neste, o crime é contra a honra, bem jurídico tutelado, cuja conduta criminosa consiste na atribuição de uma qualificada negativa ao crente, atingindo a sua honra subjetiva. Na conduta do artigo 208 do CP, o autor zomba da vítima em razão de sua função religiosa.

Outra diferença é que, na injúria racial, o processo pode ser suspenso em função de sua pena mínima não superior a 01 ano, mas na Delegacia de Polícia, a autoridade policial deve instaurar Inquérito Policial; já no artigo 208 do CP, o delegado de polícia lavra-se apenas um TCO: termo circunstanciado de ocorrência, e encaminha posteriormente ao Juizado Especial Criminal.

Nessa primeira parte do delito, existe a elementar que se exige a publicidade do escárnio. A conduta do autor do crime deve ocorrer publicamente, num local onde a ofensa possa ser percebida por um número indeterminado de pessoas mesmo diante da presença da vítima, considerando que, o crime pode ser praticado por meio das redes sociais, tornando-se a conduta muito mais grave, em razão do canal escolhido para a prática do crime.

O renomado processor, Rogério Greco, leciona com autoridade que:

O verbo escarnecer é utilizado pelo texto legal no sentido de zombar, troçar, ridicularizar, humilhar etc. O agente, portanto, publicamente, pratica qualquer comportamento no sentido de fazer com que a vítima seja escarnecida. Como se percebe pela redação do tipo penal, para que ocorra o delito em estudo, tal escarnecimento deve ser levado a efeito em público. Isso significa que se o agente escarnece da vítima em lugar reservado, onde se encontravam somente os dois (vítima e agente), o fato poderá se configurar em outro delito, a exemplo do crime de injúria (2017, p.1058-1059).

Portanto, além de zombar, escarnecer, publicamente, o agente age por motivos ligados à crença ou à função religiosa da vítima. Crença, aqui, deve ser entendida no sentido de fé religiosa; função religiosa, a seu turno, diz respeito à ocupação, ao ministério exercido pela vítima em sua crença, tal como ocorre com os pastores, padres, rabinos etc. Blitencourt, com razão, leciona que

a primeira conduta punível é escarnecer, que signi fica zombar, troçar de alguém. O escárnio deve ser realizado publicamente, de sorte que a conduta realizada particularmente, sem que chegue ao conhecimento das pessoas em geral, não é adequada ao tipo penal. Não é necessário, porém, que o ofendido esteja presente ou que o escárnio se realize face a face; no entanto, deverá dirigir-se à pessoa determinada e não contra grupos religiosos em geral. Isso justifica a irmação inicial que izemos sobre o sujeito passivo imediato ser a pessoa em particular, alguém. Por im, o escárnio deve ser praticado por motivo de crença ou função religiosa da vítima. Crença é a fé que alguém tem em determinada religião, cujos postulados são aceitos e respeitados incondicionalmente. Função, aqui, não é aquela própria do direito administrativo, mas se refere à atividade exercida por padres, pastores, freiras ou rabinos, no desempenho da missão religiosa que escolheram (2018, p. 426).

A segunda conduta traduz-se no fato de alguém impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso. Na presente hipótese, a conduta do agente é dirigida, no primeiro caso, a impedir, ou seja, não permitir que seja realizada a cerimônia ou o culto religioso; no segundo, embora os atos religiosos aconteçam, o agente perturba a sua normal realização.

Greco ensina que, nessa hipótese,

a ação pode consistir em impedir ou em perturbar o ato de culto religioso. Impedir é evitar que comece ou que prossiga o ato; perturbar é desnormalizá-lo, tumultuá-lo, quebrar-lhe a regularidade. Não basta, neste último caso, um simples desvio de atenção ou recolhimento dos léis: é necessária uma alteração material, sensível, do curso regular do ato de culto. O meio executivo, em qualquer caso, é onímodo: violências, vias de fato, ameaças, altos brados, vaias, vozes propositadamente dissonantes com as rezas ou cantos religiosos, ruídos de matracas, bater os pés, disparos de tiros, explosões, emissão de gases tóxicos ou fumaça incomodativa, colocação de obstáculos à entrada do templo (apud HUNGRIA, 2017, p. 71).

Analisando a segunda conduta, BITENCOURT, entende que ela, criminalizada pela norma, é impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso. Impedir significa, evitar que comece ou paralisar cerimônia já em andamento. Perturbar, por sua vez, é tumultuar, embarçar ou atrapalhar culto ou cerimônia religiosa. Como se trata de crime de forma livre, o meio pode ser qualquer um, escolhido livremente pelo sujeito ativo, tais como vaias, ruídos, violência etc. Perturba a cerimônia ou prática de culto religioso quem a tumultua, desorganiza e altera seu desenvolvimento regular. Cerimônia é a realização de culto religioso praticado solenemente, isto é, aquele praticado com certo aparato (missa, procissão, casamento, batizado etc.). Prática de culto religioso é o ato religioso não solene (reza, ensino de catecismo etc.). A conduta impeditiva ou turbadora deve, necessariamente, dirigir-se contra culto ou cerimônia religiosa. É irrelevante o local em que esta ou aquela se realiza, ou seja, se ocorre dentro ou fora do templo, como, por exemplo, numa procissão, na via-sacra, que normalmente os católicos celebram na Quaresma. Convém destacar, ademais, que o culto ou cerimônia religiosa protegidos pela lei não podem atentar contra a moral e os bons costumes, como magia negra, macumba etc. (BITENCOURT, 2018 p. 427).

A última conduta consiste em vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.

Mais uma vez, a elementar da publicidade aparece na construção da figura típica, valendo-se, aqui, das mesmas explicações para a primeira conduta em epígrafe.

Victor Eduardo Rios Gonçalves, doutrina que vilipendiar é desrespeitar, menosprezar. Pode ser praticada por palavras, como críticas ofensivas a certos procedimentos religiosos, por escrito ou por gestos (chutar a imagem de um santo, cuspir em uma cruz com a imagem de Cristo). É necessário que a conduta recaia sobre ato religioso ou sobre objeto de culto religioso, e que ocorra em público.

Para todas as figuras elencadas no art. 208 do Código Penal, prossegue Gonçalves,

a pena será aumentada em um terço se houver emprego de violência. Como o texto legal não faz distinção, o dispositivo abrange a violência contra coisas ou pessoas. Ademais, conforme ressalva a própria lei, a pena aumentada aplica-se sem prejuízo daquela correspondente à violência. Assim, as penas serão somadas se a violência empregada provocar lesão, ainda que leve, ou dano. Se a violência

consistir em meras vias de fato, a contravenção do art. 21 da Lei das Contravenções Penais fica absorvida, de acordo com o que dispõe o próprio art. 21, no sentido de que tal contravenção sempre fica absorvida quando empregada para a prática de qualquer espécie de crime (2018, p. 585).

Por fim, Bitencourt, a terceira modalidade de conduta é vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. Vilipendiar é aviltar, menosprezar, ultrajar ato ou objeto de culto religioso. Essa figura penal preserva o sentimento religioso e ao mesmo tempo também a liberdade de culto, aliás, repetindo, assegurados pela Constituição (art. 5º, VI). Também o vilipêndio pode ocorrer em local fechado, dentro ou fora do templo. Ato de culto religioso, referido no texto legal, são exatamente as cerimônias e práticas religiosas a que acabamos de nos referir; objeto de culto religioso são todos aqueles que servem para a celebração desses atos, tais como altar, púlpito, paramentos, turibulos etc. Estão excluídos da tipificação, aqueles objetos que não integram a essência do culto propriamente dito, como bancos, instrumentos musicais, luminárias, entre outros. Finalmente, é necessário que os objetos do culto estejam destinados ao culto, pois, se se encontrarem expostos à venda, não tipificarão o crime (2018, p. 427).

Na memorável obra, o Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, do autor Alberto Silva Franco e outros, páginas 1252/1253, existem vários julgados de Tribunais Superiores, fazendo necessário relacionar alguns deles:

Efetuar disparos de arma de fogo diante de capela em que o sacerdote proferia sermão da missão, perturbando, desse modo, o culto configura o delito do art.208 do CP, que exige apenas o dolo eventual” (TACRIM-SP – AC – Rel. Cunha Camargo – RT 419/294).

Pratica o delito do art. 208 do CP quem, voluntária e injustamente, coloca em sobressalto a tranquilidade dos fiéis ou do oficiante, ao perturbar cerimônia de culto religioso” (TACRIM – AC – Rel. Lauro Malheiros – JUTACRIM VIII/212 e RT 405/291). Incide na sanção do art. 208 do CP aquele que, embriagado e de short, ingressa na Igreja no momento da celebração da missa, perturbando a cerimônia com palavras” (TACRIM-SP – AC – Rel. Cunha Camargo – RT 491/318).

Incide no art. 208 do CP, porque animado por evidente dolo, o agente que, agindo com intuito de perturbar o culto religioso, entre outros artifícios, direciona possantes alto-falantes para o prédio da igreja e liga os aparelhos em altíssimo volume com

músicas carnavalescas e, em outras oportunidades, faz uso de estampidos de bombas juninas, tudo para impedir as orações e os cânticos dos fiéis” (TACRIM-SP-AC-Rel. Ribeiro Machado – BMJ 81/13).

Sobre a figura consistente em vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso, Jesus pontua:

A última figura prevista no art. 208 se refere a vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. Vilipendiar é desprezar, tratar como vil, menoscar. A ação pode consistir em palavras, atos ou escritos. Exige-se, todavia, a publicidade do vilipêndio, i. e., que seja praticado na presença de várias pessoas. O ato religioso abrange a cerimônia e a prática religiosas. Objeto de culto religioso, por sua vez, são todos os consagrados ao culto. Qualquer bem corpóreo inerente ao serviço do culto, portanto, está abrangido pela definição legal. Assim, não apenas os objetos de devoção religiosa, como as imagens e relíquias, mas também os que se destinam à manifestação do culto, como os altares, púlpitos, cálices, paramentos, merecem a proteção legal. É preciso, no entanto, que tais objetos já estejam consagrados, ou seja, já tenham sido reconhecidos como sagrados pela religião ou já tenham sido utilizados nos atos religiosos. Assim, os paramentos expostos numa loja, ainda não usados, não se constituem em objeto material do crime. (2020, p. 104-105).

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive ministros de outra religião. Já, o sujeito passivo é a pessoa ofendida.

“Sujeito ativo do delito em tela pode ser qualquer pessoa, independentemente de sua crença religiosa, inclusive os ministros do culto em que se refere o fato delituoso” (FRAGOSO, 1986, p.577).

“Sujeito passivo, portanto, é a pessoa (alguém) que sofre a ação designada pelo verbo: escarnecer. Nada na disposição exige que ele esteja presente ao ato de escarnecimento. É a opinião dos doutrinadores” (NORONHA, 1988, p.76).

Importante salientar que a Lei nº 6.001/73, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos

mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas na lei em apreço.

Em seu artigo 58, prevê que constitui crime contra os índios e a cultura indígena, o fato de escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendí-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática, com pena de detenção, de um a três meses.

3.2 Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária

A conduta típica do artigo 209 do CP consiste em impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária, com pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

Ensinando sobre a figura criminosa em disputa, Greco expressa com sabedoria:

A morte é inevitável. O ser humano nasce, cresce e, fatalmente, um dia, chegará ao fim de sua caminhada. Talvez isso não tenha passado, ainda, pela nossa cabeça, mas o simples fato de o ser humano não conhecer a data exata da sua morte é uma prova absoluta da bondade de Deus. Imagine a situação de quem se encontra no “corredor da morte”, nos países que aplicam a pena capital, a exemplo dos Estados Unidos, e que já conhecem, de antemão, o dia da sua execução. Deve ser uma situação extremamente angustiante, muitas vezes insuportável. Assim, como demonstração de seu amor para com seus filhos, Deus não nos diz o dia em que nos encontraremos com Ele (2017, p. 1065).

Prevendo o comportamento criminoso no art. 209 do Código Penal, o legislador teve, por intuito, proteger o último instante de contato, que ficará na memória dos que participam do ato de despedida daquele que chegou ao fim de sua existência, estabelecendo o delito de impedimento ou perturbação de cerimônia funerária.

Indivíduo que se porta de maneira indecorosa em velório, atentando, seguidas vezes, contra o pudor de uma menor, de modo a causar escândalo e provocar tumulto. Pela norma do art. 209 do estatuto penal, o legislador visou a resguardar

o sentimento de respeito e piedade para com os mortos. Sentimentos dos vivos, é óbvio, de respeito e homenagem aos mortos. Esse é o bem jurídico aqui tutelado, uma vez que o morto já não pode ser titular de direito. Conforme assevera o douto Magalhães de Noronha, “o sentimento de respeito aos mortos é também da coletividade e, mais particularmente, da família do falecido. Não seria ocioso lembrar que o texto legal não se refere à “ofensa ao morto”, mas à perturbação de cerimônia funerária do falecido, que é o ato dos vivos. Ofendidos, aqui, são os que reverenciam a memória do falecido, guardando-lhe, com humana piedade, os despojos” (TACRIM-SP – Rec. – Rel. João Guzzo – JUTACRIMX/119).

3.3 Violação de sepultura

A conduta prevista no art. 210 do CP prevê o crime de violar ou profanar sepultura ou urna funerária, com pena de reclusão, de um a três anos, e multa.

O maior jurista de todos os tempos deste Torrão, Hungria que muito honrou as colinas de Minas Gerais, em singular sabedoria preleciona:

Violar, aqui, significa o ato de abrir ou devassar arbitrariamente. Profanar é tratar com irreverência, conspurcar, degradar. O termo ‘sepultura’ deve ser entendido em sentido amplo: não é apenas a cova onde se acham encerrados os restos mortais, o lugar onde está enterrado o defunto, senão também tudo quanto lhe é imediatamente conexo, compreendendo o túmulo, isto é, a construção acima da cova, a lápide, os ornamentos estáveis, as inscrições. A lei não distingue entre a vala comum e o mausoléu. A sepultura do pária desconhecido merece tanto respeito quanto a do herói celebrado. Expressamente equiparada à sepultura é a urna funerária, que é não só aquela que guarda as cinzas (urna cinerária) como a que encerra os ossos do defunto (urna ossuária) (1980, p. 71).

3.4. Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Por seu turno, o artigo 211 do CP prevê destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele, com pena de reclusão, de um a três anos, e multa.

O crime em estudo costuma aparecer, com frequência, na literatura policial, em concurso material com o crime de homicídio, comportamento que tenta esconder das autoridades o crime antecedente contra a vida.

Assim, o corpo humano morto poderá ser destruído, subtraído ou ocultado, total ou

parcialmente.

O núcleo destruir é utilizado no sentido de aniquilar, fazer perder a forma original, suprimir etc. A conduta do agente pode ser dirigida a destruir, total ou parcialmente, o cadáver. Assim, responde pelo delito tanto aquele que queima completamente o cadáver como o que esmaga parte daquele corpo morto, a exemplo do agente que lhe destrói, tão somente, a cabeça.

Por sua vez, subtrair significa retirar do local de onde originalmente se encontrava. E por fim, a conduta de ocultar deve ser compreendida no sentido de homiziar ou esconder o cadáver, ou mesmo parte dele, fazendo-o desaparecer, sem, contudo, destruí-lo.

O cadáver é uma *res extra commercium* e a sua proteção é erigida em razão de princípios éticos, religiosos, sanitários e de ordem pública que o direito positivo impõe. A sua subtração, segundo já se acentuou, bem como a subtração de peças anatômicas desagregadas do corpo humano, imputa ao agente o crime preceituado no art. 211 (TJSP – AC – Rel. Marino Falcão. – RJTJSP 107/467).

3.5 Vilipêndio a cadáver

Nessa mesma toada, a conduta ilícita do artigo 212 do Código Repressivo tipifica a conduta de vilipendiar cadáver ou suas cinzas, com pena de detenção, de um a três anos, e multa. Vilipendiar é desprezar, menoscabar, aviltar ou ultrajar cadáver ou cinzas, como bater na cara do morto, jogar fezes no corpo do morto, chutar as suas cinzas.

Vilipêndio a cadáver – Necrofilia- Emprego, com atividade em necrotério de hospital que praticava atos libidinosos com defuntos do sexo feminino enquanto se aguardava a preparação de seus corpos para o funeral – Laudo psiquiátrico, secundado por entrevistas pessoais de psicólogos considerando-o absolutamente incapaz – “Os necrófilos mantêm preservada a capacidade de entendimento do caráter criminoso de seu ato. Porém, devido à sua aberração sexual, sentem uma compulsão para a satisfação de seus instintos desviados, não conseguindo, via de regra, determinar-se de acordo com esse entendimento. Em consequência desta diminuição de autodeterminação e concomitante preservação da capacidade de entendimento, são considerados isentos de pena, mas sujeitos ao cumprimento de medida de segurança prevista no art. 91 do CP (TACRIM-SP – AC – Rel. Gonzaga Franceschini – RT 594/347).

A literatura jurídica é rica em fornece exemplos de crime de vilipêndio a cadáver, em concurso material com outros crimes, sobretudo, crime de homicídio.

“Quem, depois de matar a vítima, ultraja-se de maneira desumana e execrável o corpo sem vida, incide no crime de homicídio e no previsto no art. 212 do CP, que tutela o sentimento e o respeito devido aos mortos” (TJPR – Rec. – Rel. Ribeiro de Campos – RT 386/274).

Vilipêndio a cadáver. “Acusado, que levado por seus instintos sexuais, mata a vítima e, em seguida, dá vazão à sua libido” (TJSP – Rec. – Rel. Hoepper Dutra – RJTJSP 22/456).

Vilipêndio a cadáver. “Homicídio praticado contra menor com o objetivo de com ele manter coito anal numa demonstração de ausência de elementar sentimento de piedade” (TJSP – Rec. – Rel. Bomfim Pontes – RJTJSP 30/369).

4. Crimes contra o sentimento religioso no direito penal português

O artigo 240 do Código Penal português prevê o crime de discriminação racial ou religiosa, punindo com pena de 01 a 08 anos de prisão, quem fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência raciais ou religiosas, ou que as encorajem.

O artigo 251 prevê os crimes contra sentimento religioso, punindo o delito de ultraje por motivo de crença religiosa:

Quem, publicamente, ofender outra pessoa ou dela escarnecer em razão da sua crença ou função religiosa, por forma adequada a perturbar a paz pública, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

Na mesma pena incorre, quem profanar lugar ou objeto de culto ou de veneração religiosa, por forma adequada a perturbar a paz pública.

O artigo 252 prevê o delito de impedimento, perturbação ou ultraje a ato de culto quem:

I - Por meio de violência ou de ameaça com mal importante impedir ou perturbar o exercício legítimo do culto de religião; ou

II- Publicamente vilipendiar ato de culto de religião ou dele escarnecer; é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

Na seção III, há a previsão dos crimes contra o respeito devido aos mortos, descrevendo no artigo 253, o ilícito penal de impedimento ou perturbação de cerimônia fúnebre, para punir quem: por meio de violência ou de ameaça com mal importante impedir ou perturbar a realização de cortejo ou de cerimônia fúnebre, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

Por derradeiro, o artigo 254 prevê a figura criminosa de profanação de cadáver ou de lugar fúnebre, para punir quem:

- a) Sem autorização de quem de direito, subtrair, destruir ou ocultar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida;
- b) Profanar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida, praticando atos ofensivos do respeito devido aos mortos; ou
- c) Profanar lugar onde repousa pessoa falecida ou monumento aí erigido em sua memória, praticando atos ofensivos do respeito devido aos mortos; é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

5. A religião e o direito educacional

Sabe-se que a Religião tem estreita relação com a educação, em especial quando se trata do ensino religioso ou quando da realização de provas e trabalhos acadêmicos de alunos que professam alguma religião, utilizando-se de sua fé para escusar-se de algumas atividades em determinados dias da semana.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso VII, prevê que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Acontece que, o referido dispositivo era norma constitucional de eficácia limitada, ficando sua efetividade a depender de norma infraconstitucional que viesse a regulamentar o citado inciso, o que ocorreu somente 30 anos depois; a Lei nº 13.796, de 03 de janeiro

de 2019, que alterou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas.

Em texto acadêmico acerca do tema, publicado na Revista Jus Navegandi, pontuamos:

[...] A nova lei trata de tema importante, direito fundamental de primeira dimensão prevista no inciso VIII, do artigo 5º da Constituição da República de 1988, segundo o qual ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. Assim, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é alterada, com acréscimo do artigo 7º-A, estabelecendo que ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal, quais sejam: *I - prova ou aula de reposição, conforme o caso, a ser realizada em data alternativa, no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa; II - trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega de inidos pela instituição de ensino.* A prestação alternativa deverá observar os parâmetros curriculares e o plano de aula do dia da ausência do aluno[...]. (BOTELHO, 2019).

Considerações finais

Após toda explanação, objetiva e não exauriente, percebeu-se que, a Constituição da República, de 1988, elevou à categoria de norma fundamental a opção por um Estado laico e pela liberdade fundamental num primeiro plano, assegurando a inviolabilidade, a liberdade de consciência e de crença, o livre exercício dos cultos religiosos, e garantida a proteção aos locais de culto e à suas liturgias, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares, de internação coletiva.

E num segundo momento, proibindo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embarcar-lhes o funcionamento, ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Desta forma, se resume a tutela à religião no âmbito do Direito Constitucional, garantindo liberdade religiosa e neutralidade estatal.

Na esfera penal, na qual o legislador reserva para esse ramo a proteção dos bens jurídicos mais relevantes a serem salvaguardados, o Código penal de 1940 estipulou um título específico, Título V, para estabelecer os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, artigos 208 *usque* 212 do *Códex* pátrio, importando salientar que o sentimento religioso e o respeito aos mortos são valores ético-sociais que se assemelham, eis que, o tributo que se rende aos mortos tem um fundo religioso.

Com ênfase no artigo 208 do CP, que define o crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo, consiste em: escarnecer de alguém, publicamente por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso, com pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Não se esqueceu de trazer à colação, a nova lei nº 13.796, de 03 de janeiro de 2019, que alterou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para fixar, em virtude de escusa de consciência, prestações alternativas à aplicação de provas, respeitando a comunidade acadêmica em face da opção do aluno, pela fé e religião que escolheu, para afirmar a sua devoção.

É certo que a proteção da liberdade religiosa não fica restrita tão somente às questões elencadas até aqui, existindo outras normas legais que tutelam, como aquela prevista no artigo 438 do CPP, onde se permite que o jurado sorteado possa se recusar ao serviço do júri, quando fundada em convicção religiosa, filosófica ou política, importando no dever de prestar serviço alternativo, concernente no exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal : parte especial 3 : *crimes contra o patrimônio até crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos* / Cezar Roberto Bitencourt. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOTELHO, Jeferson. *Instituições de ensino. Direitos fundamentais nas convicções filosóficas e crenças religiosas*. Disponível em. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/71205/instituicoes-de-ensinodireitos-fundamentais-nas-conviccoes-filosoficas-e-crencas-religiosas>. Acesso em 17 de setembro de 2019.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 16 de abril de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de abril de 2020.

BRASIL. *Altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13796.htm. Acesso em 31 de maio de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador, Bahia: Editora JusPODIVM, 2013.

BRASIL. *DIÁRIO DAS LEIS*. Item 68. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13796.htm. Acesso em 31 de maio de 2020.

FRANCO, Alberto Silva. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves*. 8. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza)

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Especial*. 14. ed. Revista, atualizada, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2017. v. 2. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2017.

HUNGRIA, Néelson. Comentários ao código penal decreto-lei n. 2848, de 7 de dezembro de

1940 , v. VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

JESUS, Damásio de. *Parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184 a 288-A do CP* / Damásio de Jesus ; atualização André Estefam. Direito penal v.3. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. 19. ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 1988.

Submissão do texto: 12/12/2019

Aprovação do texto: 24/07/2020