

Direito e Religião: uma aproximação

**Brasília-DF
Processus
2012**

Direito e Religião: uma aproximação

Organizador:

Rodrigo Freitas Palma

Colaboradores:

Alane de Lucena Leal

Beatriz Bartoly

Fabício Ramos Ferreira

Jaci Fernandes de Araújo

Jonas Rodrigo Gonçalves

Leonardo Gomes de Aquino

María Leticia Rojo Alvarez-Manzaneda

Rodrigo Freitas Palma

Samira Otto

Brasília-DF

Processus

2012

Mantenedora

Presidente da Mantenedora: Jaci Fernandes de Araújo

Diretora de Ensino: Profa. Claudine Fernandes de Araújo

Diretor Administrativo: Dr. Flávio Fernandes de Araújo

Diretor Financeiro: Dr. Fernando Fernandes de Araújo

Faculdade de Direito Processus:

Diretora Geral: Profa. Claudine Fernandes de Araújo

Diretor Acadêmico: Prof. Gustavo Javier Castro Silva

Coordenador do Curso: Prof. Stenio Ribeiro de Oliveira

Coordenador do Núcleo de Pesquisa: Profa. Beatriz Bartoly

Coordenadora do Núcleo de TCC: Profa. Dulce Teresinha Barros Mendes de Moraes

Coordenadora do Núcleo de Extensão e Atividades

Complementares: Profa. Ludimila Lima Lara

Coordenador de Políticas Editoriais: Prof. Rodrigo Palma

Coordenador do NPJ: Prof. Maurício Ricardo A. T. Pires

Projeto Gráfico da Capa: Prof. Rodrigo Freitas Palma

Foto da Capa: Prof. Rodrigo Freitas Palma

Montagem da Capa: Nathan Elias Santos de Oliveira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P171d

Direito e Religião: uma aproximação. Alane de Leal Lucena/ Rodrigo Freitas Palma [et. al.] (Organizador). – Brasília: Processus, 2012.

282 p.; 23 cm.

ISBN : número

1. Direito e Religião. 2. Filosofia do Direito. 3. Sociologia do Direito. 4. Religião. 5. Historia do Direito I. Rodrigo Freitas Palma. II. Título.

CDU 340:2

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução parcial ou total, sem o consentimento expresso dos editores. As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, e, estas não refletem o posicionamento desta IES, dos órgãos desta publicação, de seu organizador ou de seu editor.

Direito e Religião: uma aproximação

CAPÍTULO I

Direito e Justiça na Percepção Hebraica..00

Rodrigo Freitas Palma

CAPÍTULO II

**O Crime de Espiritismo no Código Penal de
1890 e o Conflito com o Direito à**

Liberdade Religiosa.....00

Fabrcio Ramos Ferreira

CAPÍTULO III

**Jesus: Uma Marca Possível - A Religião e o
Direito da Propriedade Industrial.....00**

Leonardo Gomes de Aquino

CAPÍTULO IV

Religião e Direito: Uma Construção a Partir do Convívio Social.....00

Alane de Lucena Leal

CAPÍTULO V

O Direito e a Base Moral Cristã no Ocidente.....00

Jonas Rodrigo Gonçalves

CAPÍTULO VI

Taoísmo e Meio-Ambiente.....00

Beatriz Bartoly

CAPÍTULO VIII

A Cruz na Sala do Júri.....00

Jaci Fernandes de Araújo

CAPÍTULO IX

Moeda, Direito e Religião.....00

Samira Otto

CAPÍTULO X

La Enseñanza Religiosa en España a Través de las Constituciones.....00

María Leticia Rojo Alvarez-Manzaneda

Editorial

DIREITO E JUSTIÇA NA CULTURA JUDAICA

Rodrigo Freitas Palma¹

1.1. Direito e Justiça na Língua Hebraica: Breve Análise Etimológica²

O idioma hebraico, como é sabido, não possui a mesma estrutura gramatical e fonética inerente às principais línguas européias, dentre as quais, por sua relevância histórica, se evidenciam aquelas provenientes dos troncos latino, germânico, eslavo e celta. Nascida nas distantes paragens do Oriente Próximo, ainda em tempos imemoriais, as origens desta fala milenar aproximam-na de outras vertentes semitas como o árabe e o aramaico, das quais certamente se faz co-irmã. Seu rico e laborioso alfabeto, do mesmo modo como acontece com o grego e o latino deriva dos antigos símbolos criados pelos fenícios, os ancestrais dos

¹ Advogado, Especialista em Relações Internacionais (PUC-GO); Especialista em Direito Militar (Universidade Castelo Branco); Especialista em Docência Superior (Uniceuma) e Mestre em Ciências da Religião (PUC-GO). Professor em Brasília vinculado aos cursos de Direito das Faculdades PROCESSUS, UNIEURO, UNICESP e UNIANHANGUERA. É autor de diversas obras onde o Direito Judaico é abordado, dentre as quais se destaca “*História do Direito*” (Editora Saraiva); “*Manual Elementar de Direito Hebraico*” (Editora Juruá) e “*O Ensino do Direito Talmúdico no Brasil*” (Processus). Contato pessoal: (rodfpalma@hotmail.com)

² Dedico este desprezível ensaio à pequena Hadassah, minha amada filha.

libaneses. Para a cultura ocidental, de modo especial, a língua hebraica assume destacado relevo, tendo-se em vista que seus primeiros redatores, os escribas, lavraram as páginas do ‘*Tanak*’. (Antigo Testamento)³ neste célebre idioma. Para os judeus, acima de tudo, o hebraico é sagrado, pois Deus teria pretendido se pronunciar e se revelar ao mundo desta maneira. Assim, na tradição judaica, cada palavra a aparecer no corpo da *Torah* (Pentateuco) está revestida de um propósito específico, que somente a Divindade coube, em essência, o mistério saber⁴. Durante os séculos em que os israelitas estiveram dispersos, basicamente desde a queda do Templo no ano 70 da Era Comum⁵, tornou-se a língua dos patriarcas bíblicos um idioma restrito aos atos litúrgicos próprios do Judaísmo, dos quais apenas os rabinos e outros hábeis teólogos obrigavam-se a dominar. Com a fundação do Estado de Israel em 1948, porém, renasce a língua mais uma vez para o mundo⁶ e, principalmente, para uma nação que, não obstante às terríveis perseguições sofridas, foi capaz de conservá-la viva através dos séculos de história.

Destarte, logo após essas considerações preliminares, buscaremos analisar a seguir os possíveis e eventuais significados semânticos assumidos por ‘*mishpat*’ (direito) e ‘*tsedekah*’ (justiça), sem que se olvide de salientar

³ Por questões religiosas e lingüísticas, o termo “Antigo Testamento” é, não raro, desconsiderado pela comunidade judaica. A opção recai sobre “*Tanak*”, ou seja, a palavra original que há séculos nomeia o aludido conjunto de livros a compor o Cânon Sagrado. Convém observar, neste íterim, que “*Tanak*” é o acrônimo para a conjunção das três grandes seções que o compõem, quais sejam, nesta mesma ordem, “*Torah*” (Pentateuco), “*Nebiin*” (Profetas) e “*Ketubin*” (Escritos).

⁴ Diversos círculos esotéricos judaicos surgiram na Europa da Idade Média. Em síntese, seus arautos preconizavam a crença de que as palavras contidas na *Torah* possuíam significados místicos.

⁵ Após quatro anos de resistência feroz, as legiões comandadas pelo general Tito adentram em Jerusalém, derrubando suas muralhas, saqueando e destruindo o Templo de Salomão aos 70 da Era Comum. A dominação romana sobre a Judéia ocorria desde 63 a.C., quando Pompeu submeteu a região ao seu ímpeto.

⁶ O Hebraico moderno foi enriquecido pela influência do ladino e do ídiche.

a existência de uma diversidade de traduções em língua portuguesa recepcionadas nas Bíblias Sagradas.

Sem embargo, sob a ótica da legalidade, não restam dúvidas de que os antigos hebreus sempre almejavam estabelecer uma clara distinção entre os dois termos como se pode deduzir de uma breve leitura do *Tanak* em várias de suas passagens. Assim, ‘*mishpat*’, hodiernamente, é a palavra utilizada para se referir ao ‘direito’ propriamente dito, ou seja, ao conjunto de leis, costumes e princípios judaicos balizados por uma sólida e vívida tradição oral. Por isso mesmo, mais precisamente se diz ‘*Mischpat ivri*’, quando o objetivo é o de se referir exclusivamente ao “Direito Hebraico”, que se distingue, a seu turno, da ‘*Halachá*’ (o direito oral). Nas palavras do Dr. Aharon Barth, que foi um notório escritor e advogado militante em Haifa, tem-se:

“*Tsedaká* difere de “*mishpat*” (direito e justiça): aquela (*tsedaká*) é o mais para corrigir o direito, quando este poderia causar injustiça. Mais do que isto, “*tsedaká*” pode servir de instrumento para evitar que se criem condições que causem injustiça “*tsedeká*” é o que se chama em alemão *ausgleichende Gerechtigkeit* – a “justiça equilibrante”⁷.

Neste contexto, observe-se, porém, que a palavra ‘*tsedekah*’ (se porventura aplicada à ‘*ivri*’⁸) tornar-se-ia imprópria, posto que a ‘justiça’ atinente às Escrituras Sagradas, crê-se, não pode ser teologicamente considerada uma exclusividade pertinente à percepção particular de uma nação⁹, mas antes, uma virtude emanada do Criador que, ao seguir seus imperscrutáveis desígnios, cuida de inculcar no coração da humanidade, a orientação devida à prática do bem

⁷ BARTH, Dr. Aharon. *O Judeu Moderno Enfrenta os Eternos Problemas e Outros Escritos*. Trad. Rafael Fisch. Jerusalém: Departamento de Educação e Cultura para a Diáspora da Organização Sionista Mundial, 1990, p. 260.

⁸ ‘*Ibri*’ é uma palavra hebraica que significa “hebreu”.

⁹ Não obstante o título do presente artigo.

comum. Daí, no próprio Judaísmo, a previsão das chamadas “Sete Leis de Noé”¹⁰ extensivas, de acordo com os religiosos, também aos não-judeus.

Os antigos israelitas, por sua vez, já cuidavam de definir categorias diferenciadas de “direito”, servindo-se, por assim ser, de palavras específicas em seu idioma. Destarte, se ‘*mischpat*’ é o direito na sua forma escrita, a ‘*halaká*’, como vimos, também o é, todavia, através do processo da transmissão oral consagrado por gerações de estudiosos¹¹. Isto porque, paralelamente a *Torah* escrita, desenvolveu-se um interessantíssimo e complexo modelo de hermenêutica bíblica, que se mostrou útil à solução de controvérsias e manutenção de uma cultura ímpar perpassada através de gerações. Nesse sentido, vale registrar que esta exegese mostrou-se teologicamente mais comprometida com o registro das opiniões dos sábios do que, propriamente, preocupada em harmonizar eventuais pontos de convergência entre elas, posto que na cultura israelita, somente Deus, ou, ainda, o Messias em sua vinda, segundo a crença disseminada entre os religiosos, seriam verdadeiramente capazes de elucidar todos os pontos obscuros da Lei¹². Por fim, sabe-se que o profícuo registro desses posicionamentos doutrinários deu origem a ‘*Mishná*’, o primeiro comentário, e depois, ainda, rendeu um “comentário do comentário” – a

¹⁰ As seis primeiras destas leis são negativas, pois preceituam um comportamento que deve ser rechaçado, proibindo, pois, sua prática. Ei-las a seguir: I. “Não cometerás idolatria”; II. “Não matarás”; III. “Não roubarás ou furtarás”; IV. “Não cometerás imoralidades sexuais”; V. “Não blasfemarás”; e, VI. “Não maltratarás os animais”. A última delas, ou seja, a de número VII constitui-se num preceito positivo em função do fato de que determina uma ação, qual seja, a de “Estabelecer tribunais de justiça”.

¹¹ Sobre o assunto confira PALMA, Rodrigo Freitas. *Manual Elementar de Direito Hebraico*, p.43-45.

¹² A esse respeito veja MOSHE BEN MAIMON (MAIMÔNIDES). *Mishné Torá: O Livro da Sabedoria*, p.295-297. Sobre a vida do mais importante filósofo do Judaísmo sugiro a obra de HADDAD, Gérard. *Maimônides*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo: Estação Liberdade, 2003.

‘*Guemará*’. As duas seções juntas, por sua vez, compõem uma obra literária colossal e de importância ímpar - o Talmude¹³.

1.2. A Prática da Justiça na Percepção Judaica

A palavra hebraica ‘*tsedekah*’ (justiça), como se viu, distingue-se nos textos bíblicos de ‘*mischpat*’ (direito), já que esta última permanece mais associada à idéia da ‘lei’ propriamente dita. De todo modo, a ‘*tsedekah*’ bíblica é, antes de tudo, uma virtude emanada do Divino e a nós comunicada por seus arautos Nessa perspectiva, somente Deus é essencialmente ‘*tsadick*’ (Justo). Ao homem, no entanto, incube a obrigação de viver de forma adequada perante o *Criador do Universo*¹⁴ e o seu próximo, observando cuidadosamente seus Estatutos eternos e buscando se esquivar sempre das sendas da iniquidade. A bondade a ser praticada para com o semelhante - ‘*Gemilut Hassadin*’ – deve ser uma atitude perene, não tão somente por se tratar de uma mera ordenança de D’us, mas acima de tudo, porque na visão judaica ela transforma o caráter de quem a pratica. Aqui e acolá, todavia, alguns célebres personagens do *Tanak* recebem também este mesmo adjetivo – ‘justo’ -, seja por seus feitos louváveis perante o povo ou ainda pela especial relação de fé mantida com o Sagrado.

Vale notar que as tradições inerentes ao Judaísmo moderno, a palavra ‘*tsedekah*’ tornou-se, notadamente, empregada no sentido de “caridade”, cujo sentido maior passa a traduzir todo conjunto de ações destinadas à manutenção e aos cuidados ensejados por

¹³ Sobre o Talmude e o Direito Talmúdico veja PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*, p.112-118; e, “O Ensino do Direito Talmúdico no Brasil” In: *Revista de Axiologia Jurídica da Faculdade Processus* ano 1, vol.1, n.1, 2011, p.205-209.

¹⁴ Nas preces judaicas é corrente o uso da expressão “*Melech Ha Olam*”, que pode ser traduzida como ‘Rei do Universo’.

aqueles que são necessitados. Essas iniciativas a serem adotadas pela comunidade visando o atendimento dos mais carentes, frequentemente, resumem-se à destinação dos recursos materiais e financeiros necessários ao provimento e sustento das pessoas destituídas de bens que se encontram, circunstancialmente ou não, incapacitadas de alcançar o logro de uma existência digna. A prática da ‘*tsedaká*’, é, antes de tudo, uma das principais ‘*Mitvot*’¹⁵ (Mandamentos). Todavia, como bem ensina Robinson, o mais adequado seria correlacionar a aludida palavra hebraica à virtude da “justiça”, consoante o representativo significado de suas antigas raízes¹⁶.

O assunto a que nos debruçamos por hora, dado à sua destacada importância para a cultura judaica, foi devidamente delimitado nos célebres comentários desenvolvidos pelo Rabino Schlomo Gantzfried (1804-1886), que cuidou de nos oferecer uma explicação mais sintética do significado prático das leis judaicas expostas anteriormente no monumental clássico *Shulchan Aruch*, obra maior do festejado Yosef Karo (1488-1575). Assim, são definidos com maiores contornos, a extensão do auxílio ou ajuda material a ser destinado aos mais carentes. Vejamos a seguir:

“O valor que deve ser dado a um pobre corresponde a tudo o que lhe falta para suprir suas necessidades. Ou seja, quando o pobre recebe de forma discreta, as pessoas da cidade estão obrigadas a prover-lhe todas as suas necessidades, na quantidade a que estava acostumado antes de empobrecer. Para um pobre que mendiga de porta em porta, todavia, é dado um valor menor, de acordo com a situação. O mínimo a ser providenciado a cada pobre da cidade é duas refeições diárias, além de um local para dormir. Por questões de pacifismo, são proporcionados

¹⁵ A palavra ‘*Mitvot*’ está na forma feminina plural.

¹⁶ ROBINSON, George. *Essential Judaism: A Complete Guide to Beliefs, Customs and Rituals*, p.1.

sustento e vestes aos gentios pobres junto com os pobres judeus”¹⁷.

A *Halachá*, compilada por Gantzfried, no que concerne ao tema, ainda aduz que a ‘*tsedekah*’, antes de tudo, é um “dever” que a todos os membros no seio de uma comunidade se impõe, sejam estes ricos ou pobres, desde que cada qual seja contribuinte com o quinhão que lhe cabe, estando apenas isento de praticá-lo aqueles que não dispõem minimamente de recursos para subsistir¹⁸.

Existem, no entanto, algumas condições básicas previstas na Lei Judaica para o exercício da ‘*tsedekah*’ que merecem aqui especial atenção, tais como “o dever de oferecer o melhor”; o de sempre “doar de bom grado”; o de “não deixar um pobre de mãos vazias”, para que “o oprimido não retorne em vergonha” [Salmos 74: 21] e, ainda, entre outros, o de se conceder “prioridade aos parentes” quanto a este quesito. Do mesmo modo, é “proibido reclamar com um pobre ou gritar com ele, porque ele tem um coração quebrado e oprimido”, leciona oportunamente o mestre Gantzfried¹⁹.

1.3. Justiça e Misericórdia

Como vimos, a “*tsedekah*” bíblica é, diga-se desde pronto, uma característica, ou seja, um sublime atributo do Sagrado. Destarte, somente Deus, em sua infinita grandeza, pode ser considerado, para todos os efeitos, realmente Justo. Cabe ao homem, entretanto, buscar observar os Mandamentos, a fim de se espelhar no Criador, apesar de que seus atos, por melhores que pareçam

¹⁷ GANTZFRIED, Schlomo. *Kitsur Shulchan Aruch – o Código da Lei Judaica Abreviado*, Volume I, p. 214-215.

¹⁸ GANTZFRIED, Schlomo. *Kitsur Shulchan Aruch – o Código da Lei Judaica Abreviado*, Volume I, p. 214-.

¹⁹ GANTZFRIED, Schlomo. *Kitsur Shulchan Aruch – o Código da Lei Judaica Abreviado*, Volume I, p. 216.

aos olhos da sociedade, nunca passarão de uma sombra tênue quando justapostas à incomparável virtude que emana do Criador. Mas se a Justiça é o sublime anseio que todos ensejam alcançar, na visão judaica, por vezes, ela também pode se tornar um fogo devorador, que se não fosse oportunamente aplacada (pela própria Divindade), a todos consumiria, na mesma medida em se reconhece a falibilidade inerente a todas as pessoas.

Por isso mesmo, a “*tsedakah*” (justiça) anda de mãos dadas com a “*hessed*” (misericórdia), que permite que o homem, por vezes, não seja castigado segundo seus constantes titubeios ou equívocos, pois se o Altíssimo é Justo, também o é Misericordioso e Amoroso. Para tanto, existe pelo menos uma condição axiológica exigível para quem deseja receber “*hessed*”: o profundo *arrepentimento*²⁰ para o qual o fiel deve se preparar até a chegada do *Iom Kippur* (Dia do Perdão) e cujos pormenores procedimentais e ritualísticos foram tratados por Maimônides. Não obstante a isso, como bem lembra o Rabino Dr. Abraham Skorka, na visão talmúdica, portanto judaica, há, noutra esfera ou “dimensão”, uma espécie de “Tribunal Celestial” ante o qual cada um deverá responder diretamente pelos atos que praticou²¹.

E, talvez, não devêssemos nos surpreender com o fato de que essa mesma ‘*hessed*’ da qual falamos aqui, possa mesmo ter sido aquela virtude presente na retórica do judeu Paulo (Shaul), o Apóstolo, o qual, segundo suas próprias palavras, havia estudado “aos pés de Gamaliel”, a quem sabemos ser neto de Hillel. Sabe-se que este último foi um festejado rabino, cujos conhecimentos, fundados antes na benevolência devida ao próximo e menos comprometida com as minudências proclamadas pelos rigores e pela ortodoxia da Lei, fizeram escola no Israel do primeiro

²⁰ Acerca desta questão relativa às “Leis sobre o arrependimento”, segundo todos os detalhes prescrito pelas determinações talmúdicas, veja MAIMÔNIDES (MOSHE BEN MAIMON) – RAMBAM. *Mishné Torá: O Livro da Sabedoria*, p.261-291.

²¹ SKORKA, Rabino Dr. Abraham. *Introducción al Derecho Hebreo*, p.15.

século da Era Comum. Paulo, assim, tornou-se o arauto da “Graça”²² que a nosso ver, era a própria “*hessed*” agora vertida ou transliterada, pela conveniência do intento do pregador, para o idioma grego, mas nunca um termo original em essência, como ousaram propor certos segmentos da filosofia medieval cristã. Os eventuais pontos de contato e convergências existentes nos discursos evangélicos e na teologia rabínica não devem causar, pois, qualquer estranheza, especialmente, quando se considera as históricas e inequívocas raízes judaicas de um Cristianismo (ou dos Cristianismos) florescente(s) naquelas primeiras décadas de exercício da fé, e, portanto, ainda não institucionalizado(s) pelos concílios que se seguiram apenas nos séculos posteriores. Aliás, as similaridades no que concerne às duas religiões monoteístas em tela o se repetem, aqui e acolá, em algum texto do Novo Testamento. Um bom exemplo disso é a nítida ideia de *hessed* que permeia a conhecida parábola do “Filho Pródigo” (Lc 15: 11-32), em que o personagem central, depois de desperdiçar todos os seus bens junto a más companhias, volta humilhado para a casa do pai e dele não recebe a repreensão esperada, contudo, muito mais do que isso, alcança arrebatadora misericórdia.

1.4. Justiça Hebraica e Justiça Greco-Romana

Ambas as percepções de justiça, seja ela greco-romana, ou judaica, estão presentes no itinerário cultural que modelou o Pensamento Ocidental. Todavia, as verossimilhanças legais entre latinos e israelitas terminam aí, pois apesar de as duas terem florescido no Mediterrâneo e de, num dado momento histórico, terem se interpenetrado, especialmente por meio do Cristianismo, que de certo modo serviu de ponte entre Oriente e Ocidente, a leitura que cada povo fazia do universo jurídico era

²² Virtude superiora à Lei, considerando que, esta, na teologia neo-testamentária, é incapaz de trazer salvação.

completamente distinta. Sem embargo, se porventura as gentes do Lácio cultuaram o Direito irrestritamente, também o fizeram os hebreus desde épocas remotas, com o seu apego destacado a uma lei considerada revelada. Entre os primeiros, contudo, existiam fórmulas jurídicas, que se outrora foram sagradas, como bem ficou demonstrado por Fustel de Coulanges²³, por fim, com o decorrer do tempo e a transformação de Roma num império colossal, acabam por ingressar no terreno da laicidade. Ora, esta era uma possibilidade já aventada por Weber, que tratou com riqueza de detalhes, de estudar a vasta teia de processos sociais que culminam na secularização do direito, sem, contudo, se olvidar de analisar as características próprias que perfazem os chamados “direitos teocráticos”²⁴. Concluiu, pois que estes se traduzem, em essência, numa simbiose entre “preceitos jurídicos” e “exigências éticas”.

Porém o mesmo pensador de Erfurt também provou que os direitos produzidos no ambiente do sagrado podiam, naturalmente, evoluir para formas mais laicas no campo de um “direito racional e formal”, sem se esquecer de salientar que não existe um único modo de dominação a incidir diretamente na esfera da legalidade, mas antes, várias expressões concorrentes delas²⁵. Isto foi exatamente o que aconteceu com o Direito Romano, onde a religiosidade que antes o impregnava, foi progressivamente encerrada num ‘porão escuro’ e, para seu infortúnio, ‘pouco arejado’, o que redundou, por outro lado, no favorecimento à gênese da “Ciência Jurídica”, a que tanto se dedicariam jurisconsultos notórios e festejados da estirpe de Gaio, Ulpiano e Triboniano. Assim, se para os romanos a “Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é

²³ FUSTEL DE COULANGES. *A Cidade Antiga*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006, p.66-67.

²⁴ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 2 vol. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999, p.100.

²⁵ WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 2 vol. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999, p.101.

seu”²⁶, para os judeus é uma virtude excelsa, que emana diretamente do cetro de Deus e compele os homens a uma conduta adequada, perante a Divindade e o próximo. Como bem previne Michel de Villey²⁷, quando cita as figuras bíblicas de Josué e Samuel, equiparando-os à figura do juiz, ressalta que este, na concepção hebraica, “não é aquele que atribui a cada um a sua parte, mas o que conduz retamente o povo”. Ademais, explica o mestre francês, a *tzedekah* não pode ser entendida como “a soma de todas as virtudes”, conforme ratificou Aristóteles, pelo simples fato de que o idioma hebraico “não oferece esta precisão da língua grega”. Justiça, pois, na visão judaica, está associada à ideia de “santidade”; “adesão a Deus” e também a sua “Lei”; ao “amor” pelos preceitos que esta mesma ordem normativa orienta e à prática da “caridade” para com os desvalidos.

1.5. Referências

1. BARTH, Dr. Aharon. ***O Judeu Moderno Enfrenta os Eternos Problemas e Outros Escritos***. Trad. Rafael Fisch. Jerusalém: Departamento de Educação e Cultura para a Diáspora da Organização Sionista Mundial, 1990.
2. FUSTEL DE COULANGES. ***A Cidade Antiga***. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.
3. GANTZFRIED, Schlomo. ***Kitsur Shulchan Aruch – o Código da Lei Judaica Abreviado, Volume I (Capítulos 1-97)***. Trad. Rabino Yossef

²⁶ JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do Imperador Justiniano*. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p,21.

²⁷ VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definição e Fins do Direito*. Trad. Alcides Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977, p.88-89.

- Benzecry; com Texto em Hebraico, Subtítulos dos Artigos, Índices, Glossários, Ilustrações, Histórico da Halachá e Biografias dos Legisladores por Moise Levy. São Paulo: Maayanot, 2009.
4. HADDAD, Gérard. **Maimônides**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo: Estação Liberdade, 2003.
 5. JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do Imperador Justiniano: Manual didático para o uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533d.C.** Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Textos Fundamentais).
 6. MOSHE BEN MAIMON (MAIMÔNIDES). **Mishné Torá: O Livro da Sabedoria**. Trad. Yaacov Israel Blumenfeld. Rio de Janeiro: Imago, 2000. (Série Diversos).
 7. PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
 8. _____ **Manual Elementar de Direito Hebraico**. Curitiba: Juruá, 2009.
 9. _____ “O Ensino do Direito Talmúdico no Brasil” In: **Revista de Axiologia Jurídica da Faculdade Processus**. Brasília: Faculdade Processus, ano 1, vol.1, n.1, 2011, p.205-209.
 10. SKORKA, Abraham. **Introducción ao Derecho Hebreo**. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2001.

11. ROBINSON, George. **Essential *Judaism: A Complete Guide to Beliefs, Customs and Rituals***. Atica Books, 2001.
12. WEBER, Max. ***Economia e Sociedade***. 2 vol. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999.
13. VILLEY, Michel. ***Filosofia do Direito: Definição e Fins do Direito***. Trad. Alcidema Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977, p.88-89.

O CRIME DE ESPIRITISMO NO CÓDIGO PENAL DE 1890 E O CONFLITO COM O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Fabrcio Ramos Ferreira¹

Desde as mais remotas e primitivas civilizações, existem relatos de que o homem venerava “seres superiores” ou “divinos”, aos quais rendia homenagens e prestava oferendas. Essas conexões sempre foram uma constante na vida das pessoas e na relação destas dentro da sociedade.

A religião, que pode ser entendida como uma conexão com o divino (ou com várias divindades), é representada por um conjunto de crenças e manifestações culturais que estabelecem relações da humanidade com a espiritualidade e termina por criar valores morais.

O estudo da inter-relação entre o direito e a religião é pertinente em razão do fato que é o direito que deriva da religião, e não o contrário², e é dessa conexão de

¹ Fabrcio Ramos Ferreira é chefe de assessoria no Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Mestre em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília (Centro de Desenvolvimento Sustentável – CDS/UnB), especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, pelo CDS/UnB e professor de História do Direito e Direito Ambiental das Faculdades Fortium e IESB. E-mail para contato: ferreira.fabrcio@uol.com.br

² CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, 2008; PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**, 2011.

fatos sociais que algumas normas despontam no ordenamento jurídico, algumas vezes curiosas, e noutras, contrárias ao próprio ordenamento.

Os Estados podem ou não ser laicos, como no caso do Brasil e do Iraque, respectivamente, afinal, a sua formação pode provir de um contexto histórico no qual a religiosidade tenha sido o elemento que uniu a sociedade em torno de um mesmo ideal.

Ocorre que, pela própria natureza do ser humano, que é gregária, sincrética e não uniforme, podem existir, dentro de uma mesma sociedade ou Estado (laico ou não), pessoas que comunguem de outro credo, ou, simplesmente, prefiram não comungar de credo algum, como os ateus. Tal condição social, tão somente porque não se conformavam com o senso religioso comum, fez com que essas pessoas fossem discriminadas ou vistas como párias dentro da própria comunidade, conforme nos mostra a história da sociedade.

Por isso, e em razão da evolução do direito ao longo do tempo, notadamente da criação e desenvolvimento da teoria dos direitos humanos, surgiu a necessidade de proteção da liberdade religiosa dos nacionais, uma vez que esta é caracterizada como um direito fundamental do ser humano.

A Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade religiosa do cidadão, dispondo no inc. VI, do art. 5º, 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 as suas liturgias”*.

Mas nem sempre foi assim...

No presente estudo, pretende-se fazer um recorte histórico para que se compreenda a situação que levou a tipificação da prática de “espiritismo”, no art. 157, do Código Penal Brasileiro de 1890, mesmo considerando que na época, constitucionalmente, o País era definido como um Estado laico e que deveria respeitar todos os credos aqui existentes.

1. O Surgimento da Liberdade Religiosa como Direito Individual

No século XIX a hegemonia da igreja católica sofria sérios abalos em seu poder, em razão do processo conhecido como “Reforma”, que se originou ainda no século XVI, encabeçado por um sacerdote do norte da Alemanha chamado Martinho Lutero, cujo objetivo era direcionar o homem para novas formas de organização social e de pensamento, modificando o paradigma de uma cultura eminentemente teocêntrica cristã, lutando para se afastar de práticas como as indulgências³.

O surgimento do pensamento contrário ao binômio Estado-Igreja ganhou corpo no Século XVIII, com o Iluminismo, caracterizado como um movimento intelectual que tinha “*uma confiança absoluta no progresso, e, principalmente, na razão que desafiou em seu século a autoridade e incentivou o livre pensamento como meio de alcançar o objetivo principal dos iluministas, a felicidade humana*”⁴ e com a Revolução Francesa, que foi diretamente influenciada pela Revolução Americana, movimentos cujo alicerce eram os ideais iluministas⁵.

A Revolução Americana foi grande influenciadora da Revolução Francesa, transportando para terras europeias o mesmo ideal de liberdade religiosa, que, aliás, permeava os discursos iluministas, notadamente em razão da necessidade de separação do Estado da fé cristã.

Em 1771 já ficava evidente a separação entre o Estado e a Igreja, pois, no documento conhecido como *Bill of Rights*, na primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, está disposto que o Congresso

³ BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**, 2009.

⁴ CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, p. 205.

⁵ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.50.

Americano: “*não legislará sobre o estabelecimento de uma religião, ou sobre a proibição do seu livre exercício*”^{6,7}

Dentro desse conceito, a vida social deveria ser entendida como uma associação de homens livres que se autodeterminam pela sua própria razão em função do próprio interesse⁸. Tendo este sentimento como norte, foi escrita em 1776 a “Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia”, que em seu artigo 16, disciplinava a liberdade de opinião e garantia do direito de liberdade religiosa, não obstante esta devesse ser monoteísta e cristã⁹. Vejamos:

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; consequentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo.¹⁰

Por sua vez, a Revolução Francesa concedeu direitos iguais para os cidadãos, independentemente da religião professada, causando um sério abalo às vantagens que a Santa Sé possuía frente aos Estados Nacionais.

O art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) dispôs que “*ninguém deve ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo as opiniões*

⁶Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html>. [Acesso em 04.nov.2011].

⁷ PINTO, Beatriz Ramos. **A liberdade de divulgação da fé como garantia da máxima efetividade do direito à liberdade religiosa**, p. 752-767.

⁸ CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, 2008.

⁹ CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, 2008; MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**, 2008.

¹⁰Disponível em http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html, [Acesso em 04. nov.2011]

*religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela Lei*¹¹.

Porém, somente com o advento do Estado Social de Direito, já no século XX, foi que a liberdade religiosa foi consagrada como um direito fundamental, amparada, inclusive, por textos constitucionais¹².

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³ assinalam que liberdade religiosa é *“a liberdade de adoptar ou não uma religião, de escolher uma determinada religião, de fazer proselitismo num sentido ou noutro, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou anti-religiosa”*¹⁴.

Assim, o direito à liberdade de religião consistiria na possibilidade do indivíduo *“crer no que bem lhe aprouver, seja numa divindade, num fenómeno sobrenatural, transcendental, ou, anda, em qualquer teoria que explique a existência e morte dos seres humanos”*¹⁵.

A partir de então, o pensamento de que a liberdade religiosa era uma garantia do cidadão espalhou-se pela cultura ocidental, influenciando constituições e modificando legislações para que tal garantia ao direito fundamental fosse respeitada, mantendo-se, assim, incólumes os ideais defendidos pelos filósofos iluministas.

No Brasil, vê-se a influência desta corrente de garantia à liberdade religiosa na Constituição Imperial de 1824 e na Constituição Republicana de 1891.

¹¹Disponível em: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/503563/Declaration-of-the-Rights-of-Man-and-of-the-Citizen>, [Acesso em 04.nov.2011]

¹² PINTO, Beatriz Ramos. **A liberdade de divulgação da fé como garantia da máxima efetividade do direito à liberdade religiosa**, p. 753.

¹³ Apud PINTO, Beatriz Ramos. **A liberdade de divulgação da fé como garantia da máxima efetividade do direito à liberdade religiosa**, 2011, p. 755.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa anotada. Artigos. 1º a 107, 2007**, 1 v., p. 609.

¹⁵ PINTO, Beatriz Ramos. **A liberdade de divulgação da fé como garantia da máxima efetividade do direito à liberdade religiosa**, p.755.

2. A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1891

A primeira Constituição Brasileira, ao invés de promulgada, foi outorgada por D. Pedro I, em 1824, devido ao conflito de ideias e ideais entre ele e a primeira Assembleia Constituinte iniciada em 1823.

A situação no Brasil era peculiar, para não se dizer curiosa ou dúbia, pois, independentemente dos ideais iluministas terem influenciado diretamente a Assembleia Constituinte e estarem claramente representados no texto constitucional outorgado, como, por exemplo, na divisão de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário, adotando o modelo de Montesquieu, o ranço do Absolutismo também era nítido, pois a função do Poder Moderador, que era a de “fiscalizar” os demais poderes, “coibindo” eventuais excessos cometidos por aqueles outros, repousava exclusivamente nas mãos do Imperador.

Tal contradição ou dubiedade ideológica, também está demonstrada na situação religiosa do país que, não obstante reconhecesse a religião católica como oficial do Estado, afastando-se do laicismo estatal, permitia que outros credos pudessem ser professados, desde que mantido o decoro e limitado ao âmbito doméstico ou familiar.

Assim, independentemente do art. 5º da Constituição de 1824 dispor que o catolicismo era a religião oficial¹⁶, era tolerada, com temperamentos, a prática de outras religiões, desde que seus cultos e manifestações permanecessem sob o âmbito doméstico ou particular, sendo proibida a construção de templos com aspecto exterior que assim os identificassem.

¹⁶ Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

Era também vedado aos que professassem outra religião o direito de votar para deputado, segundo o inc. III, do art. 95, da Constituição de 1824.

Há que se ressaltar que o próprio poder eclesiástico era diretamente controlado pelo Imperador, pois competia a ele, segundo o art. 102 do mesmo texto legal, “*nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos*”, uma vez que era o Império quem pagava os religiosos e dava prévio consentimento à aplicação das bulas papais no Brasil¹⁷.

Ou seja, havia uma mistura entre o Estado e a religião no Brasil, ou noutras palavras, um controle da religião por parte do Imperador.

Mesmo diante dessa situação peculiar, segundo o art. 179 da Carta Magna de 1824, ninguém poderia ser perseguido por motivos religiosos, desde que respeitasse a religião oficial e não ofendesse a moral pública.

Após a proclamação da República, surgiu a necessidade da elaboração de um novo texto constitucional que se adequasse à nova realidade brasileira, agora, nitidamente iluminista, surgindo, nos dizeres de Arribas¹⁸, “a condição política para a pluralidade religiosa no Brasil”.

Em linhas gerais, pode-se dizer que mesmo após a proclamação da República o respeito aos demais cultos religiosos foi “mantido” ou então, garantido com mais propriedade, pois o Estado tornou-se oficialmente laico e separado da Igreja Católica.

No §3º do art. 72 da Constituição de 1891, está disposto que “*todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições de direito comum*”.

Dessa forma, pode-se dizer que para além da manutenção da liberdade de culto, a garantia fundamental à

¹⁷ CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, 2008.

¹⁸ ARRIBAS, Célia das Graças. **Final, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.90.

liberdade religiosa foi ampliada, uma vez que o cidadão poderia, agora, externar livremente o seu credo sem correr o risco de sofrer uma sanção penal, salvo aos espíritas¹⁹, em razão da existência de tipo penal caracterizado pela prática de “espiritismo”, conforme veremos adiante.

3. O Espiritismo

Allan Kardec, pseudônimo²⁰ de *Hippolyte-Leon-Denizar Rivail*, filho de *Jeanne Duhamel e de Jean-Baptiste Antoine Rivail*, um magistrado francês, nasceu na França, no dia 03 de outubro de 1804, na cidade de Lyon, e é considerado o principal expoente e codificador²¹ da doutrina²² espírita, comumente chamada de ‘Espiritismo’²³.

A característica desta doutrina é a crença nos espíritos, tendo por princípio a relação do mundo material com o mundo espiritual²⁴ e na existência de um princípio inteligente fora da matéria²⁵.

Os eventos denominados “mesas girantes e falantes”²⁶, ocorridos nos Estados Unidos da América na

¹⁹ Neste ponto específico, utiliza-se a palavra “espírita” fazendo referência tanto aos ditos “cardécistas” quanto aos demais praticantes de cultos afros.

²⁰ Hippolyte-Leon-Denizar adotou o pseudônimo de Allan Kardec após um espírito, no início de seu trabalho filosófico, haver lhe revelado que o conhecia de remotas existências, dentre as quais, uma em especial ocorrida em solo francês, onde sua individualidade tinha revestido a personalidade de um *druida*, chamado Allan Kardec.

²¹ Allan Kardec definia o espiritismo como “uma filosofia científica de consequências religiosas, mas não uma religião”.

²² Sr. Arthur Conan Dyle chama-a de “religião psíquica”, ou seja, entende que é uma filosofia prática que leva a criatura para uma etapa religiosa muito superior à moral comum, considerando-se como “moral” a média do comportamento do grupo social.

²³ ABREU FILHO, Júlio. **Biografia de Allan Kardec**, 1956.

²⁴ KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**, 1999.

²⁵ KARDEC, Allan. **O Livro dos Médiuns**, 2005.

²⁶ As manifestações eram caracterizadas por mesas se levantando e batendo, representando estes movimentos e sons às respostas “sim” ou “não” para as

residência das Irmãs Fox, os quais logo foram também observados na Europa, foram uma das primeiras manifestações documentadas de fenômenos espíritos. Tais acontecimentos atraíram, em 1854, a curiosidade de Allan Kardec, estudioso acadêmico do magnetismo²⁷, que se mostrou, a princípio, cético, “*pois acreditava que não era uma postura científica atribuir a este fenômeno causas sobrenaturais sem que um estudo mais acurado fosse realizado*”²⁸.

As Irmãs Fox²⁹ eram filhas de um fazendeiro norte-americano que, após se mudarem para uma nova residência, passaram a ouvir barulhos, aparentemente, sem a intervenção de quaisquer outras pessoas ou delas próprias. Decorrido certo tempo, as crianças passaram a estabelecer uma forma de comunicação com tais barulhos, verificando que estes eram emitidos pelo suposto espírito do antigo morador da casa que havia sido ali enterrado³⁰.

No mesmo período, em várias cidades europeias, as pessoas passaram a se reunir para estabelecer a comunicação entre mortos e vivos, conforme descreve Arthur Conan Doyle em seu livro “A História do Espiritismo”.

Jacqueline Amaro³¹ cita curioso trecho de notícia veiculada pelos jornais franceses, no ano de 1853, acerca destas manifestações:

questões formuladas pelos encarnados, que posteriormente tiveram seus contornos desenvolvidos para as letras do alfabeto.

²⁷ ABREU FILHO, Júlio. **Biografia de Allan Kardec**, 1956.

²⁸ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.8

²⁹ Leah, 23 anos, Margaret, 15 anos e Katherine, 12 anos.

³⁰ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.2.

³¹ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.7.

Em 8 de maio de 1853, no círculo literário de Aleçon, após sérias experiências feitas em companhia de vários amigos e colegas, pensei, podendo para isso dispor de numerosos experimentadores, pôr em movimento uma mesa de bilhar. Formamos uma cadeia de vinte e duas pessoas ao todo. Nossas mãos só se apoiavam nas tabelas de acaju, mas ficavam rigorosamente isoladas do pano do bilhar. Eis que, ao cabo de quarenta e oito minutos, um estalido bastante pronunciado se fez ouvir e logo sentimos a oscilação do móvel; quatro minutos depois a mesa de bilhar se dirigia para a direita.

Quando já havia percorrido uma distância aproximada de cento e vinte centímetros, ordenei-lhe que parasse e voltasse imediatamente ao seu ponto de partida. Houve um minuto de hesitação, após que a mesa retornou e estacou com uma tal precisão que nos encheu a todos de grande pasmo. (Prevost *apud* Wantuil, 2007: 57- 58).

O que inicialmente era apenas uma forma primitiva de comunicação, que fornecia somente respostas simples (“sim” e “não”), evoluiu para o que *Kardec* chamou de “psicografia³² indireta”, que consistia em prender um lápis a um cesto ou outro objeto, e movimentado por forças ocultas ou pelos espíritos que ali se manifestavam, eram traçadas letras, frases e discursos, englobando assuntos pertinentes à física, psicologia, medicina, filosofia, entre outros.

A “psicografia direta”, por sua vez, é a manifestação direta do espírito, utilizando o médium como canal de comunicação que, em transe, impulso involuntário ou em verdadeira catarse, põe no papel aquilo que o plano espiritual pretende comunicar ao plano carnal.

É fato que tais comunicações por vezes geram espanto, senão descaço, por parte da população. Porém, casos curiosos, algumas vezes pouco explicados pela ciência, são relatados, como: o de Fernando Lacerda, médium

³² Psicografia: do grego, escrita da mente ou da alma. Tipo de manifestação inteligente, por consistir na comunicação discursiva escrita de um Espírito, por intermédio de um homem.

português radicado no Brasil que psicografava com as duas mãos simultaneamente; o de Tereza de Ávila, que mantinha a escrita invertida, sendo possível a leitura somente com o auxílio de um espelho; ou o de Chico Xavier, que escrevia em idiomas desconhecidos pelo próprio médium³³.

Convencido, então, de que o movimento e as respostas complexas ofertadas pelas “mesas” deviam-se à intervenção de uma inteligência diferente da do médium, Allan Kardec dedicou-se à estruturação de uma proposta de compreensão da realidade baseada na integração do conhecimento científico, filosófico e moral.

Assim, em 1857 editou a obra “O Livro dos Espíritos”, considerado como o marco da fundação do movimento espírita, que foi seguido por várias outras obras, como “O Livro dos Médiuns”, o “Evangelho segundo o Espiritismo”, “Céu e Inferno”, “Gênese” e “Obras Póstumas”, dentre outras.

Ademir L. Xavier Jr³⁴ menciona que o objetivo maior do espiritismo é o estudo do elemento espiritual, que contém afirmações singulares e gerais sobre o mundo material, fato que levaria o homem à fronteira entre o espiritismo e as ciências. Sendo assim, estas deveriam conjugar esforços para que se avance na aquisição de conhecimento acerca do mundo espiritual, ou seja, o que não puder ser comprovado cientificamente acerca do mundo espiritual, deve ser rejeitado pela doutrina espírita.

Giumbelli³⁵ corrobora o entendimento de que é tênue a linha que separa a ciência e a doutrina espírita, fato que se revela na obra “Loucura sob outro Prisma”, do médico Bezerra de Menezes, o qual defendeu que a loucura

³³ Também chamada xenoglossia.

³⁴ XAVIER JR., Ademir L. **Como se deve entender a relação entre o Espiritismo e a Ciência. Grupos de Estudos Avançados Espíritas.** 2011.

³⁵ *Apud* AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental,** p.22.

poderia ser causada por obsessão³⁶ espiritual, ou seja, pela influência dos espíritos nos vivos.

A doutrina espírita foi trazida para o Brasil, aproximadamente, entre os anos de 1853 e 1854³⁷, por imigrantes franceses que desembarcavam trazendo exemplares de “O Livro dos Espíritos”, ganhando adeptos, primeiro na Bahia e posteriormente no Rio de Janeiro, adquirindo vários simpatizantes entre a elite carioca, fato que resultou na fundação da Federação Espírita Brasileira, em 1884³⁸.

Vigorava então à época, a constituição imperial que, conforme já mencionado, possibilitava a reunião religiosa privada, desde que o local não fosse, ou pudesse ser, caracterizado como um templo.

Dada a proposta mais científica e menos dogmática que caracteriza a doutrina espírita³⁹, por influência dos próprios ideais positivistas e a cultura Iluminista⁴⁰, as camadas mais privilegiadas da sociedade da época passaram a demonstrar uma simpatia por esta nova forma de “ciência-religião”, chegando ao ponto de merecer uma reprimenda formal por parte do clero brasileiro, que, em 16 de junho de 1867, lançou uma Pastoral pelo arcebispo da Bahia D. Manuel Joaquim da Silveira, sendo considerada

³⁶ Obsessão foi o nome dado por Kardec ao processo de influência de um espírito sobre um vivo.

³⁷ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.39.

³⁸ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.3.

³⁹ Não se pretende fazer considerações, neste texto, acerca da questão se o espiritismo é ou não uma religião.

⁴⁰ “A criação da Revista Espírita, “publicação mensal de estudos psicológicos”, editada entre os anos de 1875 e 1876, cujo conteúdo abrangia desde artigos traduzidos da Revue Spirite e de outros jornais estrangeiros, até comentários e explicações doutrinárias. Antônio da Silva Neto, fundador da revista, escrevia na primeira edição: “O Espiritismo é uma ciência de observação; portanto está comprometido no quadro das ciências positivas”. ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**. 2008, p.76.

por Arribas⁴¹, como “a réplica mais imediata da Igreja Católica frente à dilatação do espiritismo”.

A esse respeito, a autora citada afirma que:

Por volta de 1889 havia cerca de 35 grupos espíritas só no Rio de Janeiro (GIUMBELLI, 1997a, p. 62), fato que revela um movimento bastante disperso. Eram membros desses diversos grupos médicos como Joaquim Carlos Travassos, Adolfo Bezerra de Menezes; homeopatas como Antônio Pinheiro Guedes e Francisco Menezes Dias da Cruz; engenheiros como Antônio da Silva Neto; advogados como Julio César Leal, Ernesto dos Santos e Luis Antônio Sayão; literatos, como Bittencourt Sampaio; militares como Raimundo Ewerton Quadros; funcionários públicos como Carlos Joaquim Lima e Cirne, ou autônomos, como o jornalista Augusto Elias da Silva e o professor Affonso Angeli Torteroli. A maioria dos principais líderes espíritas, portanto, ocupava posições sociais relativamente privilegiadas, o que garantia aos grupos de que participavam a possibilidade de se beneficiarem de recursos materiais e de redes de relações importantes para a legitimação da causa espírita.

Vê-se, então, a indicação de ilustres expoentes da época simpáticos à doutrina espírita e que pugnavam pela sua legitimação.

Amaro⁴² cita que atualmente o quantitativo de adeptos à doutrina espírita no Brasil é grande, referindo-se a mais de 20 milhões de pessoas, segundo dados do IBGE.

⁴¹ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.50.

⁴² AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.107.

4. Os Códigos Penais de 1830 e de 1890 e o Tipo Penal: “Prática De Espiritismo”

Sob os auspícios da Constituição de 1824, vigeu o Código Criminal de 1830, também chamado de “Código Criminal do Império”, que precisou ser elaborado para que pudesse ser revogado o Livro V das Ordenações Filipinas, ainda em vigor⁴³ desde 1603.

Em consonância com o art. 5º da Constituição de 1824, o art. 191 do Código Penal (Livro I - Dos crimes contra a liberdade individual) disciplinava que era garantida a liberdade de culto, ainda que de forma restrita, uma vez que deveria ser respeitada a religião oficial do Brasil⁴⁴.

No referido código, nos artigos 276 e 279, estava tipificado como “crime policial”⁴⁵ (uma contravenção) a celebração de cultos de outra religião que não a católica, religião oficial do Estado brasileiro, em locais com forma de templo ou realizada de forma pública.

Tal disposição do Código Penal estava em estrita conformidade com o que disciplinava o inciso 5º, do art. 179 da Constituição de 1824: *“ninguém pode ser perseguido por motivo de religião, uma vez que respeite a do Estado, e não ofenda a moral pública”*.

Dessa forma, conciliava-se o espírito iluminista e o ranço absolutista, mantendo-se a religião católica como oficial do Brasil e permitindo, no âmbito doméstico, que cada pessoa professasse a sua própria religião.

Conforme mencionado no item anterior, foi neste período que o espiritismo aportou no Brasil, encontrando eco em uma parcela letrada e mais privilegiada da sociedade

⁴³ LOPES, José Reinaldo Lima. **O direito na história: lições introdutórias**, 2009.

⁴⁴ “Art. 191. Perseguir por motivo de religião ao que respeitar a do Estado, e não ofender a moral pública.”

⁴⁵ Os crimes eram divididos no Código Criminal de 1830 em: crimes públicos (arts. 68 a 178); crimes particulares (arts. 179 a 275); e, crimes policiais (arts. 276 a 313). Veja CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**, 2008.

que terminou por difundi-lo até o ponto de gerar um certo conflito entre seus praticantes e a Igreja Católica.

A parte das discussões sobre a conceituação do espiritismo, se era uma doutrina ou uma religião, se este deveria pautar-se em preceitos religiosos ou se ater à investigação científica dos fenômenos manifestados - debates que levaram a alguns conflitos dentro da comunidade espírita⁴⁶ - passou-se a verificar a ocorrência de um fenômeno curioso: um indivíduo comum, então denominado “médium receitista”, sem qualquer conhecimento de medicina, recebia pessoas doentes, cobrava a consulta, diagnosticava seus males e prescrevia medicamentos, indicando-lhes, notadamente, remédios homeopáticos, alegando agir como intercessor do espírito de um médico, famoso ou não⁴⁷.

Havia também a figura de “médiuns curadores”, que, por meio de “passes”⁴⁸ ou da “transmissão de energias”, faziam a chamada “desobsessão”, curando uma pessoa de um acesso de loucura, momentâneo ou não, causada pela intervenção de um espírito mal-intencionado.

É de se observar que a cura dessas enfermidades psicológicas foi objeto de estudos científicos⁴⁹, cabendo destacar os realizados por Bezerra de Menezes e Luiz de

⁴⁶ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.40; AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.8.

⁴⁷ GIUMBELLI, Emerson. “Nação Espírita”. **Revista de História**, 2008.

⁴⁸ O “passo” para os espíritas consiste na imposição das mãos sobre uma pessoa com a intenção de aliviar dores e sofrimentos físicos ou espirituais, curá-la de algum mal ou simplesmente fortalecê-la, não sendo nada mais do que uma transmissão de “bons fluidos”. Consistir-se-ia, portanto, numa espécie de manipulação, por parte dos “passistas” (médiuns que administravam o passo), dos fluidos benéficos emanados pelos “espíritos” moralmente mais elevados em benefício do “paciente”. ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, 2011.

⁴⁹ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.75.

Mattos, tendentes a identificar, ou separar, o que seria uma doença e o que seria uma obsessão.

A partir da década de 1870, os jornais e revistas da época passaram a dar uma maior ênfase em notícias relativas as chamadas “curas espirituais” praticadas por aquelas pessoas sem qualquer formação médica, aos quais denominavam ser simplesmente meros “curandeiros” ou “charlatães”.

Como não poderia ser diferente, esta prática encontrou forte resistência perante a comunidade médica, que a tinha como um exemplo de curandeirismo arcaico e anticientífico, conflitante com os ideais iluministas e positivistas.

Defendiam os especialistas médicos da época que o espiritismo induzia à loucura, destacando que o espiritismo seria o terceiro maior “fator de alienação mental”, atrás apenas do álcool e da sífilis⁵⁰.

Assim, iniciou-se uma cruzada para a proteção da sociedade contra os “médiuns receiptistas”, a qual tomou corpo no então recém editado Código Penal, elaborado em 1890.

Giumbelli⁵¹ menciona que, no início do século XIX, a sociedade passava por uma transformação, notadamente a sociedade médica que, já naquela época, pretendia assumir uma função mais ordenada perante a sociedade. Assim, ordenaram-se dentro do que foi identificado como um “projeto de medicalização da sociedade”, seguindo o modelo francês que incorporava o meio urbano como um alvo de reflexão e intervenção e meio social e natural, diante do qual indivíduos e populações estavam igualmente ameaçados, física e moralmente, fazendo com que os médicos tornassem-se um misto de cientistas sociais, planejadores urbanos e analistas de instituições.

⁵⁰ ALMEIDA, A.A.S. et al. **O olhar dos psiquiatras brasileiros sobre os fenômenos de transe e possessão**, p.34-41.

⁵¹ GIUMBELLI, Emerson. **Heresia, doença, crime ou religião: o Espiritismo no discurso de médicos e cientistas sociais**, p.35.

Dentro dessa visão, foram fundadas as faculdades de medicina do Rio de Janeiro e da Bahia, seguidas por uma Lei que restringia o exercício da medicina e da farmácia apenas aos indivíduos formados por aquelas instituições, cabendo às Câmaras Municipais a fiscalização, com vistas a expurgar a prática do “charlatanismo”, termo que definia uma série de práticas contra as quais os médicos entendiam ser seu dever combater, assim também como do Estado⁵².

Nesse sentido, é pertinente a seguinte citação:

Vejamos como a questão aparece no discurso de um iminente membro da Academia Imperial de Medicina, dirigido em 1862 ao Imperador D. Pedro II (Moreira, 1862). Trata-se da posição da mais importante das associações médicas dirigida ao mais alto representante do Estado, em um período onde o “charlatanismo” é definido juridicamente como ilegal. Para o Dr. Nicoláo Moreira, os charlatães alastravam-se por todos os cantos do país, e as pessoas que alimentavam seus “gabinetes” vinham de todas as camadas sociais. Dos vários processos citados como utilizados pelos charlatães, alguns denunciavam a sua imprudência (guias práticos colocados ao acesso de qualquer pessoa, venda de substâncias perigosas), outros a sua incompetência (indivíduos que, tendo algum conhecimento prático, agem como verdadeiros médicos) e outros ainda pelo seu poder de ilusão (sonâmbulas e médiuns que prevêem o futuro e fazem diagnósticos; vendedores de elixires e panaceias universais). O que mais irrita o médico, entretanto, é o anúncio de remédios secretos, “que tornam o público juiz de sua própria moléstia e do medicamento que a deve curar”, privando-o do diagnóstico e da prescrição médicos. Ou seja, o charlatão é especialmente condenável pelo fato de constituir um obstáculo entre o médico (com seu saber e sua prática oficiais) e a população. ⁵³

⁵² GIUMBELLI, Emerson. **Heresia, doença, crime ou religião: o Espiritismo no discurso de médicos e cientistas sociais**, 1997; GIUMBELLI, Emerson. **O “baixo espiritismo” e a história dos cultos mediúnicos**, p.257.

⁵³ GIUMBELLI, Emerson. **Heresia, doença, crime ou religião: o Espiritismo no discurso de médicos e cientistas sociais**, p.36-37.

Assim, o Espiritismo passou a ser tema de discussão perante a Academia Imperial de Medicina, a qual passou a relacioná-lo ao charlatanismo, caracterizando o espírita, "médium" ou não, como um ente perigoso para a sociedade. Suas manifestações foram tão fortes que, ao largo da discussão eminentemente jurídica acerca da liberdade religiosa, influenciaram a inclusão do "espiritismo", no Código Penal republicano de 1890, entre os "crimes contra a saúde pública".

Se, anteriormente ao período republicano, os espíritas eram achacados pela imprensa, devido ao seu desconhecimento da doutrina e embalados pela religião oficial do Estado, foi com o advento do Código Penal de 1890 que aqueles passaram a ser condenados judicialmente⁵⁴.

Jacqueline Amaro⁵⁵, em sua dissertação de mestrado que cuida discorrer acerca da figura de Luiz de Mattos e da formação de um "Espiritismo Racional Cristão", esclarece que, no período entre 1912 a 1924, Mattos se dedicou a desacreditar a doutrina espírita Kardecista, além de divulgar a criminalização de sua prática, incutindo medo na população, dizendo ele que: *"as pessoas deveriam temer os espíritas e não só os médiuns ou diretores de centro, mas todos os praticantes, pois todos seriam perversos e criminosos"*.

Interessante observar que a Doutrina Espírita, que adotara como preceitos fundamentais a caridade, a homeopatia e o magnetismo⁵⁶ animal, encontrou forte resistência perante a sociedade brasileira, a ponto de serem editados os artigos 156, 157 e 158 do Código Penal Brasileiro de 1890, proibindo a prática da "medicina em qualquer dos

⁵⁴ GIUMBELLI, Emerson. **O "baixo espiritismo" e a história dos cultos mediúnicos**, p. 254.

⁵⁵ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.44.

⁵⁶ Atualmente o magnetismo animal é conhecido como hipnotismo.

seus ramos, a arte dentária ou a farmácia; praticar a homeopatia, a dosimetria, o hipnotismo ou o magnetismo animal, sem estar habilitado segundo as leis e regulamentos”. Pena: prisão celular de um a seis meses e multa.

O art. 157 em especial, merece transcrição:

Art. 157 – Praticar o Espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar talismãs e cartomancias para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de moléstias curáveis ou incuráveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade pública.

Penas – De prisão celular por um a seis meses e multa de 200\$ a 500\$000.

§ 1 – se por influencia ou consequência de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação ou alteração temporária ou permanente das faculdades físicas.

§ 2 – em igual pena e mais na de privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condenação, incorrerá o médico que diretamente praticar qualquer dos atos acima referidos, ou assumir a responsabilidades.

Cumpre relacionar a este artigo, e em amparo à fundamentação desenvolvida, o art. 156 que punia a prática da medicina por indivíduos desprovidos de título acadêmico⁵⁷ e o artigo 158 punia o exercício do "ofício assim denominado de curandeiro"⁵⁸.

⁵⁷ O Código Penal de 1890 estabelecia nos art. 156, 157, 158 punições às práticas mágicas, ao curandeirismo, ao charlatanismo e ao espiritismo. A validade desses artigos estendeu-se até a Constituição de 1964.

⁵⁸ Art. 156. Exercer a medicina em qualquer de seus ramos, a arte dentária ou a farmácia: praticar a homeopatia, a dosimetria, o hipnotismo ou magnetismo animal, sem estar habilitado segundo as leis e regulamentos. Pena: de prisão celular por um a seis meses, e multa de 100\$00 a 500\$000 [...].

Art. 158. Ministras ou simplesmente prescrever, como meio curativo, para uso interno ou externo, e sob qualquer forma preparada, substância de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo, assim, o ofício do denominado curandeiro. Pena: de prisão celular por um a seis meses, e multa de 100\$000 a 500\$000 [...].

Dessa forma, o que era uma simples infração sanitária, passa a ser objeto de um crime comum, sujeito à repressão estatal.

Jacqueline Amaro⁵⁹, citando Giumbelli⁶⁰, afirma que o autor “ênfatiza a perseguição judicial que as instituições espíritas sofreram”.

Essas perseguições foram alguns dos fatores que levaram à fundação da Federação Espírita Brasileira (FEB), em 1884, tendo na revista “O Reformador” o seu principal meio de propaganda e defesa contra os ataques direcionados à comunidade espírita.

Dentro deste quadro, em 1886, o médico e político Bezerra de Menezes, que havia sido curado de uma moléstia por um médico receitista⁶¹, anuncia a sua adesão à causa espírita, vindo a escrever diversos artigos no Jornal “O Paiz”, sob o pseudônimo de “Max”.

Adolfo Bezerra de Menezes foi um dos primeiros presidentes da Federação Espírita Brasileira, e, por força de sua anterior vinculação ao catolicismo, mas também devido à sua formação médico-racionalista, pôde ver no Espiritismo “uma espécie de síntese entre a moral cristã, certas crenças católicas e a ciência positiva. Mas sem dúvida foram os aspectos morais e religiosos que mais lhe chamaram atenção, talvez pelo fato de ter concluído que somente enquanto religião o espiritismo poderia não apenas sobreviver, mas sobreviver de forma legal e legítima no Brasil”⁶².

Assim, a comunidade espírita reuniu-se a fim de reivindicar mudanças na redação do Código Penal de tal sorte que a prática do “espiritismo” deixasse de constar do

⁵⁹ AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental**, p.24.

⁶⁰ GIUMBELLI, Emerson. **Heresia, doença, crime ou religião: o Espiritismo no discurso de médicos e cientistas sociais**, p.39.

⁶¹ Designação dada aos médiuns que, por meio dos espíritos, receitavam medicamentos. Era justamente contra esta prática que se direcionava os arts. 156, 157 e 158 do Código Penal Brasileiro de 1890.

⁶² ARRIBAS, Célia das Graças. **Uma sociologia histórica do espiritismo, 2011**

rol de tipos penais, indo reclamar diretamente com Campos Sales, então Ministro da Justiça, sem contudo lograr êxito, sob o fundamento de que o tipo “referia-se à prática do “baixo” espiritismo, práticas que se relacionariam às crenças afro-brasileiras”⁶³.

Arribas⁶⁴ reflete que o que também poderia ter ocorrido para a negativa da alteração do Código Penal, foi a possível utilização dos espíritas⁶⁵ “como bodes expiatórios para reduzir a oposição do catolicismo ao novo regime, causada pelo desatrelamento entre a Igreja e o Estado”⁶⁶.

Para Arribas⁶⁷, “o Espiritismo começou a ser visto como ‘heresia’ para os católicos, ‘charlatanismo’ para os cientistas, ‘crime’ para o poder judiciário e ‘exercício ilegal da medicina’ para o poder médico”.

Maggie⁶⁸, citada por Giumbelli⁶⁹, formula reflexões, amparadas em pesquisas sobre a repressão judicial⁷⁰ ao Espiritismo e ao curandeirismo que se seguiu à sua tipificação como crime, demonstrando que o desfecho da lide era norteador por um critério moral: “a condenação recaía sobre os que se utilizavam dessas práticas para causar o mal, legitimando aqueles que conseguiam convencer policiais, juízes, peritos, jornalistas de que “trabalhavam para o bem””.

⁶³ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.91; GIUMBELLI, Emerson. **O "baixo espiritismo" e a história dos cultos mediúnicos**, 2003.

⁶⁴ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p. 92.

⁶⁵ Caracterizados como quaisquer opositores, adversários ou ameaçadores das crenças católicas.

⁶⁶ ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira**, p.92.

⁶⁷ ARRIBAS, Célia das Graças. **Uma sociologia histórica do espiritismo**, 2011.

⁶⁸ MAGGIE, Yvonne. **Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil**. 1992.

⁶⁹ GIUMBELLI, Emerson. **O "baixo espiritismo" e a história dos cultos mediúnicos**, p.249.

⁷⁰ Processos e inquéritos criminais instaurados entre 1890 e 1940 no Rio de Janeiro envolvendo acusações a práticas mediúnicas.

Giumbelli⁷¹ cita que:

Desde 1927, o delegado auxiliar Augusto Mattos Mendes, em missão confiada pela chefatura de polícia, resolve promover uma "campanha" visando reprimir as práticas de "baixo espiritismo" e "curandeirismo" em todo o Distrito Federal. O relatório do chefe de polícia, Coreolano Góes Filho, sobre as atividades de 1927 reconhece que "muito há que empreender no sentido de impossibilitar a prática do baixo espiritismo, da cartomancia e de outras formas de exploração da credulidade pública"; enquanto maiores precisões legislativas não se estabelecem, continua o relatório, fica a cargo das autoridades policiais fazer "a distinção entre os adeptos de doutrinas respeitáveis pelos seus fins de assistência e educação e praticantes do falso espiritismo, cartomancia e demais formas de abusão e mercancia" (apud Maggie, 1992, p. 44-46).

Percebe-se, então, que não existe uma vedação a prática, digamos assim, da religião espírita, o que se pretendia coibir era o ato ilegal praticado por algumas pessoas, espíritas ou não, que se aproveitavam da credulidade da população para praticar atos de estelionato.

5. Considerações Finais

O historiador do direito deve ser movido pela curiosidade, pela inconformidade e pelo desejo perpétuo pela busca dos fatos, tal como eram no passado. Sabe-se que a reconstrução fidedigna da história é algo impossível de se realizar, seja pela escassez dos dados existentes, seja pela mirada dos elementos feita sob a ótica do historiador, que é um observador externo daquela realidade passada.

Assim, diz-se que o historiador é uma pessoa que não deve ter medo de errar, uma vez que certamente se equivocará em suas hipóteses conclusivas. E tomara que assim aconteça (!), porque as suas conclusões terão incutido

⁷¹ GIUMBELLI, Emerson. O "baixo espiritismo" e a história dos cultos mediúnicos, p. 255.

o vírus da inconformidade e atizado a febre da curiosidade de outro historiador, fazendo dessa forma, ainda que “por linhas tortas”, chegue-se mais próximo dos fatos, tais como foram no passado.

Nesse sentido, a possível existência de um conflito entre a garantia constitucional à liberdade religiosa, constante da Constituição Republicana de 1891 e o tipo penal, do Código Penal Brasileiro de 1890, que impedia a prática de “espiritismo”, é elemento suficiente para justificar a busca da confirmação ou não deste conflito e os motivos que levaram à sua tipificação.

A prática de “espiritismo” considerada crime era o exercício ilegal da medicina e o engodo da população por meio de adivinhações, cartomancias ou de outras práticas ditas ocultas.

Porém, ao que se percebe ao final do presente estudo é que o legislador da época, cometeu um “equivoco” quanto à utilização do vocábulo “espiritismo” para a caracterização da prática do crime, ou talvez um erro terminológico na classificação do tipo penal que pretendia reprimir, no caso, o charlatanismo e o exercício ilegal da medicina.

Tal “erro” terminológico, que se reputa intencional, decorre da conjugação de dois fatores imediatos: o desejo católico de sufocar o nascimento de um pensamento que se opunha fortemente ao dogma, tendo em sua base nítido viés positivista; e os interesses da comunidade médica, que curiosamente amparada no mesmo positivismo que sustenta o espiritismo, pretendia legitimar a sua posição dentro dessa sociedade, notadamente, como indutora da saúde.

A partir do momento em que diversos expoentes do pensamento positivista, dentre os quais cita-se Bezerra de Menezes, saíram em defesa da Doutrina Espírita, abandonou-se a visão de que todo espírita era um charlatão ou curandeiro, ao menos em breve medida, suficiente apenas para excluir a interpretação equivocada (ou extensiva) do que efetivamente era a prática de espiritismo.

Essa nova forma de interpretação, decorrente da adequação da exegese do dispositivo do código penal frente os ditames constitucionais, é fruto da conjugação de esforços empreendidos pela Federação Espírita Brasileira e por alguns delegados de Polícia do Distrito Federal, que cuidaram diferenciar a prática da caridade espírita, criminalizando somente a prática indevida do charlatanismo.

Os intelectuais espíritas esforçaram-se para demonstrar ao Estado Brasileiro que os serviços prestados pelas instituições espíritas, notadamente conhecidas como “Centros Espíritas”, coordenados pela Federação Espírita Brasileira, eram gratuitos, o que significava dizer, que não poderiam ser caracterizados como criminosos, uma vez que aqueles espíritas não buscavam retribuição material, ou de qualquer outra forma, pelo tratamento ministrado.

Tais conclusões também foram corroboradas pelos esclarecimentos científicos que foram apresentados à comunidade médica acerca da doutrina espírita e os seus benefícios à saúde dos indivíduos submetidos aos tratamentos espirituais, pelos próprios médicos, integrantes daquela, que se converteram ao espiritismo.

Por fim, cumpre lembrar que a revista “O Reformador”, editada pela Federação Espírita Brasileira, publicou diversos textos direcionados ao esclarecimento do que era espiritismo, diferenciando-o da prática de charlatanismo.

Pode-se dizer, então, que não houve uma violação direta e literal ao direito fundamental à prática religiosa, mas sim uma utilização equivocada do termo “espiritismo” para caracterizar a prática de um ato repugnado pela comunidade médica e que não era visto com bons olhos pela igreja católica, a qual, havia há pouco sido separada do estado.

É certo que tal conduta trouxe alguns prejuízos para a comunidade espírita, porém serviu também para fortalecê-la na busca de sua afirmação como uma nova

forma de pensamento positivista, oposta ao dogma religioso.

REFERÊNCIAS

1. ABREU FILHO, Júlio. **Biografia de Allan Kardec.** in: *O Principiante Espírita*. São Paulo: O Pensamento, 1956.
2. ALMEIDA, A.A.S. et al. **O olhar dos psiquiatras brasileiros sobre os fenômenos de transe e possessão/** Revista de Psiquiatria Clínica n. 34, supl 1; pág. 34-41, 2007.
3. AMARO, Jacqueline de Souza. **Os combates de Luiz de Mattos (1912-1924): o Espiritismo Kardecista e o Tratamento Médico da Doença Mental.** Dissertação de Mestrado em História das Ciências e da Saúde – Fundação Oswaldo Cruz. Casa de Oswaldo Cruz, 2010. disponível em http://www.ppghcs.coc.fiocruz.br/media/dissertacao_jacquelinesouzamaro.pdf acesso em 10.11.2011.
4. ARRIBAS, Célia das Graças. **Afinal, espiritismo é religião? A doutrina espírita na formação da diversidade religiosa brasileira.** Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2008. Disponível em: http://www.museumaconicoparanaense.com/mmpiraiz/Biblioteca/2002_afinal_espiritismo_reli

giao CELIA DA GRACA ARRIBAS.pdf acesso em 04.01.2012.

5. ARRIBAS, Célia das Graças. **Uma sociologia histórica do espiritismo.** ANAIS DO III ENCONTRO NACIONAL DO GT HISTÓRIA DAS RELIGIÕES E DAS RELIGIOSIDADES – ANPUH - Questões teórico-metodológicas no estudo das religiões e religiosidades. IN: Revista Brasileira de História das Religiões. Maringá (PR) v. III, n.9, jan/2011. ISSN 1983-2859. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>
6. BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo.** (versão brasileira da editora) - São Paulo, SP: Editora Fundamento Educacional, 2009.
7. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa anotada. Artigos. 1º a 107.** 1ed. Portuguesa. Rev. Coimbra: Coimbra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 1 v.
8. CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil.** 6a. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
9. DOYLE. A. C. **História do Espiritismo.** São Paulo: Pensamento, 1995.
10. GIUMBELLI, Emerson. **Heresia, doença, crime ou religião: o Espiritismo no discurso de médicos e cientistas sociais.** Rev. Antropol., São Paulo, v. 40, n. 2, 1997. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011997000200002&lng=en&nrm=iso>.
Acesso em 08.01.2012.
<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77011997000200002>.

11. GIUMBELLI, Emerson. **O "baixo espiritismo" e a história dos cultos mediúnicos.** Horiz. antropol., Porto Alegre, v. 9, n. 19, July 2003 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832003000100011&lng=en&nrm=iso>.
Acesso em 10.01.2012.
<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832003000100011>.
12. GIUMBELLI, Emerson. **Nação Espírita.** Revista de História, 2008. Disponível em: <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/nacao-espirita> [Acesso em 08.01.2012].
13. KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos.** Trad. Renata Barboza da Silva. São Paulo: Petit, 1999.
14. KARDEC, Allan. **O Livro dos Médiuns.** Trad. Guillon Ribeiro. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2005.
15. LOPES, José Reinaldo Lima. **O direito na história: lições introdutórias.** 3a. ed. 2a. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2009.
16. MAGGIE, Yvonne. **Medo do feitiço: relações entre magia e poder no Brasil.** Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

17. MONDAINI, Marco. **Direitos Humanos**. 1a. ed, 2a reimpressão - São Paulo: Unesco/Contexto, 2008.
18. PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 4a. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.
19. PINTO, Beatriz Ramos. **A liberdade de divulgação da fé como garantia da máxima efetividade do direito à liberdade religiosa**. In: XI Congresso de Educação do Norte Pioneiro Jacarezinho. 2011. Anais. UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná – Centro de Ciências Humanas e da Educação e Centro de Letras Comunicação e Artes. Jacarezinho, 2011. ISSN – 18083579. p. 752-767. Disponível em: http://www.cj.uenp.edu.br/congressodeeducacao/images/stories/anais_2011/Congresso_2011/LIBERDADE_DE_DIVULGACAO_DA_FE_CO_MO_GARANTIA_DA_MAXIMA_EFETIVIDAD_E_DO_DIREITO_A_LIBERDADE_RELIGIOSA.pdf. [Acesso em 09.11.2011].
20. XAVIER JR, Ademir L. **Como se deve entender a relação entre o Espiritismo e a Ciência**. Grupo de Estudos Avançados Espíritas. In: www.geae.inf.br [Acesso em 10.11.2011].

JESUS, UMA MARCA POSSÍVEL: A RELIGIÃO E O DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Leonardo Gomes de Aquino¹

Introdução

A questão que se coloca no presente texto é a possibilidade de usar como marca signos religiosos para indicar serviços ou produtos. Assim, seria possível utilizar a expressão “MOTEL JESUS” ou “MOTEL DO JESUS” como marca de um serviço? Isso porque a utilização da expressão poderia ferir os bens costumes, a moral, o nome civil ou o pseudônimo de alguém.

A marca é um signo, e não terá vida útil, se for insuscetível de exercer significação. Esse é um requisito lógico e prático. Diz Gustavo Leonardos:

Contudo, no caso das marcas, nem tudo que não é expressamente proibido pode ser registrado como marca.

¹ Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-Graduado em Ciências Jurídico-Processuais e em Ciências Jurídico-Empresariais, todos os títulos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Especialista em Direito Empresarial pela Fadom. Especialista em Docência do Ensino Superior. Professor Universitário na área de Direito Empresarial no IESB, Direito Comercial no UniEuro e Legislação Aplicada ao Varejo na Faculdade Senac/DF. Advogado.

Esta particularidade decorre das funções que a marca deve exercer no mercado. Já nos diz o artigo 122 da nova lei que são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos. Portanto, os sinais que, de fato, não forem capazes de distinguir, tais como aqueles excessivamente complexos ou longos, ou por presunção legal, tais como os sinais sonoros, não são registráveis.²

1. Marca e os seus tipos

O registro da Marca, segundo Denis Borges Barbosa³: “resulta na apropriação de uma expressão ou símbolo visual, extraído do universo das potencialidades semiológicas um determinado complexo significativo, cujo uso torna-se exclusivo ao titular para determinados contextos”. A única garantia de que uma marca seja distinta e não possa ser igualada ou assemelhada a outras é o seu registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Não podemos esquecer que "Marca sem registro é marca sem dono".

Segundo Denis Borges Barbosa

A marca, ao designar um produto, mercadorias ou serviço, serviria, em princípio, para identificar a sua origem e distinguir a atividade empresarial em face dos competidores. Usada como propaganda (ou mais precisamente na publicidade), além de poder também identificar a origem e distinguir a oferta do agente econômico entre as demais, deve incitar ao consumo, ou valorizar a atividade empresarial do titular. ⁴

² LEONARDOS, Gustavo S. **A Perspectiva dos Usuários dos Serviços do INPI em Relação ao Registro de Marcas sob a Lei 9.279/96**, p. 41.

³ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 5.

⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 12.

Dessa forma, a marca é classificada, segundo o seu uso, em marcas de produtos ou serviço, de certificação ou coletivas, nos termos do art. 122 da Lei 9.279/96. Segundo sua apresentação, é dividida em nominais, figurativas, mistas ou tridimensionais.

1.1.Quanto ao uso

As marcas, quanto à sua utilização, podem ser de produtos, de serviços, coletivas ou de certificação.

1.1.1. Marcas de produtos

Produto é toda utilidade produzida pela natureza (produtos naturais) ou pelo ser humano (produtos industriais), e serviço é o próprio trabalho, intelectual ou material, a ser realizado pela pessoa física ou por intermédio de entidade jurídica.

A marca de produto está dividida doutrinariamente em marca de indústria e marca de comércio⁵. A marca de indústria é aquela usada pelo fabricante, industrial ou artífice, aplicada em seus produtos. A marca de comércio é aquela usada pelo empresário para assinalar artigos ou mercadorias do seu negócio. A marca de comércio aplicada a uma mercadoria pode também ser acompanhada da marca de indústria do fabricante. A marca de comércio estabelece a ligação entre os produtos fabricados e o estabelecimento comercial que os vende, garantindo a qualidade dos artigos vendidos pelo comerciante, atuando como um elemento de referência para o consumidor. É comum apresentar-se como marca de indústria e de comércio, simultaneamente. No entanto, há legislação não mais prevê esta distinção.

⁵ PAES, P. R. Tavares e Newton Silveira. **Enciclopédia saraiva do direito**, p. 300-309. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, p. 367-379.

1.1.2. Marcas de serviços

É usada por profissionais autônomos, entidades ou empresas, para distinguir seus serviços ou suas atividades. Compreendida no setor terciário, a prestação de serviços é de especial interesse para os países em desenvolvimento.

1.1.3. Marcas Coletivas

São aquelas que visam identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade. A marca coletiva somente poderá ser registrada em nome de entidade representativa, que poderá ser uma associação ou cooperativa, a fim de que o consumidor saiba que aquele produto ou serviço é fornecido por um de seus membros. É interessante ressaltar que um produto ou um serviço pode ser assinalado por diferentes sinais, pois ele pode ser identificado por uma marca própria e, além disso, utilizar-se de uma marca coletiva ou então de uma marca de certificação.

1.1.4. As marcas de certificação

São aquelas que se destinam a atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, à natureza, ao material utilizado e à metodologia empregada. Essa marca não tem o intuito de distinguir produtos ou serviços, mas visa simplesmente a atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas. Tais sinais não distinguem produtos concorrentes, pois a mercadoria será identificada pela marca de produto ou serviço, eles simplesmente informam ao consumidor que determinado padrão de qualidade ou processo de fabricação foi adotado. Além disso, o uso da marca de certificação é concomitante à

marca do produto ou serviço que recebeu o selo, isto é, a marca de certificação.⁶

1.2. Quanto à apresentação

1.2.1. Marca Nominativa

A Marca Nominativa é aquela constituída por uma ou mais palavras no sentido amplo do alfabeto romano, compreendendo, também, os neologismos e as combinações de letras e/ou algarismos romanos e/ou arábicos.

1.1.5. Marca Figurativa

A marca Figurativa é aquela constituída por desenho, figura ou qualquer forma estilizada de letra e número, isoladamente.

1.1.6. Marca Mista

A marca Mista é aquela constituída pela combinação de elementos nominativos e figurativos ou de elementos nominativos, também chamada de marca composta, cuja grafia se apresente de forma estilizada.

1.1.7. Marca Tridimensional

A marca Tridimensional é aquela constituída pela forma plástica de produto ou de embalagem, cuja forma tenha capacidade distintiva em si mesma e esteja dissociada de qualquer efeito técnico. Entende-se por forma plástica: o formato, a configuração ou a conformação física de produto ou de embalagem.

⁶ ÂNGULO, Astrid Uzcátegui. **Marcas Coletivas e Marcas de Certificação**, Acesso em 12/02/2012.

1.2. A Marca notoriamente conhecida e de alto renome

A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º bis (1), da Convenção da União de Paris para proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independente de estar depositada ou registrada no Brasil. A proteção de que trata este artigo aplica-se também às marcas de serviço. O INPI poderá indeferir de ofício pedido de registro de marca que reproduza ou imite, no todo ou em parte, marca notoriamente conhecida.⁷

À marca registrada no Brasil, considerada de alto renome, será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade. Uma vez reconhecida o alto renome, será proibida em qualquer classe de produto ou serviço.

2. Distinção entre marca e outros institutos

É imprescindível destacar que a Marca não se confunde nem com o nome empresarial, o título do estabelecimento, a insígnia, a logomarca e o domínio de titularidade da sociedade, o *trade dress* e as indicações geográficas.

2.1. Marca

J. X. Carvalho Mendonça⁸ “as marcas consistem em sinais gráficos ou figurativos, destinados a individualizar os produtos de uma empresa industrial ou as mercadorias postas à venda em uma casa de negócio, dando a conhecer sua origem ou procedência, e atestando a atividade e o trabalho de que são resultados”.

⁷ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p 33.

⁸CARVALHO MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial**, p. 65-66.

No entender de João da Gama Cerqueira⁹, a marca é “todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e artigos das industriais em geral para identificá-los e diferenciá-los de outros idênticos ou semelhantes de origem diversa.”

Para Rubens Requião, “marca é o sinal distintivo de determinado produto, mercadoria ou serviço”.¹⁰

José Carlos Tinoco Soares assinala que

Marca é o sinal gráfico, figurativo ou de qualquer natureza, isolado ou combinado e que se destina à apresentação do produto e/ou do serviço ao mercado. Por isso deve ser distintiva, especial e inconfundível. Consistindo a marca num sinal qualquer, e empregada esta palavra genericamente, subentende-se que a marca é tudo, dispensando-se assim qualquer forma enumerativa, exemplificativa ou restritiva. Este sinal comumente se apresenta de forma gráfica, tendo por objeto a letra, sílaba, palavra, conjunto de palavras; o número ou conjunto de números; o risco, traço, conjunto de riscos ou traços; a sua forma figurativa ou ainda o conjunto das primeiras com esta última.¹¹

Para Fábio Ulhoa Coelho:

As marcas são sinais distintivos que identificam, direta ou indiretamente, produtos ou serviços. A identificação se realiza através da aposição do sinal no produto ou no resultado do serviço, na embalagem, nas notas fiscais expedidas, nos anúncios, nos uniformes dos empregados, nos veículos etc. Dá-se uma identificação direta se o sinal está relacionado especificamente ao produto ou serviço. A identificação indireta se realiza através de duas outras

⁹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, p. 265-266.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, p. 290.

¹¹ SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. Nome Comercial Conflitos**, p.16.

categorias de marca, introduzidas no direito brasileiro pela atual legislação: as coletivas e de certificação.¹²

Gabriel de Blasi¹³ demonstra que a marca “é um sinal que permite distinguir produtos industriais, artigos comerciais e serviços profissionais de outros do mesmo gênero, de mesma atividade, semelhantes ou afins, de origem diversa.”

Mauricio Lopes de Oliveira afirma que a marca “é todo sinal distintivo aposto facultativamente aos produtos e serviços, para identificá-los e diferenciá-los”.¹⁴

Denis Borges Barbosa conceitua a marca como:

Um instrumento facultativo de identificação do agente econômico que introduz o bem (ou serviço) levado ao mercado, suscetível de distinguir tal bem entre outros nele ofertados, desta forma garantindo a possibilidade do retorno do investimento se fez em qualidade, em publicidade, ou em ambos os itens.¹⁵

O acordo de TRIPS no art. 15.1 expõe que

Qualquer sinal, ou combinação de sinais, capaz de distinguir bens e serviços de um empreendimento daqueles de outro empreendimento, poderá constituir uma marca. Estes sinais, em particular palavras, inclusive nomes próprios, letras, numerais, elementos figurativos e combinação de cores, bem como qualquer combinação desses sinais, serão registráveis como marcas. Quando os sinais não forem intrinsecamente capazes de distinguir os bens e serviços pertinentes, os Membros poderão condicionar a possibilidade do registro ao caráter distintivo

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, p. 180.

¹³ BLASI, Gabriel di. **A propriedade industrial. Os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**, p. 292.

¹⁴ OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. **Propriedade industrial. O âmbito de proteção das marcas registradas**, p. 01.

¹⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológicas**, p. 14.

que tenham adquirido pelo seu uso. Os Membros poderão exigir como condição para o registro, que os sinais sejam visualmente perceptíveis.¹⁶

A marca, segundo a lei brasileira, “é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas”. O art. 123, da LPI, preceitua que a marca é usada para “distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa” (marca de produto ou serviço, at. 123, I), ou, “para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada” (marca de certificação, art. 123, II), ou, ainda, “para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade” (marca coletiva, art. 123, III).

Desse conceito podemos concluir que as marcas são todos os símbolos, expressões e neologismos utilizados com o desígnio de diferenciar produtos e serviços de outros, semelhantes ou afins, ou ainda de atestar a conformidade de produtos ou serviços com determinadas norma ou especificações.

No Brasil, o sistema marcário é atributivo de direito, conforme se abstrai da leitura do artigo 129, da LPI, dispondo que “a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido”.

No direito brasileiro, por opção legislativa (art. 122, da Lei 9.279/96) há a impossibilidade do registro das marcas as aromáticas¹⁷ e gustativas¹⁸, as sonoras quando

¹⁶ O **TRIPS**, Acordo sobre aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, foi aprovado pelo Dec-Leg. n° 30, de 15/12/1994, promulgado pelo Dec. n 1.355, de 30/12/1994 e publicado no *DOU* de 31/12/1994. [Acesso em 12/12/2010.]

¹⁷ DEBRETT LYONS, *Sounds, Smells and Signs, EIRP*, p. 9. LUIGI MANSANI, *Marchi olfattivi*, p. 267, BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS,

não representáveis em pentagramas¹⁹, as tácteis²⁰, e além daquelas proibidas no art. 124, da Lei 9.279/96, embora sejam admitidas em outros sistemas jurídicos.

2.1. Nome Empresarial

O nome empresarial identifica o sujeito que explora a atividade e está ligado à personalidade de quem ele representa e é elemento de identificação da atividade. A existência do nome empresarial decorre da constituição da sociedade empresarial e da inscrição do empresário individual e da EIRELI na Junta Comercial, mediante o ato denominado “arquivamento” dos atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 967 do CC/2002), devendo estar presentes os requisitos previstos nos arts. 44 e 968, ambos do CC/2002, bem como as alterações, da sociedade empresária ou do empresário individual ou EIRELI.

A inscrição do nome empresarial deve além dos requisitos previstos para cada tipo societário deve conter

Marca, p. 887, LAMBERTO LIUZZO, *Alla scoperta dei nuovo marchi*, p. 125 e ss. e NICCOLÒ ABRIANI, *Trattado di Diritto Commerciale*, p. 35. GATTI, *Verso un Marchio di Franganza o di Aroma?*, p. 651 e ss. e REMÉDIO MARQUES, *Direito Comercial*, p. 608. SILVA, Hugo Daniel Lança. *A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)*, p. 21, BALAÑÁ, Sergio. *El entorno digital, ¿segunda oportunidad para la marca olfativa? Estudio acerca de la capacidad del signo olfativo para funcionar como marca en el mercado*. Acesso em 12/01/12.

¹⁸ KARASSAWA, Gisele. *Marcas olfativas e sonoras*. Acesso em 12/01/2011. Interessante questão foi encontrada no site da Organização mundial da propriedade industrial (http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/01/article_0003.html. Acesso em 12/12/2010)

¹⁹ SILVA, Hugo Daniel Lança. *A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)*, p. 21, nota 43

²⁰ RIVERO GONZÁLEZ, *Los problemas que presentan en el mercado las nuevas marcas cromáticas y olfativas*, p. 1647. *Apud* SILVA, Hugo Daniel Lança. *A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)*, p. 20.

dois princípios fundamentais que são o da veracidade e o da novidade. Assim, determina o art. 34 da Lei 8.934/94: “O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade”. O art. 4.º da Instrução Normativa 104/2007 do Departamento Nacional do Registro Comercial (DNRC) dispõe que “o nome empresarial atenderá aos princípios da veracidade e da novidade e identificará, quando assim o exigir a lei, o tipo jurídico da sociedade” que consolida com aquele artigo.

Assim, de forma a estruturar e disciplinar a formação dos nomes empresariais, nosso ordenamento jurídico assentou-se em dois princípios específicos. O da veracidade e o da novidade.

O princípio da veracidade ou autenticidade vem etimologicamente de *verdade* e, consiste na retratação da realidade efetiva e atual do empresário. Os elementos componentes do nome empresarial devem ser verdadeiros e não induzir em erro sobre a identidade, natureza ou atividade de seu titular. Assim, o nome empresarial deve verter sempre uma verdade e podemos aplicá-lo de cinco formas distintas:

a) o nome empresarial designativo da atividade deve haver uma total correspondência entre o nome e as atribuições exercidas, de forma que o nome não pode identificar falsamente uma atividade (denominação que não corresponda à atividade da empresa); b) quando a situação do uso da firma social, ou seja, o uso do próprio nome civil dos sócios na composição do nome empresarial; c) no nome empresarial não podem ser utilizadas expressões que induzam em erro quando a capacidade técnica, financeira ou âmbito de atuação dos respectivos titulares (usar, por exemplo, a terminologia S/A para uma sociedade de pequeno porte); d) o nome empresarial não pode conter palavras, expressões, abreviatura, etc. que induzem em erro quanto à caracterização jurídica dos respectivos titulares (Associação de Tecidos Germânicos Ltda., para uma sociedade limitada, acabaria trazendo confusão no que tange ao tipo de agrupamento de pessoas, seria uma

sociedade limitada ou uma associação?); e) são vedados os nomes comerciais que incluam, ou reproduzam, em sua composição ou denominação, os órgãos públicos da administração direta, de fundações e organismos internacionais.²¹

Atendendo, ainda, ao princípio da veracidade, se o nome do sócio que vier a falecer for excluído ou se retirar, não pode ser conservado no nome empresarial.²²

O princípio da novidade, também conhecido como da exclusividade, prevê que cada nome empresarial a ser registrado seja novo, ou seja, não se confunda com outro já existente. Logo, a formação de nome empresarial deve ter elementos suficientes para distingui-lo de outros já existentes.²³

O nome empresarial deve ser distinto e não susceptíveis de confusão ou erro com as registradas no mesmo âmbito de exclusividade, mesmo quando a lei permite a inclusão de elementos utilizados por outras já registradas. O TJDF reconheceu que não havia distinção entre os nomes “Don Taco Mexican Food”, “Don Taco Café” e “Don Taco Fiesta” por reconhecer identidade no elemento de fantasia essencial ao nome.²⁴ O Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁵ também reconheceu colidência no caso da

²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, p. 227.

²² Mas este princípio não é absoluto, visto que quando ocorrer o trespasse do estabelecimento (ato entre vivos) as partes podem deliberar, ou seja, determinar, que o nome do alienante seja mantido no nome empresarial, precedido do nome do adquirente, acompanhado da palavra *sucessor*.

²³ Como o registro é realizado perante o Registro Público de Empresas Mercantis, que fica a cargo das Juntas Comerciais e esta é de âmbito estadual, a novidade é observada apenas no Estado onde está sendo registrado o sujeito de direito. Contudo, observando o direito adquirido, a proteção do nome empresarial em todo o território nacional dependerá de lei especial a ser futuramente editada (art. 1.166, parágrafo único, do CC/2002).

²⁴ **TJDF**, 3ª T. Cív., APC 20010111026133, rel. Des. Jeronimo de Sousa, *DJ* 19.02.2003. <<http://tjdf19.tjdf.gov.br/cgi>>. Acesso em 29.01.2007.

²⁵ **TJSC**, 2ª Câm. Cív., APC 96.007995-5, rel. Des. João Martins, j. 04.05.2000. <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>>. Acesso em 02.03.2007.

Importadora Carrera de Veículos Ltda. e Carrera Locadora de Veículos Ltda.

Os sujeitos de direito (empresário individual e a sociedade empresária) validamente constituídos e registrados definitivamente têm o direito exclusivo sobre o nome empresarial em determinado âmbito territorial, direito esse que exclui a licitude de firmas e denominações idênticas ou confundíveis com aquelas nesse mesmo espaço.²⁶

Nessa linha o Código Civil, no art. 1.163, disciplina “o nome de empresário deve distinguir de qualquer outro já inscrito no mesmo registro”.

Mas quando pode dizer-se que o nome empresarial é novo? Quais os critérios para julgar a confundibilidade ou induzimento ao erro?²⁷

Será que o nome empresarial não é novo relativamente a outro quando, atendendo à grafia das palavras, ao efeito fonético das expressões, ao núcleo característico do nome, a forma oficiosa das abreviaturas o público médio não as consegue distinguir, as confunde, tomando uma por outra e um empresário por outro, dada à semelhança entre elas, crê erroneamente referirem-se a empresários distintos, mas especialmente relacionados.²⁸

2.1. Título do Estabelecimento

O título do estabelecimento é o elemento fantasia pelo qual o estabelecimento é conhecido pelo público em geral. O título de estabelecimento ou nome fantasia é um

²⁶ CARVALHO MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 175.

²⁷ AQUINO, Leonardo Gomes. **Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção**, p. 148-170.

²⁸ Nome empresarial – Não colidência: Não são susceptíveis de proteção ou exclusividade os nomes empresariais formados por expressões comuns, de uso generalizado ou vulgar, do vernáculo nacional ou estrangeiro. **Parecer Jurídico DNRC/COJUR** 031/2006. <<http://www.dnrc.gov.br/facil/Pareceres/arquivos/Pa02810631.pdf>>. Acesso em 02/12/2012.

sinal distintivo do comércio que apenas pode conter elementos verbais, como sejam, por exemplo:

a) denominações de fantasia ou específicas; b) nomes históricos, exceto se do seu emprego resultar ofensa da consideração que geralmente lhes é atribuída; c) o nome da propriedade ou o do local do estabelecimento, quando este seja admissível ou acompanhado de um elemento distintivo; d) o nome, os elementos distintivos da firma ou denominação social e o pseudônimo, ou alcunha, do proprietário; e) o ramo de atividade do estabelecimento, quando acompanhado por elementos distintivos.

2.1. Insígnia

A insígnia, segundo Rubens Requião²⁹: “seria, pois, a sigla, o emblema ou figura característica usada ao lado do título do estabelecimento” e esclarece linhas abaixo que “a insígnia é, de fato, uma representação gráfica, podendo expressar-se por sinais como palavras, destinados sempre a fixar na mente da clientela determinado local. Pode, desta maneira, ser *emblemática* ou *nominativa*”.

Nas palavras de Carvalho de Mendonça “a insígnia é o nome da loja, oficina, ou casa comercial, no restrito sentido; é a designação emblemática ou nominativa que as individualiza ou especializa, distinguindo-as claramente das outras do mesmo ou de diversos gêneros”.³⁰

A legislação portuguesa disciplina que o nome do estabelecimento é o sinal nominativo que designa ou individualiza um estabelecimento, visando essencialmente distingui-lo de estabelecimentos de tipo idêntico ou similar pertencente a outros titulares.

Já a insígnia é o sinal figurativo ou emblemático individualizador de um estabelecimento, visando essencialmente distingui-lo de estabelecimento de tipo

²⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, p. 296.

³⁰ CARVALHO MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**, p. 23-24.

idêntico ou similar pertencente a outrem. ³¹ Assim, a insígnia é elemento de composição do título do estabelecimento.

2.2. Logomarca

Questão interessante é o uso da expressão logomarca ou logotipo para designar uma marca. Enquanto o título e a insígnia de estabelecimento se destinam a identificar um determinado estabelecimento comercial, o logotipo é o sinal distintivo do comércio que tem como função distinguir entidades que prestem serviços ou comercializem produtos.

O logotipo pode ser constituído só por elementos verbais ou só por figuras, bem como pela combinação entre eles. Assim, a logomarca ou logotipo como parte da marca que é reconhecível, mas não é pronunciável, como um símbolo, desenho ou cores e formatos de letras distintas.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. EMPRESA. LOGOMARCA. REGISTRO. INPI. USO. EXCLUSIVIDADE.

1 - O titular do registro da marca no INPI tem direito de usá-la com exclusividade. Precedentes iterativos desta Corte.

2 - No caso concreto, não obstante reconhecido pelas instâncias ordinárias ser o boneco "equilibrino" (desenho estilizado de um eixo cardan com características humanas) produto do intelecto do autor (ora recorrido), trata-se de representação gráfica que é parte integrante da marca da empresa (ora recorrente), com registro hígido no INPI, o que faz concluir pela improcedência do pleito indenizatório.

3 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. ³²

³¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**, p. 332.

2.3. Domínio

O domínio é a identificação do estabelecimento, principal ou secundário, no mundo virtual, onde a clientela encontra o sujeito de direito (empresário ou sociedade empresária).³³

Fábio Ulhoa Coelho afirma que uma das funções do domínio equivale ao de título do estabelecimento, pois identifica o lugar de acesso e z outra é a de realizar a conexão entre emissor e destinatário das informações veiculadas na internet.³⁴

Nos termos da Resolução CGI.br/RES/2008/008/P, o requerente ao domínio, deverá provar a utilização da expressão que deseja ser registrada por mais de 30 (trinta) meses, buscando com isso coibir os abusos no registro.

2.4. Trade dress

O *trade-dress* ou conjunto-imagem é a imagem do produto apresentado ao consumidor. Essa imagem “consiste em um conjunto de características, que podem incluir, entre outras, uma cor ou esquema de cores, forma, embalagem, configuração do produto, sinais, frases, disposições, estilização e tamanho de letras, gráficos, desenhos, emblemas, brasões, texturas e enfeites ou

³² STJ. REsp 843774/SP. 4T. Decisão 12/06/2008. Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES. DJ 04/08/2008. <http://www.stj.gov.br/portal_stj/>. Acesso em fev. 2012.

³³ Para um estudo acerca dos conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos vide LABRUNIE, Jacques. **Conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos**, p. 267-294.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, p. 36.

ornamentos em geral, capazes de identificar determinado produto e diferenciá-lo dos demais”.³⁵

Pela definição, percebe-se que o “*trade dress*” possui feições distintas da marca tridimensional, pois não abarca apenas a embalagem, o recipiente, pode ir além, à medida que pode embarcar o ambiente, ou seja, a decoração da empresa ou de um estabelecimento. A proteção ao “*trade dress*” ou conjunto-imagem no Brasil não é considerada uma área cristalina, podendo ser questionada sob o prisma da concorrência desleal, uma vez a Lei 9279/96 não fez referência expressa.³⁶

2.5. Indicações geográficas

A Lei de Propriedade Industrial, Lei Nacional n.º 9.279, de 14 de maio de 1996, não define o que é Indicação Geográfica, estabelecendo apenas suas espécies, a Indicação de Procedência e a Denominação de Origem, inexistindo hierarquia legal entre elas, sendo possibilidades paralelas à escolha dos produtores ou prestadores de serviços que planejam buscar esta modalidade de proteção, atendidos os requisitos da lei e de sua regulamentação. Todavia, podemos conceituar Indicação Geográfica como a identificação de um produto ou serviço como originário de um local, região ou país, quando determinada reputação, característica e/ou qualidade possam ser vinculadas essencialmente a esta sua origem particular. Em suma, é uma garantia quanto à origem de um produto e/ou suas qualidades e características regionais. Quando o nome geográfico se houver tornado de uso comum, designando

³⁵ ANIEL, Deniz Allan. **Litígios envolvendo conjunto-imagem (trade-dress) no Brasil.**, p. 37-42 . SOARES, Tinoco. *Trade dress e/ou Conjunto-imagem*, p. 22-23.

³⁶ BARBOSA, Denis Borges. **Do *trade dress* e suas relações com a Significação secundária.** Acesso em 12/02/2012

produto ou serviço, não será considerada indicação geográfica.³⁷

2.5.1. Indicação de Procedência

A *Indicação de Procedência* é caracterizada por ser o nome geográfico conhecido pela produção, extração ou fabricação de determinado produto, ou pela prestação de dado serviço, de forma a possibilitar a agregação de valor quando indicada a sua origem, independente de outras características.

Ela protegerá a relação entre o produto ou serviço e sua reputação, em razão de sua origem geográfica específica, condição esta que deverá ser, indispensavelmente, preexistente ao pedido de registro.

Dessa forma, os produtores ou prestadores, por meio de sua entidade representativa, deverão fazer prova desta reputação ao pleitear o reconhecimento junto ao INPI a Indicação de Procedência, juntado documentos hábeis para tanto.

2.5.2. A denominação de origem

A *Denominação de Origem* cuida do nome geográfico que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.

Em suma, a origem geográfica deve afetar o resultado final do produto ou a prestação do serviço, de forma identificável e mensurável, o que será objeto de prova quando formulado um pedido de registro enquadrado nesta espécie ante ao INPI, por meio de estudos técnicos e científicos, constituindo-se em uma prova mais complexa do que a exigida para as Indicações de Procedência.

³⁷ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Marcas tridimensionais. Sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da propriedade intelectual**, p. 157.

3. Funções da marca

De acordo com Maitê Cecília Fabbrini³⁸, o estudo das funções das marcas é imprescindível para resolver questões relativas aos conflitos existentes entre os sinais distintivos, em especial, as marcas tridimensionais.

As marcas, além de constituírem sinais de distintividade dos produtos e serviços na circulação empresarial, tendem a manter no tempo e no espaço os benefícios do crédito, do aviamento, da reputação e origem da marca, previnem o público contra as fraudes, proporcionando-lhe a prova de que bem os produtos e os serviços que deseja adquirir, frustrando, desta maneira, a ação da concorrência ilegal.

Mauricio Lopes de Oliveira e Marlon Tomazatte³⁹ demonstram que a marca possui apenas duas funções: distintiva e a de indicação de procedência.

Hugo Daniel Lança Silva⁴⁰ aponta três funções primordiais das marcas: econômica, procedência e distintividade.

Para Thomaz Thedim Lobo, “a função principal de um sinal distintivo (marca) é a de identificar a origem do produto ou serviço e distingui-lo, no mercado, de outro produto ou serviço de origem diferente. Para o consumidor, a marca representa também um nível de qualidade”.⁴¹ De

³⁸ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Marcas tridimensionais. Sua proteção e os aparentes conflitos com a proteção outorgada por outros institutos da propriedade intelectual**, p. 57.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, p. 159. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário**, p. 184. OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. **Propriedade industrial. O âmbito de proteção das marcas registradas**, p. 4-7.

⁴⁰ SILVA, Hugo Daniel Lança. **A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)**, p. 63.

⁴¹ LOBO, Thomaz Thedim. **Introdução à Nova Lei da Propriedade Industrial**, p. 75.

maneira diversa afirma João da Gama Cerqueira⁴² se manifesta no sentido de não considerar a função meramente distintiva adequada como função primordial das marcas na época moderna. A função distintiva sempre existiu, não indicando a origem, mas dando-lhe individualização própria. Sendo a função principal a identificação.

Já Maitê Cecília Fabbrini Moro demonstra que há 05 (cinco) funções que são: a distintiva; a publicitária; a de indicação de origem; a indicação de qualidade; e a econômica e conclui que nem todas as marcas cumprem todas as funções apresentadas, pois “nada impede que elas, se não estiverem ainda presentes, venham a ser desenvolvidas”.⁴³

Não há dúvida de que a marca tem uma função principal, que é a distintividade, ou seja, a finalidade de distinguir produtos e serviços de outros iguais ou semelhantes. As demais funções, como indicação de origem, indicação de qualidade ou de garantia, publicitária ou concorrencial⁴⁴ e econômica são consideradas secundárias, na proporção do interesse do titular e da espécie.⁴⁵

3.1. Função Distintiva

A *Função distintiva* é considerada a mais relevante pela maioria dos autores, bem como a legislação atual (art. 122, da LPI). Dessa forma, a natureza da marca decorre de sua finalidade. A finalidade é identificar o

⁴² CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, p. 348-349.

⁴³ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p. 38.

⁴⁴ PINHO, José Benedito. **O Poder das Marcas**, p. 15. OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. **Propriedade industrial. O âmbito de proteção das marcas registradas**, p. 4-7 afirma que a função publicitária não decorre de características jurídicas, mas sim econômicas.

⁴⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, p. 349. MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p. 35-46.

produto ou serviço, é preciso que a marca tenha características que permitam tal identificação. Em suma, a marca é um sinal, que se acresce ao produto ou ao serviço para identificá-los e que deve ser suficientemente característico para preencher tal finalidade. O sinal deve simplesmente ser capaz de preencher tal finalidade. É importante considerar que o sinal ou o nome não é o produto ou serviço, mas, acresce-se a ele⁴⁶. A marca deve servir para distinguir o produto ou serviço que assinala, de tal forma que o consumidor não se engane, comprando produto ou serviço de determinada marca, pensando em ter optado por outro de marca diversa. Logo, a função distintiva é a capacidade que o sinal possui de identificar um produto ou serviço dos demais semelhantes presentes no mercado, sendo requisito essencial para a registrabilidade do sinal. Quando um sinal não possui caráter distintivo, seja na expressão ou na forma de apresentação, será considerado genérico, comum, ou simplesmente descritivo do produto, não registrável à luz da LPI – Lei da Propriedade Industrial (art. 124, VI, da LPI).

3.2. Função de identificação de origem

A Função de indicação de origem corresponde à identificação de procedência da marca, de maneira a permitir a sua diferenciação de produtos e serviços de outros da mesma espécie, proporcionando ao consumidor um referencial unívoco que lhe permite adquirir bens e serviços, a que lhe atribui determinadas qualidades ou características, provenientes de determinada pessoa. O art. 122, da LPI, dispõe que marcas devem ser usadas para distinguir produtos e serviços de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa. Newton Silveira afirma que a marca “não é, também sinal de origem dos produtos no sentido de que tenham sido fabricados em determinado

⁴⁶ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**, p. 16.

local. É sinal de origem no sentido de que o proprietário do sinal é o responsável pela fabricação do produto”.⁴⁷ Assim, não é a indicação de origem dos produtos com o objetivo de identificar o local em que foram fabricados, mas da indicação do responsável pela fabricação, titular ou licenciado da marca⁴⁸. No entanto, essa função não corresponde à fonte segura de identificação de origem do produto ou serviço, visto que, muitas das vezes, a marca não nos mostra quem é o verdadeiro titular.

3.3. Função de identificação de qualidade ou garantia

A *Função de indicação de qualidade* ou de *garantia* se reporta às propriedades já conhecidas, inerentes a uma determinada marca. Essa função está diretamente relacionada com a antecedente, visto que a origem do produto pode simplesmente se reportar à sua qualidade. Desse modo, a marca pode trazer ao consumidor a lembrança de certas informações, positivas ou negativas, das características precípuas inerentes àquele produto, bem como vantagens oferecidas por aquele serviço. Esta função não é garantida pela norma, salvo àquelas cuja função é tão somente a de garantir determinada qualidade, conforme regulamento de uso, como é o caso da marca de certificação (art. 123, II).⁴⁹ Na verdade, o direito das marcas não prevê qualquer sanção específica para um descrédito de qualidade, nem sequer impõe que os produtos marcados pelo titular e colocados no mercado, a dado momento, tenham um grau de qualidade uniforme. O que a lei procura é evitar a existência de marcas criadas com o intuito de enganar, de maneira, a induzir o público em erro,

⁴⁷ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**, p. 24.

⁴⁸ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p. 40.

⁴⁹ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p. 42.

mormente quanto à natureza, à qualidade, à utilidade ou proveniência geográfica (art. 124, X, da LPI).

3.4. Função Publicitária

A *Função publicitária ou concorrencial* se refere à expansão da marca por meio da divulgação. Com efeito, a marca representa o elo entre o produto e o consumidor exercendo, desta sorte, não apenas função de diferenciação e identificação em relação ao produto, mas também se manifestando como força de atração e sugestão. Esclarece Maitê Cecília Fabbrini Moro que

Os meios de comunicação cada vez mais variados, mais modernos e mais eficientes, o poder evocativo da marca, que depende da forma e intensidade de uso desses meios, pode chegar a níveis muito interessantes. Pode-se fazer uma relação entre a intensidade do uso da publicidade e o valor econômico da marca, segundo a qual quanto maior e melhor a utilização dos meios de publicidade, maior o poder evocativo e atrativo de uma marca, e, por consequência, maior o valor econômico representado por essa marca.⁵⁰

Hugo Daniel Lança Silva conclui que

Como a influência exercida pela marca na mente dos consumidores, de molde a que a escolha dos produtos ou serviços não se faça considerando as suas qualidades intrínsecas, mas tendo em mente a “imagem” da marca. A marca, sem perder a sua apetência para identificar produtos (e serviços) e diferenciá-los de outros do mesmo gênero, desempenha cumulativamente uma valência atrativa ou sugestiva nos consumidores, de molde a que a escolha aquisitiva não seja determinada pelas características que o produto (ou serviço) de determinada

⁵⁰ MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**, p. 47.

marca tem, mas pela marca que determinado produto ou serviço tem. Em suma, a marca vende.⁵¹

Na verdade, o art. 131, da LPI, compreende o uso publicitário da marca nos papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.

3.5. Função econômica

A *função econômica*, proveniente da economia capitalista, refere-se ao valor que aquela marca representa para o seu detentor. Nesse contexto, a marca assume por vezes um valor incalculável, que transcende em muitos os restantes elementos patrimoniais da empresa.

J. X. Carvalho de Mendonça já afirmava que as “marcas assumem valiosa função econômica garantindo o trabalho e o esforço humano, representando fator de tráfego e tornando-se elemento de êxito e de segurança às transações”⁵².

De acordo com Letícia Provedel:

Às marcas, é de notar que estas são valoradas de acordo com sua capacidade de transmitir aos consumidores informações quanto à qualidade e respeitabilidade dos produtos ou serviços de determinada empresa. A reputação e o valor da marca são o resultado do somatório de diferentes investimentos desembolsados pela sua titular em qualidade, serviço, estratégias de marketing, etc. Assim que uma boa reputação no mercado é construída, a titular da marca passará a obter maiores lucros pelas repetidas compras e menores custos de divulgação pelo advento da mídia espontânea, que se converterão em renda, já que os consumidores estarão dispostos a pagar um preço mais alto

⁵¹ SILVA, Hugo Daniel Lança. **A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)**, p. 161.

⁵² CARVALHO MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial**, p. 229.

em troca da certeza de qualidade e da economia de tempo na escolha de produtos.⁵³

A função econômica das marcas pode ser compendiada em dois fatos: a) diminui o esforço do empresário na busca do consumidor; b) incentiva a manutenção de qualidade do produtor⁵⁴. Em outros termos, “para o consumidor a marca tem a função de orientá-lo na escolha de um produto ou serviço, ao passo que para o titular da marca esta funciona como meio de captação de clientela, na medida em que atua como veículo de divulgação dos serviços ou produtos por ela distinguidos, além de conferir o direito de exclusividade de uso ao seu titular”.⁵⁵

4. Impedimentos para Marca

A marca é um privilégio legal, concedido pelo Estado com o propósito de garantir o direito de uso exclusivo ao proprietário no seu ramo de atividade econômica. Marca, segundo a lei brasileira, é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas. O caráter de distintividade é requisito legal e encontra-se consagrada no artigo 122 da Lei nº 9.279/96. Contemporaneamente, embora a distintividade continue sendo a base sobre a qual repousa a função das marcas, esse caráter distintivo passou a considerar não só os elementos gráficos constitutivos das marcas, mas, também, o conjunto das impressões delas decorrentes, que atue

⁵³ PROVEDEL, Leticia. **Propriedade Intelectual e Influência de Mercados**. Acesso em 12/01/2011.

⁵⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 5.

⁵⁵ TRF. 2ª Região. 2ª T. Ap. nº 98.02.05185-3. Rel. Messosd Azulay Neto. Rio de Janeiro, 31/01/2006. <http://www.trf2.jus.br>. Acesso em 12/01/2012.

individualizando, distinguindo os certificados produtos e serviços. Contudo, não podem ser registrados como marca os sinais compreendidos no artigo 124 da LPI. A lei marcária brasileira não protege os sinais sonoros, gustativos e olfativos.

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;

II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimento dignos de respeito e veneração;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda;

VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva;

XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;

XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro; e

XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia.

5. Significado do nome “JESUS” e sua abrangência religiosa

Os mais antigos dicionários da língua portuguesa ou não consignam a palavra JESUS, ou a mencionam como palavra da língua latina. O nome Jesus vem do hebraico ישוע (Yeshua), que significa "Javé/Jeová (YHVH) salva".⁵⁶ Também foi descrito por seus seguidores como Messias (do hebraico משיח (mashíach), que significa ungido e, por extensão, escolhido)⁵⁷, cuja tradução para o grego, Ἰησοῦς. O nome Jesus é a versão portuguesa da forma grega Ἰησοῦς, transliterado Iêsous que por sua vez é a tradução do nome hebraico Yeshua, que por ser filho de Maria e de José, o carpinteiro, em Belém, é reconhecido oficialmente na genealogia da Casa Real de David como Yeshua ben Yoseph,

⁵⁶ SOARES, Ezequias. **A questão sobre o nome de Jesus**. In: <http://www.cacp.org.br/movimentos/artigo.aspx?lng=PT-BR&article=1338&menu=12&submenu=6> Publicado em 08/11/2007. [Acesso em 12/02/2012].

⁵⁷ DICIONÁRIO EXTREM HOST. **Definição de Messias**. In: <http://dicionario.extremehost.psi.br/messias.html>. [Acesso em 12/02/2012].

ou seja, "Jesus, filho de José". Jesus é o centro do cristianismo.⁵⁸

Para os cristãos, Jesus é Cristo, a encarnação de Deus e o "filho de Deus", que foi enviado a terra para salvar a humanidade e foi crucificado, morto e sepultado, desceu à mansão dos mortos e ressuscitou no terceiro dia.⁵⁹ Para os adeptos do islamismo, o Jesus é conhecido como Isa (إِسْمَاعِيلَ, transl. Īsā), Ibn Maryam ("Jesus, filho de Maria").⁶⁰ Já os muçulmanos o tratam como um grande profeta e esperam o seu retorno no juízo final⁶¹. No judaísmo Jesus pode ser considerado como um profeta ou um apóstata.⁶²

Segundo o novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o termo Jesus significa "(do hier. Jesus, de Jesus Cristo.) Interj. Indica espanto, dor surpresa, admiração. / Mulher e Filhos! A mulherzinha / Tão loira e alegre, Jesus, Jesus! (Antonio Nobre, Só, p. 46)".⁶³

O dicionário Priberam da Língua Portuguesa dispõe que os termos Jesus significa "1. Exprime medo, espanto. s. m. 2 núm. 2. Estátua ou imagem de Jesus. interj. ai Jesus!: Exprime dor, tristeza, etc.". ⁶⁴

6. Incongruências do Registro de nomes religiosos

⁵⁸ **Cronologia da Vida de Jesus Cristo (em inglês)** *Catholic Encyclopedia*. Acesso em 12/02/2012. RATZINGER, Joseph. **Jesus de Nazaré (em Português)**, p. 456.

⁵⁹ MILEANT, Bispo Alexander. **O Senhor Jesus Cristo Salvador do mundo**. Acesso em 12/02/2012. RATZINGER, Joseph. **Jesus de Nazaré (em Português)**, p. 456

⁶⁰ **ISA (Jesus) in the Quran:bJesus' Name**. Acesso em 12/02/2012.

⁶¹ BRASIL, Carlos. **Jesus é profeta para muçulmanos**. Acesso em 12/02/2012.

⁶² PAWLIKOWSKI, Ihn T.. **Vistas Modernas Judaicas de Jesus. Relacionamentos Judaicos-Cristãos**. Acesso em 12/02/2012. FELDMAN, Sergio. **Judaísmo e cristianismo: reflexões históricas. Visão Judaica**. Acesso em 12/02/2012.

⁶³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**, p. 987.

⁶⁴ http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx?pal=jesus Acesso em 12/02/2012.

A questão se coloca na seguinte indagação: É possível o registro como marca da Expressão “Motel Jesus”.

Na composição da marca “o mais comum é que a sua composição seja constituída de uma palavra, combinação de palavras ou denominação”.⁶⁵ E palavras religiosas são suscetíveis de registro como marca?

O art. 124, inc. III, da Lei 9.279/96, prevê que a “expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimento dignos de respeito e veneração”.

Pontes de Miranda nota que é tradicional que se negue proteção aos sinais distintivos contrários à moral e às ideias, às religiões e aos sentimentos veneráveis na forma do art. 124, inc. III da Lei 9.279/96, isso porque constituem um caso particular de *res extra commercium*⁶⁶. Assim, não seria admissível ao registro uma palavra ou conjunto de palavras que incite à prática de atos libidinosos incompatíveis com o estágio da moral, ou ofenda as religiões minoritárias ou não. Da mesma forma, não são objeto de proteção as figuras eróticas ou depreciativas que excedam aos parâmetros usuais da sensibilidade do público.

Gladston Mamede expõe que a “vedação deve ser vista com cuidado, pois o conceito de contrário à moral e aos bons costumes é excessivamente amplo e perigoso, a exigir cautela e atenção para cercear abusivamente a garantia constitucional de liberdade de agir”.⁶⁷

Assim, a princípio, é livre a elaboração de uma marca, desde que ela não represente uma ofensa a valores maiores da sociedade. Não se admite uma marca que viola qualquer a moral e os bons costumes ou que vai de encontro

⁶⁵ DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Marcas e expressões de propaganda**. p. 111-112.

⁶⁶ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**, p. 73.

⁶⁷ MAMADE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro. Empresa e atuação empresarial**, p. 244.

à liberdade de consciência, de crença, de cultos religiosos ou qualquer outro sentimento digno de proteção.

COMERCIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. CONFRONTO ENTRE MARCA REGISTRADA NO INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI) E DENOMINAÇÃO SOCIAL REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. NÃO CARACTERIZADA A VIOLAÇÃO AO DIREITO DE USO DO NOME. 1. A marca é registrável perante o INPI e enseja proibição de utilização por terceiros em todo o território nacional (Lei de Propriedade Industrial - Lei n. 9.279/1996, art. 129). O nome empresarial é depositado perante as diversas Juntas Comerciais, entidades de índole estadual, e produz efeitos apenas na unidade federativa respectiva (Lei n. 8.934/1994, art. 5º; Decreto n. 1.800/1996, art. 61). Não há, pois, que se confundir registro de marca com a denominação comercial da empresa. 2. Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eventual conflito entre registro de marca e denominação da empresa deve ser sanado pelo princípio da especificidade, o qual recomenda que não havendo confusão, não há impedimento que tais empresas possam conviver no universo mercantil (REsp 119.998/SP). 3. Na hipótese, a expressão "SÃO JORGE", que compõe a denominação da parte autora, é de uso comum, tradicionalmente conhecida e utilizada pela população, sem que se possa invocar direito de exclusividade no seu uso nem impedir que a ré utilize as expressões "SAINT GEORGE" e "ST. GEORGE" como marcas de café e chá registradas posteriormente à constituição da sociedade autora. 4. Sentença confirmada. 5. Apelações desprovidas.⁶⁸

Mas, ao mesmo tempo a própria a lei, no art. 124, inc. XV, proíbe que seja registrado o “nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de

⁶⁸ TRF 1ª Região - 6ª Turma. AC 1997.35.00.017052-2/GO; Apelação Cível. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. e-DJF1 p.19 de 02/08/2010. <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em 12/03/2012.

terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores”. Ou no caso de apelidos o art. 124, inc. XV prevê a proibição do uso do “pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores”.

Dessa forma, indaga-se caso o titular do empreendimento possua na composição de seu nome ou apelido a expressão Jesus, poderia registrá-lo para identificar o “Motel Jesus” ou “Motel do Jesus”?

6.1. Ofensa à Ordem Pública ou aos Bons Costumes

A ordem pública é um conjunto de normas essenciais à convivência nacional, logo não comporta classificação em ordem interna e internacional, mas tão somente a de cada Estado. Assim, é o conjunto de condições essenciais a uma vida social conveniente, fundamentado na segurança das pessoas e bens, na saúde e na tranquilidade pública.⁶⁹

O critério para considerar algo ofensivo aos bons costumes deverá basear-se em fatos, ou seja, avaliar o grau médio de moralidade, civilização e desenvolvimento da legislação do povo. Ofender os bons costumes constitui um ultraje à existência independente de um grupo, cujo legítimo e natural interesse de viver e desenvolver-se segundo as condições que lhe são próprias, e prevalente.⁷⁰

Essa questão não é tão simples, na medida em que pode ser extremamente complicado definir o que desrespeitoso ou não.

Por exemplo, há um registro da expressão “Jesus” para produtos farmacêuticos que atuam sobre o aparelho

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, p. 522.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, p. 516.

respiratório (nº 002963299) e que foi extinto por força da expiração do prazo da vigência. Há também o registro do refrigerante Cola Guaraná Jesus (003448240).⁷¹

6.2. Ofensa ao nome civil ou ao Pseudônimo

É certo que nome civil integra a personalidade jurídica da pessoa natural, a individualiza e indica a sua procedência familiar. O Código Civil prevê que o nome é composto de prenome (identifica o sujeito) e do sobrenome (patronímico ou apelido de família) para essa identificação. O direito ao nome é direito da personalidade, permitindo distinguir um indivíduo do outro, seja pessoa natural ou jurídica⁷². A mesma proteção deve se dar ao pseudônimo ou apelidos notoriamente conhecidos, bem como aos nomes artísticos, na medida em que essas expressões passam a identificar a própria pessoa, gozando a mesma importância do nome civil ou empresarial. Assim, a vedação atinente aos nomes civis e apelidos deve ser entendida com cuidado, não representando uma proibição absoluta de qualquer registro de um nome civil como marca. O que se proíbe que um terceiro utilize de nome estranho ao seu, ou seja, que o terceiro utilize sem autorização do titular, salvo no caso de homônimia em a autorização é dispensada, por questões óbvias. Mas mesmo nestas situações há possibilidade de registro de nomes civis sem autorização como é caso da expressão STEWART (nº 812736613 – depósito 1986) que é sobrenome da artista Americana Kristen Stewart Filha do produtor de TV, John Stewart e da diretora Jules Stewart, de K-11, ocorre que neste caso a marca foi registrada bem antes da artista fazer sucesso.

⁷¹ BRASIL. INPI. <http://www.inpi.gov.br/index.php/marca/busca>. Acesso em 12/02/2012.

⁷² AQUINO, Leonardo Gomes de. **Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção**, p. 148-170.

Nesses casos, o uso de tais elementos em marca é *res alii*, assegurada por direito autoral, ou personalíssimo, que tem também uma faceta econômica.

7. O significado da palavra “Motel”

Nos Estados Unidos, um país altamente motorizado, motel é a contração de motor e hotel; ou seja, um hotel no qual as pessoas chegam de automóvel, mas que fica à beira de uma rodovia, que serviria de alojamento àqueles que realizam uma viagem e estão longe de casa. No Brasil o Motel é um estabelecimento de hospedagem que se diferencia dos demais porque as pessoas geralmente vão até ele com o objetivo de manter relações sexuais e não necessariamente para conseguir alojamento, porque muitas vezes não se cobra o valor de uma diária, mas sim por um valor de permanência de algumas horas (períodos).

O dicionário Aulete descreve a expressão motel como “sm. 1. Hotel para encontros amorosos. 2. Hotel em beira de estrada com estacionamento para veículos.” Já o dicionário Aurélio discorre que o termo motel decorre do termo inglês “Motel (aglut. De *motorist’s hotel*) s-m a1. Hotel situado à beira de estradas de grande circulação, dotado de apartamentos ou quartos para hóspedes, estacionamento para automóveis e, às vezes, restaurante. 2. Bras. Hotel de alta rotatividade.”⁷³

7.1. Ofensa ao art. 124, inc. VI da Lei 9.279/96

Este art. 129, inc. VI, prevê que “sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar

⁷³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**, p. 1164.

uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva” não pode ser registrado.

A palavra Motel é uma palavra de uso comum?

É certo que as palavras de uso comum podem ser objeto de registro desde que não se apresentem como função indicativa do produto ou de algum de seus elementos constitutivos e sejam usadas não como expressão da linguagem comum (da qual ninguém é lícito apropriar-se, mas como expressão de fantasia com caráter de originalidade e novidade, de forma a possuir uma eficácia individualizante que legítima exclusividade e proteção da marca).

Uma das finalidades da marca é identificar um serviço diferenciando-o dos demais. Nesse sentido, fala-se em função de origem. Assim, para o seu titular, a marca serve para identificar os serviços por ele prestados para que se diferenciem dos demais concorrentes. Para o titular, a marca é um meio de classificação do serviço de acordo com a sua origem. Logo, a função distintiva da marca implica na função de origem.

Assim, nada obsta que, na composição da marca, entrem elementos de uso comum, já empregados em outras marcas, ainda que em indústria semelhantes, desde que a sua combinação torne a marca distintiva, afastando a possibilidade de confusão. Contudo, “os signos que expressa, na linguagem comum, a própria coisa ou um elemento dela, não são registráveis, mas são registráveis, embora com restrições, os signos que mantêm uma relação icônica (descritiva ou evocativa) com a coisa; e livremente protegidos, com máxima extensão os signos arbitrários”.⁷⁴

Na opinião de Denis Borges Barbosa, a marca possui uma significação e um valor, e onde o valor

⁷⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 45.

representa a capacidade de diferenciação, sem, no entanto, levantarem um glamour sobre a sua existência.⁷⁵

Mas a expressão Motel possui um caráter inovador ou diluitivo dentro de uma novidade relativa de forma a lhe permitir a sua registrabilidade. Na análise de José Antonio B. L. Faria Correa, à diluição capaz de gerar a distintividade pode resultar do seguinte:

- a) A marca-fonte derivava de palavra, radical ou elemento gráfico nitidamente genérico/descritivo em relação ao segmento ao qual visava a distinguir e o resultado era banal;
- b) A marca-fonte derivava de palavra, radical ou elemento gráfico nitidamente genérico/descritivo em relação ao segmento, mas seu resultado, como decorrência de operação lógica, era criativo;
- c) A marca-fonte derivava de palavra, radical ou elemento gráfico nitidamente genérico/descritivo em relação ao segmento, mas, a exemplo do ovo de Colombo, ninguém, na concorrência, havia pensado em fazer de tal palavra ou elemento gráfico uma marca;
- d) A marca-fonte, derivando de palavra, radical ou elemento gráfico genérico/descritivo, tendo ou um resultado banal ou um resultado criativo, torna-se respeitada no mercado, adquirindo notoriedade;
- e) A marca-fonte era, na sua origem, termo ou elemento gráfico singular, sem qualquer associação lógica com o universo semântico em que inserida, mas, fruto de constantes imitações não reprimidas, vulgariza-se.⁷⁶

Assim, para que ocorra o registro da expressão motel deve haver distintividade, que é um dos requisitos de proteção jurídica das marcas⁷⁷. Dessa forma, uma marca não será registrada se não for distintiva em suas duas

⁷⁵ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 46.

⁷⁶ CORREA, José Antonio B. L. Faria. **O Fenômeno da Diluição e o Conflito de Marcas**, p. 33.

⁷⁷ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 59-61.

modalidades, ou seja, distinção do serviço entre os concorrentes e fixando no consumidor a percepção de qual serviço se trata.⁷⁸

O STJ no REsp nº 471546 / SP equiparou à expressão SPA a expressão Motel afirmando que ambas são vocábulos comuns não podendo assim, ser registrada de como marca o seu uso de forma desvinculada a outra expressão.⁷⁹

É certo que o Direito não irá permitir o uso exclusivo de uma expressão que é de uso comum, necessário, uma expressão que o povo necessita para se comunicar⁸⁰, pois a questão se resume na impossibilidade de ceder direito público a particular de forma exclusiva, isso iria ferir o *res communis omnium*. Contudo não se pode admitir que empresários se apropriem de nomes dos serviços que prestam impedindo os concorrentes exerçam o direito de ser servirem deles, de maneira a gerar violação a livre iniciativa, de maneira a estabelecer o monopólio indireto na prestação do serviço de hotelaria, visto que se fosse lícito a qualquer empresário apropriar-se da denominação empregada, de modo corrente, pelo público e pelo comércio designá-los.⁸¹

⁷⁸ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 69.

⁷⁹ DIREITO DE PROPRIEDADE. Marca. "SPA". - A rigor, não seria passível de registro a marca "Spa", vocábulo de uso comum e corrente para as casas que oferecem a seus clientes serviços especializados de estética do corpo, nutrição e emagrecimento, associando ordinariamente serviços médicos e de hotelaria. Seria o mesmo que adonar-se da palavra "Flat", "Hotel", "Motel", "Pousada", "Estalagem" etc. No caso dos autos, existente o registro, a ação de preceito cominatório proposta para defesa da marca foi julgada improcedente porque o princípio da especialidade assegura a proteção da marca apenas no âmbito das atividades do registro. Recurso especial não conhecido. STJ. RESP 471546 / SP (2002/0124820-4) Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. JULGADO: 06/02/2003. www.stj.jus.br. Acesso em 12/02/2012.

⁸⁰ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, p. 406.

⁸¹ BARBOSA, Denis Borges. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica**, p. 61-63.

Assim, no caso da expressão “Motel do Jesus” ou “Motel Jesus” o que temos, inicialmente, é uma *res communis omnium* uma *res extra commercium*, inapropriáveis pelo titular, salvo no caso de acréscimo de distintividade.⁸² Nesse caso, o que, em última análise, constituirá a exclusividade, é o elemento característico resultante do acréscimo. Mas de forma conjunta, sendo impossível o registro das expressões “Motel do Jesus” ou “Motel Jesus” de forma separada, pois ambas as expressões possuem caráter de comum, necessária, mas quando agregadas se encontra dentro de um padrão de distintividade das demais.

Considerações Finais

Não há dúvida de a sigla Motel é genérica e possui o significado que designa a atividade, não podendo ser registra isoladamente e com exclusividade. Também não há dúvida que o nome Jesus só poderá ser encarado como sinal marcário se for nome civil ou pseudônimo do próprio titular, salvo autorização, mas a junção dos termos MOTEL JESUS ou MOTEL DO JESUS não poderá ocorrer, visto que o designativo de atividade ofende o art. 124, inc. III, da Lei 9.279/96 que prevê como sinal proibido de registro aquele que é contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimento dignos de respeito e veneração.

Referências

1. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso de direito comercial**. Almedina: Coimbra, 2002.

⁸² SCHMIDT, Lélío Denicoli. **A Invalidação das Marcas Constituídas por Expressões de Uso Genérico, Vulgar, Comum ou Necessário**, p. 26.

2. ÂNGULO, Astrid Uzcátegui. **Marcas Coletivas e Marcas de Certificação.** http://www.cjp.ula.ve/gpi/documentos/marcas_certificacion.pdf. [Acesso em 12/02/2012]
3. ANIEL, Deniz Allan. **Litígios envolvendo conjunto-imagem (trade-dress) no Brasil.** *ABPI*. Rio de Janeiro: n° 87, p. 37-42, mar/abr. 2007.
4. AQUINO, Leonardo Gomes de. **Nome empresarial: natureza jurídica, distinções, composição e proteção.** *Revsita de Direito Privado*. n°. 32 p. 148-170, out/dez. 2007.
5. BALAÑÁ, SERGIO. **El entorno digital, ¿segunda oportunidad para la marca olfativa? Estudio acerca de la capacidad del signo olfativo para funcionar como marca en el mercado.** <http://www.marcialpons.es/catalogos/100785277.pdf>. [Acesso em 12/01/12.]
6. BARBOSA, Denis Borges. **Do trade dress e suas relações com a Significação secundária.** http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/trade_dress.pdf. Novembro de 2011. [Acesso em 12/02/2012].
7. _____. **Proteção das marcas. Uma perspectiva semiológica.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
8. BLASI, Gabriel di. **A propriedade industrial. Os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei n° 9.279, de**

14 de maio de 1996. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

9. BRASIL, Carlos. **Jesus é profeta para muçulmanos.** Universia Brasil. http://www.universia.com.br/html/materia/materia_fij.html. Acesso em 12/02/2012.
10. BRASIL. **INPI.** <http://www.inpi.gov.br/index.php/marca/busca>. [Acesso em 12/02/2012].
11. BUENAVENTURA, Pellisé Prats, **Marca, Nueva Enciclopedia** Jurídica, Tomo XV, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1974.
12. CARVALHO MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, v. 2.
13. _____. **Tratado de direito comercial brasileiro.** 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, v. 5.
14. _____. **Tratado de direito comercial.** atualizado por Ricardo Negrão. v.3º, 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.
15. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial.** Rio de Janeiro: Forense. 1946. T. I.
16. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

17. _____. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Ed. Saraiva, 14.^a ed., 2010. V. 1.
18. DEBRETT, Lyons, **Sounds, Smells and Signs, EIRP**, traduzido por Maria Luísa Araújo, *Jornal do INPI*, Ano XII, 1997.
19. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 1.
20. _____. **Dicionário Jurídico.** 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 3.
21. DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Marcas e expressões de propaganda.** Rio de Janeiro: Forense: 1984.
22. FELDMAN, Sergio. **Judaísmo e cristianismo: reflexões históricas.** Visão Judaica. http://www.visaojudaica.com.br/Maio%202004/Artigos%20e%20reportagens/judaismo_e_cristianismo_reflexoes_historicas.htm. [Acesso em 12/02/2012.]
23. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
24. GATTI, **Verso un Marchio di Franganza o di Aroma?**. RDC, 1989, vol. I.
25. **ISA (Jesus) in the Quran: Jesus' Name.** <http://www.inter-islam.org/Biographies/Hazisa7.html#isa>. [Acesso em 12/02/2012].

26. KARASSAWA, Gisele. **Marcas olfativas e sonoras.**
<http://www.juridicoemtela.com.br/wp/2009/12/10/marcas-olfativas-e-sonoras/>. [Acesso em 12/01/2011].
27. LABRUNIE, Jacques. **Conflitos entre nomes de domínio e outros sinais distintivos.** Direito & internet – Aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
28. LAMBERTO, Liuzzo, **Alla scoperta dei nuovo marchi,** *RDI*, 1997, parte I, Milano – Dott. A Giuffrè Editore.
29. LEONARDOS, Gustavo S. **A Perspectiva dos Usuários dos Serviços do INPI em Relação ao Registro de Marcas sob a Lei 9.279/96.** *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI Anais do XVII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual*, 1997.
30. LOBO, Thomaz Thedim. **Introdução à Nova Lei da Propriedade Industrial.** São Paulo: Atlas, 1997.
31. MAMADE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro. Empresa e atuação empresarial.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
32. MANSANI, Luigi, **Marchi olfattivi,** *RDI*, 1996.
33. MARQUES, Remédio. **Direito Comercial.** Coimbra: Coimbra, 1995.
34. MILEANT, Bispo Alexander. **O Senhor Jesus Cristo Salvador do mundo.** *Holy Protection Russian Orthodox Church.*

http://www.fatheralexander.org/booklets/portuguese/jesus_p.htm [Acesso em 15/02/2012].

35. MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, vol. XVII.
36. MORO, Maitê Cecília Fabbrini. **Direito das marcas. Abordagem das marcas notórias na lei 9.279/96 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
37. NICCOLÒ, Abriani, **Trattato di Diritto Commerciale**. Diritto Industriale, Diritto cottino, Cedam, 2001, Vol II.
38. OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. **Propriedade industrial. O âmbito de proteção das marcas registradas**. Rio de Janeiro: Lunem Juris, 2000.
39. OLIVEIRA, Mauricio Lopes de. **Propriedade industrial. O âmbito de proteção das marcas registradas**. Rio de Janeiro: Lunem Juris, 2000.
40. PAES, P. R. Tavares e Newton Silveira. **Enciclopédia saraiva do direito**. Coord. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.
41. PAWLIKOWSKI, Ihn T. **Vistas Modernas Judaicas de Jesus. Relacionamentos Judaicos-Cristãos**.
<http://www.jcrelations.net/Vistas+Modernas+Jud+icas+de+Jesus.2063.0.html?L=4>. [Acesso em 12/02/2012].

42. PINHO, José Benedito. **O Poder das Marcas**. São Paulo: Summus, 1996.
43. PROVEDEL, Leticia. **Propriedade Intelectual e Influência de Mercados**. <http://www.veirano.com.br/veirano/Home/Biblioteca/Artigos/tabid/47/ArtigoId/306/Default.aspx>. [Acesso em 12/01/2011].
44. RATZINGER, Joseph. **Jesus de Nazaré (em Português)**. 3ª Edição Ed. Esfera dos Livros, 2007.
45. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
46. SCHMIDT, Lélío Denicoli. **A Invalidação das Marcas Constituídas por Expressões de Uso Genérico, Vulgar, Comum ou Necessário**, *Revista da ABPI*, nº 38 - Jan. /Fev. 1999.
47. SILVA, Hugo Daniel Lança. **A função publicitária da marca de empresa no direito português (19 de Junho de 2003)**, p. 20. Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/hsilvac.html. [Acesso em 12/01/12].
48. SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.
49. SOARES, Ezequias. **A questão sobre o nome de Jesus**. CACP. <http://www.cacp.org.br/movimentos/artigo.aspx?lng=PT-BR&article=1338&menu=12&submenu=6> Publicado em 08/11/2007. [Acesso em 12/02/2012].

50. SOARES, José Carlos Tinoco. **Marcas vs. Nome Comercial Conflitos.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.
51. SOARES, Tinoco. **Trade dress e/ou Conjunto-imagem.** Revista da ABPI, nº 15, mar-abr. de 1995.
52. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário.** São Paulo: Atlas, 2008. v. 1.

RELIGIÃO E DIREITO: UMA CONSTRUÇÃO A PARTIR DO CONVÍVIO SOCIAL

Alane de Lucena Leal¹

1.1. O Papel da Religião na sociedade

Podereis encontrar uma cidade sem muralhas, sem edifícios, sem ginásios, sem leis, sem uso de moedas como dinheiro, sem cultura das letras. Mas um povo sem Deus, sem oração, sem juramentos, sem ritos religiosos, sem sacrifícios, tal nunca se viu. (Plutarco)

Por Religião, entende-se uma prática que abarca o sujeito nas mais variadas situações, isto é, que se manifesta por meio de crença, fé, conjunto de dogmas,

¹ Possui mestrado em Ciências da Religião pela Universidade Católica de Goiás; especialização em Filosofia e Existência pela Universidade Católica de Brasília; graduação e licenciatura plena em Filosofia pela Universidade Católica de Brasília. Atualmente é professora do Centro Universitário UNIEURO. Tutora do curso à Distância Ética (EAD) da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Tem experiência na área de Filosofia, Sociologia, Antropologia Jurídica, Ética e Terceiro Setor. Em 2011, a autora incursionou por diversos países do Extremo Oriente, a saber, Japão, China, Tibete, Butão e Tailândia. Um dos frutos desta viagem consistiu na publicação da obra “*Relato de uma experiência sob a ótica das Ciências Sociais*”, o segundo livro da autora. Na China participou de curso de aperfeiçoamento de *Tai Chi Chuan* pelo International Institute of Being TAO/IIBT onde também prestou prova para o governo chinês, recebendo certificado internacional de professora desta arte marcial. *Tai Chi Chuan*, pela *Chinese Sushu Association – Wushu Duan Wei Certificate*.

devoção, reverências a coisas sagradas, etc. Todos esses elementos estão presentes na vida do indivíduo, são-lhe inerentes. Portanto, a Religião é: doadora de sentidos; descoberta (de si e dos outros); consciência do limite; inefável; uma necessidade ontológica que se opõe a uma ansiedade existencial.

Assim, o fenômeno religioso é um elemento que compõe a identidade do sujeito. Com a questão da religiosidade está a confirmação de se fazer parte do mundo, habitar o mundo que, encantado e mágico, repleto de enigmas por vezes, foge à realidade ou à interpretação.

Berger² remete ao seguinte posicionamento:

“(...) o sagrado, a realidade que o homem crê encontrar na experiência religiosa, é “totalmente diferente” dos fenômenos humanos ordinários (...) o sagrado impressiona o homem como um poder esmagador, terrível e estranhamente fascinante”.

A manifestação da crença é que está sujeita às interpretações de diferentes possibilidades porque demanda da subjetividade, da identidade, da cultura e da interpretação dos símbolos. Desse modo, a todo instante somos convidados a estar numa estreita relação com o elemento divino. A Religião propõe, sobretudo, o caminho entre o sagrado e o profano.

Ao pensar em religiões, o homem defronta-se, de certo modo espantado, com a imensa variedade de ritos e mitos que nelas são encontrados, o que leva a refletir sobre o traço comum a todas: a crença, o sentimento de pertença, que, por sua vez, promovem o equilíbrio, a harmonia e o respeito por si próprio, num mundo que o conduz ao encontro entre o profano e o sagrado.

Nesse círculo, contido do sagrado e do profano, tudo se transforma. No âmbito secular, o indivíduo era dono das coisas, o centro do mundo. Agora, ao contrário,

² BERGER, Peter. *Rumor de anjos: a sociedade moderna e a redescoberta do sobrenatural*, p.73.

são as coisas que o possuem, isto é, ele não é o centro de coisa alguma e se descobre totalmente dependente de algo que lhe é superior. Sente-se ligado às coisas sagradas por laços de profunda reverência e respeito, logo, o homem é a criatura em busca de vida e de força.

Dessa forma, a religião debruça-se na forma elementar da busca da verdade, enquanto percebida, sentida, pelo sujeito de acordo com sua subjetividade e cultura. Há, sobretudo, o respeito ou a tentativa desse pela diversidade religiosa dos indivíduos.

Assim, a fé engloba a dimensão cognitiva e afetiva, uma vez que se dá no plano da razão e da emoção. A relação com o transcendente também implica a relação com o outro e consigo mesmo. É do contato do ser humano com o sagrado que se originam as diversas religiões.

Desse modo, religião é prática e é história. Produz cultura e é por ela influenciada. Berger³ acrescenta que: “a crença e a prática religiosa dentro das tradições das principais igrejas cristãs têm estado em declínio na sociedade moderna” implica entender que o indivíduo busca outros significados. A religião é, inclusive, percebida como uma conduta de sistemas, de relações sociais e intersociais.

O significado da palavra *religião*: “re-ligar” as partes ao todo, remete-nos à reflexão que a religião além de “re-ligar” o indivíduo à totalidade, propõe também uma forma de re-ligação dos seres humanos entre si e com a natureza. Para Durkheim⁴ a função primeira da religião é integrar a sociedade.

As crenças religiosas têm um forte impacto na vida social, na medida em que sugerem a utopia de uma ordem ideal para o mundo e assim estabelecem os critérios éticos do bem e do mal.

³ BERGER, Peter. *Rumor de anjos: a sociedade moderna e a redescoberta do sobrenatural*, p.24.

⁴ DURKHEIM, É. *As formas elementares da vida religiosa*, p. 37.

Não se trata de questionar se a religião é verdadeira ou se é alienante. Nesse trabalho, a religião está sendo analisado como fenômeno social, presente nas sociedades desempenhando relevante papel na conduta moral dos grupos humanos, porque, sugere, sobretudo, solidariedade entre os grupos.⁵

Faz-se presente a religião nas etapas importantes da nossa vida. Basta citar, entre outros, o reconhecimento da paternidade e a escolha do nome ligado a fenômenos naturais (entre os primitivos), o batismo (entre os cristãos), a circuncisão (entre judeus e islamitas), o casamento, o culto aos mortos. A compensação a que certas religiões conduzem seus fiéis projeta-os como superiores ao resto da sociedade.

A religião é, na verdade, como outros, um meio de comunicação no interior de um particular subsistema social e global. O outro caso é: o poder, o dinheiro, o amor e a verdade. Sendo assim, a religião somente é compreensível dentro de uma teoria geral da comunicação. Seu objeto é um recurso especial: a formação, o despertar, entendendo por esta uma soma de possíveis conhecimentos que permitem realizar escolhas, de reduzir a incerteza, de agir ou reagir de modo adequado, de comportar-se consequentemente e obter resposta a um comportamento alheio previsível, e assim por diante.

Se a religião contribui para interiorizar o valor da autonomia e da responsabilidade da pessoa, e o valor do respeito recíproco entre crenças e ideologias diferentes, tudo isso garante ao funcionamento do sistema uma base de consenso moral universal.

A religião é a fonte da consciência coletiva da unidade do sistema acima das diferenciações que envolvem. Nesse sentido, ela cumpre uma função integrativa do sistema social. A coragem que o divino inspira ao homem

⁵ Sobre o assunto confira: LEAL, Alane de Lucena. *Educação e Cidadania, uma inovadora proposta de formação religiosa*. São Paulo: Paulinas, 2005.

na sua realização como pessoa, como participante do futuro do mundo e da sociedade.

Nesse turno, os indivíduos, mormente a classe de jovens em formação têm condições de contribuir, com o entusiasmo e ardor que lhes é peculiar, para um grande projeto de ética mundial em vista da sobrevivência humana. Como lidar com o fenômeno religioso nas formas plurais da religiosidade? Respeitar a liberdade e incentivar ações concretas de promoção da justiça? Como despertar para a alegria, a esperança e afastar a angústia? Promover a tolerância, a igualdade na pluralidade, a construção da paz?

Diante dessas indagações temos que o sagrado manifesta-se diante da revelação e da consolidação do humano.

Acreditamos, pois, que uma das mais importantes fontes de sentidos construídos pelos humanos é a religião, segundo os teóricos analisados, Durkheim, Berger e Buber. As religiões emergem do exercício da capacidade de atribuir sentido que engendram as outras esferas da cultura, isto é, resultam do processo de produzir a totalidade da existência que a caracteriza.

Para Geertz,⁶

“Os símbolos sagrados funcionam para sintetizar o ethos de um povo, o tom, o caráter e a qualidade de sua vida, seu estilo, e disposições morais e estéticas, sua visão do mundo, o quadro que fazem do que são as coisas na sua simples atualidade, suas idéias (sic) mais abrangentes sobre ordem. Na crença e na prática religiosa, o ethos de um grupo torna-se intelectualmente razoável porque demonstra representar um tipo de vida idealmente adaptado ao estado de coisas atual que a visão de mundo descreve”.

A religião atende às necessidades integrativas pelo papel que desempenha por meio de suas normas de

⁶ GEERTZ, C. *A Interpretação das Culturas*. p.78.

comportamento, do ideal de fraternidade humana e, mesmo, do papel alienador que muitas vezes exerce. Nesse último caso, exerce papel integrativo, se for considerado o fenômeno do ponto de vista da estrutura vigente, que deseja a aceitação das imposições de uma política autocrática e/ou as imposições de uma classe dominante.

A religião apresenta os conceitos do bem e do mal, relacionados com a divindade, estabelecem um código moral e oferecem respostas para questões relativas à vida, à morte e ao além-túmulo.

1.2. O Conceito de Cultura e a Diversidade Cultural

O termo cultura nos remete ao elemento que separa a animalidade da humanidade, isto é, dizer que o homem é um ser social e cultural, significa dizer que ele é capaz de estabelecer um universo simbólico comunicativo e interativo, onde ele age, explica, interpreta e se referencia.

Assim o homem é um ser cultural, e não só animal biológico, na medida em que cria instrumentos comunicativos e cognitivos que possibilitam a circulação e repasse de informações. No mundo da natureza tal realidade seria impossível.

Os estudos desses autores vêm o encontro de nossos anseios, no sentido de mostrar que nas palavras de Douglas:⁷

“A cultura, no senso comum, padronizou os valores de uma comunidade, serve de mediadora da experiência dos indivíduos. Provê, adiantadamente, algumas categoriais básicas, um padrão positivo no qual as idéias (sic) e valores são cuidadosamente ordenados. E, acima de tudo, ela tem autoridade, uma vez que cada pessoa é levada a consentir porque outra assim o faz”.

⁷ DOUGLAS, M. *Pureza e Perigo*, p.76.

Em sentido mais lato, a cultura, referindo-se ao ser humano, expressa o modo como este encara as coisas, o mundo, o sentido da vida. Na antiga Grécia, a educação, fruto da cultura, era denominada *Paidéia*.⁸

Quando se fala em cultura como *way of life*, incluindo os padrões de comportamento de um grupo humano, as crenças, os valores, todo esse conjunto, elaborado pelos homens e que, por sua vez, lhes regula o comportamento, chamam-no de cultura objetiva. Nela, é mister distinguir os elementos de cultura não-material ou simbólica (arte, religião, mitos, ritos, etc.).

Desta forma, ao nos depararmos com o termo cultura, de imediato salta aos olhos ser ele ambíguo. A idéia subjacente a todos os significados é que o *cultivado*, o *culto*, se opõe ao natural, ao agreste. Portanto, o cultivado, o culto, trazem em si a ideia de artificial, como, aliás, se pode verificar na diferença entre um campo agreste e um campo que o homem cultiva.

1.3. A Cultura é Simbólica e Social

Na filosofia, define-se símbolo como *aliquid pro aliquo*. Isto é *alguma coisa em lugar de outra*. É um fenômeno físico, seja material, como o é a expressão escrita ou falada de um conceito.

O homem, inclinado, por natureza, a ordenar as coisas, a sistematizá-las, a classificá-las, necessita de símbolos. Dessa forma, toda a cultura é simbólica e se transmite de geração a geração.

Nesse recorte, podemos nos referir a Geertz⁹:

“(...) A força de uma religião ao apoiar os valores sociais repousa, pois, na capacidade dos seus símbolos de formularem o mundo no qual esse valor vem como as forças que se opõem à sua compreensão, são ingredientes fundamentais. (...) representa o poder da imaginação

⁸ JAEGER W. *Paidéia: a formação do homem grego*.

⁹ GEERTZ, C. *A Interpretação das Culturas*, p.76.

humana de construir uma imagem da realidade na qual, para citar Max Weber, *os acontecimentos não estão apenas lá e acontecem, mas têm um significado e acontecem por causa desse significado*”.

Assim, os símbolos representam a sistematização da natureza e do universo, de acordo com uma cultura dada, e já que esses símbolos são transmitidos de geração a geração, nada mais evidente do que a cultura se caracterizar como social.

Do que foi dito, flui ser a cultura um fenômeno interagente ou de interação entre os indivíduos. Dessa interação nascem aspectos novos que leva ao progresso, ao aperfeiçoamento e, até, a mudanças. Isso ocorre, entretanto, lentamente, no seio de uma sociedade fechada.

Então, por que a cultura é múltipla?

A cultura, com seus variados matizes de *epifania*¹⁰ revela a riqueza interior do homem. Essa riqueza pode aparecer quando procura atender às necessidades materiais e espirituais que são, diríamos, a mola propulsora da cultura, rumo à humanização e que promove o conhecimento, o saber que nos torna civilizados.

Segundo Leonardo Boff¹¹, há uma necessidade de se articular a inteligência instrumental-analítica, de onde provém todo o rigor científico, com a inteligência emocional-cordial, de onde derivam as imagens e os mitos, os símbolos e as explicações que nos escapam ao pensamento puramente racional, pois o ser humano precisa

¹⁰ Manifestação e vem do grego *epiphaneía*. No sentido religioso, no calendário litúrgico da Igreja Católica, significa uma manifestação divina, por exemplo, quando houve a apresentação de Jesus Cristo ao mundo, através da chegada dos Reis Magos trazendo seus presentes. Epifania também pode ser conceituada no sentido filosófico, significando uma sensação profunda de realização no sentido de compreender a essência das coisas, tudo que pode estar no âmago das coisas ou das pessoas, isto é, poder considerar que a partir de agora sente como solucionado, completado, aquilo que estava tão difícil de conseguir.

¹¹ BOFF, L. *Saber Cuidar – Ética do humano, compaixão pela terra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

de um reforço no aprendizado do cuidar, do ouvir, do escutar, do ensinar. Os conceitos abstratos não conseguem traduzir as cores da realidade, se distanciam da nossa imaginação.

Assim, pois, é preciso reconciliar-se com a proposta que o caminho dos símbolos, das palavras não dita sugerem. Formar uma aliança para cuidar e se cuidado, para aprender e ensinar, possibilitando, novos encontros novas formas de aprender a aprender.

1.4. O Direito e a Vida Social

O Direito é realidade universal. Onde que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida e de convivência. (...) o que ou aquele que segue a lei e os bons costumes; justo, correto, honesto. (...) Falar em vida humana é falar também em direito. (Miguel Reale)

Em função disso, é necessário analisar a compreensão que se tem do significado do Direito.

O termo Direito provém da palavra latina *directum*, que significa reto, no sentido retidão, o certo, o correto, o mais adequado. A definição nominal etimológica de Direito é “qualidade daquilo que é regra”¹². Da antiguidade chega a famosa e sintética definição de Celso Lafer: “Direito é a arte do bom e do equitativo”. Numa perspectiva de Kant: “Direito é o conjunto de condições, segundo as quais, o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos outros de acordo com uma lei geral de liberdade”.¹³

Na verdade, o Direito, na sua essência é um conceito em constante mutação, até porque enraizado e consequente da própria condição humana, que necessita de ajuste e adequação diuturnamente.

¹² LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, pp. 88-89.

¹³ KANT, Immanuel. *Crítica da faculdade do juízo*. Tradução de Valério Rohden e Antônio Marques, p. 93.

Segundo o dicionário Houaiss,¹⁴ “Direito, enquanto substantivo, é o complexo de leis ou normas que regem as relações entre os homens. Ciência que estuda estas normas.” O conceito Direito, é utilizado ao que se refere à norma estabelecida na lei, ou seja, a regra jurídica.

E de onde vêm estas normas? Quem as cria –, os legisladores, jurídicos, governo ou a própria sociedade?

O Direito, não resta dúvida, é um produto da própria convivência social. As regras jurídicas são produzidas e aplicadas pelos governantes, que conquistam o poder, ou nele se mantêm, por meio de diversos processos, ditos democráticos ou autocráticos, e supostamente, sempre, com a finalidade de obter o bem comum e a paz social.

Destarte, Direito, enquanto normas a serem cumpridas, é promovido pelo e para o cidadão que, não obstante conhecedor da ordenação jurídica, é, também, um indivíduo que apresenta elementos subjetivos, por isso, há uma demanda de consenso na área jurídica, uma vez que decisões envolvendo interpretações pessoais variam de acordo com os sentimentos, os hábitos e as crenças de cada cidadão que, por vezes, se confrontam com as mudanças e os valores sociais pertinentes a diversidade cultural.

Podemos compreender, com base em Lafer¹⁵ que:

“O Direito pode ser encarado como um sistema independente e analisado a partir de um ângulo interno, sem a necessidade de se recorrer a ingredientes extra-sistêmicos e, portanto, extrajurídicos para definir o que é Direito”.

Suscita, sobretudo, a importância da tomada de consciência de que o Direito é fundado no social e para o

¹⁴ DICIONÁRIO. *Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

¹⁵ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 39.

social, e, que, por conseguinte, o indivíduo tido como Cidadão se insere nesse contexto, qual seja da relação e construção da Cidadania o qual possibilita o envolvimento na Responsabilidade Social e Ética que perpassa as relações interpessoais.

1.5. Ferramentas Simbólicas e os Ritos Sociais

Entende-se por símbolo, segundo Rocher¹⁶ como “qualquer coisa que toma o lugar de outra coisa ou ainda qualquer coisa que substitui e evoca uma outra coisa”. Isto é, aquilo que, por sua forma ou sua natureza evoca, representa ou substitui, num determinado contexto, algo abstrato ou ausente.

Para ilustrarmos estes conceitos facilitando seu entendimento, traçamos os seguintes exemplos: O Sol é o símbolo da vida; A água é o símbolo da purificação, A cruz é o símbolo do cristianismo. Também chamado de *malhete*, o martelo do juiz é, juntamente com a deusa *Thêmis* e a *balança da justiça comutativa*, um dos mais fortes e conhecidos símbolos do direito e da justiça.

A *balança*, utensílio de origem caldéia, símbolo místico da justiça, quer dizer, da equivalência e equação entre o castigo e a culpa. *Cegueira*, é símbolo da imparcialidade do abandono ao destino, e desse modo exprime o desprezo pelo mundo exterior face à “luz interior”¹⁷.

Em franco desuso, perceptível o abandono do uso do *malhete* nos gabinetes dos juizes das mais diversas competências, praticamente não sendo possível encontrar exemplares nos juízos cíveis, trabalhistas ou criminais. Porém, seu uso em outras instituições ainda é ostensivo, a exemplo da maçonaria e do Lions Clube, instituição filantrópica de origem alienígena.

¹⁶ ROCHER, G. *Sociologia Geral*, p. 78.

¹⁷ Para saber mais: <http://www.stf.jus.br/portal>.

Mas qual sua origem? E, principalmente, qual seu significado?

Não são poucas as hipóteses alusivas ao seu surgimento¹⁸.

Para Cohen entende-se por símbolo objetos e atos, conceitos ou formas lingüísticas que possuem diferentes significados, portanto, dependendo da situação ou contexto em que os símbolos são manifestados ou manifestos. Tais símbolos quando manifestados incitam ou estimulam emoções e sentimentos, que levam os indivíduos à ação.

Assim, Cohen ¹⁹ nos sugere com a citação a seguir:

Um símbolo é diferente de um signo. Por exemplo, um sinal rodoviário com um círculo vermelho em fundo branco, com o número 80 sobre ele, significa para o motorista apenas uma coisa: a velocidade limite é de 80 quilômetros por hora. (...) uma forma como a cruz possui diferentes significados para diferentes pessoas, ou até mesmo para uma única pessoa em diferentes momentos. **Um signo não precisa evocar sentimentos, um símbolo sim.** (o grifo é da autora.).

A diferença entre símbolo e signo consiste nas diferenças dos significados que ele indica ou, como nos coloca Cohen²⁰; “da intensidade dos sentimentos que evoca e de características que impelem à ação”.

O símbolo, na sua denominação mais simples, pode ser confundido com o signo, com uma coisa que representa a outra. Por exemplo: a palavra mesa, que designa o objeto mesa; o sinal vermelho que significa pare.

¹⁸ BORGES I.A.L. Sobre Malhete, leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/8069/o-significado-da-batida-do-martelo-do-juiz-e-a-compreensao-da-realidade-do-direito#ixzz28QfhBG5t> ou, artigo completo: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25530-25532-1-PB.pdf>

¹⁹ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 39,103.

²⁰ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 97.

Neste caso, a relação entre uma coisa e outra é sempre arbitrária; o objeto mesa, por exemplo, em outras línguas, é representado por um conjunto diferente de sinais (por exemplo, *table* em inglês).

Neste recorte podemos nos remeter a Cohen²¹:

(...) ação simbólica e as relações de poder. (...) a política e a econômica formam uma única categoria, cujo denominador comum são as relações de poder. As de parentesco e religião formam uma segunda, cujo denominador é o simbolismo.

Símbolo, em um sentido amplo, é uma forma de expressão que visa sugerir estados de alma ou que visa expressar o mistério ou a Ideia sem revelá-los. O símbolo caracteriza-se pela pluralidade de significação, enquanto o signo, pela denotação.

Signo é uma coisa que representa a outra, o resultado de uma convenção instituída pelo homem (a palavra cadeira que representa um determinado objeto). Quando naturais, os signos são conhecidos como índices, por exemplo, a fumaça é índice de fogo.

Destarte, a base na distinção entre símbolo e signo reside, portanto, na motivação e, por consequência, na conotação. O signo, por não possuir motivação alguma, é essencialmente denotativo (mesa representa mesa e nada mais); o símbolo, sendo motivado, caracteriza-se pela conotação (cruz, por exemplo, se refere ao objeto cruz e à religião que inspirou, com o sacrifício de Cristo).

Para Mircea Eliade²² filósofo romeno estudioso dos mitos e das religiões, uma das funções do símbolo é fixar os modelos exemplares de todos os ritos e de todas as atividades humanas significativas. Assim, o homem imita os gestos exemplares dos deuses, repetindo nos ritos as ações deles.

²¹ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 36-38.

²² ELIADE, M. *O Sagrado e o Profano*, pp. 74-83.

Dentro da religião, entende-se por símbolo o enunciado dos artigos de fé nas Igrejas cristãs, para uso da comunidade, significando regra de fé, e que perpassa por imagens mitológicas e imaginação. Assim;

“(...) os monstros do inconsciente também são mitológicos, uma vez que continuam a preencher as mesmas funções que tiveram em todas as mitologias: em última análise, ajudar o homem a libertar-se, aperfeiçoar sua iniciação. (...) A dessacralização incessante do homem moderno alterou o conteúdo da sua vida espiritual; ela não rompeu com as matrizes da sua imaginação: todo um refúgio mitológico sobrevive nas zonas mal controladas”.

Desse modo, o estudo dos *símbolos* interessa pelo conhecimento do homem em si, abarcando a história da religião e do folclore, da formação do indivíduo, da educação, no caso o aluno em sala de aula.

Utilizar o símbolo para uma interpretação compreensiva da realidade é uma forma espontânea do homem situar-se no mundo. Os símbolos não se acham nas explicações exclusivamente racionais, mas na realidade vivida, experienciada, portanto pré-reflexiva das emoções, efetividade e religiosidade, compreendendo como elementos de crenças e de fé.

Dessas acepções, podemos ressaltar que em Cohen²³ “(...) os símbolos são fenômeno sócio-culturais muito complexos e podem ser classificados segundo um grande número de critérios, os quais dependem do propósito da classificação”.

A fim de caminharmos para uma análise mais aprofundada sobre esse tema temos de nos referir a Geertz²⁴ que nos alerta:

²³ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 40.

²⁴ GEERTZ, C. *A Interpretação das Culturas*, pp. 103-104.

“(...) o conceito de cultura ao qual eu me atenho não possui referentes múltiplos nem qualquer ambiguidade fora do comum, (...) denota um padrão de significados transmitido historicamente, incorporado em símbolos, um sistema das quais os homens comunicam, perpetuam e desenvolvem seu conhecimento e suas atividades em relação à vida. (...) os símbolos sagrados funcionam para sintetizar o *edito* de um povo – o tom, o caráter e a qualidade da sua vida, seu estilo e disposições morais e estéticos – e sua visão de mundo. (...) Na crença e na prática religiosa, o *ethos* de um grupo torna-se intelectualmente razoável porque demonstra representar um tipo de vida idealmente adaptado ao estado de coisas atual que a visão de mundo descreve”.

Dessa forma, o entendimento dos símbolos presentes na sociedade, implica em entender que nos rituais religiosos e jurídicos, toda celebração não é uma simples comemoração, mas representa a re-atualização isto é, o ato de tornar atual de novo. Isto também ocorre nos fóruns, no processo de se parecer jurídico, nas relações que se constrói entre a sociedade, aonde o elemento ritualístico se manifesta, assim, segundo Cohen²⁵;

“Um sistema de símbolos atua para estabelecer poderosas, penetrantes e duradouras disposições e motivações nos homens através de formulação de conceitos de uma ordem de existência geral e vestindo essas concepções com tal aura de fatualidade que as disposições e motivações parecem singularmente realistas. (...) um sistema de símbolos que atua para (...)”.

As formas diferenciadas simbólicas são modificadas pela sociedade, pois os símbolos estão inseridos na cultura de um povo de outra não, e por isso, é passível de adaptações e modificações, como num eterno devir, *vir-a-ser*, que compõe as diferenças culturais, que,

²⁵ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 78.

segundo Cohen ²⁶ podem ser culturais, históricas ou ecológicas, porque “as formas simbólicas são produtos de trabalhos criativos, porque, **somos todos criadores de símbolos em potencial**”. (O grifo é da autora).

Assim, o modo de descrever a realidade é coerente com a maneira pela qual o homem age sobre o mundo, como, por exemplo, com os inúmeros ritos de passagem do nascimento, do casamento, da morte, da infância para a idade adulta, e da formação e graduação escolar e universitária. Dentro desse enfoque, Geertz²⁷ nos remete ao seguinte pensamento:

“Os símbolos religiosos formulam uma congruência básica entre um estilo de vida particular e uma metafísica específica, (...) sustentam cada uma delas com a autoridade emprestada do outro”.

São os símbolos presentes nos ritos que propiciam uma leitura do mundo e o advento de outras abordagens do real. Tudo o que pensamos e queremos se situa inicialmente no horizonte da imaginação, nos pressupostos míticos, simbólicos e ritualísticos, cujo sentido existencial serve de base para todo trabalho posterior da razão.

A função fabuladora persiste na vida diária do homem, ao proferir certas palavras ricas de ressonância, tais como: lar, pai, mãe, liberdade, amor, morte, nascimento, aprender, educar, fé, crença, justiça, direito, lei, cuja definição objetiva não esgota os significados subjacentes que ultrapassam os limites da própria subjetividade. Essas palavras nos remetem a valores que são modelos universais, existentes na natureza inconsciente e primitiva de todos nós.

Assim, os símbolos fazem parte da vida social e é elemento também presente na cultura, aqui entendido como um ato criador do homem, portanto, a educação é a

²⁶ COHEN, A. *O homem bidimensional*, p. 45.

²⁷ GEERTZ, C. *A Interpretação das Culturas*, p. 104.

transmissão dos valores culturais e experiências desenvolvidas na consciência, o homem se educa à medida que transforma o meio e, desta forma, a criatividade ocorre à medida que transforma o homem.

Cohen²⁸ tece a seguinte consideração sobre os símbolos que, segundo a autora, estão presentes:

“(...) produzimos continuamente símbolos e elaboramos sua manipulação. Muitos homens guardam sua criatividade simbólica para si próprios enquanto outros a exteriorizam e se esforçam para partilhar seus símbolos com outros homens. Essa proliferação simbólica dentro de cada um de nós não representa inteiramente uma criação autônoma, mas é produto de uma interação dialética com nossa realidade social. (...) Nós “vemos” os grupos através de seus símbolos. Valores, normas, regras, conceitos abstratos como o bem e o mal (...) através dos símbolos. (...) Os símbolos também objetivam papéis sociais, dando a eles uma realidade de que difere da personalidade individual dos que desse incubem. Os homens são treinados para representar papéis específicos, depois passam a representá-los e são ajudados na representação de seus deveres por uma série de atividades simbólicas estilizadas. (...) relação que serve a diferentes interesses entre os mesmos indivíduos”.

Somos seres de relações, sendo assim o homem descobre sua identidade no processo de interação com os outros os quais exercem diferentes atividades. Os símbolos se manifestam de formas variadas bem como os seus valores e seus aspectos que apresentam diferentes significados na vida social, pois a mesma é muito dinâmica e se transforma continuamente porque os símbolos são continuamente interpretados e reinterpretados.

1.6. Os Símbolos Presentes no Processo Social

²⁸ COHEN, A. *O homem bidimensional*, pp. 47-49.

Por símbolo pode-se entender aquilo que, num contexto cultural, possui valor evocativo, mágico ou místico, com um elemento descritivo ou narrativo ao qual se pode atribuir mais de um significado.

Vale ressaltar que é presente o símbolo de poder, de advertência, ou como em Durkheim, no papel coercitivo, ou seja, uma convenção social.

Dentro da religião, observa-se que símbolo é tido como sinal ou signo de reconhecimento, como igreja, cruz.

O que se procura, na realidade, é a valorização do mistério da vida frente ao inusitado, ou daquilo que não se tem resposta pronta, a arte social, científica, visa estabelecer um credo estético baseado no subjetivo, no vago, no pessoal, na vida estudantil, no ilógico e na expressão indireta e simbólica, como também encontrado no Direito.

É uma forma de recuperar o mistério da vida o qual se apóia numa atitude mística de vidência para descobrir realidade desconhecidas.

Assim, a linha mística, acompanhada por variados símbolos com seus diferentes significados, vem a muito se corporificando ao mecanismo subjacente ao processo social, sugerindo um conceito em que a fonte de fortes experiências emocionais e a revelação do mistério pela fé e do mundo seja decodificada.

Para Malinowisk,²⁹ rito vem a ser “uma atitude tomada, um ato realizado diante das coisas sagradas. (...) o rito se vinculara ao simples costume por uma série ininterrupta de fenômenos intermediários, é, pois uma ação tradicional eficaz”.

Podemos inferir, com Eliade³⁰ que:

²⁹ MALINOWSKI, B. *Argonautas do pacífico ocidental: Um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné melanesia*, p.93.

³⁰ ELIADE, M. *Imagens e símbolos: ensaios sobre o simbolismo mágico-religioso*, pp. 113-115.

“(...) as imagens, os símbolos e os mitos não são criações irresponsáveis da psique; elas correspondem a uma necessidade e preenchem uma função: revelar as mais secretas modalidades do ser. (...) o inconsciente não é unicamente assombrado por monstros: ele é também a morada dos deuses, das deusas, dos heróis, das fadas; aliás, os monstros do inconsciente também são mitológicos, uma vez que continuam a preencher as mesmas funções que tiveram em todas as mitologias: em última análise, ajudar o homem a libertar-se, aperfeiçoar sua iniciação. (...) A dessacralização incessante do homem moderno alterou o conteúdo da sua vida espiritual; ela não rompeu com as matrizes da sua imaginação: todo um refugio mitológico sobrevive nas zonas mal controladas”.

Assim, o estudo dos *símbolos e ritos* interessa pelo conhecimento do homem em si, abarcando a história da religião e do folclore, da formação do indivíduo, da educação.

O símbolo faz parte da nossa vida cotidiana como uma das formas do existir humano. Enquanto processo, o símbolo surge como verdade – verdade intuída, percebida de maneira espontânea, sem necessidades de provas.

Utiliza-se o símbolo para uma interpretação compreensiva da realidade, é uma forma espontânea do homem situar-se no mundo. Os símbolos não se acham nas explicações exclusivamente racionais, mas na realidade vivida, experienciada, portanto pré-reflexiva das emoções, efetividade e religiosidade, compreendendo como elementos de crenças e de fé.

No Direito, a escultura *A Justiça*, de Alfredo Ceschiatti, em Brasília, (em frente ao STJ), segue a tradição de representá-la com os olhos vendados, para demonstrar a sua imparcialidade, e a espada, símbolo da força de que dispõe para impor o Direito. Algumas representações da Justiça possuem também uma balança, que representa a ponderação dos interesses das partes em litígio.

Os primeiros modelos de construção do real são de natureza sobrenatural, isto é, o homem recorre aos deuses para apaziguar sua aflição. É um discurso de tal

força, que penetra todas as dependências da realidade vivida e experienciada, e não apenas no campo religioso, ou seja, da relação entre o homem e o divino, mas existe em toda a atividade humana, inclusive, e sobretudo, na escola, uma vez que é neste espaço-ambiente que todos nós passamos, aprendemos, evoluímos, trocamos, em algum momento da nossa existência. Portanto, o símbolos estão presentes:

- Na natureza divina dos instrumentos e na origem da agricultura em certos povos primitivos;
- Na preocupação com a origem divina, do universo, na origem da vida, do homem e na origem dos males;
- Na fertilidade das mulheres;
- No caráter mágico das danças e desenhos.
- Nas diferentes personalidades que constituem os representantes na sociedade.

Tudo no mundo primitivo é sagrado e nada é natural. Para Mircea Eliade³¹ filósofo romeno estudioso do mito e das religiões, uma das funções do símbolo é fixar os modelos exemplares de todos os ritos e de todas as atividades humanas significativas. Assim, o homem imita os gestos exemplares dos deuses, repetindo nos ritos as ações deles.

Implica em entender que nos rituais religiosos, toda celebração não é uma simples comemoração, mas representa a re-atualização isto é, o ato de tornar atual de novo, de um evento sagrado que teve lugar no passado mítico.

A forma sobrenatural de descrever a realidade é coerente com a maneira mágica pela qual o homem age sobre o mundo, como, por exemplo, com os inúmeros ritos

³¹ ELIADE, M. *O Sagrado e o Profano*. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 1992; *Imagens e símbolos: ensaios sobre o simbolismo mágico-religioso*. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1991.

de passagem do nascimento, do casamento, da morte, da infância para a idade adulta, e da formação e graduação escolar e universitária.

São os símbolos presentes nos ritos que propiciam uma leitura do mundo e o advento de outras abordagens do real.

Tudo o que pensamos e queremos se situa inicialmente no horizonte da imaginação, nos pressupostos míticos, simbólicos e ritualísticos, cujo sentido existencial serve de base para todo trabalho posterior da razão.

A função fabuladora persiste não só nos contos populares, no folclore, como também na vida diária do homem, ao proferir certas palavras ricas de ressonância, tais como: lar, pai, mãe, liberdade, amor, morte, nascimento, aprender, educar, cuja definição objetiva não esgota os significados subjacentes que ultrapassam os limites da própria subjetividade. Essas palavras nos remetem a valores que são modelos universais, existentes na natureza inconsciente e primitiva de todos nós.

1.7. O Rito Presente na Ação Social

Para se definir o que vem a ser um rito, faz-se necessário algumas considerações. As formas ritualísticas presentes na dança, nos cânticos, oferendas e educação, estão impregnadas da cultura local, mas visando principalmente criar um elo entre a história dos antepassados e a realização de um desejo, ou seja, através do ritual procura-se estabelecer uma relação de intencionalidade entre o desejo e a prática religiosa. As formas rituais aproximam o incerto, o mistério daquilo que não se tem resposta pronta, proporcionando uma experiência subjetiva – *misterium* - e uma experiência objetiva compartilhada pelo grupo.

O rito enquanto objeto de estudo é abordado de formas diferentes segundo a teologia, a filosofia e a antropologia. A teologia concentra suas observações na

temporalidade, isto é na cronologia da relação entre o fenômeno religioso e o rito. A filosofia procura explicar racional e conscientemente a prece – a forma mais comum de rito - traduzindo deste modo uma causa humana.

Já a antropologia interessa o ritual como uma forma de 'linguagem convencional' em que o jogo de imagens, símbolos e os sentimentos interagem de modo a produzir um rito, em decompor os elementos constituintes do fato contextualizando-o. Logo quer saber como o ambiente agiu sobre o fato. Um mesmo fato pode ter em si aspectos contraditórios: sentidos, noção religiosa e funções diferentes.

Assim como as regras de conduta que disciplinam a interação entre as pessoas, com o objetivo de alcançar o bem comum e a paz e a organização sociais. Tais regras, chamadas normas éticas ou de conduta, podem ser de natureza moral, religiosa e jurídica. A norma do direito, chamada "norma jurídica", difere das demais, porém, por dirigir-se à conduta externa do indivíduo, exigindo-lhe que faça ou deixe de fazer algo, objetivamente, e atribuindo responsabilidades, direitos e obrigações.

No ritual faz-se desaparecer os traços individuais sobrepondo aos mesmos a coletividade, o que converge para o conceito de religião: sistema orgânico - vivo, assim como o Direito que é viva e ativa, pois contém em germe tudo o que foi posto de sentido nas palavras e suas deduções mesmo que apresentando sínteses novas - cujas práticas coletivas visam colocar em relação seres comuns com os seres sagrados. Este movimento é possível, pois as crenças sociais inter-relacionam o passado o presente e o futuro.

O que são ritos então? Como se manifestam no processo social?

Denominam-se ritos ao conjunto de atos tradicionais que produzem algum fenômeno ou resultado. Evocam-se forças especiais para a produção dos efeitos desejados. Os ritos têm um efeito material podendo ser uma técnica.

O rito mostra em seu conjunto de elementos formadores, as concepções de formação do grupo: a origem, os mitos a eles relacionados. O rito propicia manter vivos os elementos que explicam a origem divina dos seres, reatualizando a sua crença. No momento do ritual o indivíduo se torna parte do todo, aqui entendido como elementos participante e atuante na construção do rito, pelos poderes conferidos por uma autoridade constituída, o juiz ou o professor, como instituições por exemplo. Portanto os ritos expressam a vida religiosa e o aprendizado à medida que se inspiram na relação de alteridade.

O rito comporta uma dimensão individual e uma social. A dimensão individual faz referência ao aspecto mais intelectual do ato se contrapondo ao material, como no caso dos ritos mecânicos em que tendem para uma maior consciência, se moldando aos efeitos que produzem.

A dimensão social alude a exteriorização do ato de modo a ser compartilhado pelo grupo, incluindo-se os efeitos, porém com a ressalva de que os ritos em si não são responsáveis pelos resultados que se lhe atribuem. O rito é destinado às figuras de autoridade que interferem e influem no cotidiano, assim também presente no Direito.

Os ritos religiosos provocam o efeito apenas mediante um terceiro elemento (simbólico) ou seres religiosos. Relaciona-se a contingência, numa relação simbólica de troca através de oferendas. Não é executado pelo mesmo agente. Podem ser manuais ou orais. Dos primeiros, faz parte o deslocamento de objetos e movimentos corporais. No segundo caso tem-se a prece.

O rito é também um fenômeno social: congrega práticas e noções do grupo em relação a uma divindade. Pelo social mantém-se o elo entre os indivíduos o que reproduz uma situação de união com o sagrado como 'no início'.

O rito é social não somente por seu conteúdo, mas também em sua forma porque ocorre na união, no coletivo, no grupo, no encontro. O ritual favorece um modo de controle social, apesar de manter a individualidade.

É por meio das frases ritualísticas que se forma o discurso interior. É o ritual que constitui a própria base da construção individual.

Em última instância, é o social que gera modificações no meio jurídico e religioso, que efetua modificações nos tipos de se comportar de cada indivíduo ou grupo social.

Referências

1. BERGER, P.; THOMAS, L. **Construção social da realidade**. Petrópolis: Vozes, 1985.
2. BERGER, P. **Rumor de anjos: a sociedade moderna e a redescoberta do sobrenatural**. Petrópolis: Vozes, 1997.
3. BOFF, L. **Saber Cuidar – Ética do humano, compaixão pela terra**. Petrópolis: Vozes, 1999.
4. COHEN, A. **O homem bidimensional**. Rio de Janeiro: Zahar Eds., 1978.
5. DICIONÁRIO: **Houaiss da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
6. DOUGLAS, M. **Pureza e Perigo**. São Paulo: Perspectiva, 1976.
7. DURKHEIM, È. **As formas elementares da vida religiosa**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
8. ELIADE, M. **O Sagrado e o Profano**. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 1992.
9. _____ **Imagens e símbolos: ensaios sobre o simbolismo mágico-religioso**. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1991.

10. GEERTZ, C. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1989.
11. JAEGER W. **Paidéia: a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
12. KANT, I. **Crítica da faculdade do juízo**. Tradução de Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 1993.
13. LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
14. LEAL, A L. **Psicodrama e Ecologia Humana – O ensino e o aprendizado por meio do encontro**. (especialização). FEBRAP – Federação Brasileira de Psicodrama, Brasília: 2000.
15. _____. **Educação e Cidadania, uma inovadora proposta de formação religiosa**. São Paulo: Paulinas, 2005.
16. MALINOWSKI, B. **Argonautas do pacífico ocidental: Um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné melanesia**. São Paulo: Abril Cultural, 1976. 436 p. (Pensadores(os); v.43)
17. QUINTANEIRO, Tânia *et all*. **Um toque de clássicos: Durkheim, Marx e Weber**. Belo Horizonte: UFMG, 2001.
18. ROCHER, G. **Sociologia Geral**. Lisboa, Editorial Presença, 1971.
19. VAN GENNEP, A. **Os ritos de passagem**. Petrópolis: Vozes, 1978.

Sites consultados:
Sobre símbolos do Direito

1. BORGES I.A.L. O **significado da batida do martelo do juiz e a compreensão da realidade do Direito**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8069/o-significado-da-batida-do-martelo-do-juiz-e-a-compreensao-da-realidade-do-direito#ixzz28Qj1YoE1>.

Acesso em 05.set.2012.

2.

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25530-25532-1-PB.pdf>.

3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal>. Acesso em 05.out.2012.

O DIREITO E A BASE MORAL CRISTÃ NO OCIDENTE

Jonas Rodrigo Gonçalves¹

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagra como direito fundamental a liberdade de religião, afirmando que o Brasil é um país laico. Nesse sentido, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa, na tentativa de evitar a intolerância e o fanatismo. Deve haver uma divisão muito acentuada entre o Estado e a Igreja (religiões em geral), devendo, entretanto, o Estado prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as religiões.

Essa laicidade do Estado funciona perfeitamente no papel. No entanto, na prática, o País tem assistido a inúmeras ações embasadas na moral religiosa. O Supremo Tribunal Federal determinou a permissão do uso das células-tronco apenas para fins de pesquisa e não para

¹ Mestre em Ciência Política pelo Centro Universitário Euroamericano/DF; especialista em Letras (Linguística: Revisão de Texto) pela Universidade Gama Filho/RJ; licenciado em Filosofia, História, Psicologia e Sociologia pela Universidade Católica de Brasília/DF; licenciado em Letras pela Universidade Paulista/SP; habilitado em Ensino Religioso pelo Curso Superior de Teologia do DF; escritor atualmente vinculado às editoras: Vestcon, Processus, Objetivo, JRG; ex-elaborador/colaborador do CESPE/SAEB; pesquisador da CNPq sobre Direitos Humanos; consultor e palestrante em semanas pedagógicas ou temáticas e congressos; professor da Faculdade de Direito Processus e da Unip. E-mail: professorjonas@gmail.com.

tratamento livre – após ouvir diversos setores da sociedade civil, sobretudo, líderes religiosos – e tal pesquisa não abrange as células-tronco embrionárias.

O Congresso Nacional às vezes tem evitado discussões acerca da união estável entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que as bancadas católica e evangélica temem perder os votos dos praticantes confessos de tais crenças. Votar favoravelmente a um projeto desses poderia gerar perda de votos em um novo pleito, já que a decisão implicaria choque com o conceito bíblico que dá à homossexualidade o status de pecado.

Situação similar ocorre com a questão do aborto. Estudos mostram que clínicas clandestinas de aborto acabam por ter procedimentos perigosos e nocivos à população. Os parlamentares omitem posicionamento para a legalização do aborto, receosos de perderem votos nas próximas eleições daqueles que acreditam que só Deus pode dar ou retirar a vida humana. Mas a associação do Direito com a religião acompanha o Homem há muito tempo.

Em toda a história da humanidade, o ser humano demonstra ter se alicerçado na experiência religiosa, sobretudo, como condutora e norteadora das suas relações sociais (família, grupo de amigos etc). Isso porque, desde os primórdios, o Homem procura projetar no transcendente (divindade) todos os seus anseios e temores, expectativas e limitações. Emmanuel Kant afirma em sua obra *Crítica da Razão Pura*² que nós somos seres criadores de Deus e não seres criados por Ele.

Kant diz: como posso conceber um ser cuja essência extrapola os domínios e limites da minha existência? Ou seja, se eu não tenho acesso a Deus pelos sentidos, se eu não posso tocá-lo, cheirá-lo, ouvi-lo, olhá-lo, degustá-lo, como posso dizer que Ele existe? Daí a ferrenha

² Na obra *Crítica da Razão Pura*, Kant questiona as cinco provas da existência de Deus propostas por São Tomás de Aquino, que serviram de base para a comprovação racional como fundamento Teológico predominante do período pré Modernidade.

crítica ao pão como corpo de Cristo, proposto pelo Cristianismo Católico de Santo Agostinho e Tomás de Aquino.

Ressalte-se aqui que, mesmo antes, durante a Antiguidade Clássica, com o predomínio do pensamento grego, os filósofos, mesmo com intenção inicial de distanciamento da divindade, metaforicamente ofereciam subsídios da existência de um outro plano perfeito, referindo-se ao nosso mundo real como cópia deste mundo ideal. Platão em *O mito da caverna* aborda que só conhecemos as sombras da realidade do mundo das ideias. Ele usa a metáfora de homens acorrentados dentro de uma caverna virados de costas para a entrada que, diante da escuridão que os cerca, conseguem enxergar apenas as sombras da realidade, passando a ter acesso apenas a uma cópia do mundo ideal. Neste mito, Platão sugere a Filosofia como possibilidade de quebra de destas correntes para que o homem tenha acesso ao mundo das idéias, longe dos dogmas e dos paradigmas. Ele que foi aluno de Sócrates e mestre de Aristóteles, em sua obra *República*³, trata de encontrar uma definição filosófica da justiça, para contrapô-la às definições da opinião comum.

Segundo o pensamento de muitos estudantes de mestrado e doutorado em Platão ou na Filosofia Grega, hoje se admite que este tal mundo das ideias, em que tudo é perfeito, é a base que orientou várias crenças e religiões para fundamentarem o conceito de divindade como Ser Perfeito, e nós, puras cópias imperfeitas (imagem e semelhança segundo a Bíblia cristã).

Claro que com enfoque diferente e também disfarçado de discurso científico não teológico. Heidegger, já na contemporaneidade, dirá que as coisas se mostram e se apresentam a nós como são em si, enquanto essência. E nós precisamos entender com profundidade o que elas realmente são, não tentando avaliar o que achamos das

³ PLATÃO. *República*. (tradução e adaptação em Português de Marcelo Perine; coordenação de Antonio Valverde) São Paulo: Scipione, 2001.

coisas, mas sim o que elas são essencialmente e como elas se mostram. Cabe aqui evidenciar a Teoria do Conhecimento que orienta a distinção entre ôntico e ontológico. O ôntico é a aparência, o periférico, a visão superficial das coisas, já o ontológico é a essência, o ser em si. Viés também de ordem metafísica é o que aparece na afirmação heideggeriana de que: *o homem é um ser para a morte, a única certeza que a humanidade tem é que começa a morrer no dia em que nasceu, estando sujeita à morte em qualquer momento*⁴.

Sem esse passeio pela História da Filosofia – desde Platão (mundo das idéias enquanto ideal de perfeição), passando por Agostinho⁵ (evidência do transcendente a partir da crença) e Tomás de Aquino (comprovação científico-teológica da existência de Deus a partir de cinco causas), depois por Emmanuel Kant (não é possível alcançar Deus pelos sentidos), até Heidegger (a humanidade é falível, imperfeita, só está certa da morte) – é impossível tentar entender a experiência religiosa nas relações sociais. O homem, direta ou indiretamente, sempre se norteou pela sistematização do pensamento proposta pela Filosofia ou Teologia. Quer para assumir a divindade ou para questioná-la.

Por mais que acreditemos (crença) que Deus (ou o Transcendente) existe e nos criou, não podemos deixar de reparar que se trata de uma cômoda visão (E. Kant), na qual posso projetar num ser ideal todas as minhas qualidades e limitações, agradecendo-Lhe quando consigo algo positivo (Obrigado, Senhor!), ou pedindo quando necessito (Ajude-me, Senhor!), ou ainda criticando quando algo dá errado (Meu Deus, por que me abandonastes?).

⁴ HEIDEGGER, Martin. *Conferências e Escritos Filosóficos*. (tradução e notas Ernildo Stein). São Paulo: Nova Cultural, 2000.

⁵ AGOSTINHO. *Confissões*. 9. ed. (tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina). Petrópolis: Vozes, 1988.

Ressalve-se ainda que o Direito e a forma política, na qual se organiza a nossa sociedade⁶, possuem o estatuto moral – geralmente alicerçado em valores religiosos, sobretudo cristãos – como base da ética que norteia as leis que nos julgamos, enquanto sociedade. Daí a afirmação de que há experiência religiosa nas relações sociais. Julgamos as pessoas de nosso convívio geralmente a partir do conjunto de crenças que possuímos.

A preocupação em estudar a relação do Direito com a Religião não se constitui numa tentativa recente, segundo Palma⁷: “os pioneiros desta formidável conjugação teórica foram, muito provavelmente, os famosos teólogos espanhóis Francisco de Vitória e Francisco Suarez. Posteriormente, pensadores como Montesquieu (em *O Espírito das Leis*) e Samuel Puffendorf, igualmente, trataram de enveredar por esta esfuziante trilha.”

Também os juristas tendem a estabelecer os muitos pontos de contato existentes entre esses dois campos do saber e isso é perceptível em alguns clássicos da ciência jurídica. O jurista italiano *Pasquale Stanislao Mancini*⁸ defendia que o Direito deveria se condicionar inteiramente a certas leis cujo legislador é Deus. Assim também pensam: Francesco Carnelutti (em *As misérias do processo penal*, p.84); Michel Villey (em *Filosofia do Direito: definição e fins do Direito*, p.88); Dalmo de Abreu Dallari (em *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p.17). Para João de Oliveira Filho (em *Origem cristã dos direitos fundamentais do homem*), é justamente a religião cristã a responsável pela gênese dos direitos fundamentais.

Há um manancial profícuo que percorre as entrelinhas das Sagradas Escrituras. “Muitas das pregações de Cristo estavam intimamente associadas a um contexto

⁶ Aprofundar a discussão com a obra: MACHIAVELLI, N. *O príncipe*. 34. ed. (tradução, prefácio e notas Lívio Xavier). Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

⁷ PALMA, Rodrigo Freitas. *O julgamento de Jesus Cristo: aspectos histórico-jurídicos*, p. 16.

⁸ MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito Internacional*, p. 93.

onde as divergências de cunho legal imperavam. [...] os ensinamentos de Cristo, em grande parte, encontram-se situados na órbita do Direito.”⁹

Ressalte-se que se observará que as leis possuem considerável relação com o Decálogo. Palma afirma que estes famosos “Dez Mandamentos”, considerados por *Bobbio*¹⁰ “o código moral por excelência do mundo cristão”, tornaram-se a síntese jurídica de todas as leis que compõem o vasto universo da Torah (o Pentateuco Cristão).

O adultério, por exemplo, é crime-pecado: “previsto no corpo da Torah, consistia numa das mais graves infrações enunciadas pelo Direito Hebraico.”¹¹ E já “era considerado crime nas legislações orientais dos povos circunvizinhos a Israel. (...) Em relação ao mesmo delito, a Lei Judaica, por sua vez, era mais severa, pois não admitia qualquer possibilidade de remissão.”¹²

Em última análise, pode-se inferir sim que o estatuto moral religioso – as se considerar todo o percurso pela história das religiões e suas leis internas aqui estudado – evidencia-se como a base do Direito. Arriscaria até afirmar que os sentimentos religiosos se projetam na orbe jurídica. Claro que essa análise tem por base o Direito no Brasil.

Será que se essas reminiscências do sagrado não fossem a base das nossas leis, alguns assuntos polêmicos (sob o ponto de vista da religião) já não estariam com legislações específicas, como o aborto, a legalização do uso de drogas ou o tratamento por células-tronco? Aqui não se quer sugerir que o País deva ou não se abrir a tais discussões, mas pretende-se questionar a postura manifesta de Estado laico.

⁹ PALMA, 2006, p.18-21.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 56-57.

¹¹ PALMA, 2006, p. 37.

¹² id, p. 38.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. **Confissões**. 9. ed. (tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina). Petrópolis: Vozes, 1988.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Traduzido por José Antônio Cardinalli. 2.ed. Campinas:Bookseller, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HEIDEGGER, Martin. **Conferências e Escritos Filosóficos**. (tradução e notas Ernildo Stein). São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MACHIAVELLI, N. **O príncipe**. 34. ed. (tradução, prefácio e notas Lívio Xavier). Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional**. Ijuí: Inijuí, 2003.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis** (Título original De l'Esprit des Lois revisto por Saulo Krieger). Trad. Jean Mealville. 15. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005.

OLIVEIRA FILHO, João de. **Origem cristã dos direitos fundamentais do homen**. Publisher, Forense, 1968. Original from University of Texas.

PALMA, Rodrigo Freitas. **O Julgamento de Jesus Cristo: Aspectos Histórico-Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

PLATÃO. **República**. (tradução e adaptação em Português de Marcelo Perine; coordenação de Antonio Valverde) São Paulo: Scipione, 2001.

Villey, Michel. **Filosofia do Direito** – Definições e fins do Direito. Os meios do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TAOÍSMO E MEIO AMBIENTE

Beatriz Bartoly¹

É difícil descrever o que se passa em minha alma. Olho para o céu, vejo milhares de estrelas soltas pelo universo, enquanto eu permaneço preso a estas areias. Mas, embora meu corpo esteja aqui, um pouco de mim é capaz de viajar por este céu, e levar-me a mundos desconhecidos, então, vejo que meus sonhos são tão reais e concretos como estas dunas, esta lua, estas coisas que me cercam. Meus sonhos permitem que eu crie e habite num reino mais poderoso que este império francês. Eles vão me ajudar a construir, no futuro, uma casa - porque a beleza das casas não reside no fato de que são feitas para abrigarem homens, mas na maneira em que são concebidas. No dia em que eu construir minha casa, quero que ela consiga dizer algo. Que ela seja um sinal, um símbolo. Deixarei que a casa de meus sonhos surja do meu interior, como a água surge da fonte, ou a lua do horizonte.

Saint Éxupery

A superestrutura que mantém e sustenta o funcionamento da vida moderna, tal como se reflete nas

¹Doutora em linguística – Análise do Discurso Jurídico – UnB, Mestre em Filosofia – UERJ, bacharel em Direito e Administração de Empresas. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa Jurídica do Instituto Processus.

instituições atuais, está marcada por um crescente movimento desagregador. A especialização do trabalho e a divisão em compartimentos da atividade social separam as aspirações dos homens e dissociam as faculdades humanas de sua utilização e realização plenas. A experiência estética permite também que o homem reúna os fragmentos isolados de sua vida em um todo coerente, assegurando a ação recíproca do meio sobre o homem e do homem sobre o meio. Esta é a aspiração do *Feng-Shui*.

Na qualidade de artista, o homem procura desmanchar o emaranhado dos fios de sua existência, as teias e as tramas de seu destino, e (re)-compor com eles um tecido belo, válido e característico de sua civilização e de sua época. Por meio da arte, re-formulamos o enredo da nossa estória, ultrapassamos a finitude da vida. Vencemos a morte.

A ordem e a forma que encontramos numa obra de arte não estão superpostas; ambas nascem com o ato humano de criação e constituem um acontecimento orgânico. A filosofia estava profunda e essencialmente ligada à arte na Grécia, pois englobava não só o pensamento racional mas também a visão (teoria) que capta os objetos na relação que existe entre eles e descobre a ideia, ou seja, a imagem. O mesmo podemos dizer em relação à China, onde a contemplação estética e o fazer artístico estavam profundamente engajados na consecução de um ideal de integração entre arte e natureza, entre as criações humanas e o cosmos.

Para o Taoísmo, vida é a união de elementos separados, é a síntese dos contrários. Essa filosofia procura mostrar que a mesma ordem que rege o universo também rege a vida do homem. Ao praticar o Taoísmo, o homem está tão bem orientado que pode ordenar os fluxos dos fenômenos e as experiências de vida. Todos os homens que se dedicaram à arte em todas as épocas se ocupam da tessitura total das relações entre as diversas partes de sua existência. Essa preocupação está no cerne de uma das práticas taoístas mais antigas, o *Feng-shui*, em que se

procura, em primeiro lugar e acima de tudo, criar e manter um espaço vivencial no qual o potencial humano possa se desenvolver em sintonia com as leis maiores da natureza.

1. O Taoísmo

“A paz é mantida com a sabedoria do Tao, Problemas são evitados antes de surgirem. Pois o que é rígido se quebra facilmente; O que é pequeno se dispersa com facilidade. A pessoa Tao lida com os problemas antes que eles surjam. Afirmando a ordem, evita a confusão.”²

O Taoísmo foi o maior movimento científico e filosófico da China. Ele era um misto de religião e filosofia, magia e ciência primitiva. Seu nome deriva do Tao, o caminho. Mas, enfim, o que é o Tao? O termo é, em si, intraduzível. Não há palavra que o equivalha em língua ocidental alguma. Talvez possamos chamá-lo de “ordem da natureza”, o poder essencial do universo. Não se trata de um poder emanado por uma potestade transcendente, mas sim do poder imanente desse vasto organismo que é, ao mesmo tempo, o homem e o universo.

O Taoísmo teve duas origens. Ele cresceu, parcialmente, entre os filósofos que, durante as guerras dos séculos VIII a V a C., excluíram-se da vida social da época por não aceitarem se prestar ao papel de conselheiro dos dirigentes feudais e isolaram-se para contemplar e estudar a natureza. Mas teve, também, grande influência do xamanismo e da magia e dos primitivos cultos agrários. Foi deles que herdou certas crenças e práticas ligadas a várias divindades menores e espíritos da natureza aos quais oravam pedindo boas colheitas e curas para as enfermidades. A partir dessas influências, o Taoísmo

² DREHER, Diane. **O Tao da paz**, p. 241.

desenvolveu a crença em uma Ordem Natural que trazia todas as coisas à luz da existência (tratava-se de uma filosofia animista) ao mesmo tempo em que governava e dirigia todas as ações (tanto as humanas quanto as provocadas por agentes da natureza) por meio de uma retidão natural imanente e não pela autoridade de uma força imposta por alguma espécie de divindade alheia, anterior e superior ao mundo.

Foi em decorrência dessas influências que a filosofia taoísta desenvolveu o desejo de conhecer as causas dos fenômenos e de observar o mundo natural. Sua crença básica era a de que a contemplação da natureza conduziria ao conhecimento e este levaria à paz duradoura.

Sob a ótica do taoísmo, não havia a necessidade de se dominar a natureza. Sua filosofia jamais realizaria algo que pudesse ser considerado uma ação contrária à natureza. Tencionavam apenas conhecer a ordem que se ocultava por trás das mudanças cíclicas da realidade fenomênica para adequar-se a ela, e não (como cá no ocidente) para subvertê-la.

Assim como nós que, aqui na civilização ocidental, acreditamos num passado de bem-aventurança, o “paraíso perdido”, os taoístas acreditavam em uma “idade de ouro” situada em um passado longínquo, em que tudo era mais puro, mais simples e todas as coisas eram melhores do que são no presente.

Diferentemente dos confucionistas, os adeptos do Tao não se preocupavam com os aspectos sociais e políticos da existência. Acreditavam na possibilidade da imortalidade individual e no aprimoramento pessoal, por isso pregavam a necessidade de ginásticas especiais, do cuidado com a alimentação e faziam uso de certos compostos alquímicos que ambicionavam proporcionar a imortalidade (ou, ao menos, longevidade).

Tanto a filosofia confucionista quanto a taoísta acabaram por tornarem-se religiões. Os próprios estudiosos do Taoísmo costumam distinguir nele duas tendências: uma filosófica (*Tao-kiá*) e outra religiosa (*Tao-kiao*). Tal

simplificação deveras esquemática tem, contudo, fundamento, pois, como veremos, ambas as abordagens, a mística e a filosófica, coexistiram lado a lado.

O taoísmo religioso é muito rico e complexo, tendo, ao longo de seu desenvolvimento histórico, originado muitas seitas, todas alegando filiação aos ensinamentos de Lao-Tsé (cerca de 600 a C.) ou de Chuang Chou (369-286 a C.). Algumas destas seitas originaram-se de cultos populares, o que explica o caráter mágico de muitas práticas. Ligam-se, portanto, às origens remotas do taoísmo antigo, que era substancialmente afeito ao culto aos ancestrais e aos ensinamentos xamânicos, como já mencionamos anteriormente.

O taoísmo encontrava uma grande aceitação entre as classes populares por pregar a promessa na harmonia final entre o homem e a natureza.

O seu texto mais importante é o *Tao Te Ching* (*Tao* - o caminho ou a ordem do universo; *Te* - o poder latente ou virtude; *Ching* - o livro), ou seja: “o livro que ensina o poder latente do caminho”. Sua autoria é imputada a Lao Tsé. Diga-se de passagem, que tanto sua vida quanto a de Chuang Chou são praticamente desconhecidas e quase que totalmente lendárias.

2. O Tao e a Exaltação das Forças Vitais do Yin e do Yang

Na Terra, o homem sofre as influências do Céu. Ele age em conformidade com o ritmo das estações, com o ritmo da Natureza que desperta na primavera e com o ritmo de sua própria existência, que adormece no inverno da velhice. A escala de valores não é mais que uma questão de proporções e o princípio permanece: todas as formas são percíveis e sofrem transformações. cada etapa caminha irremediavelmente para a seguinte num jogo sucessivo de transformações.³

³ NORMAND, Henry. *Os mestres do Tao*, p. 36.

O taoísmo, ao inverso do confucionismo, cujos preceitos morais dão ênfase aos valores sociais - família, educação, relações sociais e civismo - preocupa-se em exaltar a força vital. Ou seja, uma fruição mais espontânea da vida, a ponto de almejar a consecução da imortalidade ainda neste mundo. O alvo de quase todos os movimentos taoístas é alcançar a longevidade, ou mesmo, a vida eterna. Mas ao contrário de nós, ocidentais, essa aspiração pelo eterno traduz-se na busca da harmonia final do ser humano em seu encontro verdadeiro com a natureza. Da união mística com o *Tao* resultaria não só um prolongamento da vida, mas até mesmo o poder de vencer a morte.

Os próprios termos *Tao* e *Tao-to* possuíam, originariamente, um valor mágico e religioso. Ambas as expressões designavam o poder dos mágicos e dos xamãs. A palavra *tao* conservou o seu sentido de método, enquanto *to* significava magia. *Tao-to* para os confucionistas tinha apenas o significado de virtude moral, mas para os taoístas o termo refere-se a um princípio único e imanente que domina o conjunto das realidades de todas as coisas aparentes, acima das dualidades, na qual as oposições se harmonizam.

O *tao* é a realidade suprema à qual o adepto procura unir-se por meio da contemplação da natureza e do êxtase advindo da integração com os ciclos e ritmos naturais.

Nas obras de Lao-Tsé e Chuang-Chou, podemos encontrar relatos de experiências do êxtase taoísta: afastando-se das convenções sociais e praticando o *wu-wei*, o taoísta proíbe a si próprio toda a iniciativa, limitando-se a observar a natureza, a fim de descobrir o porquê das coisas. Sabe que tudo tem sua razão de ser e que o querer corrigir a natureza não leva a outro resultado que não seja o sofrimento. Os mestres taoístas manifestam uma veemente repulsa por tudo o que é contrário à natureza.

A civilização é vista como um mal, pois destrói as aptidões inatas. A ação contrária à natureza, o artifício⁴ (*jen*) apresenta-se, em consequência, como a fonte de todo o sofrimento humano. Os taoístas o opõem radicalmente ao natural (*tien*), ou seja, à virtude particular (*to*) que cada ser obtém, do *tao*. O artificial, fruto da invenção humana, é o resultado da ambiciosa pretensão dos fautores da desordem que ambicionam o poder de dominar a natureza. Impõe-se, com isso, a imperiosa necessidade de rejeitar a etiqueta e o formalismo, virtudes capitais do confucionismo, e retornar ao estado de união com as virtudes naturais.

Lao-Tsé denomina a prática da meditação de “abraçar a unidade”, pois significa, a um tempo, unir-se ao *Tao*, e unificar-se como pessoa. Por meio dela chega-se à iluminação, e esta, por sua vez, conduz à sensação de que o corpo perdeu seu “peso”. Para entendermos o que isso significa, temos que compreender a ideia que os chineses têm a respeito do que seja matéria. Aos seus olhos tudo é feito de *Chi* - sopro - mas este passa por estados de tensão e de gravidade diferentes. Quando manifesta sua força de expansão significa a vida, ao passo que a morte consiste em seu estado de repouso e retraimento. Ao adquirir peso, o *chi* transforma-se em matéria, e ao se tornar leve, configura-se como espírito. Daí que toda a natureza é formada de graduações do sopro - das mais leves e sutis às mais pesadas e grosseiras - e há um incessante ciclo de condensações e evaporações do sopro que transformam tudo em qualquer coisa, como nos mostra o *I Ching*, tudo está em constante mutação.

⁴ O conceito de artificialidade dentro do taoísmo diz respeito à conduta em sociedade, às “etiquetas” sociais e não às construções humanas, desde que estas sejam feitas de acordo com as regras do *Feng-Shui*.

3. A Formação da Doutrina do *Feng-Shui*

A partir do século V a.C., as práticas divinatórias começaram a ser sistematizadas. Surgiu a figura do “*Fang-shih*”: *fang* significa fórmula, método, técnica; *shih* é o especialista, o praticante. O termo significa “aquele possui maestria na prática das técnicas secretas” (o que inclui as técnicas de cura, as mágicas e as práticas divinatórias).

Os predecessores dos *Fang-shih* foram os conselheiros políticos e militares do período dos reinos combatentes (séculos 5-3 a C.). Eles tornaram-se uma força política e social na dinastia Han (século 3 a C. - século 3 d C.), exercendo sua influência na corte, entre a nobreza e em meio ao povo. Pelos idos do século VI, durante o período das seis dinastias, os Fang-shi foram absorvidos pelas seitas taoístas que floresciam na época.

Uma das figuras mais importantes foi Kuei-ku Tzu, que viveu durante o período dos reinos combatentes. Ficou sendo conhecido como o “filho da semente dos fantasmas”, pois sua mãe engravidara ao deitar-se sobre a tumba do seu pai já falecido.

Kuei-ku Tzu foi mestre de artes divinatórias, estratégia militar e diplomacia. Seus conhecimentos também abarcavam a astronomia, geografia, metalurgia e tecnologia militar⁵. Ele era também conhecido por ter praticado a arte da longevidade e por possuir poderes mágicos. Entre seus discípulos estavam Su Chin e Chang Yi, dois grandes políticos e conselheiros militares de facções feudais rivais do período dos reinos combatentes. Su Chin era conselheiro do regente da dinastia C’hi e Chang Yi foi

⁵ Como podemos ver no mito grego de *Quíron*, o rei dos centauros, preceptor dos filhos dos deuses e dos heróis gregos, a figura do mestre sábio que sabe todos os saberes (*Quíron* era médico, músico, perito nas artes do arco e flecha, na agonística, na retórica, na matemática, na astronomia, etc...) é uma característica comum das figuras de origem xamânica. É interessante notar as fortes ligações destas lendárias figuras, tanto na mitologia grega, quanto na chinesa, com o poder governante: tanto *Quíron* quanto Kuei-ku Tzu foram responsáveis pela instrução e treinamento de políticos e militares.

ministro do regente da dinastia C'hin, que mais tarde unificou a China após conquistar os outros reinos feudais. Outro dos discípulos de Kuei-ku Tzu foi Sun Pin, neto de Sun-tzu, o célebre autor da “Arte da guerra”.

Apesar de muitos dos seus discípulos terem assumido posições de poder nos vários reinos feudais da época, Kuei-ku Tzu permaneceu recluso, não querendo um envolvimento direto com a política, e, embora os relatos semi-lendários a seu respeito sejam abundantes, os registros históricos da época fazem apenas uma curta menção em sua referência, a partir dos relatos de Ssu-ma Ch'ien, o grande historiador da dinastia Han, que viveu durante o primeiro século de nossa era.

Ssu-ma Ch'ien afirmou que Kuei-ku Tzu foi um expoente da “filosofia vertical-horizontal” e mestre do pensamento yin-yang, deixando três importantes tratados:

A filosofia vertical-horizontal era uma teoria diplomática que pregava os eixos de aliança ortogonais recíprocos. Assim, em um bloco de estados alinhados no eixo norte-sul, uma aliança rival seria feita em meio aos estados no eixo leste-oeste. Desta maneira, o equilíbrio de poder poderia ser mantido. A escola do yin-yang asseverava que a noção de mudança e interação dos princípios yin e yang eram a base da criação, e o Tai Chi, era a origem de todas as coisas. A escola o yin-yang colocou o I Ching acima de todos os outros clássicos confucionistas.⁶

Kuei-ku Tzu pode ser considerado o predecessor espiritual dos Fang-shih, que emergiram um século depois durante a era dos três reinos. As biografias dos Fang-shih, deste período, aludem a sua vasta erudição e o seu conhecimento dos esquemas do céu e da terra, do yin e do yang, dos cinco elementos e das artes esotéricas da longevidade e da imortalidade.

⁶ Comentários de Ssu-ma Ch'ien *apud* WONG, Eva. **Feng-Shui**, London, Shamballah Books, 1994, p. 25.

O mais famoso dos primeiros *Fang-shih* foi Chang Liang, que testemunhou a passagem de três dinastias: nasceu no fim do período dos reinos combatentes da dinastia Chou, viveu o curto, porém, atroz reinado dos Ch'in e ajudou Liu Pang a vencê-los e fundar a dinastia Han. A lenda conta que, quando jovem, Chang aprendeu de Ch'ih-sun Tzu (o mestre do pinho vermelho) também conhecido por Huang Shih-kung, as artes militares, a magia, e as artes divinatórias. A lenda conta que a razão do continuado sucesso militar de Chang devia-se a sua capacidade de prever o momento certo para efetuar a manobras militares.

Durante a dinastia Han, os Fang-shih tornaram-se uma força em termos político-sociais. A corte imperial abrigava muitos Fang-Shih, devido ao seu grande conhecimento de matérias como astronomia, geografia, medicina, artes divinatórias e as artes da longevidade.

Nas mãos dos Fang-shih, as artes divinatórias se tornaram um ramo institucionalizado do conhecimento. A teoria do yin do yang e os cinco elementos formaram a base filosófica das ciências mânticas⁷. Tanto em seu aspecto teórico quanto no prático, as ciências mânticas desenvolveram um sofisticado sistema referencial como *background*, por meio da utilização do calendário, da bússola e dos registros astronômicos e geográficos.

Foi na dinastia Han que o Feng-Shui passou a ser uma atividade profissional. Nesta época, o *Feng-Shui* era conhecido por seu antigo nome, *K'an-yu*, *K'an* significa “terra que se eleva” e *yu* “padrão”⁸. *K'an-yu* também significa “o caminho do céu e da terra”, ou seja: o estudo dos padrões impressos na paisagem a partir do conhecimento dos registros dos esquemas celestes e terrestres.

⁷ Os trigramas e hexagramas do *I Ching* serviram de base para a prática das artes divinatórias.

⁸ Outra tradução apresenta *K'an-yu* como “cobertura e suporte”, referindo-se, com isto, a relação *Ti-Tien*, terra-céu.

Encontramos o Kan-yu mencionado no Huai-nan Tzu, uma espécie de enciclopédia taoísta escrita nos primórdios do período Han (no século I a C.). Seu autor foi Liu An, neto do primeiro imperador da dinastia Han, o homem que derrubou a tirânica dinastia Ch'in. Quando herdou o título de nobreza de seu pai e passou a ser o senhor de Huai-nan, ele manteve muitos Fang-shih em sua corte. Liu dedicou sua vida ao estudo do taoísmo, e o Huai-nan Tzu, por ele escrito, foi um dos principais textos de referência sobre o desenvolvimento intelectual do período.

A arte do *K'an-yu* foi largamente praticada pelos Fang-shih da dinastia Han. Os livros do K'an-yu escritos neste tempo foram, em parte, coletados na História da dinastia Han - o Han-shu - junto aos trabalhos dos teóricos dos cinco elementos e da escola do yin-yang. O mais famoso Fang-shih foi o mestre C'hing Hu, que escreveu um tratado sobre a seleção dos lugares propícios ao sepultamento⁹.

No fim da dinastia Han, a China foi dividida. Este foi o período dos três reinos (220-265 d C.). Uma das figuras proeminentes deste tempo foi o mago taoísta Chu-kuo Liang, ministro e conselheiro de Liu Pei, o senhor do reino de Liu. Acreditava-se que Chu-kuo Liang podia manipular o vento e os elementos, e criar uma neblina protetora em torno dos exércitos de Liu Pei. Um mestre das artes divinatórias, Chu Kuo introduziu o sistema do “chi-mun tun-chia” nas práticas mânticas. *Chi-mun* significa “a abertura misteriosa”, e *tun-chi* “movimento oculto”. O sistema foi originalmente projetado para esconder o movimento de um exército por meio da manipulação de misteriosos portais da terra que se abriam e se fechavam em certas épocas do ano. Alguns portais eram benéficos e

⁹ Dentro da filosofia taoísta acredita-se que o morto, ao morrer, reintegra-se aos elementos da natureza com os quais seu corpo foi formado, e dos quais absorveu energia vital (*Chi*) ao longo de sua vida. Daí ser necessário detectar um terreno no qual a qualidade do *Chi* seja semelhante ao do defunto, para que a integração seja harmoniosa. Um ancestral incorretamente sepultado não encontra descanso, vindo, por isso perturbar os vivos.

outros maléficis. Entrar no portal errado conduzia à morte. Os magos taoístas como Chu-kuo sabiam onde os portais estavam localizados e sabiam como abri-los e fechá-los.

O chi-mun tun-chia combinava o Baguá com os nove palácios¹⁰ para determinar quais posições em uma dada região eram as mais auspiciosas e quais deviam ser evitadas. Esse misterioso sistema teve uma grande influência no desenvolvimento do Feng-Shui nos séculos subsequentes.

No fim do período dos três reinos, ocorreu a unificação da China sob a dinastia Chin (séculos 3-4 d C.). Durante este período viveu um homem que, sozinho, conseguiu tornar o K'an-yu um ramo reconhecido das artes taoístas. Seu nome foi Kuo-p'u, e ele é reconhecido como sendo um dos pais da arte geomântica.

A queda da dinastia Chin no ano de 420 d. C. atirou a China no caos social. O século que se seguiu viu várias dinastias surgirem e desaparecerem em pouco tempo. A unificação veio em 589 d. C. quando a dinastia Sui se estabilizou. No entanto em menos de vinte e nove anos foram derrubados pelos T'ang.

A dinastia T'ang deu início a três séculos de estabilidade política que permitiu o florescimento das artes e ciências. Foi durante este período que as artes taoístas alcançaram seu maior desenvolvimento. O K'an-yu tornou-se uma ciência e as artes divinatórias atingiram um grau de sofisticação jamais visto antes.

O K'an-yu envolve o conhecimento do fluxo de energia telúrica, que é afetada pela posição do sol e da lua, portanto, o conhecimento da geomancia deveria incluir as ciências da astronomia, numerologia, arquitetura e agrimensura. Neste período a utilização do Luopan – bússola geomântica - foi incorporada no K'an-yu.

Durante a dinastia T'ang, diferentes escolas de *Kan-yu* emergiram. Algumas dessas escolas focalizaram seus esforços na utilização da bússola, outras dedicaram-se

¹⁰ Os nove palácios são os oito pontos cardeais mais o centro.

a estudar as formas do relevo (escola das formas) e outras, ainda, os corpos celestes e suas ligações com os pontos cardeais ou o uso do Baguá e seu conhecimento dos padrões de energia que fluem na paisagem.

Com a ascensão da dinastia Sung, seu primeiro imperador, Ch'u K'ang-yin, com o intuito de consolidar seu reinado mandou construir fortalezas por meio de todo o território chinês. Uma das áreas mais importantes sob o ponto de vista estratégico era a província de Shensi, perto da cidade de Sian. Esta região (chamada Hua-shan - “as grandes montanhas”), marcada por íngremes rochedos graníticos que se elevam abruptamente das planícies do Rio Amarelo, foi considerada perfeita para sitiar a guarnição militar do império.

Por séculos Hua-shan foi à montanha sagrada dos taoístas, que edificaram monastérios, altares e templos em suas inacessíveis escarpas. O mais famoso sábio da época, Chen Tuan, vivia lá como eremita. Foi ele que, graças aos seus conhecimentos das artes divinatórias, conseguiu dissuadir o imperador dos seus planos de fazer de Hua-shan a guarnição do império. Chen Tuan convidou o imperador - que era o maior enxadrista da época - para uma partida, e, como podia prever os movimentos do imperador, acabou por derrotá-lo. O imperador, impressionado pelos poderes de Chen Tuan, desistiu de seus intentos.

A geomancia que hoje é praticada no extremo oriente não existiria, tal qual é, sem as contribuições de Chen Tuan. Ele escreveu muitos tratados sobre os ciclos de mutação no universo e foi o fundador do sistema divinatório celestial - o “*tzu-wei tu-su*” - que ainda é largamente utilizado em nossos dias. A lenda diz que Chen Tuan foi discípulo dos imortais mestres taoístas Lu Tung-pin e Chang Tzu-yang, por meio dos quais aprendeu os intrincados padrões das mutações. Seu tratado denominado “a vinda ao ser de todas as coisas e seu retorno ao vazio” tornou-se fonte de inspiração para o clássico “*T'ai-chi Tu-shuo*” - “tratado sobre o *T'ai Chi*” - do sábio Chou Tun-i e para os comentários de Chu Hsi. Com seus esforços, o *I*

Ching tornou-se o maior de todos os textos clássicos e as artes divinatórias foram elevadas ao nível acadêmico mais alto, tornando-se inseparáveis da teoria das mutações (I-hsueh). O estudo da numerologia e da simbologia do *Baguá* – a cartografia dos céus e da terra - tornou-se uma ciência, complementada pela matemática. Ciclos e mutações puderam ser computados, e a ordem e fluxo do universo puderam ser enquadrados em uma série de regras que regem a lógica das mudanças. Na época dos últimos representantes da dinastia Sung, o *Feng-Shui* já era largamente praticado, tanto por taoístas quanto por confucionistas e budistas.

A dinastia Sung finalmente caiu no ano de 1279 quando os mongóis, sob o comando de Kublai Khan, invadiram a planície central da China e estabeleceram a dinastia Yuan. Em menos de um século, a dinastia mongol foi derrubada e substituída pela dinastia Ming.

Na dinastia Ming (1368-1644 d C.), o *Feng-Shui* passou por uma grande mudança em seu aspecto. Muitas orientações e métodos diferentes foram desenvolvidos. Em primeiro lugar, dentro da escola das formas (*syjing*) a classificação das montanhas foi simplificada para apenas cinco tipos básicos e dos vales para onze; em segundo lugar, apenas a montanha mais próxima do terreno em estudo era tomada em consideração na análise do entorno, tornando os diagnósticos ambientais muito mais restritos e superficiais ¹¹; em terceiro lugar, foi nesta época que o

¹¹ Nas épocas anteriores à dinastia Ming, um grande número de camadas concêntricas - que envolviam o terreno em estudo - devia ser examinado para a confecção do diagnóstico. Isto tornava o levantamento da área muito mais abrangente e detalhado. Com a comercialização e laicização dos estudos geomânticos a visão sistêmica dos antigos praticantes taoístas acabou se perdendo. Isto se deu na dita “escola das formas”, na qual a análise visual do terreno, o levantamento topográfico da região, é o principal fator de análise. Por outro lado, a “escola da bússola” teve um grande desenvolvimento. O instrumental técnico da bússola acabou atingindo a supremacia sobre o antigo método visual. Daí que, a doutrina de So, “as proporções numéricas da natureza” tenha predominado, em detrimento de Li “a ordem natural”, que versa sobre as bases cosmológicas da geomancia.

sistema das “três eras” (*san-yuan*) e dos “nove ciclos” (*chiu-hun*) foi introduzido no *Feng-Shui*. Cada era contém sessenta anos - três ciclos de vinte anos, que se subdividem em três sub-ciclos totalizando nove. Pequenas mudanças ocorrem na sucessão dos ciclos e grandes mudanças ocorrem na passagem das eras. Finalmente, o Luopan foi ampliado de dezessete para trinta e seis circunferências.

Um texto clássico do *Feng-Shui*, escrito nesta época, foi o *Ti-li yin-tzu shiu-chih* - “o essencial para o reconhecimento das configurações geográficas”. Ele teve muita influência no desenvolvimento da geomancia durante as dinastias Ming e Ch’ing. Este tratado versava sobre como deveriam ser as imediações dos túmulos, para assegurar o bem estar dos mortos e a prosperidade dos vivos.

Nos últimos tempos da dinastia Ming, os livros sobre *Feng-Shui* multiplicaram-se. Devido a isso, qualquer um poderia, lendo dois ou três desses tratados, dizer-se especialista e explorar as credices e superstições da população humilde. O abuso foi enorme e provocou um grande desprestígio para as práticas geomântica. A imagem do *Feng-Shui* ficou seriamente comprometida, dado o grande número de embusteiros e charlatães que se autointitularam *Hsien-sheng*¹².

Em muitos aspectos o *Feng-Shui* da dinastia Ch’ing (1644-1911), a última dinastia da China imperial, foi uma reação aos acontecido nos últimos anos da dinastia Ming. Os mais importantes textos do período constituíam-se em críticas aos textos da dinastia anterior. Um exemplo disso é o texto de Yeh Chiu-hsing, o *P’ing-yang ch’uan-shu*. Yeh afirma que os praticantes de *Feng-Shui* da dinastia Ming eram uma fraude, não tinham nenhum conhecimento do *I-hsueh* (a teoria das mutações) nem possuíam a sofisticação dos seus antecessores da dinastia Sung, não podendo, portanto, serem tomados como verdadeiros *Hsien-Sheng*.

¹² Hsien-sheng são os especialistas e consultores.

Durante o período Ch'ing, algumas contribuições importantes puderam resgatar a seriedade e a credibilidade do Feng-Shuí. Uma dessas contribuições foi o *Lo-ching t'ao-chieh* - “o completo entendimento da bússola geomântica”. Este livro constitui-se em um estudo definitivo sobre o Luopan, com uma detalhada explicação sobre as trinta e seis circunferências.

Outra contribuição importante foi a inclusão do estudo da conexão do indivíduo com o lugar (*ming-hun*) na avaliação do *Feng-Shui* de uma localidade. O destino individual depende da determinação da estrela de nascimento da pessoa (de acordo com o *Baguá* do céu anterior) e de suas ações (de acordo com o *Baguá* do céu posterior). A estrela de nascimento do indivíduo interage com os pontos cardeais de uma determinada localidade, definindo a compatibilidade ou incompatibilidade da pessoa com o lugar. Deve existir uma “semelhança” entre a estrutura psico-física da pessoa e paisagem do lugar, de maneira que os elementos constitutivos da paisagem e do indivíduo se harmonizem. Daí serem pertinentes as palavras de Feuchtwang: “nada mais poderoso do que a pessoa certa, no lugar certo, na hora certa”¹³. Foi nesta época que o estudo do *Feng-Shui* englobou as práticas do Yi - ritos, rituais e cerimônias - como uma forma de adequar a conduta humana ao seu ambiente¹⁴.

A importância de selecionar o momento adequado para lançar a pedra fundamental de uma construção, para mudar de residência e para sepultar os mortos passou a ser uma prática difundida, acarretando certas aberrações como o caso de inúmeros defuntos que devem aguardar um longo tempo para serem sepultados no

¹³ FEUCHTWANG, Stephan, **An anthropological analysis of chinese geomancy**, Vithagna, Laos, 1974 *apud* SKINNER, Stephen, **The living earth manual of Feng-Shui**, Graham Brash, Singapore, 1982, p.3.

¹⁴ Yi - os rituais, cerimônias, ritos, conjuros, encantamentos - sempre foram usados para lidar com os mortos, com os seres celestes, os deuses e as forças da natureza. Nesta época passou-se a utilizá-lo como forma de adequação da configuração do indivíduo às características do lugar.

momento mais adequado. Essas práticas também acabaram por desembocar no dito “Feng-Shui do destino” que é uma prática muito comum em Hong-Kong, Malásia, Taiwan e Singapura e que consiste na utilização da base de cálculo aplicada no manejo da bússola para determinar os momentos propícios para tomada de decisões, mudanças, casamentos e coisas do gênero. Renomados consultores especializaram-se em aplicar tais conhecimentos para orientar investidores do mercado financeiro.

Nos últimos anos, contudo, a despeito do uso corrompido e supersticioso que ainda se faz do Feng-Shui, muitas pessoas e muitos estudiosos têm se dedicado ao resgate dos verdadeiros fundamentos desta prática milenar, por perceberem a importância do *Feng-Shui* para a conscientização ecológica e para o desenvolvimento de hábitos de vida menos destrutivos quanto à natureza e seus recursos.

O *Feng-shui* passa, então, a servir de suporte para o processo de conscientização ecológica, mostrando que o escopo fundamental da existência humana, sob a ótica do taoísmo, deveria ser essencialmente o “cultivo pessoal”, o que se consegue por meio do “*Wu-Wei*”, termo que significa “inatividade”, a “não-intervenção” no fluxo natural das coisas.

4. *Wu-Wei*: A Ação Harmoniosa

Wu-Wei significa ‘ação harmoniosa’, mas muitas vezes parece inação, porque não é o que esperávamos, em vez do caminho dominador e impositivo do ego, *wu-wei* é uma ação da consciência em união com o Tao. Algumas vezes significa esperar pelo momento certo, outras vezes, agir de forma espontânea e intuitiva (...) *wu-wei* não é uma manipulação violenta da realidade exterior (...) dobrando-a à nossa vontade de conquista, mas ação ‘em harmonia com o poder oculto que impele este planeta e o cosmos.’¹⁵

¹⁵ DREHER, Diane **O Tao da paz**. Rio de Janeiro, Campus, 1991, p. 241.

O princípio do *wu-wei* possui três atributos fundamentais:

1. A ação harmoniosa
2. A atitude não violenta
3. A atenção ao processo

O *wu-wei* flui naturalmente com o *Tao*. Essa cooperação entre as atitudes e condutas humanas com os ritmos da vida era o estado original do mundo:

Na era da perfeita virtude, os homens vivam em comum como os pássaros e os animais e estavam em termos de igualdade com todas as criaturas, como se fossem uma família.¹⁶

As antigas tradições religiosas sempre ensinaram a reverência e o respeito pela vida e pelos ciclos da natureza que fazem parte de toda a existência. No filosofia hinduísta, o princípio do *wu-wei* encontra paralelo no *Ahimsa*, que inspirou Gandhi, é a “resistência-pacífica” e significa que devemos viver intensamente de forma a não danificar outras formas de vida: indivíduos, animais e o meio ambiente.

O taoísmo vê a natureza como um sistema equilibrado, que perpetua a si mesmo. Quando as catástrofes ocorrem, sua causa deve ser imputada àqueles que perturbaram esse equilíbrio: nós, seres humanos.

O *wu-wei* prega a necessidade de uma ação conjunta com as leis naturais. Um trabalho que atue com a natureza e não contra ela:

Num ecossistema equilibrado, as plantas e os animais vivem juntos com aquilo que Fritjof Capra chamou de ‘uma combinação de competição e mútua dependência’ os predadores mantêm as outras espécies sob controle,

¹⁶ CHUNG TZU *apud* DREHER, Diane. **O Tao da Paz**, p. 242.

conservando o equilíbrio. Quando qualquer espécie excede seus limites sobrevêm a fome e a destruição. Cada sistema tem seus limites ou ‘capacidade de transporte’. Uma área da terra pode sustentar apenas uma certa quantidade de vida. Número excessivo de uma determinada espécie causa o colapso de todo o sistema.¹⁷

Como se vê, é fundamental que o homem reconheça o seu lugar na complexa teia da vida neste planeta, e respeite esse delicado equilíbrio vital.

O *wu-wei* prega uma atitude não-violenta. A nossa conduta deve fluir como a água, naturalmente, adaptando-se ao ambiente que encontramos ao longo do processo.

Nada na terra é mais suave e complacente que a água, porém nada é mais forte. Quando ela se defronta com uma muralha de pedra a suavidade supera a dureza; o poder da água prevalece.¹⁸

Como a água, assim deve também ser a nossa atitude de resistência passiva: agir com suavidade, reconhecendo os limites que as circunstâncias se nos impõem. Tendo consciência dos ciclos da natureza cabe a nós não forçarmos os acontecimentos de acordo com a nossa vontade, e sim cooperarmos com o fluxo que, em última instância, os determinam.

O *wu-wei* também exige que tenhamos nossa atenção focalizada no “processo”. Isso exige uma visão do conjunto - enxergar além da ilusão da separatividade - ou nossas ações passarão a ser *yu-wei*, ou seja, a ação caprichosa e egocêntrica. Tendo sempre consciência do nosso lugar no processo, agimos de forma natural e espontânea, como se diz em chinês: seguimos o caminho de *Tzu-jan* - a ação natural - que nos faz agir naturalmente da

¹⁷ DREHER, Diane. **O Tao da Paz**, p. 244.

¹⁸ Cf. o *Tao* 78 na obra de DREHER, Diane. **O Tao da Paz**, p. 245.

maneira certa, no momento certo. Seguir o Tao é reconhecer os ciclos e harmonizar-se com eles.

Para o taoísmo, todos os ciclos da natureza representam as mudanças e transformações de uma grande força: Chi, o sopro da natureza. Toda a doutrina do Feng-Shui se baseia na circulação e transformação deste sopro pelas várias direções e dimensões do espaço.

Conhecer o princípio de todas as coisas é a essência do *Tao*, disse Lao-Tsé no *Tao Te Ching*. A tradição chinesa esteve sempre em sintonia com as intangíveis energias vitais que criam todos os seres e objetos que nos rodeiam. Como consequência, os chineses sempre focalizaram sua atenção no espaço infinito do qual emergem todas as coisas criadas. Muito difícil é para nós ocidentais entendermos esse “espaço” ao qual eles se reportam. A barreira da linguagem é o primeiro obstáculo. Não há tradução que dê cabo da complexidade do termo, daí que, para nós, este espaço “vazio” nos causa uma angustiante impressão. O “nada” para nós é sempre aquele do qual nos fala Sartre...em nada o nosso “nada” assemelha-se ao “nada” de que nos fala o *Tao*. Este “nada” do qual todas as coisas criadas emergem é simbolizado por uma circunferência vazia, o *wu chi* - todas as energias primais (arquetípicas) estão expressas e contidas no círculo que está cheio e vazio, imóvel e em movimento, ao mesmo tempo.

5. Wu-wei, Meditação e Arte

A filosofia taoísta nos revela uma outra dimensão do fazer artístico: Dentro da cultura chinesa, o artista era colocado no mesmo nível de um grande poeta. A produção artística não era considerada uma tarefa subalterna, pois, como ensinavam as religiões orientais, não havia nada mais importante que o desenvolvimento correto da meditação:

Meditar é pensar e ponderar sobre a mesma verdade sagrada durante muitas horas a fio, fixar uma ideia na

mente e examiná-la sob todos os ângulos sem permitir que ela se dissipe. É uma espécie de exercício mental para os orientais, a que eles costumavam atribuir grande importância, muito mais do que aos exercícios físicos ou aos esportes. Alguns monges meditavam sobre uma única palavra, revolvendo-a em suas mentes enquanto permaneciam sentados e quietos dias a fio, escutando a quietude que precedia e sucedia à sílaba sagrada. Outros meditavam sobre as coisas da natureza, sobre a água, por exemplo, e o que podemos aprender com ela, como é humilde, como se deixa subjugar e, no entanto, é capaz de corroer e desgastar a pedra mais sólida, como é cristalina, fresca e apaziguadora, e insufla vida nos campos sequiosos; ou sobre as montanhas, como são fortes e imponentes, e dominadoras, mas no entanto são boas e acolhedoras, pois consentem que o arvoredo nelas cresça. (...) Os artistas devotos começaram a pintar água e montanhas num espírito de reverência, não a fim de ensinar qualquer lição específica nem meramente como decoração, mas com o intuito de fornecer material para meditação profunda. Não nos é fácil recaptar esse estado de espírito, porque somos ocidentais inquietos com pouca paciência e escasso conhecimento da técnica de meditação.¹⁹

A meditação conduz ao caminho da não-ação, *Wu Wei*. Este termo, que parece nos acenar com as palavras “inércia” e “passividade” possui, em verdade, um significado totalmente diferente. *Wu Wei* é uma “meditação ativa”, um duplo movimento de ação e contemplação que coincidem no tempo e no espaço. Uma perfeita simultaneidade que engloba em um só momento a contemplação da ação do agente que age com a ação do contemplador que contempla o próprio ato. Essa total identificação com o processo torna cada ato, cada pequeno gesto, sussurro, movimento, uma ação plena em si mesma, posto que carregada com toda consciência, intencionalidade e dedicação.

Wu Wei é a “entrega” ao ritmo que nasce no *Tao*. Em todo homem pulsa o movimento que procede do

¹⁹ GOMBRICH, E. H. **A história da arte**, p.105-106.

Tao e tende a levá-lo de volta a ele. Contudo, há no homem o impulso cego do desejo. E esse impulso busca a violência. *Wu Wei* - o caminho da não-ação - nos conduz de volta ao *Tao*, pois nos mostra que não é na superação dos limites, nem nos atos grandiosos, nem tampouco na desmesura ou na ruptura que podemos nos afirmar como viventes e alcançar a superação da finitude, o limite supremo, a morte.

Ao contrário: somente a entrega ao processo do eterno devir pode nos assegurar essa superação. O homem que mora no seu próprio ato, que habita sua conduta, se tornou uno com o *Tao*. Alcançou a imortalidade.

Este princípio da não-ação - ou como se diz: da “ação harmoniosa” - manifesta-se por meio da concentração total e da dedicação exclusiva ao ato que praticamos no momento. Devemos empenhar toda nossa atenção e concentrar todas as nossas energias mentais e emocionais naquilo que estamos fazendo. O ser deve sucumbir no processo, deve identificar-se profundamente com o ato, deve centrar-se na conduta. Só assim, fundindo-se por completo na ação, pode o homem encontrar seu verdadeiro lugar no cosmos. A sua verdadeira morada.

O que é uma casa? Gaston Bachelard nos diz que para sabê-lo necessitamos compreender de que maneira a casa é sonhada. É no sonho que o ‘vivido’ real da casa aparece como forma desejada e espaço desejável.²⁰

A casa é constituída por um movimento ascendente, que toca o céu, e por um movimento descendente, que planta na terra as fundações, suas raízes obscuras. Essas duas dimensões - altura e profundidade - constituem polos opostos e complementares:

A casa toca o céu e a terra, constrói-se nessa dupla relação prática e imaginária. Nessa polarização, ela é já um microcosmo, um universo singular; é-o mais ainda pelo seu caráter de concha. É um centro, melhor ainda; uma ‘concentração’(...) a casa é como um mundo no mundo,

²⁰ LEDRUT, Raymond. “O Homem e o espaço” In: POIRER, Jean. **História dos costumes**. Lisboa, Editorial Estampa, 1998, primeiro volume, p.76.

como um novo corpo; liga-se ao mundo e distingue-se dele.²¹

O espaço sagrado da habitação constitui uma *imago mundi*. A habitação é um cosmo, um mundo. Ou melhor: ela deve tornar-se um cosmo. E esta consagração se dá por intermédio dos ritos:

Esses ritos sacralizam o abrigo e fazem dele, desse modo, um cosmo. Não nos iludamos, contudo: não estamos, neste caso, perante uma operação mágica mas perante o acto social pelo qual um espaço é consagrado, isto é: reconhecido como um verdadeiro ‘habitar’. Há nisso um meio de escolher um ‘habitar’ e de edificar ritualmente num cosmo a simples reunião de materiais: é a instalação simbólica do *axis mundi*. Sacraliza-se e ‘cosmiza-se’ um espaço estabelecendo nele um eixo que é o próprio eixo do mundo - e de um mundo.²²

Esta “cosmização” da morada é o que o Feng-Shui busca estabelecer quando prescreve toda uma ritualística de instalação da casa e de manutenção das condições adequadas para nela se habitar. O cuidado com a ordem, a limpeza e o embelezamento do entorno é o que garante que estas condições estejam presentes. Porém, mais do que o resultado em si, toda a ritualística empregada com vistas a este fim - qual seja: a “cosmetização”, o embelezamento do entorno - ambicionam “centrar” a conduta do homem. A casa é nossa tela em branco, é a moldura do quadro que nos cabe pintar. Criamos nela “exercícios de caligrafia”, pois o que verdadeiramente importa é a “práxis artística”, a “práxis cosmética”, o ritual de embelezamento do mundo, que desvela o sentido da morada humana. O homem mora na sua conduta, o homem mora no seu ato, no seu gesto, na sua palavra. A conduta, as ações humanas são a morada maior do cosmos. O ser mora

²¹ LEDRUT, Raymond. “O Homem e o espaço” In: POIRER, Jean. **História dos costumes**. Lisboa, Editorial Estampa, 1998, primeiro volume, p. 76.

²² LEDRUT, Raymond. “O Homem e o espaço” In: POIRER, Jean. **História dos costumes**. Lisboa, Editorial Estampa, 1998, primeiro volume, p. 77.

no ato. O ser é o ato. Todo o sentido da existência radica-se neste ato contínuo de embelezamento do mundo, de desvelamento da morada. Este é o grande processo artístico de uma verdadeira “ciência do paisagismo sagrado” surgida no seio da tradição taoísta: o *Feng-shui*.

Vimos cultivar jardins, regar a rosa mística da nossa sábia conduta, do nosso sábio “conduzimento” dos processos e ciclos que compõem o Grande Caminho – o *Tao*. Vimos para agir e contemplar. Nesse duplo movimento de ação e contemplação simultâneas o homem encontra a verdadeira paz. É contemplando a própria conduta que o homem alcança o verdadeiro sentido de sua existência e desvenda o mistério da condição humana.

Nesse duplo movimento de ação e contemplação observamos e nos compenetramos no movimento contínuo da respiração. Percebemos que a vida é perpassada por ela e, que nela se manifesta o ciclo da natureza. As transformações do inefável *Chi*.

6. *Chi* – O Sopro da Natureza

Chi, o espírito vital, enche o mundo do taoísta. Ele é o espírito cósmico que vitaliza todas as coisas, dando energia ao homem, vida a natureza, movimento à água, crescimento às plantas. Ele é exalado pelas montanhas, aonde vivem os espíritos, sob a forma de nuvens e névoa. Por conseguinte, o movimento ondulante das nuvens, a névoa, ou o ar cheio de fumaça dos incensos, são representações místicas do *Chi* na arte taoísta.

Laszlo Legeza²³

O termo *Chi* não possui nenhum equivalente preciso na terminologia ocidental²⁴. *Chi* é a energia ativa

²³ LEGEZA, Laszlo, **Tao magic: The secret language of diagrams and calligraphy**, Thames and Hudson, London, 1973, p. 13.

que flui através das formas produzidas por Li. É por meio da ação do *Chi* que as formas mudam, transformam-se, o que é característico de todos os seres vivos, e isso inclui a Terra, nosso planeta.

A energia do *Chi* age em todos os níveis, desde o micro até o macrocósmico. No corpo humano ela flui através dos meridianos da acupuntura; na terra, flui através das correntes das águas e do movimento dos ventos, e, através das misteriosas “veias do Dragão” - correntes telúricas subterrâneas, compostas por campos eletromagnéticos distribuídos ao longo de meridianos de “ecopuntura” que entrecortam-se e cobrem toda a superfície terrestre, determinado, por intermédio da maneira como se distribuem em uma dada área, o bom ou mau miasma a ela associado.

O *kanji* ²⁵ que representa o *Chi* é composto por uma nuvem de chuva sobre um grão de arroz. A ideia subjacente a esse ideograma é a da nutrição que provê todas as formas de vida com o necessário ao seu sustento e desenvolvimento. O *Chi* é a energia “bioplasmática” que sustenta os processos vitais. São as mudanças de fluxo e intensidade do *Chi* que causam as mudanças na matéria que compõem o universo físico. *Chi* são os ciclos de energia que fluem dentro e em torno de nós dando vida às “dez mil coisas” - *wan wu*, o símbolo da criação em sua totalidade. A energia do *Chi* circula em ciclos contínuos através dos corpos, das edificações e da terra. O fundamento das ditas “artes marciais” chinesas, do *Feng-shui* bem como de toda a dietética e medicina orientais, é o fortalecimento do *Chi* e a sua harmoniosa e equilibrada distribuição por todo o corpo-casa-natureza. Tal finalidade é alcançada, em primeiro lugar, através da respiração. A correta assimilação e distribuição do sopro vital começa pela “respiração bifásica alternada” induzida pelos exercícios e pela meditação. Esta respiração procura intensificar, alternadamente, as

²⁴ A tradução mais aproximada seria “gás” ou “éter”.

²⁵ Ideograma.

qualidades yin e yang em nosso organismo. No *Tai Chi Chuan*, vemos estas energias arquetípicas configuradas numa luta ritualizada, em que o praticante, ao assumir as posturas de um ou outro animal, adota, também, seu particular ritmo respiratório. A medicina chinesa afirma que os indivíduos, em sua maioria, respiram predominantemente por uma das narinas, em detrimento da outra, sendo esta a causa primária de diversos desequilíbrios fisiológicos. A má respiração, associada à alimentação desequilibrada são as principais causas de enfermidades. Daí ser este o foco primário da medicina e das terapias orientais.

Da mesma forma que devemos cuidar para que haja uma correta assimilação e distribuição harmoniosa das polaridades e qualidades e princípios-ativos²⁶ do *Chi* em nosso organismo, através da respiração e alimentação, devemos, também, cuidar da correta e harmoniosa distribuição do *Chi* em nossa casa e no meio ambiente, pois a própria terra respira, em padrões alternados e rítmicos, renovando as energias *yin* e *yang* da natureza. Da mesma maneira que um praticante de exercícios orientais pode concentrar o *Chi* em várias partes do seu corpo, através das posições que assume e do seu ritmo respiratório, também o praticante da arte do *Feng-Shui* pode efetuar certas modificações em seu ambiente (de acordo com as regras e os critérios que definem a sua margem discricionária) com o objetivo de melhorar a concentração e distribuição do *Chi* no seu entorno.

O *Chi* é a força universal, a energia eterna dos vapores que se condensam em formas e das formas que se desfazem em vapores. Essa visão taoísta de um universo em eterno devir, num incessante ciclo de condensações da energia em matéria e de desintegração da matéria em energia, aproxima-se do conceito de campo quantizado da

²⁶ Veremos, a seguir, que o *Chi*, que é composto de energias *yin* e *yang*, também se subdivide em três categorias, em cinco princípios ativos, em quatro espécies e em oito qualidades.

física moderna. Tanto o *Chi* quanto o campo quantizado são concebidos como uma forma tênue e não perceptível de matéria presente em todo o espaço e que pode condensar-se em objetos materiais sólidos:

Quando o Chi se condensa, sua visibilidade torna-se evidente de modo que existem, então, as formas (das coisas individuais). Quando se dispersa, sua visibilidade não é mais evidente e não há mais formas. No momento de sua condensação, podemos afirmar outra coisa a não ser que se trata de algo temporário? Mas, no momento de sua dispersão, podemos nos apressar a afirmar que se torna então não-existente? (...) O Grande Vácuo não pode consistir senão em Chi; este Chi não pode condensar-se senão para formar todas as coisas; e essas coisas não podem senão dispersar-se de modo a formar (uma vez mais) o Grande Vácuo. Quando se sabe que o Grande Vácuo está pleno de Chi, compreende-se que não existe coisa alguma que seja o nada.²⁷

O universo físico, dentro do taoísmo, constitui um todo contínuo de vibrações semelhantes a ondas. Essas ondas são manifestações da alternância rítmica do yin e do yang, por meio da qual os objetos individuais possuem seus ritmos intrínsecos, e, integram-se no padrão geral da harmonia universal. São as diferenças de frequência das gamas vibratórias do *Chi* que tornam visíveis a multiplicidade do mundo manifesto.

Nuvens, ventos, vapores, chuva: os fenômenos climáticos refletem o ciclo ininterrupto de mutação do *Chi*. Dentro da medicina chinesa, estuda-se o “clima” do corpo e dos diferentes órgãos que o compõem. Existem “climas” internos e externos. Nosso corpo passa por mudanças climáticas idênticas a que vemos em nosso meio ambiente, pois tudo é formado pelo mesmo *Chi*, em seus vários modos de manifestar-se, em seus vários estágios de manifestação cíclica. O clima do nosso entorno varia, pois varia o estado

²⁷ CHANG TSAI *apud* CAPRA, Fritjof. **O Tao da física**, p. 163.

do *Chi* que o compõe. O “clima” do nosso organismo também varia, da mesma forma, pois nossa respiração, alimentação e estados de espírito mudam constantemente a interação dos órgãos e humores do nosso corpo.

O *Chi* divide-se em três categorias principais: o *Chi* telúrico (*Ti Chi*) que se encontra nas veias do dragão e corre pelos cursos de água - seguindo o esquema do *Baguá* do céu posterior (*Loshu*); o *Chi* celeste (*Tien Chi*), que é afetado pelo estado do céu (atmosfera), é regido pelo *Baguá* do céu anterior (*Hotu*) e pode sobrepor-se aos efeitos do *Ti Chi*; e o *Chi* climático (*Jen*²⁸ *Chi*), que serve de intermediador entre o *Chi* celeste e o *Chi* telúrico, da mesma forma que o gênero humano serve de intermediação entre os céus e a terra.²⁹

O *Chi* climático se divide em seis tipos: chuva, luz solar, calor, frio, secura e vento.³⁰ Significativamente,

²⁸ É interessante notar que o termo *Jen* significa um fardo, “as dez mil espécies de seres no momento em que são carregados e alimentados nas profundezas do mundo.” Outro significado de *Jen* é a representação de uma mulher grávida que carrega seu fardo, que alimenta seu embrião. É esta a concepção que se atribui ao gênero humano. Cf. GRANET, Marcel **O pensamento chinês**, p. 102.

²⁹ Daí este *Chi* ser denominado “*jen*”, a mesma denominação que se dá a humanidade. Dentro da tríade taoísta, *Ti/Tien/Jen*, é este último o mediador do “que está em cima” com “o que está em baixo”. Esta mediação, em termos ambientais, é o “clima”; em termos cosmológicos é o homem - que é a manifestação antropomórfica dos fenômenos climáticos. Apelando para a nossa tradição afro-brasileira, quando dissemos que alguém é “filho” de Iansã, orixá dos ventos, estamos afirmando que esta pessoa é “feita”, é composta de vento, de tempestade. Seu corpo foi feito com esta matéria prima, tirada deste orixá, e é isso que torna esta pessoa “filha” desta entidade. Dentro dos princípios do *Feng-Shui* ocorre o mesmo: cada pessoa é feita de um elemento da natureza. Este elemento compõe uma determinada “paisagem” e um determinado “clima” que se materializa na pessoa. Nós somos um determinado fenômeno meteorológico corporificado. Nossa estrutura orgânica é o testemunho de uma determinada interação entre as energias do céu e as da terra, materializadas em uma determinada configuração “climática”. Alguns de nós podem ser tempestades, maremotos, outras brisas primaveris. Esta determinada identidade “climática” é o que nos faz ser o que somos.

³⁰ Que dentro da medicina chinesa são descritos como os “seis fantasmas”, ou “seis influências perniciosas” que habitam o corpo - *Liu Yin* - que são: a secura (*zao*), a umidade (*shi*), o calor (*shu*), o fogo (*huo*), o frio (*han*), o vento (*feng*).

nesta categoria do *Chi* climático, temos *feng*, o vento e *shui*, a chuva (água), o que demonstra que esta denominação (*Feng-Shui*) se deve ao fato de seu objeto de estudo residir justamente nas energias móveis intermediadoras da relação céu/terra - realidade transcendental (*Hotu*)/realidade manifesta (*Loshu*).

O *chi* climático não só intermedeia os contatos entre o céu e a terra, como também, toma parte na natureza de ambos. Seu fluxo cíclico é descrito por uma série de caracteres denominados “doze palácios”, que mostram a ascensão e declínio da energia *Chi* no ciclo de vida humano e no ciclo da natureza:

1. *Shou Chi* - a inspiração do sopro, a concepção;
2. *Tai* - o útero;
3. *Yang* - a gestação;
4. *Sheng* - o crescimento, o nascimento;
5. *Muyu* - a purificação;
6. *Kuan tai* - o amadurecimento;
7. *Lin Kuan* - a oficialização³¹;
8. *Wang* – prosperidade;
9. *Shuai* - decadência e enfraquecimento;
10. *Ping* – doença;
11. *Ssu* – morte; e
12. *Tsang* – sepultamento

Como vemos, esses doze palácios descrevem o ciclo de geração e decadência do sopro vital na vida humana, o modo como os vapores se comportam desde a sua geração até sua expiração.

Mas, também, cada terreno, cada paisagem da natureza, está identificada com um desses níveis de manifestação do *Chi*, e este ciclo deve ser respeitado.

³¹ Este termo tem o duplo sentido de assumir sua posição perante a sociedade (tornar-se um oficial, cumprindo, assim, com suas obrigações militares) como o de convolar núpcias, procriar.

Existem lugares na natureza em que o chi insalubre da decomposição deve ser mantido, pois sem o 12º palácio não poderíamos chegar ao fechamento do ciclo e seu imediato recomeço num ciclo seguinte, no primeiro palácio, *Shou Chi*. A decomposição descrita por Tsang está presente em todo o momento da vida, quando exalamos o ar desvitalizado e carregado de restos e fluidos orgânicos.

Tal qual as marés do oceano, que se abaixam e se elevam, o fluxo do *Chi*, em sua forma vitalizante e ascendente, e em seu aspecto decadente compõem um continuum necessário e inegável da existência.

Por esta razão (por não haver, dentro da visão de mundo taoísta, ascensão sem declínio, luminosidade sem escuridão, em suma, por não haver manifestação sem polarização), é necessário que, em primeiro lugar, haja equilíbrio e harmonia entre as polaridades opostas: Ti/Tien (céu/terra - transcendência/manifestação - vento/água) no eixo vertical; e Tigre/Dragão (metal/madeira - masculino/feminino - aurora/ocaso), no eixo horizontal. Para que o Tai Chi, o Grande Alento que nasce da harmonia entre os opostos seja trazido para este nível da existência, vivificando todas as formas de vida, é necessária a intermediação de Jen, que é a um só tempo, a realidade psico-física do corpo humano e os fenômenos climáticos e da natureza.

Os dois sopros, o sopro *yin* do tigre e o *yang* do dragão, são o mesmo sopro em seu duplo aspecto de nascimento e morte, vitalização e enfraquecimento. Ambas as energias são imprescindíveis (como também o são os extremos do *Ti* e do *Tien*). O equilíbrio do corpo, das construções humanas - casas, cidades - e das paisagens da natureza, está no amálgama desses dois princípios vitais. O tigre e o dragão devem estar colocados em seus respectivos lugares, tanto no corpo humano (onde o tigre responde pelo lado direito, pela racionalidade, e o dragão, pelo esquerdo, pela emoção, e todos os órgãos e funções estão polarizados em *yin* e *yang*); quanto na casa (onde todos os objetos, mobília e cômodos devem ser arranjados de acordo com as

posições ocupadas pelas polaridades na planta do imóvel); quanto na natureza, onde a melhor localização para o estabelecimento da morada humana, para o florescimento da vegetação e da vida animal é o lugar no qual o tigre e o dragão encontram-se em um amoroso intercuro sexual.

Onde há unidade e harmonia entre os princípios opostos, há criação e renovação do sopro vital que anima todas as coisas. Onde há luta e desarmonia entre eles, surgem as energias dissipativas e corrosivas da desagregação e da morte.

O antagonismo ou a falta de um correto equilíbrio entre as polaridades acaba por consumir totalmente o sopro vital do corpo, bem como do ambiente. Os lugares, casas, cidades, paisagens, também adoecem e morrem. Dentro da realidade urbana³², é conhecido o fenômeno de degeneração de certas regiões da cidade, que outrora nobres áreas residenciais de famílias abastadas, transformaram-se em zonas de prostituição, redutos da criminalidade ou poluídos pátios industriais. Da mesma forma, o espaço interno de uma casa deve ser articulado organicamente, seguindo as leis que regem interação entre os elementos da natureza e as transformações dos componentes do Chi climático, para manter o fluxo de condensações e desintegrações dos vapores em harmonia, tal qual deve ocorrer no âmbito do corpo humano, para que as funções vitais continuem transcorrendo adequadamente.

O sopro da natureza, nada mais é senão a energia espiritual dos princípios masculino e feminino. Assim, no começo da condensação do sopro transformador da natureza, há a

³² A planificação urbana de Cingapura é toda baseada nos princípios do *Feng-Shui*. É interessante notar que o *Feng-Shui* se aplica desde a simples decoração de interiores até o planejamento de toda uma cidade. O princípio é o mesmo: o espaço deve ser dividido ecossistemicamente, seguindo uma concepção orgânica das atividades humanas, que, por conseguinte, são distribuídas em torno do esquema cosmográfico do *Baguá* descrevendo um percurso que está, por analogia simbólica, vinculado com os ciclos de transformação do *Chi*. Quando em uma cidade, esta adequação entre as atividades humanas e o fluxo do *Chi* é quebrada vemos certas áreas urbanas entrarem em declínio.

mudança do nada para o ser do princípio masculino: a exaustão do sopro transformador da natureza é a mudança da existência para a não-existência do princípio feminino da natureza. Quando no início esses dois princípios saíram do Grande Alento (o Tai Chi), foi então que o primeiro sopro da natureza foi exalado. Mas no princípio, o sopro da natureza era confuso e caótico, de modo que por algum tempo o céu e a terra não estiveram separados. Mas quando o sopro da natureza reverteu, e a exalação e a inalação regularmente se sucederam, céu e terra, os princípios masculino e feminino, foram separados e tudo na natureza foi produzido em sua ordem apropriada.³³

Como foi dito acima, do casamento do *Tien Chi* com o *Ti Chi*, das energias do céu com a terra³⁴, surgem os fenômenos climáticos da natureza e os corpos ³⁵ dos viventes. Os seis sopros da natureza (vento, fogo, calor, umidade, secura, frio) produzem, sob a influência combinada dos cinco elementos e dos cinco planetas, vinte e quatro estações climáticas, três para cada um dos oito trigramas que respondem pelos quatro pontos cardeais principais e pelos quatro secundários.³⁶

³³ Eitel, Ernst, **Feng-Shui a ciência do paisagismo sagrado na China antiga**, p. 55.

³⁴ O *Tien Chi* é regulado pelo *Baguá* do céu anterior, o esquema do *Hotu*, que trata da realidade arquetípica, enquanto o *Ti Chi* é regulado pelo *Baguá* do céu posterior, o esquema do *Lochu*, que trata do plano manifesto, da realidade fenomenológica. Cada um destes esquemas é representado por uma configuração específica de trigramas, quando estes dois esquemas são sobrepostos temos formados os hexagramas que compõem o *I Ching*, e que pretendem dar conta de toda a complexidade dos fenômenos que ocorrem entre o céu e a terra.

³⁵ Que, como foi dito, são materializações desses fenômenos climáticos, e dos elementos (fogo, água, terra, madeira e metal) da natureza.

³⁶ E, neste ponto, adentramos na doutrina de *So* - “as proporções numéricas da natureza” - base doutrinária da escola da bússola, que pretende determinar, através de cálculos matemáticos e da utilização da bússola magnética, em que proporção e em que direções ocorrem as mudanças e transformações do *Chi*, detectando as veias do dragão, os pontos onde o *Ti Chi* e o *Tien Chi* se encontram para formar os seis sopros climáticos do *Jen Chi*; o lugar onde o dragão e o tigre se encontram em harmonia e onde estão em conflito. Em suma, *So* pretende cartografar a crosta terrestre, mapeando os caminhos por onde

A teoria meteorológica chinesa vê nas estações um indicador do relacionamento entre os céus, a terra e o homem. Qualquer desequilíbrio climático denuncia uma quebra de harmonia no funcionamento desta relação.

O *Feng-Shui* procura verificar a compatibilidade entre os indivíduos, as construções e atividades humanas e o local. Temos uma vaga noção do que essa adequação significa apelando para o senso-comum: assim como parece-nos absurda a ideia de uma loja de ar refrigerado no polo norte, dentro da doutrina do *Feng-Shui* existem vários critérios de adequação entre o que o homem quer fazer, como isto pode ser feito e em que lugar isto pode ou não ser feito. O desrespeito a esses critérios acarreta consequências, desde as mais óbvias (uma loja de ar refrigerado no polo norte é quase a certeza de uma falência) até aquelas, não tão óbvias, porém muito mais relevantes: não respeitar as determinantes locais significa desrespeitar as leis que regem o ambiente, desequilibrando, com isso, a delicada e precisa cadeia de transformações do Chi.

A essência do bom *Feng-Shui* é capturar o fluxo do *Chi* sem deixá-lo estagnar.³⁷ A melhor maneira de fazê-lo é dispor de um suprimento leve, porém constante, de vento (*feng*) e água (*shui*): um lugar arejado por brisas leves, com um curso de água sinuoso é a garantia de um bom provimento de energias vitais. Se, além disso, as configurações da região forem propícias - ou seja, se pudermos encontrar o corpo do dragão e do tigre, e

correm as energias que compõem o sopro da natureza. Como veremos, a doutrina *So*, justamente por ser a chave de acesso ao conhecimento do *Luopan* - a misteriosa bússola chinesa - é a mais intrincada e hermética das partes que compõem o *Feng-Shui*, constituindo-se em uma verdadeira “*kaballah*” chinesa, cujo conhecimento é passado de mestre a discípulo em um círculo fechado de iniciados.

³⁷ É interessante mencionar a semelhança do *Chi* com o *maná bíblico* que alimentou o povo no deserto. Assim como o Maná não podia ser estocado, de um dia para o outro, pois se deteriorava, assim também o *Chi* não pode ser “congelado” e guardado. Deve haver um suprimento constante, sempre sendo renovado.

detectarmos o ponto onde eles se tocam, teremos encontrado o lugar adequado.

As configurações geográficas de um dado local devem ser vistas como o corpo do dragão, os rios, lençóis freáticos, corrente d'água são o seu sangue e suas veias, a superfície da terra é sua pele, a folhagem é seu cabelo e as moradias dos seres vivos são suas roupas - de acordo com o Huang-ti Chai-ching, o “livro dos sítios”. Uma vez que tenhamos detectado este sítio onde os corpos dos dois animais copulam, precisamos celebrar este casamento entre as energias yin e yang, tecendo belas roupagens para eles. É aí que entra a habilidade e o engenho humanos: nossas casas, aldeias, cidades são os trajes de gala do casamento. Ao homem foi dado o privilégio de adornar a terra para suas bodas com o céu. Daí o *Feng-Shui* ser chamado “a arte do paisagismo sagrado”:

Seria bom que às vezes parássemos para refletir e lembrar que a meta de toda a nossa ciência, técnica, indústria, artesanato, comércio e atividade financeira, é a celebração, a grande celebração planetária. Ela é que faz as estrelas se moverem pelos céus e a terra percorrer o ciclo das estações. O critério último para julgar, quanto ao sucesso ou quanto ao fracasso de nossas técnicas, é este: até que ponto nos permitem participar mais plenamente nesse grande festival.³⁸

7. *Ti-Tien-Jen*: O Homem como Intermediador dos Opostos

No alto, está o Céu. Ele marca o ritmo das estações, que voltam ciclicamente; no que diz respeito a isso, sua natureza é circular. Ele é redondo e a sua cor é azul. Embaixo está a Terra. É o lugar sobre o qual repousam os pés, que caminham nas quatro direções. Ela é quadrada e a sua cor é amarela... No centro está o homem, intermediário entre o Céu e a Terra, com a sua consciência. Esta é a

³⁸ BERRY, Thomas. *O sonho da terra*, p. 81.

trindade constante no espírito chinês: Céu, homem e Terra (conceito que se encontra confirmado nos textos sagrados de todas as religiões e de todas as crenças). Utilizando-se uma linguagem mais familiar, seria possível substituir os termos 'Céu', 'Terra' e 'homem' pelos seguintes termos, respectivamente: História, Geografia e Ação. O Tempo, o Espaço e o Movimento. O homem intermediário é sempre subentendido enquanto observador.³⁹

Os sábios taoístas costumavam dizer que nem o céu, nem a terra eram completos em si mesmos, e que, portanto, foi deixado ao homem, o mediador entre ambos, a tarefa de completá-los e trazê-los à perfeição. A crença do *Feng-Shui* é que, com o adequado conhecimento dos esquemas de funcionamento dos céus e da terra, e uma intenção deliberada, é possível corrigir as configurações naturais da superfície terrestre aumentando e concentrando o fluxo do *Chi* para o benefício do homem, da terra e dos céus.

Acredita-se que, embora os céus dirijam à vida humana, e a terra condicione este direcionamento, o homem, por meio do aprimoramento das configurações desfavoráveis, pode controlar seu próprio destino.

Toda a teoria e toda a técnica do *Feng-Shui* tem este objetivo: aperfeiçoar a obra da natureza, efetuando pequenas correções nos pontos onde forem necessárias, pois, acredita-se, o destino do homem é inseparável do lugar aonde ele se encontra. Não há essa visão, que predomina entre nós, de uma “transcendência” dos valores terrenos. O homem é o seu meio. Não há um “mundo futuro” em função do qual as ações do homem devam ser direcionadas, como crê a nossa tradição judaico-cristã:

Existem dois conceitos básicos na existência humana. Primeiro, o homem tem que merecer o bem que Deus preparou. Segundo, ele tem que receber este bem. Há, porém, uma diferença fundamental entre os ambientes

³⁹ NORMAND, Henry. **Os mestres do Tao**, p. 18-20.

necessários para estes dois conceitos. Enquanto estamos conquistando a recompensa, devemos enfrentar o máximo desafio possível. Isto, por sua vez, nos propicia a maior satisfação possível com a realização. Neste ambiente, portanto, nem o próprio Deus nem a natureza divina de nossas boas ações podem ser evidentes. Ele deve ser um mundo onde Deus está oculto, e onde o bem só é realizado com enormes dificuldades. O lugar onde o homem recebe o bem, por outro lado, deve ser exatamente o contrário para que o homem sinta a maior satisfação possível com o bem que fez, a verdadeira natureza de seus atos deve ser tão óbvia quanto possível. A existência de Deus também deve ser tão evidente quanto possível neste mundo. Este deve ser um lugar onde o homem perceba a bondade de seus atos e a relação deles com Deus. É por esta razão que Deus criou dois níveis de existência. Primeiro há este mundo - *olam hazê* - um lugar de realizações e máximo desafio. Depois há o mundo vindouro - *olam habá* - o mundo da recompensa suprema, onde tanto a existência de Deus como a natureza dos atos da pessoa são totalmente evidentes.⁴⁰

Na Filosofia do Feng-Shui, não há essa separação de mundos. Nós somos este mundo no qual estamos: fomos formados a partir dos seus elementos, e quando morreremos retornaremos a ele. Nossos corpos serão os rios, as montanhas, o vento... a terra é o nosso verdadeiro corpo⁴¹. Ela não é apenas o lugar por onde nossos corpos vivos se movem e onde nossos corpos mortos são enterrados. Nós somos, enquanto vivos, a corporificação dos fenômenos e paisagens da natureza. E, quando morreremos, voltaremos a viver nesses mesmos fenômenos e paisagens, inteiramente reintegrados à natureza. O que há de especial na existência humana, e justamente o que torna o homem “mediador entre os céus e a terra” é a sua

⁴⁰ KAPLAN, Arieh. **Se você fosse Deus**, p.75.

⁴¹ Não há na filosofia do *Tao* uma concepção de “mundo das almas”, ou de paraíso *post-mortem* totalmente “descarnado” e “desterrado”. Em nenhum momento, iremos para algum outro lugar. A única forma de “transcendência” possível é retornar ao *Wu Chi*, ao vazio indiferenciado.

característica de “aglomeração”. O homem é a mistura de vários elementos e fenômenos, que, de outra maneira, jamais poderiam coexistir no mesmo espaço. Como pode ser frio e calor ao mesmo tempo? Como pode ser noite e dia, simultaneamente, no mesmo lugar? Neste ponto a tradição judaico-cristã do nosso ocidente tem uma visão muito semelhante à taoísta:

A principal diferença entre a matéria e o espírito refere-se ao espaço. O espaço físico só existe no mundo físico. No espiritual, não há espaço como o que nós conhecemos. O conceito de distância e proximidade também existem no mundo espiritual. Eles não se referem à distância física, já que ele não existe no campo espiritual. No entanto, proximidade em um sentido espiritual está associada à semelhança. Diz-se de duas coisas que se assemelham que elas estão espiritualmente próximas. Duas coisas que diferem, por outro lado, estão muito distantes. Isto tem implicações muito importantes. No mundo espiritual, é completamente impossível unir dois opostos. Por serem opostos, eles estão, por definição, totalmente afastados. Assim, por exemplo, Deus e o homem estão, em extremos contrários - ‘como os céus são mais elevados do que a terra’. Em um plano puramente espiritual, os dois nunca poderiam ser unidos. Foi por esta razão que Deus criou o conceito de espaço. Coisas espirituais podem ser ligadas à matéria, do mesmo modo, por exemplo, como a alma está ligada ao corpo. Dois opostos podem então se unir quando são vinculados a objetos físicos. No mundo físico, o espaço existe, e a união de dois opostos pode ser literalmente forçada. Além disto, dois opostos espirituais podem até mesmo estar ligados ao mesmo objeto material.⁴²

É esta mesma concepção que vemos no taoísmo: o universo material foi criado a partir da união dos opostos - o *yin* e o *yang*. *Wu Chi*, o vazio primordial, a partir do qual tudo foi criado, permanece no plano do não manifesto. Assim que se deu a polarização em seu interior - metáfora

⁴² KAPLAN, Arieh. **Se você fosse Deus**, p.77.

da concepção biológica - já entramos no plano da realidade manifesta, da matéria. Toda a matéria é polarizada. O mundo fenomênico - aquele que existe “entre” os céus e a terra, *Ti e Tien* - além da polarização, é constituído pelos seus infinitos desdobramentos. O homem, nessa faixa intermediária, entre os céus e a terra, é formado pelo mesmo *Jen Chi* que produz os fenômenos climáticos.⁴³ A dinâmica de funcionamento e estruturação do organismo, das emoções e da mente humana seguem seus mesmos princípios. O homem, no entanto, por ser um conglomerado de muitos elementos diferentes do *Jen Chi*, pode conciliar em seu corpo um potencial infinito de interações, alcançando uma síntese única e irrepetível. Nisso reside o que há de especial na condição humana: cada um de nós é uma “receita” única neste banquete que celebra a união dos céus e da terra. Cada um de nós é uma resposta dada a um determinado jogo de relações “climáticas” e elementais que ocorre entre os fenômenos e configurações da natureza. Daí que o autoaperfeiçoamento do caráter e das virtudes humanas, de seu organismo, sua saúde, sua beleza, a harmonia e leveza de seus movimentos, a melodia de sua voz afetam o ambiente! Nossas atitudes e valores, nossa conduta e comportamento, bem como nossas obras e criações são “elementos paisagísticos” como o são os rios, as montanhas. Esta é a razão pela qual, os lugares onde viveram grandes homens, santos e avatares acabam tornando-se centros de peregrinação. Não é só porque seus restos mortais estão enterrados ali. Estas grandes figuras passaram a fazer parte do lugar, elevando o nível de concentração do *Chi* na região.

O *Feng-Shui*, portanto, vê no fenômeno humano a possibilidade de unir e harmonizar a realidade arquetípica de *Tien* com o mundo manifesto de *Ti*. O

⁴³ E por este termo, devemos entender todas as mudanças e transformações que ocorrem entre o céu e a terra: todos os tipos de abalos sísmicos, todos os ciclos naturais da vegetação, da vida animal, bem como as estações do ano são considerados como “climas”.

homem foi criado para ser o mestre e o sacerdote do sol e das estrelas, do vento e do trovão, dos lagos e das montanhas, dos dragões e dos tigres. Ele foi chamado a ser o grande orquestrador dos fenômenos. O “artista”, aquele que articula, que junta, que compõe. O homem é o grande alquimista da natureza. Em suas mãos foi depositado o conhecimento e o poder de agir e transformar a superfície da terra, prepará-la e adorná-la para a grande celebração. Esta é a essência da condição humana: nós somos *o lugar* do encontro.

8. O Grande Sopro e os Limites da Vida e da Morte

Para o grego arcaico, a terra é de início aquilo sobre o qual se pode andar com toda segurança, uma ‘base sólida e segura’, que não corre o risco de cair. Assim imaginam-se embaixo dela raízes que garantem sua estabilidade. Para onde vão essas raízes? Não se sabe exatamente. Xenófanes dirá que elas se afundam até o infinito, sem limite. Aliás, pouco importa saber até onde descem essas raízes; o essencial é que se esteja assegurado de que a terra não se moverá. Em lugar de raízes que descem sem fim, pode-se imaginar, com Hesíodo, um imenso jarro terminado por um colo estreito de onde surgem as raízes do mundo. no jarro, turbilhões de ventos sopram em todos os sentidos: é o mundo da desordem, de um espaço ainda não orientado. As cosmogonias contam, precisamente, como Zeus, tornado rei do universo, fechou para sempre o colo do jarro: ele selou para sempre essa abertura para que o mundo subterrâneo da desordem - o mundo em que todas as direções do espaço estão misturadas em um caos inextricável, na confusão de cima e de baixo, da direita e da esquerda - este mesmo mundo não possa mais emergir à luz. Por que um jarro nessa imagem mítica do cosmo? É que os antepassados dos gregos enterravam no chão de seus celeiros grandes jarros contendo frutos da terra e também os cadáveres dos mortos da casa: o mundo subterrâneo, que o jarro simboliza, é aquele de onde sobem

as plantas, onde germinam as sementes, onde residem os mortos.

Jean Pierre Vernant ⁴⁴

O taoísmo crê que a morte seja apenas a passagem para uma outra dimensão do espaço. Vivos e mortos habitam e compartilham o mesmo espaço, cada qual em sua dimensão específica. A filosofia taoísta acredita que o ser humano seja formado, enquanto entidade individual, pela conjugação da *essência - Jing* - que herda de seus genitores e pelo *Chi* que, ao nascer, extrai dos elementos da natureza, configurados na paisagem. Assim, aquele que no momento de seu nascimento, em sua primeira respiração, inala o *Chi* exalado pelas florestas, tem o seu *Shen - espírito* - identificado com as mesmas. Dessa forma, ao morrer, o *Jing* que constituía seu corpo físico, com o sepultamento, é como que “plantado”, “assentado” na direção do espaço identificada com o elemento madeira - o elemento que compõe as florestas - do qual seu *Chi* foi retirado. Com isto, este *Chi* que animou seu corpo durante a vida, retorna à paisagem do qual foi extraído levando consigo o *Shen*, o espírito daquele corpo aonde se alojou. O morto, então, “incorpora-se” à paisagem, passa a ter em um determinado sítio da natureza a sua morada. Daí ser de importância capital para o *Feng-Shui* a conservação da natureza, pois é a partir dos elementos que a constituem - os rios, as florestas, a terra, o vento... - que o *Jing* - a estrutura corpórea que herdamos dos nossos ancestrais - extraí a força vital que o anima, que o torna *Shen* - um espírito vivente. Sem a conservação da natureza, não haverá mais *Chi* para animar os corpos, nenhum novo *Shen* poderá ser formado. Também não haverá sobrevivida para os mortos, pois estes não poderão retornar, ao morrer, ao corpo da natureza, à sua paisagem arquetípica, aquela da qual seu *Chi* foi retirado ao nascer. Todo o equilíbrio entre o reino

⁴⁴ VERNANT, Jean – Pierre. **Mito e pensamento entre os gregos**, p.195-196.

dos vivos e dos mortos haveria de ser rompido. Quebrar-se-iam os laços geracionais que fazem o *Chi* circular e conduzir, com a sua circulação, o *Shen* das gerações passadas de volta para a natureza, e o *Chi* das gerações futuras, sempre extraído das paisagens naturais, ao encontro do *Jing* que estrutura os corpos dos viventes.

A natureza é, assim, tida como a garantia da continuidade dos processos vitais que animam este eterno ciclo das mutações que compõem o estatuto do real. Romper a harmonia que regula o contínuo movimento de idas e vindas do *Chi* - da natureza em direção aos corpos/ dos vivos em direção aos mortos e vice-versa - é instituir uma pausa no devir, é estabelecer uma ruptura no processo. Parar a marcha do processo de transformações do *Chi* é aniquilar o estatuto do Ser. O Ser é o processo. O processo cíclico e contínuo das mutações da natureza. A coerência do real não se radica senão em seu perpétuo devir. Nenhuma vontade divina o dirige. Nenhum criador deu-lhe o primeiro impulso:

O Céu e a Terra, o yin e o yang não são ideias nem princípios exteriores ao mundo. São polos opostos, mas inseparáveis e interdependentes, que laboram no seio das coisas e dos indivíduos. Trata-se, portanto, do ponto de vista chinês, de sempre apreender a harmonia dos processos, seu desdobramento temporal, sua “regulação” própria. Semelhante noção é estranha a toda perspectiva teológica: revelação e transcendência são aqui impensáveis. A metafísica também, tal qual os gregos a elaboram, está excluída do horizonte. A reflexão chinesa conhece tão-só a imanência. Ela não cinde o mundo em dois, não busca para além do real o princípio para compreendê-lo e, menos ainda, para o salvar. O real é o ideal. Longe de se opor, os dois mundos aqui coincidem, a ponto de não poderem ser distinguidos.⁴⁵

⁴⁵ DROIT, Roger-Pol *apud* JULLIEN, François **Figuras da imanência**, São Paulo, Editora 34, 1997. A presente citação encontra-se na contracapa.

O *Tai Chi*, o Grande sopro, que é o Limite Supremo da realidade, é o conjunto do grande processo de oposição/complementaridade do *yin* e do *yang* que constitui todo o real. Ambos realizam por si mesmos a sua constância. O *yin* e o *yang* servem de rubricas para todos os contrários. Porém, um único princípio, por meio deles, torna o real inteligível: o de que seja mantida, sob qualquer ângulo, uma relação correlativa - de onde decorrem a possibilidade de interação e o devir.⁴⁶

O modo pelo qual esses três termos, o *yin*, o *yang* e o *Tai Chi* - o Limite Supremo - ligam-se entre si constitui-se na questão fundamental: o *Tai Chi*, o Grande Sopro, não pode ser interpretado como o princípio gerador que dá origem ao *yin* e ao *yang*:

Ora, esse *risco* constituído, aos olhos de uma lógica que se quer puramente processiva, por aquilo que não deixará de parecer então, por contraste, uma deriva idealista, podemos analisá-lo ainda mais de perto e lhe dar um conteúdo positivo, apoiando-nos na experiência da filosofia ocidental: a concepção puramente operatória da ‘geração’ (...) se opõe tanto ao ponto de vista hierarquizante (que distingue degraus de ser) da ontologia como àquele, criacionista, da mitoteologia. Ora, essa dupla recusa se funda numa mesma justificativa teórica que pode ser aqui enunciada com perfeita clareza: a saber, que a unidade *não deve ultrapassar* dualidade, que o limite supremo não deve ‘se elevar acima’, do *yin* e do *yang*. Dito de outro modo, o todo (o ‘limite’) não é nada mais que os dois fatores que o constituem (enquanto ‘polos’). Essa recusa, como se pode ver, é a de deixar a unidade se constituir em entidade metafísica, à parte dos fenômenos: como ‘Ser’; de deixar hipostasiar o limite supremo - que é sem limite: como ‘Deus’. Na visão chinesa, na qual a realidade não é considerada senão sob o ângulo do devir, a unidade não transcende a dualidade, apesar do caráter sempre valorizador do termo que aponta para essa unicidade (aqui, *tai*: ‘supremo’) e, ‘elevando-se’ acima dos outros, deixa

⁴⁶ JULLIEN, François. **Figuras da Imanência**, p. 232.

assim persistir no uso a tentação de a idealizar; ela não se constitui, portanto, em *terceiro termo* que serviria para a reconciliação dos contrários, descobrindo para eles um além que lhes fosse externo: ela é apenas a unidade implicada pela coerência interna ao processo, e toda reconciliação está compreendida desde o início somente no jogo da interação.⁴⁷

Para a filosofia taoísta toda forma é uma atualização do invisível - o inefável *Chi*, emanado da eterna interação dos polos opostos e complementares do yin e do yang - todo concreto é uma concreção, de maior ou menor duração, do invisível, que dele procede e que a ele retornará:

Quer me proponha justificar a existência atual desse concreto ou, simplesmente, faça uso dele; quer contemple o processo do real através dessa ou daquela de suas lógicas particulares, quer vá ativamente ao seu ‘encontro’ por minha conduta, o sensível me dá diretamente acesso ao invisível, o ‘a jusante’ da atualização me esclarece seu ‘a montante’. Para dar conta da totalidade do real, para remontar até seu fundo oculto, a visão que o pensamento chinês tem do processo e que o *Clássico da mutação* dá forma **não precisa de nenhuma Revelação religiosa em que o divino se entregue por sua Palavra, de nenhuma aparição maravilhosa em que o mistério consinta em se desvelar**. O caminho da imanência se aclara por si mesmo, apenas pela experiência, e sem ter necessidade de uma mediação. Ele não só nos dispensa de todo recurso à exterioridade de um absoluto divino, mas faz ainda a economia de toda ruptura no seio do real. O gesto inicial da metafísica é, como se sabe, cindir dentro da continuidade das coisas: como condição prévia ao advento da ontologia, uma ‘linha’ é ‘cortada em dois’ (*grammé dicha tetmeméne*: voltamos sempre a esse texto fundador: *República* VI 509 d), separando assim o visível e o inteligível, os *orata* dos *noeta*. Ora, vimos (...) a impossibilidade de toda dissociação: o a montante do

⁴⁷ JULLIEN, François. **Figuras da Imanência**, p. 232-233.

invisível do Caminho só é concebível na dependência da atualização fenomênica, e estou sempre apto, a partir do concreto, a remontar a seu fundamento legítimo, à fonte de sua eficácia.⁴⁸

Toda a realidade se resume ao desenrolar contínuo desse processo rítmico de respiração. O Grande Sopro, origem e limite de todas as coisas, em seu ininterrupto ciclo de condensações e evaporações alterna, continuamente, as polaridades do *yin* e do *yang*, da luz e da escuridão, para criar todas as formas aparentes.

9. A Sintonia Corpo-Casa-Natureza

De acordo com a sabedoria milenar do *Feng-Shui*, os ciclos em nossos corpos ilustram a nossa íntima relação com o *Tao*, pois refletem o ritmo do grande *Chi*, o sopro cósmico que é a essência de todas as coisas existentes, e a raiz de todos os ciclos. A respiração exemplifica particularmente este princípio na natureza e simboliza as interações universais. Esta função vital, essencial para a vida, dramatiza a maneira com que estão interligados e mesclados os ciclos da natureza em muitos níveis. A respiração participa de todo o nosso sistema corpóreo e até mesmo tem relação com os estados emocionais. Em nós, em todos os seres vivos, e em toda a natureza, a vida é governada pela ação de ciclos dentro de ciclos, que precisam estar sincronizados como o mecanismo de relógio para a nossa sobrevivência.

Além de tudo o mais, a respiração ocupa lugar essencial entre os diferentes pares de opostos dentro e fora de nós: indivíduo-ambiente, interior-exterior, consciente-inconsciente. A respiração não meramente oscila entre estes polos opostos, mas os integra em muitos níveis.

⁴⁸ JULLIEN, François. **Figuras da Imanência**, p. 236-237.

Realizamos um processo de permuta contínua com o meio ambiente por meio da respiração. No processo, aquilo que estava fora é assimilado e o que está dentro é exalado. Assim, ao exalarmos, parte de nossas secreções corporais, restos de células, pele descamada e outras partículas são lançadas no ambiente e inaladas pelos que nos cercam. Da mesma forma, inalamos resíduos corporais dos outros...para onde vão os nossos fios de cabelos, que diariamente caem às centenas? E as unhas que cortamos periodicamente? Cada vez que nos coçamos torpedeamos a atmosfera com partículas microscópicas de nossa pele...e os restos mortais dos inumeráveis cadáveres que enterramos todos os dias? Além da poeira cósmica, vinda das estrelas, dos gases tóxicos dos nossos poluentes químicos, da clorofila das nossas árvores, nós nos “respiramos” uns aos outros! Tudo isso compõe o misterioso *Chi* - o sopro da natureza. O *Feng-Shui* vê nele a força vital que flui por toda a natureza, que alimenta e vivifica todas as coisas vivas. Assim, a respiração constitui um meio para uma permuta perpétua com esta energia suprafísica vital. Desta feita, devemos reconhecer que “tudo” respira. Tudo, todas as coisas existentes, necessitam desta renovação proporcionada pela respiração. As nossas casas respiram. Dentro dos princípios do *Feng-Shui*, a casa é o nosso segundo corpo, tendo todas as funções e necessidades orgânicas que nós possuímos. Suas funções vitais precisam ser respeitadas e mantidas sob a pena de “adoecerem”. Aquele que superlota sua casa com excesso de objetos de consumo, acaba causando uma série de transtornos “metabólicos” no seu habitat, um desequilíbrio no “ecossistema” doméstico, que acabará por repercutir em sua própria estrutura orgânica, causando problemas em vários órgãos de seu corpo, e, também, acabará por afetar o equilíbrio maior da natureza, já que o “consumismo” produz lixo em excesso, desequilibrando o processo de transformação que mantém os ciclos naturais.

Disso podemos concluir que, para o *Feng-Shui*, **Corpo-Casa-natureza** formam uma tríade inseparável. O desequilíbrio em um deles sempre afeta os demais, e os três juntos se equacionam na fórmula do **Destino**.

O agente que mantém a tríade corpo-casa-natureza operando de acordo com a “marcha do destino” - que é, em suma, a essência do *Tao* - é a respiração, o mistério do *Chi*, o “hálito” criador: o vento (*feng*) que paira sobre as águas (*shui*).

Por meio da respiração, somos apoiados em todos os momentos por um ambiente maior que ampara todos os aspectos de nossa vida. Este ambiente é o espaço simbólico do *Baguá*, que, tal qual uma mandala holográfica, reproduz a realidade arquetípica desde o microcosmo até o macrocosmo, integrando todos os níveis da existência e da realidade manifesta no *Tao*.

O ritmo da respiração está em harmonia com a orquestração do sopro cósmico, mantendo todas as coisas vivas, em todos os níveis, por um intercâmbio constante com o todo.

A harmonização dessas várias camadas de “sopros” - o nosso sopro, o sopro da nossa moradia, o sopro da natureza e o grande *Chi* - é o que ambiciona o *Feng-Shui*.

A natureza e todos os seus inumeráveis ciclos poderia ser comparada com uma grande sinfonia de “sopros”, cada qual tendo seu lugar único no ritmo contínuo do todo. Da divisão celular até a expansão e decadência de civilizações, cada ciclo individual está correlacionado e interligado com o fluxo de um padrão harmonioso e abrangente.

Vemos, com isso, que o *Feng-Shui* busca este estado de ordenamento, que os estóicos definiam como “a disposição dos objetos em seus lugares justos e apropriados”. Essa ordem “orgânica” visa a manter a integridade total do sistema, harmonizando os ritmos e

ciclos externos e internos, por meio de uma correspondência simétrica e sincrônica entre os vários espaços e tempos dos vários “ecossistemas” - microcósmicos e macrocósmicos - que integram a totalidade do grande *Tai Chi* - o sopro de vida que cria as “dez mil coisas” com o ritmo da sua respiração.

10. Feng-Shui: Arte e Natureza

Um dia os valores artísticos estarão tão incorporados à vida que, então não necessitaremos mais de pinturas porque viveremos em meio a arte... essa atitude artística consequente levará (...) ao fim da arte separada do mundo ambiente. Todavia, este fim significará um novo começo. A arte não só continuará, mas se realizará mais e mais. Numa fusão de arquitetura, escultura, pintura, uma nova realidade plástica será criada. Pinturas e esculturas não mais serão vistas como objetos isolados, nem como arte mural que destrói a arquitetura, nem tampouco como arte aplicada. Em sendo obras puramente construtivas, elas ajudarão a criar um meio ambiente, além de utilitário ou racional, também puro e completo em sua beleza.

Piet Mondrian⁴⁹

O Logos, sempre que se aproxima das coisas do devir, coloca-as na *ordem e na medida*, e as faz participar da essência e da forma do universal. Eis porque tanto as coisas que têm sua nascença na arte (*techné*), como as que a têm na natureza devem antes de tudo participar desses dois princípios: a forma e a substância.

⁴⁹ MONDRIAN, Piet. “Plastic art and pure plastic art” *apud* Robert L. HERBERT, **Modern artists on art - ten unabridged essays**, Prentice Hall, New Jersey, 1964, p. 130.

A forma é a causa da essência; a substância é o substrato que recebe a forma. Nem a substância pode, por si mesma, participar da forma, nem a forma, por si mesma, aplicar-se à substância. É, pois, necessário que haja um outra causa que mova a substância das coisas e a leve à forma. Essa causa é a primeira do ponto de vista da potência e a mais excelente de todas. É a conduta humana, seguindo o *Tao*. O Homem é o artista, o motor; a substância é a matéria, o móvel; a essência é como a arte, e o que, ao qual, a substância é levada pelo motor. Mas, como móvel, a substância contém forças que são contrárias a si mesmo, e como os contrários têm necessidade de um princípio que estabeleça neles a **harmonia** e a **unidade**, deve necessariamente receber as virtudes eficazes e as proporções dos números, e tudo o que se manifesta nos números e nas formas geométricas, virtudes e proporções capazes de unir, na forma, os contrários, que existem na substância das coisas. Pois, por ela mesma, a substância é informe: apenas quando é movida para uma forma, que ela se torna formada e recebe a relação de ordem. Eis, pois, como por meio do ritmo, da medida e da proporção se articulam o sentido de todas as coisas.

A palavra arte vem do latim *ars*: a ação de fazer junturas entre as partes de um todo - articulação. Esse sentido profundo de arte como articulação do significado da existência está sintonizado com o propósito maior do *Feng-Shui*: tornar a vida humana um evento significativo neste infidável ciclo de mutações. Esse propósito só poderá ser levado a bom termo quando o homem assumir seu papel “cosmético” na obra da natureza: viemos para cultivar jardins, para arranjar as flores, para adornar a natureza. Sob este ângulo de visão não faz sentido a velha dicotomia artificial/natural, arte/natureza, já que, de acordo com os princípios do *Feng-Shui*, o processo artístico do homem é sempre visto como um aperfeiçoamento da obra da natureza, um acréscimo, um adorno, um arremate final, ou, então uma espécie de “maiêutica artística” que traz à luz a beleza oculta que ainda não se manifestou aos nossos olhos.

A arte adquire, assim, um caráter eminentemente “desvelador”, daí podermos dizer que o *Feng-Shui* almeja, em última instância, este “desvelamento da morada humana”.

Há uma relação universal e uma coerência das coisas. O mundo físico, o universo, dão ao homem um meio muito estruturado e de formas complicadas. O homem é uma unidade dentro desse conjunto infinitamente complexo, uma forma dentro de outra. A necessidade de encontrar uma relação e uma ordem entre as coisas e a busca de ambas provêm de um sentido primordial de coesão. Esse é o motivo de suas pesquisas, de suas descobertas, de sua criatividade, de sua arte e de seu labor: a base da lógica. Mas às vezes o homem, em seu esforço paradoxal de auto-destruição, nega esse sentido inato de ordem e luta para acabar com ele.

Assim como a filosofia se caracteriza mais pela formulação de problemas do que pelas soluções que propõe (as estruturas incompletas possuem impulso próprio), e as ciências matemáticas se caracterizam pela tendência para o resultado, o reino da arte é uma condição dessa tendência para o resultado e uma busca de ordem e harmonia. Assim, quando falamos de arte como ordem, não podemos reduzir nossa ideia unicamente a uma fórmula de paz e serenidade que o reino da arte oferece ao homem como um modo de vida. Porém, neste sentido de busca espiritual da harmonia, *Feng-Shui* e arte têm muitos paralelos em comum.

A experiência artística é uma manifestação da procura humana e universal de uma ordem arrancada do caos; e a harmonização dos ambientes dentro da prática do *Feng-Shui*, a encarnação dessa procura. Em uma época como a que vivemos na atualidade, em que a tendência para a ordem e para a forma está cada dia mais frustrada e inibida, essas características da experiência artística e da harmonização dos ambientes tendem a ser mais valorizadas. Esse estado de receptividade à beleza da natureza que se reflete nas obras feitas pelo homem sempre visando à harmoniosa integração das ações e construções

humanas com os ritmos e ciclos naturais é o que devemos almejar como manifestação suprema do fazer artístico.

A vida neste século está marcada por uma crescente desintegração em fragmentos que se opõem uns aos outros, por isso mesmo o homem se sente basicamente solicitado a dar forma tanto a suas ideias quanto às coisas, e necessita tanto achar harmonia nelas como criar uma ordem. Mas pode acontecer que quando as sociedades e as civilizações se tornarem mais organizadas, mais divididas em compartimentos, mais separadas em categorias, o homem se veja mais desorientado, vencido e desumanizado. Porque a existência de uma ordem não pressupõe forçosamente integração. O homem pode muito bem criar um sistema que una os fragmentos de sua existência numa ordem rígida; pode disciplinar todos os aspectos de sua existência e conseguir assim um plano de vida ordenado; mas essa ordem pode converter-se numa série de prisões que separam e mantém separados os vários aspectos de seu ser, levando-o assim à desintegração. Por isso mesmo o homem precisa fazer de sua vida um conjunto ordenado de elementos diversos, mas, também, integrar as partes em um todo mais significativo que a mera organização desses elementos. A síntese de inteligência e sensibilidade torna-se possível somente no plano estético da experiência humana. Por conseguinte, outra função da arte (e uma das funções relevantes do *Feng-Shui*) é criar relações entre o mundo da fantasia, da imaginação, do pensamento, e o mundo físico da realidade objetiva. Pois quando o praticante da arte do *Feng-Shui* exterioriza a imagem que tem na mente, dá-lhe uma forma, e essa imagem se converte em realidade. O grande artista é o que consegue integrar vastos setores da experiência humana. Da mesma forma, o bom praticante da arte do *Feng-Shui* é aquele que consegue integrar o seu *Baguá*, a sua rosa-dos-ventos simbólica que o reconecta harmoniosa e equilibradamente com todas as direções do espaço e todas as dimensões do tempo cósmicos.

11. Feng-Shui e a Crise Ambiental Global

Durante os anos setenta, com a criação do *Grupo de Trabalho sobre a Percepção do Meio Ambiente*, pela União geográfica Internacional (UGI), e do *Projeto 13: Percepção da Qualidade Ambiental, no Programa Homem e biosfera* da UNESCO, as pesquisas em percepção ambiental vieram a consolidar-se efetivamente como uma das linhas mestras dos estudos do ambiente humano.

Os intelectuais interessados nos lugares e nas paisagens valorizados não pretendem produzir apenas um simples divagação poética sobre eles. O que está em questão são os sentimentos de indiferença, de afeição ou de aversão do homem pelos lugares com os quais tem alguma forma de contato. Sentimentos e valores que, seguramente, têm um papel importante (em muitos casos, decisivo) na formação de juízos de valor, atitudes e, em última análise, de ações sobre esses lugares e paisagens.⁵⁰

Com base nesses estudos, hoje se desenvolvem novos conceitos e novas categorias, fundamentais para a melhor compreensão das relações que os homens mantêm com o meio ambiente que os circunda.

Dentre os vários estudiosos dedicados ao tema, destaca-se Yi Fu Tuan, geógrafo chinês, radicado nos Estados Unidos, que atualmente desenvolve seus trabalhos de pesquisa como docente do departamento de geografia da Universidade de Minnesota.

Tuan desenvolveu o conceito da “topofilia” - o amor ao *lugar* - em oposição à “topofobia” - mal que acomete nossa civilização, que não sabe amar seu *lugar*. O fundamento teórico de seu trabalho é, justamente, o *Feng-Shui*. O mérito maior de Tuan foi trazer para o meio

⁵⁰ AMORIM FILHO, Oswaldo Bueno, “Topofilia, topofobia e topocídio em M. G.”. In: DEL RIO, Vicente e OLIVEIRA, Livia **Percepção ambiental**, São Paulo, Studio Nobel, 1996, p.140.

acadêmico, obedecendo aos moldes do procedimento científico ocidental, a riqueza desta milenar tradição.

Tuan estruturou o tema da topofilia da seguinte forma:

- Examinou a percepção e os valores ambientais em diferentes níveis: as espécies, o grupo e o indivíduo;
- Manteve cultura e meio ambiente, topofilia e meio ambiente, distintos a fim de mostrar como eles mutuamente contribuem para a formação de valores;
- Introduziu o conceito de mudança, com o esquema do deslocamento da visão medieval europeia do mundo para um modelo científico, e o que isso significou para as atitudes ambientais no ocidente;
- Examinou a ideia da busca do meio ambiente na cidade, no subúrbio e no campo, sob uma perspectiva dialética;
- Distinguiu tipos diferentes de experiências ambientais e descreveu as suas características.

Percepção, atitude, valor, visão de mundo e topofilia são as palavras chaves de seu trabalho:

Percepção é tanto a resposta dos sentidos aos estímulos externos, como a atividade proposital, na qual certos fenômenos são claramente registrados, enquanto outros retrocedem para a sombra ou são bloqueados. Muito do que percebemos tem valor para nós, para a sobrevivência biológica, e para propiciar algumas satisfações que estão enraizadas na cultura. *Atitude* é primariamente uma postura cultural, uma posição que se toma frente ao mundo. ela tem maior estabilidade do que a percepção e é formada de uma longa sucessão de percepções, isto é, de experiências, as crianças percebem nas não tem atitudes bem formadas, além das que lhe são dadas pela biologia. As atitudes implicam experiência e uma certa firmeza de interesse e valor. As crianças vivem em um meio ambiente;

elas têm apenas um mundo e não uma visão do mundo. A *visão do mundo* é a experiência conceitualizada. Ela é parcialmente pessoal, em grande parte social. Ela é uma atitude ou um sistema de crenças; a palavra *sistema* implica que as atitudes e crenças estão estruturadas, por mais arbitrárias que as ligações possam parecer, sob uma perspectiva impessoal (objetiva). *Topofilia* é o elo afetivo entre a pessoa e o lugar ou ambiente físico. Difuso como conceito, vívido e concreto como experiência pessoal.⁵¹

Quais são nossos valores ambientais? Que visões temos do meio ambiente físico, natural e humano? Como percebemos, estruturamos e avaliamos essas visões? Quais nossos ideais ambientais? Como a economia, o estilo de vida e o próprio ambiente físico afetam as atitudes e valores? Como formar novas atitudes e valores, capazes de nos fornecer os instrumentais necessários para superarmos a crise sem precedentes que nossa civilização planetária tem em mãos?

A filosofia do *Feng-Shui* prega um outro sistema de valores onde o que importa não é *ter* ou *ser*, nem *produzir* ou *progredir*. O que importa não é *desenvolver* mas sim *se envolver no processo*. O que faz sentido é seguir o fluxo dos ciclos e processos rítmicos da natureza. É reproduzir no cotidiano e nas estruturas do nosso entorno a harmonia e a beleza das paisagens naturais. É fazer da conduta humana um reflexo do cosmos, transformando a história do homem na grande estória do Mito.

O primeiro passo para incorporar em nossa vivência esta sabedoria milenar é começarmos a desenvolver nossa percepção do ambiente, concentrando nossa atenção nos fenômenos e acontecimentos, nas estruturas e no funcionamento do nosso entorno, do nosso cotidiano. De nada vale “abraçarmos a causa ecológica” participando de movimentos em defesa da mata Atlântica, da Amazônia ou das baleias e ararinhas-azuis se não

⁵¹ TUAN, Yi Fu. *Topofilia – um estudo da percepção, atitude e valores do meio-ambiente*, p.20.

incorporamos, em nosso cotidiano, as mais elementares atitudes de controle do desperdício, da emissão de poluentes, da produção de lixo doméstico e da economia de água potável.

O mérito de trazer para o universo acadêmico, especialmente para o nível da reflexão filosófica, esta milenar sabedoria reside no fato de ser o *Feng-shui* uma filosofia prática, voltada para o aprimoramento da conduta humana e da postura do homem frente à natureza e ao cosmos. Os grandes temas que têm relevância para a atual crise paradigmática que vivemos são trazidos à discussão no *Feng-Shui*, não ao nível meramente especulativo e teórico, mas sim dentro de uma perspectiva prática, atuante e participativa. O *Feng-Shui* impõe àqueles que se dedicam ao seu estudo um nível irrecusável de engajamento. Por ser, ao mesmo tempo, uma “ciência”, uma “arte”, uma “técnica”, e, acima de tudo, uma “ética”, o estudo desta filosofia pode nos fornecer orientações cruciais para refletirmos sobre e atuarmos na solução dos problemas que afligem nossa civilização.

O que o *Feng-Shui* tem de melhor a nos oferecer é a possibilidade de uma re-leitura das nossas próprias tradições greco-judaico-cristãs. É a possibilidade de resgatar valores que nós possuíamos nas origens da nossa civilização, e que acabaram por serem esquecidos.

Acima de tudo, o Feng-Shui nos abre a perspectiva de uma *postura* e de uma *conduta* que se assentam sobre uma concepção ética que, para nós, pode ser de um inestimável valor.

O *ethos* do *Feng-Shui* nos fala de valores como a comunhão, a solidariedade, o convívio⁵² de toda a comunidade biótica no grande mito da celebração do encontro dos Céus e da Terra. A lógica do *Feng-Shui* funda-se no processo e não no ser. O próprio conceito de ser está imerso na lógica do processo. E é esta lógica processual que funda toda uma ética e uma práxis centrada no valor da

⁵² Mais do que mera coexistência.

conduta humana como mediadora dos opostos, como conciliadora de todas as antinomias que fundam este jogo das mutações do real. Sem a ação, a conduta e a postura humanas os mortos não poderiam habitar no corpo da natureza, e os Céus não poderiam encontrar a Terra, para juntos, alcançarem seu perfazimento.

O *Feng-Shui* nos acena com uma maravilhosa possibilidade: nós podemos erguer uma “construção” perene, mais forte do que as pedras das muralhas e das câmaras mortuárias. Nós podemos construir uma morada, um lar, capaz de nos abrigar a todos, vivos e mortos, todas as gerações, mesmo as que ainda estão por vir. Um lar que é uma grande porta aberta para todos os seres. Uma imensa janela para o infinito. Nós podemos construir nossa casa na conduta, na postura, no gesto, na palavra. Com as mãos no barro da Terra, modelamos o nosso destino. Cultivando jardins, semeamos a nossa própria sorte. Embelezando a natureza, revelamos o nosso ser. Tecendo as roupagens de gala da Mãe-Terra em suas bodas com os Céus, desvelamos o nosso próprio mistério. Nós somos o lugar. Nós moramos no nosso ato. Somos eternos no conduzimento da conduta. Somos infinitos quando postados na postura. A verdade e a vida estão no Caminho.

O homem é uma criatura singular. Possui um conjunto de dons que o torna único entre os animais: diferentemente destes, não é apenas uma peça na paisagem, mas um agente que a transforma. Este animal ubiqüitário, usando seu corpo e sua mente na investigação da natureza, construiu seu lar em todos os continentes, mas, na realidade, não pertence a nenhum lugar determinado.

Jacob Bronowski ⁵³

O anseio supremo da alma humana é construir um verdadeiro lar, cujo centro esteja em toda parte e não haja margens, nem marginalizados, nem excluídos ou

⁵³ BRONOWSKI, Jacob. *A escalada do Homem*, p. 19.

esquecidos. Para o *Feng-Shui* o que importa numa casa não é o chão por baixo de nossos pés, nem o teto acima de nossas cabeças, muito menos as paredes à nossa volta. O que importa são as portas e as janelas abertas para o mundo, prontas para receber e acolher o dom abundante da vida que se manifesta na existência de cada vivente.

Nada desespera mais o homem do que o sentimento de desperdício, do que pensar que a vida é vã e todo o esforço é inútil, pois tudo acaba diante da morte.

Nada há de mais doloroso que a perda definitiva daqueles que amamos.

O *Feng-Shui* nos mostra que há um lugar seguro, um abrigo, uma casa, um lar para todos nós, vivos e mortos.

Cada mínimo gesto no banal de nosso cotidiano passa a ser um ato significativo quando compreendemos que é na sua própria ação que o homem transcende a finitude da condição humana. E aí podemos sentir que todos estamos juntos diante do mesmo gesto, vivos e mortos, todas as gerações passadas e vindouras, na prática do ato, no exercício da conduta.

A adequação da conduta humana ao *Tao* tem esse poder evocatório, esse poder de presentificar todo o gênero humano no singelo ato do “homem sábio”. Somos representantes de todos os ancestrais, e de todos os que ainda estão por vir, pois temos a capacidade de agir, aqui e agora, de concentrarmos toda a nossa atenção no processo, e, ao fazê-lo, transformarmos o nosso ato em um “ato exemplar”, um gesto arquetípico capaz de ressuscitar na ação que praticamos toda a memória da Terra.

É nessa “ritualização artística” da conduta humana que nós saímos do banal da existência para ingressar no mito. É por meio dela que integramos os Céus e a Terra, a vida e a morte, a civilização e a natureza.

REFERÊNCIAS

1. AMSTUTZ, G. C. "Symmetry in nature and art". In: ***Order in the universe***. New York: The Foundation for Integrative Education, 1967.
2. BERENDT, Joachim-Ernst. ***Nada brahma - a música e o universo da consciência***. São Paulo: Cultrix, 1993.
3. BERGMANN, Michel. ***Cristianismo e civilização tecnológica***. Petrópolis: Vozes.
4. BERRY, Thomas. ***O sonho da terra***. Petrópolis: Vozes, 1991.
5. BRANDÃO, Junito de Souza. ***Mitologia Grega***. Petrópolis: Vozes, 1989.
6. BOADA, Luis. ***Uma economia poética***. São Paulo: Brasiliense, 1987.
7. BOREL, Henri. Wu Wei. ***A sabedoria do não agir***. São Paulo: Attar, 1997.
8. BRONOWSKI, Jacob. ***A escalada do Homem***. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
9. BUZZI, Arcângelo R. ***Introdução ao pensar***. Petrópolis: Vozes, 1987.
10. CAMPBELL, Joseph. ***O herói de mil faces***. São Paulo: Cultrix, 1992.

11. CAPRA, Fritjof. ***O Tao da física***. São Paulo: Cultrix, 1989.
12. CASSIRER, Ernst. ***La philosophie des formes symboliques***. Paris: Les editions de minuit, 1972.
13. CHEVALER, Jean e GHEERBRANT, Alain. ***Dicionário de Símbolos***. Rio de Janeiro: José Olympio, 1992.
14. CIRLOT, Juan Eduardo. ***Dicionário de símbolos***. São Paulo: Editora Moraes, 1984.
15. COALDRAKE, William H. ***The way of the carpenter - tools and japonese architecture***. New York: Weatherhill, 1990.
16. DEL RIO, Vicente e OLIVEIRA, Lívia. ***Percepção ambiental***. São Paulo, Studio Nobel, 1996.
17. DREHER, Diane. ***O Tao da paz***. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
18. ELIADE, Mircea. ***O sagrado e o profano***. Lisboa: Livros do Brasil, 1970.
19. EITEL, Ernst. ***Feng-Shui a ciência do paisagismo sagrado na China antiga***. São Paulo: Ground, 1985.
20. JULLIEN, François. ***Figuras da imanência***. São Paulo: Editora 34, 1997.
21. KAPLAN, Arieh. ***Se você fosse Deus***. São Paulo: Colel Torá Temimá do Brasil, 1992.
22. GRANET, Marcel. ***O pensamento chinês***. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

23. GOMBRICH, E. H. *A história da arte*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
24. NORMAND, Henry. *Os mestres do Tao*. São Paulo: Pensamento, 1993.
25. LAO-TSÉ. *As Grandes Religiões*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
26. LEDRUT, Raymond. “O Homem e o espaço”. In: POIRER, Jean. *História dos costumes*. Lisboa: Editorial Estampa, 1998.
27. LEGEZA, Laszlo. *Tao magic: The secret language of diagrams and calligraphy*. Thames and Hudson, London, 1973.
28. MARITAIN, Jacques. *A filosofia moral*. Rio de Janeiro: Agir, 1960.
29. MORIN, Edgar. *O homem e a morte*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.
30. NEUMANN, Erich. *História da origem da consciência*. São Paulo: Cultrix, 1992.
31. OSTROWER, Fayga. *Casos e criação artística*. Rio de Janeiro: Campus, 1990.
32. PINHEIRO MACHADO, Denise. *Cidade e imaginação*. Rio de Janeiro: Proureb, FAU-UFRJ, 1996.
33. POWELL, James N. *O Tao dos símbolos*. São Paulo: Pensamento, 1992.

34. REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. ***História da filosofia***. São Paulo: Paulinas, 1990.
35. REINHART, Melanie. ***Quíron e a jornada em busca da cura***. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
36. RODRIGUES, José Carlos. ***O tabu do corpo***. Rio de Janeiro: Achiamé, 1980.
37. RUSSELL, Bertrand. ***The analysis of matter***. London: Thames and Hudson, 1972.
38. SKINNER, Stephen. ***The living earth manual of Feng-Shui***. Graham Brash: Singapore, 1982.
39. SAADE, Ezéchiél. ***I Ching - o oráculo chinês - mito e história***. São Paulo: Pensamento, 1995.
40. SERRES, Michel. ***As origens da geometria***. Lisboa, Terramar.
41. SZAMOSI, Géza. ***Tempo e espaço - dimensões gêmeas***. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.
42. TUAN, Yi Fu. ***Topofilia - um estudo da percepção, atitudes e valores do meio ambiente***. São Paulo: Difel, 1980.
43. VERNANT, Jean-Pierre. ***Mito e pensamento entre os gregos***. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1990.
44. WEIL, Pierre e TOMPKOW, Roland. ***O corpo fala***. Petrópolis: Vozes, 1973.
45. WONG, Eva. ***Feng-Shui***. London: Shamballah Books, 1994.

46. ZUKAV, Gary. *A dança dos mestres wu li*. São Paulo: ECE, 1989.
47. ZIMMER, Heinrich. *Mitos e símbolos na arte e civilização da Índia*. São Paulo: Palas Athena, 1989.

A CRUZ NA SALA DO JÚRI DA FACULDADE DE DIREITO

Jaci Fernandes de Araújo¹

Invocando o Art. 19 da Constituição Federal, um aluno desta Faculdade postula “a retirada da **crúz católica**, substituindo-a pelo Brasão da República, da Sala de Práticas Jurídicas”, recentemente inaugurada com a característica e, principalmente, com a destinação de servir de Sala do Tribunal do Júri, da Faculdade Processus.

Alega que a Carta Magna veda à União, aos Estados e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles relações de dependência ou aliança, ressalvada na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Bem examinada a postulação e auscultada a intenção do aluno, certamente a melhor, percebe-se, porém, originar-se a mesma de dois equívocos facilmente superáveis.

1º. -“CRUZ CATÓLICA” - Refere-se o primeiro à natureza da cruz, pelo aluno classificada de “CRUZ

¹ O Prof. Jaci Fernandes de Araújo é Presidente da Mantenedora da Faculdade Processus, a Associação Educacional dos Trabalhadores de Brasília (AETB).

CATÓLICA“. Além de não ter sido intenção da Direção identificar o símbolo com alguma confissão religiosa, chegamos a desconhecer a existência de alguma cruz que possa ser caracterizada como “CRUZ CATÓLICA”.

Tratando do assunto, a enciclopédia e dicionário ilustrado Koogan/Houaiss² esclarece:

“CRUZ – Instrumento de suplício formado por dois pedaços de madeira atravessados, no qual, antigamente, pregavam-se os condenados à morte. Objeto que representa a CRUZ DE CRISTO, tornado Símbolo do Cristianismo.”

E sobre as espécies de Cruz conhecidas, informa:

“**Cruz Gamada** – que tem os braços iguais, com as extremidades em ângulo reto; **Cruz Grega** – a que tem os braços iguais; **Cruz Latina**, a que tem um braço menor que os outros três; **Cruz de Lorena**, que tem dois braços transversais; **Cruz de Malta**, com quatro braços iguais, alargados nas extremidades; **Cruz Vermelha**, de cor vermelha sobre fundo branco, indicando neutralidade (identifica pessoas e veículos nas guerras e calamidades); **Cruz de Santo André**, que tem forma de XIS; **Cruz de Santo Antonio**, em formas de T. Fala-se ainda em **Cruz Egípcia e Cruz Trifólia**.”

Em nenhum momento há referência à **CRUZ CATÓLICA**. Portanto, não houve a intenção, e muito menos conhecemos a existência de uma CRUZ CATÓLICA.

2º. - SITUAÇÃO NÃO CARACTERIZADA PELA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - Em segundo lugar, o fato de afixar na sala uma cruz, não vem significar, em instante algum, que a Faculdade esteja “estabelecendo cultos religiosos, ou subvencionando-os, ou embaraçando o

² HOUAISS, Antônio. **Dicionário Koogan-Houaiss**. Paris: Librarie Larousse, 1997.

funcionamento de quaisquer outros ou deles mesmos, ou mesmo mantendo relações de dependência com qualquer culto, o que é vedado pela Constituição aos Entes Públicos” e que, no entender do aluno, não seria recomendável também à Faculdade Processus, apesar de ser um ente privado.

II - MOTIVAÇÃO DO SÍMBOLO DA CRUZ E ISONOMIA ENTRE AS CRENÇAS - o Tribunal do Júri é o ideal da Justiça a ser feita ao homem por seus iguais. É a voz mais humana da Magistratura. Ao julgar no Júri, o cidadão é chamado a decidir “**de acordo com sua consciência e os ditames da Justiça**” (Art.472 do CPP). Não se exige do Jurado ser um letrado ou um conhecedor das leis, espera-se dele tão somente o pronunciamento mais coerente com os valores da sociedade a que pertence, inserindo-se no rol desses valores, aquele que é o mais alto, resumo e expressão dos demais e de todas as virtudes próprias do ser humano: o valor da JUSTIÇA.

A sociedade ocidental a que pertencemos inspira-se nos valores cristãos acima de quaisquer outros. Na hora de julgarmos no Júri, **se não estamos, como jurados, jungidos às leis, resta-nos a orientação de nossos valores maiores**, a moralidade, a equidade, a piedade, a misericórdia e o perdão, mas também a equanimidade, a reciprocidade, a honorabilidade, a honestidade e a responsabilidade de cada um por seus atos. É com esses valores, todos sedimentados na Ética Cristã, e não com as leis, que, no Júri, praticamos a Justiça. Dos valores cristãos, dentre os mais belos, destacamos:

Não faça aos outros o que não queres que te façam; não julgues se não fores justo; não trombeteies tuas dádivas; ame ao próximo como a ti mesmo, bem-aventurados os mansos, os humildes, os misericordiosos, os limpos de coração, os pacificadores, os perseguidos e os que têm fome e sede de justiça.

A cruz, como a concebemos, não é propriedade de uma organização religiosa em particular. Como vimos, é o símbolo do Cristianismo e como tal também um símbolo de ISONOMIA entre todas as confissões com raiz em Cristo. A Cruz afixada na Sala do Tribunal é um chamado de todos à Consciência e à Justiça.

III - CONSTITUIÇÃO E RELIGIÃO –

Desde o advento da República (1891), em que ocorreu a separação de Estado e Igreja, somos um Estado laico. Mas esta separação, destinada à preservação da liberdade de culto, não é uma vedação, ao contrário, é uma abertura para os valores religiosos de cada um, *in casu* os valores Cristãos a que nos referimos, tendo sido, muito apropriadamente, esta mesma Constituição, na abertura de seu texto e depois de decisão pacífica da Assembléia Constituinte, que proclamou em seu Prólogo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Constituinte para instituir um Estado Democrático de Direito, [...] promulgamos, SOB A PROTEÇÃO DE DEUS, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

IV - CONCLUSÃO: Se na falta das Leis estamos autorizados a julgar com nossos valores, a maioria dos quais advindos da Ética Cristã, nada melhor que manter, em nossas salas de julgamentos, o Símbolo e motivo de orientação maior de nossas decisões: A Cruz Cristã. Poderia, reduzindo-se o ângulo de observação, ser também o Brasão da República.

É a posição desta Direção.

REFERÊNCIAS

1. HOUAISS, Antônio. **Dicionário Koogan-Houaiss**. Paris: Librarie Larousse, 1997.

A Necessidade da Vigilância Epistemológica em Pierre Bourdieu

Gustavo Javier Castro Silva¹

Para Pierre Bourdieu, a sociologia tem uma vocação para criticar todos os mecanismos de dominação, identificando o Estado como a instituição que tem a maior capacidade de criar ou modificar as categorias de percepção dos indivíduos.

Assim, as explicações que os indivíduos dão de sua conduta são sempre incompletas pelo fato de que a produção do discurso destes não é independente de suas características sociais. O uso social da sociologia consiste em desvelar, para os agentes sociais, os mecanismos de dominação, fornecendo argumentos para a ação política.

Existe, portanto, a necessidade da **vigilância epistemológica**, ainda mais quando se estuda o próprio campo em que se está inserido, como é o caso deste pesquisador no presente trabalho. É fundamental ter presente que os obstáculos ao conhecimento podem surgir tanto do excesso de proximidade quanto do excesso de distância em relação ao objeto.

Sempre se faz necessário submeter a prática sociológica à crítica da razão epistemológica, com o objetivo de inculcar uma atitude de vigilância no próprio trabalho científico do pesquisador (Bourdieu: 2004). O conhecimento do erro e suas causas tornam-se fundamentais como meios para superar a aquisição errada do conhecimento.

A epistemologia distingue-se da metodologia abstrata por tentar captar a lógica do erro e assim construir a lógica da descoberta da verdade: tanto polemizando contra o erro, quanto submetendo as verdades e os métodos da ciência a uma retificação metódica e permanente. Porém, também se faz necessária uma análise das condições sociais nas quais são produzidas as obras sociológicas. Assim, a sociologia do conhecimento passa a ser um instrumento privilegiado da vigilância epistemológica.

Para Bourdieu (2004), os mecanismos da prática sociológica podem ser assim sintetizados: a) sistematizar as implicações de qualquer prática e especificar em preceitos práticos o princípio da vigilância epistemológica; b) tentar definir a função e as condições de aplicação dos esquemas teóricos aos quais deve recorrer a sociologia para construir seu objeto; c) o fato da pesquisa empírica não precisar de uma teoria acabada do conhecimento do objeto sociológico ou de uma teoria geral e universal do sistema social, mas sim de um objeto com um mínimo de coerência teórica. Os conceitos e métodos devem ser tratados como ferramentas, que podem ser reutilizadas, enquanto arrancadas do seu contexto original.

É necessário distinguir a teoria do sistema social da teoria do conhecimento do social. Fazendo esta distinção prévia, é possível aproximar autores cujas oposições doutrinárias ocultam um acordo epistemológico. A reconciliação entre diversas tradições teóricas opera-se no exercício da profissão de sociólogo, um **habitus** que é a internalização dos princípios da teoria do conhecimento sociológico. À tentação permanente de transformar o método em receitas de cozinha, deve-se opor o treino constante da prática epistemológica. Isso significa que toda atividade de pesquisa, por mais rotineira que seja, deve ser repensada, tanto em si mesma, quanto em função do caso particular, atitude que procurou ser permanente neste trabalho.

Para Bourdieu (2004, pp. 17-21), deve-se submeter a prática científica à crítica, entendendo a ciência como em construção e não como já constituída. Assim, é inútil procurar uma lógica anterior e exterior à história da ciência em vias de se fazer. É necessário trabalhar por uma sociologia dos procedimentos do conhecimento sociológico, evitando que o ritualismo metodológico prejudique a vigilância epistemológica.

Dado que a presente pesquisa tem como objeto o ensino superior, a vigilância epistemológica exige ter consciência que o capital cultural também proporciona diferentes tipos de lucro, entre eles o lucro da distinção. O lucro da distinção é o lucro que proporciona a diferença, o distanciamento e a separação do comum. O lucro da diferença é acrescido pelo lucro suplementar do desinteresse, quer dizer, o lucro que se tem ao ser visto como quem não está buscando o lucro (Bourdieu: 1983).

As classes dominadas têm um papel passivo nas estratégias de distinção, portanto não existe, propriamente, cultura popular. Inclusive, o trabalho de politização sempre vem acompanhado de um esforço de aquisição cultural, como uma reabilitação, o que oculta um reconhecimento incondicional, inconsciente, da cultura legítima e daqueles que a detêm.

As transformações no sistema escolar e, especialmente, os efeitos da inflação e da desvalorização dos títulos escolares, são importantes fatores de mudança, particularmente no domínio da política.

Os intelectuais têm um papel a desempenhar, pois a falta de uma análise rigorosa e complexa da realidade social possibilita a produção de formas totalitárias, ainda que não necessariamente as evite. É necessário produzir as condições de um novo espírito científico e político, libertador porque liberado das censuras.

A contribuição para a produção da verdade depende tanto do interesse que o pesquisador tem em que a verdade se saiba, quanto na capacidade que se tem para produzi-la. Assim, se o sociólogo consegue produzir alguma verdade, não é apesar de seu interesse em produzir esta verdade, mas por causa de seu interesse, o que é contrário ao discurso sobre a neutralidade.

A ciência somente avança quando teorias opostas se comunicam. Mas a síntese só é possível ao preço de um questionamento radical que leva ao princípio do antagonismo aparente. Muitas vezes o que impede a comunicação entre as diversas teorias não é tanto lógico, mas sociológico.

O tipo de ciência social vai depender da posição ocupada no mundo social. Assim, o pesquisador pode ter como objetivo, simplesmente, compreender o mundo social ou, diferentemente, identificar as técnicas que permitam manipular o social com o objetivo de gerir a ordem estabelecida. A função científica da sociologia é compreender o mundo social, a começar pelo poder. Esse objetivo não é neutro socialmente, pois o poder deve sua eficácia, em grande medida, ao desconhecimento dos mecanismos que o fundam.

Bourdieu (1983) parte do princípio da existência de uma forma de interesse de investimento na origem de todas as instituições e práticas sociais. Esse princípio confunde-se com o princípio da razão suficiente, quer dizer, deve existir uma causa que permita explicar ou compreender por que tal prática social é ao invés de não ser, e por que ela é assim e não de qualquer outra maneira. Esse interesse, que se torna um investimento, está ligado ao campo (espaço de jogo) e ao habitus (sistema de disposições ajustado a este jogo). O investimento é o efeito histórico da combinação de duas realizações do social: nas coisas, pela instituição, e nos corpos, pela incorporação.

A dificuldade da transmissão do produto da pesquisa sociológica tem menos a ver com as dificuldades da linguagem do que o desconhecimento por parte dos leitores das condições de produção desta pesquisa. Além disso, os leitores recusam ou rejeitam os próprios princípios do modo de pensar sociológico (ex.: Durkheim e o princípio da explicação do social pelo social). Também

muitas vezes se confunde o provável com o necessário, por desconhecimento do pensar estatístico. Mas a fonte principal do mal-entendido estrutural entre o sociólogo e o seu leitor surge de que se fala do social para dizer o que ele deveria ser e não o que ele é. Em outras palavras, os leitores leem sociologia a partir dos seus **habitus**.

Segundo Bourdieu, seria necessário divulgar o olhar científico, objetivador e compreensivo, que, voltado para si, permite reivindicar o direito de ser aquilo que se é. Esse olhar permitiria aos indivíduos assumir seus **habitus** sem culpa ou sofrimento.

Dado que a ciência deve compreender as coisas como elas são, ela parte do pressuposto da razão suficiente. Em sociologia tenta-se identificar uma razão de ser social das coisas. Isso não implica determinismo. Pelo contrário, a ciência social proporciona maior liberdade oferecendo um conhecimento melhor das leis do mundo social. O avanço no conhecimento da necessidade é um progresso na liberdade possível: uma lei conhecida aparece como uma possibilidade de liberdade.

Quando se fala de lei deve ficar claro que a ciência apenas registra, sobre a forma de leis tendenciais, a lógica característica de certo jogo, num certo momento, lógica que joga a favor de aqueles que, dominando o jogo, estão em condições de definir de fato ou de direito as suas regras. A lei, uma vez enunciada, transforma-se em um objeto de luta, para conservá-la, por um lado, ou para transformá-la, por outro.

O característico da ação política é explorar as potencialidades inscritas no mundo social, nas suas contradições ou tendências imanentes. O sociólogo descreve as condições com as quais deve contar a ação política e das quais dependerá seu sucesso ou seu fracasso.

Bourdieu, fazendo referência a Durkheim e seu esforço para tornar a sociologia uma ciência universitária, afirma que ela nasce mascarada, com aparência de pura e neutra, sem história. A sociologia teve que renegar de sua condição política para ser aceita como ciência universitária. Mas, ainda assim, a sociologia consegue uma autonomia epistemológica que lhe permite tentar captar a verdade sobre o mundo social.

Quando Bourdieu analisa o conceito de capital centra sua atenção em formas não clássicas, como o capital cultural e o capital social, deixando de lado o capital econômico. Na construção do conceito de capital social, Bourdieu analisa a lógica segundo a qual esta espécie particular de capital é acumulada, transmitida, reproduzida, e como o capital social transforma-se em capital econômico e vice-versa.

Um dos objetivos de Bourdieu foi fazer uma economia dos fenômenos simbólicos e estudar a lógica específica da produção e da circulação dos bens culturais. Quando isso acontece, os próprios intelectuais são obrigados a se perceberem como determinados por interesses que podem

explicar suas tomadas de posição, em lugar de se situarem no universo do puro desinteresse. Os intelectuais estão sempre de acordo em deixar seu próprio jogo e suas próprias disputas fora do jogo. Os intelectuais são objeto de uma delegação de fato por parte da classe dominante.

A sociologia dos intelectuais tem como função dificultar a relação triunfal entre dirigentes e intelectuais; lembrar que somos manipulados em nossas categorias de pensamento, sobretudo em relação ao pensar e ao falar sobre o mundo e, por último, destacar que a tomada de posição sobre o mundo social está influenciada pelas condições em que esta posição é produzida: a lógica específica do jogo político, da cooptação, da circulação de idéias, etc.

É fundamental que o espaço onde é produzido o discurso sobre o mundo social continue a funcionar como um campo de luta onde o pólo dominante não esmague o pólo dominado, a ortodoxia não esmague a heresia. Porque neste domínio, enquanto houver luta, haverá história, isto é, esperança.

A eficácia de uma ação de violência simbólica é proporcional ao desconhecimento das condições e dos instrumentos de seu exercício. A reação dos intelectuais ante o desvelamento da violência simbólica explica a reação dos mesmos: Bourdieu desmascara os lucros e os meios que os intelectuais usam para consegui-los. Mas tem que ficar claro que a função da ciência social não é condenar, mas compreender. Bourdieu não quer condenar os intelectuais como parasitas, mas explicitar os limites impostos a qualquer conhecimento teórico pelas condições sociais de sua efetuação.

O sujeito da ciência faz parte do objeto da ciência, por isso é necessário analisar a situação social dos que analisam a prática. Assim, enquanto detentores de capital cultural, os intelectuais são uma fração (dominada) da classe dominante e muitas das suas tomadas de posição se devem à ambigüidade de sua posição de dominados entre os dominantes. Dado que os intelectuais, ao pertencerem ao campo intelectual, possuem interesses específicos, eles são passíveis de todo tipo de pressões e censura sutis.

Uma sociologia dos intelectuais dá a possibilidade de liberdade em relação aos determinismos impostos. Inserir o sujeito da ciência na história e na sociedade, não é se condenar ao relativismo; é colocar em discussão as condições de um conhecimento crítico dos limites do conhecimento que é a condição do verdadeiro conhecimento.

Existe uma usurpação da palavra pelos intelectuais. Eles se atribuem o direito de legislar sobre todas as coisas, em nome de uma competência social que não é necessariamente uma competência técnica. O **ensaísmo** é um claro exemplo desta usurpação, forma que permite discursar

sobre qualquer coisa conhecível. A filosofia com maiúscula é outra forma desse pensamento altivo que geralmente se relaciona à grandeza teórica.

Na base da sociologia de Bourdieu, existe uma teoria da prática, a qual afirma a cumplicidade infra-consciente, corporal, entre o corpo socializado e os campos sociais, contradizendo toda filosofia do sujeito e do mundo como representação. Porém, esta teoria da prática também opõe-se ao behaviorismo. A ação tem como princípio um sistema de disposições (**habitus e habitus de classes**) que é o produto de toda a experiência biográfica, não é uma mera resposta a um estímulo detonador. Os **habitus** são programas montados historicamente. A história individual, naquilo que ela tem de mais singular, é socialmente determinada.

Os objetos da ciência social e a maneira de tratá-los estabelecem sempre uma relação inteligível com o pesquisador definido sociologicamente. Existe uma hierarquia de objetos de pesquisa e uma hierarquia de sujeitos de pesquisa que contribuem de forma determinante para a distribuição dos objetos entre os sujeitos. Nesta distribuição ajudam as censuras interiores que não passam de censuras sociais e escolares interiorizadas. Assim, não há nada menos neutro socialmente do que a relação entre o sujeito e o objeto. Portanto, é necessário que o pesquisador saiba objetivar a relação com o objeto.

Bourdieu (1983) enfatiza que a teoria do conhecimento e a teoria política são inseparáveis: toda teoria política encerra uma teoria da percepção do mundo social e as teorias da percepção do mundo social se organizam segundo oposições muito análogas as encontradas na teoria da percepção do mundo natural. Surge assim uma primeira oposição na sociologia do conhecimento: conhecemos o mundo social por construção ou por constatação? Uma segunda oposição aparece entre o cientismo determinista e o subjetivismo (exemplo: a revolução será o resultado de um desenvolvimento inevitável ou será o resultado da ação histórica?). As classes sociais e os partidos políticos são outro exemplo desta oposição (será que os partidos exprimem as diferenças ou eles as produzem?).

No pensamento marxista existe uma luta entre uma tendência objetivista que busca as classes sociais na realidade e uma teoria voluntarista que diz que as classes são uma coisa que se faz. Bourdieu entende que a posição que se adota sobre o problema das classes depende da posição que se ocupa na estrutura de classes.

Voltando à questão inicial: será que a representação do mundo social é o simples registro de divisões que existem na realidade ou é apenas uma construção operada pela aplicação de esquemas classificatórios?

Na prática cotidiana a luta entre objetivismo e subjetivismo é permanente. Cada um procura impor a representação subjetiva de si mesmo como representação objetiva. O dominante é quem possui os meios de impor ao dominado que o perceba como ele quer ser percebido. A oposição entre objetivismo e subjetivismo é a própria luta histórica. Desde que há espaço social, há luta, há luta de dominação, há um pólo dominante, há um pólo dominado e, desde este momento, há verdades antagônicas. A verdade é um objeto de luta.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. *Questões de Sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

----- *La Distinction. Critique Sociale du Judgement*. Paris: Minuit, 1979.

----- *Os Usos Sociais da Ciência: Por uma Sociologia Clínica do Campo Científico*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

----- *Homo Academicus*. Paris: Minuit, 1984.

----- “Condição de Classe e Posição de Classe”. In: AGUIAR, Neuma (Org.) *Hierarquias em Classes*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

BOURDIEU, Pierre; Chamboredon, Jean-Claude e Passeron, Jean-Claude. *Ofício de Sociólogo: Metodologia da Pesquisa em Sociologia*. Petrópolis: Vozes, 2004.

BOURDIEU, Pierre e Passeron, Jean-Claude. *A Reprodução*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

¹ O autor é Doutor em Sociologia (UnB); Mestre em Ciência Política (PUC-Chile) e Mestre em Relações Internacionais (UnB). Em Brasília, ministra a cátedra de *Teoria Geral do Estado e Ciência Política* na Faculdade Processus, Brasília-DF.

MOEDA, DIREITO E RELIGIÃO

*“In God We Trust”*¹

Samira Otto²

1. INTRODUÇÃO

Nunca se falou tanto em moeda e ao mesmo tempo, nunca se ouviu tanta confusão sobre o assunto. Em comunidades primitivas ou em sociedades mais avançadas, de forma mais simples ou mais sofisticada, a moeda tem sido o bode expiatório de valores e princípios, de disputas, de crenças, de hábitos e de expectativas. Em períodos de crise econômica e financeira, o debate sobre a origem e as funções do dinheiro ganha mais relevância, notadamente quando a sociedade não encontra resposta satisfatória para compreensão do fenômeno monetário.

¹ *“Em Deus nós confiamos”*: frase impressa no dinheiro dos Estados Unidos. É considerada o lema nacional, assim designada por meio de ato do Congresso americano em 1956. A primeira moeda norte-americana a contê-la foi a de dois centavos datada já de 1864. A partir de 1950 surge nas notas de papel.

² Doutora em Direito pela Universidade de Paris I, pós-doutorado pela Universidade de George Washington, atualmente é professora visitante pela Universidade de Stanford, CA; professora e pesquisadora institucional da Faculdade Processus.

Historicamente, economistas se debatem para explicar a origem e a natureza da moeda, como a conhecemos hoje. Para grande parte de profissionais, a dificuldade do troco continua sendo a principal explicação para justificar a origem da moeda em economias mais sofisticadas. Sob essa perspectiva, a transição do escambo para a moeda identificaria uma lenta e contínua transformação racional que gradualmente dominaria as formas primitivas de troca. Os fenômenos monetários poderiam então ser compreendidos a partir da maior ou menor oferta da moeda enquanto instrumento neutro de troca, ou ainda, numa perspectiva mais heterodoxa, pela entonação da credibilidade de quem controla a emissão do dinheiro no mercado, em última instância - e teoricamente-, o Estado.

O poder e a simbologia instituídos e representados pela moeda são signos importantes da potência de um Estado, historicamente com território delimitado, com o seu povo e a soberania da nação. Quando falamos em dólar ou na libra esterlina, designamos instituições concretas e reais, das quais a perpetuidade, a força e o poder de aquisição são traços notáveis. As moedas são verdadeiras 'entidades' retratando a potência e a cultura dos países. Mas o que dizer daquelas moedas cuja volatilidade traduz com mais veemência fragilidades econômicas do que a autoestima de uma nação? Por que algumas pessoas são mais ou menos respeitadas por possuírem mais ou menos moedas? Qual é afinal a legitimidade do poder desse instrumento invasor da vida e da psiquê humana, em diferentes lugares do mundo e em diferentes hierarquias institucionais? Será que o comércio e o mercado justificam em si a institucionalização de uma moeda única e de todo o sistema de controle capaz de sustentá-la?

Falar da universalidade da moeda enquanto instrumento neutro de troca e exclusivamente movimentado pelo comércio demanda numerosas reflexões. A influência da cultura econômica, social e normativa,

notadamente da religião, são aspectos importantes a serem considerados.

O presente artigo oferece algumas notas provocativas sobre o quadro atual posto e instituído da moeda enquanto meio universal de troca e seu sistema centralizado de controle. Para tanto, dividimos o trabalho em cinco partes. Após esta breve introdução, apresentamos no item dois, alguns estudos propostos sobre o conceito da moeda; no item três, trazemos a versão pouco conhecida sobre a importância da religião na origem da moeda; no item quatro, introduzimos algumas dúvidas sobre o sistema institucional atual da moeda e, finalmente, apresentamos as Considerações Finais.

2. MOEDA: EM BUSCA DA ORIGEM PERDIDA

A realização da troca entre seres humanos existe desde que surgiram sobre a Terra. Trocas de afeição, solidariedade, agressividade, coisas e serviços, trocas de interesses. A moeda, tal qual é conhecida atualmente em seu aspecto externo e utilitário, é uma criação recente. Especialistas em diversas áreas buscam cada vez mais compreender a origem e a natureza da moeda a fim de entender e melhor explicar o fenômeno monetário. Finalmente, muitas das questões que suscitam o debate estão ligadas à simbologia da moeda adstrita às trocas comerciais e relações de mercado. Seu alcance, no entanto, é muito mais largo do que esse.

Para os economistas, a moeda é “o que ela faz” , diz a corrente funcionalista, reconhecendo a moeda pelas funções básicas que assume em um sistema econômico enquanto meio de troca, unidade de conta e reserva de valor. Como padrão de valor, a moeda é uma unidade comum de medida pela qual os preços individuais de diferentes bens e transações são avaliados em uma linguagem codificada comum a todos os membros da comunidade considerados os pagamentos. Enquanto meio de troca, a moeda vai se tornar um instrumento amplo de

intermediação comercial de bens, produtos e serviços em geral, facilitando o processo de distribuição e superando os inconvenientes de troca em uma sociedade. A moeda também serve como uma reserva de valor, pois enquanto poder de compra pode ser poupada para o uso futuro.

Contudo, ainda que a economia tenha avançado estrondosamente enquanto ciência, o fenômeno monetário ainda não conseguiu encontrar exclusividade satisfatória nessa área do conhecimento. A explicação da moeda enquanto instrumento funcional de troca, reserva de valor e unidade de preço não tem sido o bastante para definir, entender, evitar e resolver os diferentes tipos de crise que a envolve.

Antropólogos observam que a economia mercantil pode não estruturar todas as dimensões da vida social. Ao contrário de um sentido único (econômico), vem discutindo significados múltiplos à moeda, atrelando relações entre as pessoas e entre mundos sociais diferenciados. Mas, ainda assim, o aspecto econômico reflete apenas um lado da moeda.

Se voltarmos ao contexto histórico, veremos que, para o homem grego, romano ou medieval, a moeda era muito mais importante do que o seu valor monetário, ou seja, era mais do que um simples instrumento de troca. Além de legitimar um poder, realizava propaganda governamental, integrava comemorações militares, religiosas, de nascimento, de bodas ou ainda cerimônias fúnebres. A cunhagem não era um fenômeno especificamente econômico, mas um fenômeno sociocultural, incluindo também aspectos econômicos, mas ainda aspectos políticos, jurídicos e religiosos.

Em Roma, por exemplo, a moeda unificava todo um território que foi submetido ao mesmo poder político.³ Mais do que a língua e a religião, era um dos poucos instrumentos que permanecia imutável de uma parte a

³ DAVIES, G. *A history of money from ancient times to the present day*. ed. Cardiff: University of Wales Press, 2002, pp 66-112.

outra do Império. As variações correspondiam às oficinas monetárias e ao chefe do governo. É possível considerar a moeda nesse caso, como transmissora de ideologia de poder político.

Para Poliyani, a economia é incorporada em tecido denso de obrigações sociais que controlam as operações de trocas e a mantêm dentro de certos limites. Essa estrutura social, muitas vezes estável, não leva, por sua própria lógica interna, a uma extensão irresistível das trocas para o uso de instrumento intermediário e relações de mercado. Para o autor:

Fatores limitantes vêm de todos os pontos do horizonte. Personalidades, sociologia, religião, direito e magia também contribuem para o resultado, que é restringir o comércio em relação a pessoas e objetos.⁴

Para Laum, o dinheiro tem evoluído a partir de três tradições, cada uma representando pagamento de uma forma distinta de dívida⁵. Sociedades arcaicas efetuavam o pagamento de dívidas para compensar as vítimas de homicídio ou ainda outros incidentes que envolvessem menores lesões. É a partir dessas dívidas que o verbo 'pagar' deriva, a partir da raiz ideia de "pacificar". Esses pagamentos eram feitos diretamente às vítimas ou seus familiares, não para instituições públicas. Normalmente eram representados por servos e escravos ou ainda, animais vivos como o gado, por exemplo. Um outro tipo de obrigação tomou a forma de contribuições de alimentos, relacionados a refeições sociais comuns ou ainda realizadas entre irmandades. Era como um tipo de imposto de pagamento da aliança religiosa ou outro tipo de associações. A terceira diz que a ideia original de moeda

⁴ POLANYI, K. *La Grande Transformation*, Gallimard, Paris, 1983, p. 93-94.

⁵ *Apud BENZA, A. Gêneses n. 8, v. 8. Juin 1992; PP 60-85.*

como fonte de pagamento adviria de sacrifícios e rituais religiosos, enquanto acerto de contas entre homens e deuses. Essa questão será melhor desenvolvida no item seguinte. Por hora, vale frisar que, na sua origem, portanto, nenhum desses tipos de pagamento tinham como propósito geral a ideia de comércio. Ou seja, a moeda, enquanto um instrumento econômico.

Talvez um dos conceitos mais elaborados que se tem hoje sobre a moeda é oferecido pela escola francesa de economia, a partir de análise, oferecido por Michel Aglietta e Andre Orléans. Os autores propõem nova e audaciosa teoria para justificar a legitimidade da moeda. Fundamentam a argumentação no que vão chamar de “tripé monetário”. Assim, a legitimidade da moeda repousaria sobre três pontos fundamentais: moeda enquanto dívida, moeda enquanto ente estigma soberano e moeda enquanto fator de confiança.⁶

A moeda enquanto “dívida” representa a unidade de conta que possibilita a assunção de direitos e obrigações entre pessoas e entre pessoas e coisas numa sociedade. A moeda que circula na cadeia de pagamentos permite a reprodução social, permitindo que as dívidas sejam pagas, que as obrigações sejam assumidas e quitadas. E aqui, o argumento que realmente toma conta da discussão parece ser o que os autores chamam de “dívida primordial”, referindo-se à própria vida humana. Cada ser humano nasce com certo capital de vida, gera e morre. Ele nasce com capital de vida cuja avaliação será maior ou menor, mais ou menos importante, de acordo com seu status social, seja lá o que isso represente para cada cultura ou sociedade. Durante o seu tempo de ‘vida’, irá gerir este seu capital com todas as implicações referentes a dívidas e créditos que advier em suas relações sociais, adquirindo direitos e quitando obrigações.

⁶ AGLIETTA M. Et ORLÉANS A., *La monnaie souveraine*. Ed Odiline Jacob, Paris: 1998.

A moeda, como expressão de soberania, vai encontrar guarida em sua própria na dívida da vida. As dívidas de vida representam, na verdade, o cerne da reprodução social. Uma sociedade, enquanto grupo coletivo, vai assegurar a sua perenidade por meio da transmissão contínua da dívida da vida e, ao mesmo tempo, vai buscar a manutenção do “capital vida” global da sociedade. Essa manutenção e essa transmissão são asseguradas pelo encadeamento, ao longo de todo ciclo de vida individual, de um conjunto de transações reais e simbólicas, ligando os humanos entre si e estes aos seres supra-humanos – ancestrais, divindades, espíritos, nações, pátria –, por meio de diferentes ritos de iniciações como, por exemplo, de nascimentos, casamentos, funerais etc.

O terceiro aspecto refere-se ao aspecto da ‘confiança’. Nos mercados de troca de moedas nacionais, os valores são avaliados em função do grau de confiança que elas inspiram nos operadores financeiros, grau de confiança estimado pela capacidade presumida das autoridades monetárias das nações em honrar as dívidas públicas e privadas. A partir do momento em que a moeda está diretamente baseada sobre o crédito, seu caráter fiduciário se torna evidente. Apesar disso, os autores questionam se a fiduciariade seria extensível a toda moeda? Se seria uma categoria a ser incorporada à definição de moeda como fato universal? E na sequência, relacionam três formas distintas de confiança: a confiança metódica, a confiança hierárquica e a confiança ética.

A confiança metódica equivaleria à fé. Viria do comportamento individual segundo o qual cada um aceita a moeda sem questionar, porque os demais fazem o mesmo. Haveria a crença, portanto, de que a moeda seria aceita no futuro. A forma hierárquica de confiança implicaria a crença de que a moeda estável enquanto unidades de conta e de valor dos meios de pagamento seria garantida por um poder coletivo, com soberania protetora, responsável por assegurar o valor da moeda. A confiança ética, por fim, remete à autoridade simbólica do sistema de valores e

normas coletivas que fundamentam a hierarquia social; uma moeda dispõe de confiança ética tão logo seus modos de emissão, de distribuição e de circulação aparentam assegurar a reprodução da sociedade como comunidade de origem, quer dizer, no aspecto de seus valores e normas constitutivas.

Ao final, a discussão sobre a origem da moeda evoca diversos aspectos importantes que podem ser citados para justificar e atribuir sua legitimidade. Sua natureza ultrapassa o aspecto econômico, refletindo relações sociais importantes de poder, de cultura. Reflete uma linguagem e simbologia importantes impactando e traduzindo certa unidade social entre as pessoas, interferindo nas relações pessoais e interpessoais, institucionalizando expectativas. E como se verá na sequência, a moeda irá finalmente influenciar nas crenças, interferindo na aquisição de valores e bens, assim como das e organizações.

3. MOEDA TEM RELIGIÃO?

São múltiplos os aspectos sobre a moeda que poderiam ser vistos e discutidos a partir da influência recebida pela religião. Conforme já mencionamos, a própria origem da moeda é por muitos atribuída ao fator religioso e ao culto de deuses e ancestrais. Os princípios e valores de cada religião também poderiam provocar o debate instigante sobre o papel da moeda em sociedades nas quais predomina a religião católica, ou protestante, ou budista, ou islâmica etc. Contudo, seguindo a linha da nossa discussão até aqui, escolhemos o aspecto institucional da moeda, envolvendo a religião na própria concepção do poder de Estado enquanto ente que a governa.

A cunhagem da moeda sempre foi fonte de recurso para o seu detentor. Dinheiro e poder são elementos de disputas universais. Considerando a formação dos Estados modernos do Ocidente, Direito e religião surgem

intrinsecamente unidos e se tornarão independentes, de forma lenta e gradual.

A partir da concepção da moeda enquanto fator religioso e de sacrifício, Bernhard Laum, historiador alemão e um clássico na leitura sobre o tema, vai dizer que se o Estado desenvolveu e deteve o poder sobre a produção do dinheiro ao longo da história é porque ele também detinha o poder sobre os cultos religiosos. A existência de divindades gregas - relacionadas aos interesses do poder político grego -, é o que vai marcar a “polis grega” como epicentro da origem do “dinheiro do Estado”⁷. Para o autor, portanto, o fato de o Estado deter o poder de culto é que garantiu o poder da cunhagem da moeda, ou o que se designará mais tarde, “papel-moeda” estatal.

Essa afirmação é provocante na medida em que a literatura atual tende a inverter a ordem desse produto. Ou seja, a moeda é apresentada como uma consequência ‘naturalmente’ econômica do desenvolvimento das relações humanas, notadamente do comércio e a religião apresentada como uma espécie de relação de ‘apêndice’, cujo formato seria uma consequência do quadro econômico e não necessariamente a causa.

Ainda que a universalidade do fato monetário possa ser discutida, na Grécia, então, enquanto marco de origem para a cultura ocidental, a moeda nasce regulamentada e imposta a todos os cidadãos gregos. O Estado passa a intermediar o valor e quantidade da divisão do dinheiro e isso se dá porque também detém o poder de estabelecer as substituições de trocas em ritos de sacrifícios e nas relações entre os deuses e os homens. A tutela do Estado sobre as trocas realizadas entre Deuses e homens vai se dar concretamente com a cunhagem e circulação da moeda. A partir daí, a sacralidade da moeda se confunde com o poder mais laico das cidades gregas. Um novo tipo de

⁷LAUM, B. *Origine della moneta e teoria del sacrificio : atti dell'incontro di studio*. Roma: Instituto italiano de numismatica: 1995. pp 159e ss.

mercado será posto em marcha. O comércio com todas as suas implicações vai tomando forma, envolvido agora, por um símbolo externo e de intermediação.

Bem mais tarde, já durante a idade média, a afirmação de estruturas próprias do poder político e religioso inicia uma diferenciação gradual, ainda que muito preliminar. Abre-se o caminho para o regalismo, caso em que o Estado, tendo uma religião oficial, produz legislação de natureza religiosa⁸, sem necessariamente estar vinculada a questões econômicas ou monetárias. Finalmente, com a idade contemporânea são estabelecidos de forma mais linear os fundamentos da laicidade por meio da separação mais objetiva entre Estado e igreja, ou Direito e religião.

O intervalo e o *contramovimento* – na reprodução da simbologia religiosa, nas peças monetárias – ficará, assim, por conta das influências teóricas da separação entre o Estado e religião, que a partir do século XVIII passará a ser adotado de forma progressiva por alguns países. Mas isso não acontece de forma universal. Esse ainda é o quadro da maior parte dos países do oriente e mesmo de alguns países ocidentais como a Inglaterra, Suécia e Noruega, onde o Estado possui religião oficial. "*In God we trust*" (Em Deus nós confiamos!) – epígrafe do presente artigo –, integra a cunhagem americana, aparecendo em bilhetes e moedas. Até 1907 as moedas da França continham a legenda "Deus proteja a França", o que mais tarde vai ser substituído pelo lema republicano "Fraternidade, Liberdade, Igualdade".⁹

⁸ Será a partir de Constantino (306-337dc), convertido ao cristianismo, que surgirá pela primeira vez uma cruz cristã nas moedas romanas. A partir daí, os símbolos pagãos vão sendo substituídos por uma iconografia com imagens de Cristo, dos santos da Igreja Católica e outros símbolos da igreja.

⁹ A título de curiosidade, na tradição chinesa, quem morre nesta vida continuará buscando o conforto na nova vida que se seguirá. É por isso que aqueles que permanecem nessa devem deixar ofertas para o morto a fim de que a sua nova vida lhe seja tão agradável quanto possível. Assim, os chineses oferecem aos seus mortos uma fortuna em bilhetes do "Banco do Céu", porque, no caminho para a vida após a morte, não podem levar a casa, as roupas ou o carro ... O estoque de bilhetes empilhados serão queimados para acompanhar essa alma.

Poderíamos ainda continuar discutindo a interferência da religião sobre a moeda a partir das diferentes correntes teóricas – políticas, jurídicas e filosóficas –, que tentam explicar a evolução do conceito de Estado enquanto universalidade de poder político e a partir daí, elaborar um quadro paralelo sobre a sua *vis-a-vis* ao desenvolvimento da moeda. Tal mister contudo, por ora ultrapassa a proposta deste trabalho.

A mensagem final, assim pretendida por este tópico sobre a questão religiosa, é que o Estado sempre se apossou de elementos que pudessem dar sustentação e legitimidade ao poder político exercido. O fator religioso e a evolução do poder da igreja sobre o Estado está diretamente ligado a esse quadro. A moeda também foi concebida nesse contexto.

Portanto, a partir do momento em que o exercício da soberania política não tem mais sua sustentação na legitimidade de um direito divino – com separação entre religião e Estado –, a representação segundo a qual os poderes temporais soberanos são poderes profanos serão ou deverão ser legitimados a partir da contraprestação da estrutura do poder do Estado em relação à sociedade, envolvendo aqui proteções individuais e para o grupo. Esse parece ser o quadro capaz de justificar – ou não! – o modelo normativo e institucional, no caso, a cunhagem, o controle e a gestão da moeda.

4. BANCO CENTRAL: O LEVIATÃ DA MOEDA

Discutir a moeda do ponto de vista jurídico remete à discussão sobre o aspecto institucional e legal do dinheiro. Uma abordagem interessante a ser feita, a partir do questionamento do seu conceito econômico, diz respeito ao modelo do sistema que sustenta a moeda, ou seja, estrutura e funcionamento da autoridade monetária.

Durante as crises, vem à tona o conjunto de

conflitos dissimulados pela unidade do sistema monetário e seu funcionamento em curso: conflitos entre emitentes de moedas, conflitos entre o poder monetário e o corpo social usuário da moeda, conflitos distributivos decorrentes das modalidades prevaletentes de controle no seio da sociedade, conflitos de soberania entre as moedas. Não saberíamos, portanto, predizer o futuro de uma moeda sem levar em consideração a forma ou as formas pela qual ou pelas quais estes diversos conflitos sociais e territoriais são resolvidos no espaço monetário no qual a moeda tem de valer.

No momento em que a origem da moeda é posta em discussão, ou seja, se sua origem é fenômeno ‘natural’ do desenvolvimento do mercado e, portanto, com algum valor intrínseco enquanto bem, outrora ouro e prata, ou, ainda, seres vivos, ou, ainda, alimentos; ou se a sua origem é fundamentada na criação e difusão abstrata de valor, construída artificialmente, esse fato vai interferir, por certo, na engenharia que lhe dá sustentação.

A moeda enquanto instrumento universal e obrigatório de troca pressupõe determinado arcabouço jurídico e institucional. Notadamente, autoridade suprema que a controle e gerencie. Uma moeda “livre”, cujo valor seja efetivamente definido pelo mercado, pode admitir uma outra arquitetura normativa.

Historicamente, os argumentos a favor e contra a criação de uma autoridade única designada banco central – que, como o próprio nome sugere, concentra grande poder – foram motivos de embate entre os seus adeptos e os defensores do “free banking”¹⁰.

Os argumentos em favor de um banco central assumiram maior importância no século XX, especialmente após a Primeira Guerra Mundial. Dois aspectos são citados basicamente para justificar a sua existência. Primeiro, as

¹⁰ Os estatutos do Banco de Pagamentos Internacionais (BIS-Banco Compensações Internacionais) oferece uma definição para este tipo de instituição. De acordo com o BIS: "O Banco Central é a instituição de um país que é confiada a tarefa de regular o volume de dinheiro e crédito."

preocupações macroeconômicas ligadas à estabilidade interna e externa da moeda e política microeconômica; a outra está ligada à estabilidade do sistema bancário e financeiro como um todo, enquanto meio de intermediário de crescimento e desenvolvimento econômico.

O "free banking" foi definido como um sistema bancário competitivo sem qualquer monopólio na emissão do papel-moeda. As principais justificativas para a manutenção de um sistema com várias instituições foram a sua natureza concorrencial e o fato de que as ações de um banco central guardariam uma tendência natural inflacionária.

De acordo com os adeptos dessa teoria, ao longo dos séculos XVIII e XIX, a combinação de financiamentos promovidos ou apoiados pelos governos, combinados com o monopólio na emissão da moeda, contribuíram para provocar imposto inflacionário. Outro argumento defensor do "free banking" foi a baixa avaliação sobre a capacidade do governo de administrar o dinheiro de papel.

Venceu a teoria do banco central com a ideia de que a probabilidade de a inflação por excesso de emissões monetária seria reduzida pela introdução de uniformidade da emissão por uma autoridade centralizadora. O ponto central do argumento é a afirmação de que os bancos comerciais são culpados pela criação de dinheiro excessivo, na ausência de reservas equivalentes. Por isso, a necessidade de uma autoridade de controle e fiscalização dessas instituições. Uma autoridade central também poderia assegurar o valor da unidade de conta, conferindo mais segurança ao mercado.

O caos institucional e o risco de fraudes e falhas em transações comerciais e econômicas também jogou a favor de um banco central. A emissão de papel-moeda abaixo de certos valores são mais propensos a cair nas mãos dos mais pobres e mal-informados, incapazes de discriminar entre os diferentes bancos emissores, portanto mais expostos a incertezas da conversibilidade e necessitados de maior proteção.

Outro argumento a favor de um banco central sublinhou que esta instituição tem o poder de aliviar as dificuldades de uma crise, na medida em que assume o papel de prestador de última instância. Em um sistema bancário sem um banco central, uma crise econômica pode rapidamente se transformar em pânico. Como todos tentam converter seus depósitos em dinheiro, a corrida bancária – muitos clientes sacando dinheiro ao mesmo tempo –, poderia causar falências incontáveis de bancos, ameaçando a segurança do funcionamento de todo o sistema financeiro.

Além disso, a autoridade dos bancos centrais é importante para impor mínimo prudencial na operação de bancos comerciais. Seria difícil de conduzir uma política monetária restritiva em um sistema bancário frágil, sem criar problemas sérios nos mercados financeiros. Já que, em períodos de crise e insegurança, a tendência dos bancos comerciais é restringir o crédito temendo pelo inadimplemento, o que reduziria a liquidez no mercado e impediria o crescimento econômico, contribuindo para crises recessivas com todos os seus desdobramentos, notadamente, desemprego.

Também aqui, finalmente, muitos aspectos poderiam ser discutidos e propostos relevando acertos e falhas do sistema normativo que é hoje instituído na cultura monetária dos países ocidentais. Contudo, algumas reflexões talvez possam simplificar o desenvolvimento e aplicação de tecnicismo complexo e muitas vezes prolixo.

Eis que a ideia sobre a origem da moeda enquanto instrumento simplificador de transações econômicas, introduzindo todo um sistema de intermediação não distoa do fato de que a troca direta de produtos entre os interessados seria muito mais simples e providencial?¹¹

Eis que um sistema institucional livre de trocas e de intermediações sem uma instituição suprema de controle não estimularia respostas mais satisfatórias para o

¹¹ <http://mises.org/daily/3739>, consultada em 27 de outubro de 2012.

desenvolvimento econômico regional a partir do perfil específico dos agentes de produção e de consumo locais?

Alguns exemplos concretos que provocam reflexão sobre o modelo atualmente instituído. Em Volos, pequena cidade no interior da Grécia, a crise do euro provocou fato inusitado: a criação de uma nova moeda, alternativa à moeda institucional que é o euro. “TEM” é o nome da moeda alternativa criada localmente para permitir a desempregados e pessoas com dificuldades financeiras de acessar comida, roupas e outros artigos locais¹². Nos Estados Unidos é possível encontrar diversas moedas locais alternativas, como o “Davis Dollar”, na Califórnia¹³, que permitem comprar e vender produtos e serviços localmente, criando um outro tipo de cultura monetária e perfil econômicos.¹⁴ Também no Brasil algumas iniciativas em moedas sociais e bancos comunitários tem sido empreendidas com certo sucesso. Exemplo disso é a moeda “Concha” desenvolvida na comunidade de Matarandiba, na cidade de Vera Cruz, na Bahia.¹⁵

O impacto desse tipo de iniciativa pode ser relevante para o atual modelo institucional que sustenta as moedas legais. A própria estrutura do euro provocou comoção institucional, colocando em cheque instituições consagradas para o controle e gerenciamento da moeda. Soberania, território e povo são elementos interpretados com outra denotação depois do advento da moeda única europeia, redesenhando a estrutura normativa de 27 países do velho continente, que apesar de tocado pela crise atual,

¹² Matéria publicada no jornal Estado de São Paulo, de 16 de abril de 2012.

¹³ <http://davisdollars.org/>, consultado em 25 de outubro de 2012.

¹⁴ Para uma relação mais completa sobre diferentes moedas alternativas locais nos EUA, ver http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_community_currencies_in_the_United_States

¹⁵ Resultados e reflexões sobre essa e outras experiências foram publicados em *papers* no XXVIII Congresso Internacional da ALAS – Associação Latino-Americana de Sociologia –, de 6 a 11 de setembro de 2011, UFPE, Recife-PE

indubitavelmente resta revigorado e restaurado a partir do novo sistema.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enigma histórico do poder temperamental da moeda e o impacto que causa na vida das pessoas, notadamente em épocas de crises econômicas e financeiras, tem estimulado o panorama de reflexão sobre suas origens e nuances de sua legitimidade. Sobretudo, do modelo institucional e autoridade que a controla.

Cresce assim, o envolvimento de outras áreas do conhecimento, como a antropologia, sociologia e o direito, no estudo sobre a moeda, oferecendo novos aspectos e leituras sobre o fenômeno que afeta diretamente a vida de inúmeras sociedades e organizações, afetando famílias em diferentes lugares do mundo.

Mesmo na linha das ciências econômicas, novas correntes vêm contestando a visão funcional minimalista para explicação dos fenômenos monetários, o que abre as portas da contestação de modelos tidos como sagrados tais que uma única moeda institucionalizada e um banco central.

LA ENSEÑANZA RELIGIOSA EN ESPAÑA A TRAVÉS DE LAS CONSTITUCIONES

M^a Leticia Rojo Alvarez-Manzaneda¹

A lo largo de la historia de España, en mayor o menor medida, ha tenido una gran importancia la enseñanza de la religión, en un principio, como se verá a lo largo de este estudio, sólo y exclusivamente la enseñanza religiosa católica, y posteriormente la de otras confesiones religiosas.

¹ Trabajo realizado por Profa. Dra. M^a Leticia Rojo Alvarez-Manzaneda, Profesora Contratada Doctora, del Departamento de Derecho Procesal y Derecho Eclesiástico del Estado (Sección Departamental de Derecho Eclesiástico del Estado) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada (España). Doctora en Derecho por la Universidad de Granada con la calificación de "Sobresaliente cum laude". Autora de numerosas publicaciones en las que se abordan, entre otros, temas como: El matrimonio en Portugal, testamentos vitales, objeciones de conciencia, bienes histórico-artísticos de las confesiones, protección del patrimonio histórico-artístico y cultural de la Iglesia Católica, sentimientos religiosos en los mayores, asistencia religiosa. Miembro del Proyecto del Plan Nacional de Investigación titulado "El derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia y su descentralización en el Estado autonómico", y del Proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía titulado "Análisis interdisciplinar de los instrumentos de protección y promoción de las personas dependientes".

Lo que se pretende con este estudio, es analizar la evolución histórica de la enseñanza religiosa, dentro del ámbito de las relaciones Iglesia-Estado, a través de las disposiciones más importantes y significativas promulgadas desde la Constitución de Bayona de 1808, hasta nuestros días, en los que estamos pendientes de la promulgación de una nueva ley de educación.

Como se pondrá de manifiesto, la religión ha ocupado un lugar muy importante a lo largo de la historia, condicionando en muchos casos, no solo la sociedad, sino también las disposiciones que se han ido promulgando².

1. Constitución de Bayona, 1808

La Constitución de Bayona de 1808, cuya naturaleza era la de una Carta otorgada, no la de una constitución, y en la que se determina que España se constituye en un Estado confesional, de tal forma que la única religión permitida es la católica, apostólica y romana, responde a una serie de principios políticos fundamentales:

² En este sentido G. Suarez Pertierra manifiesta: "...Salvo en contadísimos intentos españoles de Gobierno laico y laicizante, es el elemento religioso uno de los que con mayor fuerza contribuyen en los programas políticos a la cohesión entre los ciudadanos: llega a acuñarse de esta manera el concepto de unidad nacional, de claros resabios medievales, uno de cuyos elementos lo constituye la unidad religiosa del país, unidad, naturalmente, en la religión católica... El constitucionalismo español no desprecia este valor, de gran importancia, por ejemplo, al término de la lucha contra la invasión napoleónica. Incluso constitucionales posteriores de signo progresivo lo reconocen, y regulan con esta base la confesionalidad del Estado; pero ello es sobre un fundamento sociológico, en un momento de efectiva mayoría abrumadora de católicos en el país". (Suarez Pertierra, G., "Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español", Editorial Eset, Vitoria, 1978, p. 1).

“un relativo liberalismo, la confesionalidad católica del Estado y la alianza perpetua con Francia”³.

En el texto no se hace referencia expresa al tema de la enseñanza religiosa, pero sí se determina en su artículo primero que “la religión católica, apostólica, romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey de la Nación, y no se permitirá ninguna otra”⁴.

Del análisis tanto de las dos redacciones como del proyecto de estatuto, se puede apreciar que salvo algunos matices, no existen muchas diferencias con el texto definitivo. En la primera redacción se establece que “la religión católica, apostólica y romana es la única, cuyo culto puede ser tolerado en España”, en la segunda redacción se habla de que “la religión católica, apostólica y romana es en España la religión dominante y única: ninguna otra será tolerada”, y en el proyecto se decía que “la religión católica, apostólica y romana es en España y todos sus dominios la religión dominante y única. No se permitirá el culto de ninguna otra”.

Un dato curioso que se hace necesario mencionar de las enmiendas presentadas por los diputados, en concreto por Don Ignacio Martínez de Villeta, es que solicita añadir al texto del artículo 1, que “no se inquirirá, y mucho menos se inquietará, a nadie por su religión, con tal de que no perturbe el orden ni ataque a la católica”.

Por lo tanto de lo expuesto se pone de manifiesto la importancia de la religión católica, de forma exclusiva, puesto que la fórmula religiosa que se establece en este texto es la de confesionalidad formal e intolerancia.

1.2. Real Decreto de 6 de septiembre de 1809

³ Torres del Moral, A; “La historia constitucional española”, Derecho Constitucional I, Iustel, Madrid, p. 1 ss; Vid. también Attard, E., El Constitucionalismo Español 1808-1978, Ed. Quiles, Valencia 1988.

⁴ Título I “De la Religión”.

Durante este periodo entre otras disposiciones, podemos destacar la de 6 de septiembre de 1809⁵, en cuyo artículo 2 se determina que la escuela de enseñanza pública se dividirá en varias clases, en las cuales se enseñará la doctrina cristiana, a leer, escribir y los primeros elementos de la aritmética. En lo referente a los colegios, al igual que sucede con las escuelas públicas, se establece, en la citada disposición, que se pondrá el mayor cuidado en instruir a los colegiales y a los discípulos en los principios de la religión, sin omitir ningún medio para lograr tan importante fin⁶.

1.3. Real Decreto de 26 de octubre de 1809

Posteriormente, se promulga el Real Decreto de 26 de octubre de 1809, por el que se dictan disposiciones respecto al plan de instrucción pública concerniente a los establecimientos de primera educación o liceos⁷. En cada ciudad -destinada a ser capital de intendencia- se establecerá un colegio con la denominación de liceo. Se destinaran para liceos los conventos que parezcan más a propósito, en el caso de que no existan otros edificios ya consagrados a este objeto más capaces y mejor distribuidos. Como dato curioso en el Real Decreto se dice que se preferirán, si no ocurre inconveniente, aquellos en que haya o pueda ponerse un jardín⁸.

En este Real Decreto se establece que "habrá en cada liceo un capellán encargado especialmente de explicar

⁵ Real Decreto disponiendo que en cada uno de los extinguidos colegios de las Escuelas pías se establecerá un colegio de pensionistas y una escuela gratuita de enseñanza pública (Gaceta de Madrid nº 256, de 12 de septiembre de 1809, p. 1131-1132).

⁶ Vid. artículo IV del Real Decreto.

⁷ Gaceta de Madrid, nº 305, de 31 de noviembre de 1809, p. 1335-1336.

⁸ Vid. artículo I y II del Real Decreto.

el catecismo aprobado por el gobierno, y de instruir a los alumnos en los principios y en la historia de nuestra religión”⁹.

2. Constitución de 1812

La Constitución promulgada el 19 de marzo de 1812, continua la misma línea marcada por la Constitución de Bayona en lo referente a la formula religiosa establecida, es decir confesionalidad formal e intolerancia. Este texto constitucional descansa en una serie de principios políticos como son: “la soberanía nacional y el mandato representativo, con los que se pretendía construir una democracia representativa; la división de poderes; el principio de libertad, con una extensa, pero desordenada, regulación de los derechos fundamentales; el principio de igualdad (implícito), entendida ésta de modo genuinamente liberal, como generalidad de la ley; la unidad religiosa y confesionalidad (católica) del Estado”¹⁰.

En ella se expresa la confesionalidad del Estado y se hace referencia a la enseñanza religiosa. En lo relativo a la religión se determina que “la religión de la nación española es, y será perpetuamente, la Católica Apostólica y Romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”¹¹.

En materia de educación, ésta constitución, se puede decir que es la única que dedica un título de forma exclusiva, en concreto del art. 366 al 370¹², en ellos se trata el tema, tanto en las escuelas denominadas de “primeras

⁹ Artículo IV del Real Decreto.

¹⁰ Torres del Moral, A; “La historia constitucional española”, Derecho Constitucional I, Iustel, Madrid, p. 1 ss.

¹¹ Vid. Título II: “Del Territorio de las Españas, su religión y gobierno, y de los ciudadanos españoles”; Capítulo II: “De la religión”, art. 12.

¹² Vid. Título IX: “De la instrucción pública”; Capítulo Único.

letras”, como en las universidades. Por lo que se refiere a las escuelas de primeras letras se determina que en ellas se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica¹³, por lo que se incluye la enseñanza de la religión católica, entre las enseñanzas obligatorias civiles, cuestión esta que supone la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del texto constitucional¹⁴.

En lo referente a todas las universidades y establecimientos literarios, se determina que el plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía, en los citados centros, donde se enseñe las ciencias eclesiásticas y políticas¹⁵.

2.1. Instrucción pública de 7 de marzo de 1814

Promulgada la Constitución, los diputados pretendían elaborar una ley general de instrucción pública para ampliar y desarrollar los principios constitucionales. Por este motivo surgió el Informe para proponer los medios de proceder, al arreglo de los diversos ramos de la Instrucción pública de 7 de marzo de 1814, más conocido como “Informe Quintana”. En el Informe se determina que la enseñanza será pública, uniforme y gratuita. En lo referente a la religión, se establece que se impedirán que se enseñen máximas o doctrinas contrarias a la misma¹⁶.

2.2. Decreto LXXXI de 29 de junio de 1821

¹³ Vid. art. 366 de la Constitución de 1812.

¹⁴ Capítulo II De la religión. Artículo 12: "La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra".

¹⁵ Vid. artículo 368 de la Constitución de 1812.

¹⁶ Vid. artículo 6 del Informe.

Posteriormente, este informe se convertiría en norma legal, aunque con algunas modificaciones, y dará lugar al Decreto LXXXI de 29 de junio de 1821, por el que se aprueba el Reglamento general de instrucción pública, en el que se determina que "toda la enseñanza costeada por el Estado, ó dada por cualquier corporación con autorización del Gobierno, será pública"¹⁷, uniforme y gratuita. En caso de la enseñanza privada, esta será libre, sin ejercer sobre ella el Gobierno otra autoridad que la necesaria para hacer observar las reglas de buena política, y para impedir que se enseñen máximas o doctrinas contrarias a la religión divina que profesan la Nación, o subversivas de los principios sancionados en la Constitución política de la Monarquía¹⁸.

En este Decreto la enseñanza se divide en primera, segunda y tercera¹⁹. En lo referente a la primera enseñanza, se produce una remisión al artículo 366 de la Constitución, y se determina que los niños aprenderán a leer y escribir correctamente, las reglas elementales de la aritmética, y un catecismo que comprenda brevemente los dogmas de la religión las máximas de buena moral, y los deberes y obligaciones civiles²⁰.

La segunda enseñanza comprende aquellos conocimientos, que al mismo tiempo que sirven de preparación para dedicarse después a otros estudios más profundos, constituyen la civilización general de una Nación²¹. Esta enseñanza se proporcionará en establecimientos a que se dará el nombre de Universidades de provincia²².

La tercera enseñanza comprende los estudios que habilitan para ejercer alguna profesión particular.

¹⁷ Artículo 1 del Decreto de 29 de junio de 1821.

¹⁸ Vid. artículo 3 y 4 del Decreto de 29 de junio de 1821.

¹⁹ Vid. artículo 9 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²⁰ Vid. artículo 12 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²¹ Vid. artículo 21 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²² Vid. artículo 22 del Decreto de 29 de junio de 1821.

Algunos de estos estudios se proporcionarán en cátedras agregadas a las Universidades de provincia que después se designarán, y otros en escuelas especiales. Los que se han de dar en cátedras agregadas a dichas Universidades de provincia son la teología, la jurisprudencia civil y canónica²³.

La enseñanza de la teología se distribuirá en la forma siguiente: Cátedras: una de fundamentos de la religión, historia de la teología y lugares teológicos; dos de instituciones dogmáticas y morales; una de sagrada escritura. La liturgia, práctica pastoral y ejercicios de predicación se enseñarán en las academias y en los seminarios conciliares²⁴.

La enseñanza del derecho canónico será común a teólogos y juristas. Esta enseñanza común se distribuirá en las siguientes cátedras: una de historia y elementos de derecho público y eclesiástico; una de instituciones canónicas; una de historia eclesiástica y suma de concilios²⁵.

La enseñanza de la teología, del derecho canónico y del derecho civil romano continuará dándose en la lengua latina; pero la de los demás ramas de esta tercera enseñanza se dará en castellano²⁶.

2.3. Real Decreto de 22 de noviembre de 1815

Posteriormente se promulga el Real Decreto de 22 de noviembre de 1815, sobre la formación de escuelas caritativas de primera educación para instruir en la doctrina cristiana, en las buenas comidas y en las primeras letras a los hijos de los pobres hasta la edad de 10 a 12 años²⁷.

²³ Vid. artículo 36 y 37 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²⁴ Vid. artículo 42 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²⁵ Vid. artículo 44 y 45 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²⁶ Vid. artículo 46 del Decreto de 29 de junio de 1821.

²⁷ Gaceta de Madrid, nº 146, de 23 de noviembre de 1815, p. 1331- 1332.

En 1836, se aprueba el Plan General de Instrucción Pública²⁸, más conocido como Plan del Duque de Rivas, que apenas tuvo vigencia, y que será un importante antecedente de la Ley Moyano de 1857, que después analizaremos.

En este Plan se regula tres grados de enseñanza, denominadas: "de la instrucción primaria", "de la instrucción secundaria" y "de la tercera enseñanza". El tema de la religión, se aborda tanto en la instrucción primaria como en la secundaria. La instrucción primaria pública se dividirá en elemental y superior, siendo en la elemental donde se establece que comprenderá necesariamente entre otros el aprendizaje de los principios de religión y moral²⁹.

En el caso de la instrucción secundaria pública, al igual que sucedía en la primaria, se divide en elemental y superior, siendo en la elemental donde se trata entre los elementos que la conforman, el estudio de la ideología, religión, moral y política³⁰.

3.- Constitución de 1837

En la Constitución de 18 de junio de 1837, la fórmula religiosa establecida es la de confesionalidad sociológica y tolerancia implícita, y aunque no se hace referencia a la educación religiosa, si se dedica su artículo 11 a la religión católica. En el citado artículo se determina que "la nación se obliga a mantener el culto y ministros de la religión católica, que es la que profesan los españoles"³¹.

3.1.- Ley de enseñanza primaria de 21 de julio de 1838

²⁸ Real Decreto de 4 de agosto de 1836.

²⁹ Vid. artículo 4 del Real Decreto de 4 de agosto de 1836.

³⁰ Vid. artículo 28 del Real Decreto de 4 de agosto de 1836.

³¹ Vid. Título Primero: "De los Españoles".

La Ley de enseñanza primaria de 21 de julio de 1838, establece un marco legal en el que se va a desarrollar la enseñanza hasta 1857³².

En la citada ley se establece que "la instrucción primaria es pública y privada. Se reputarán públicas aquellas escuelas que estén sometidas por los fondos públicos de los pueblos. También se considerarán como públicas las escuelas gratuitas pagadas enteramente por legados, obras pías o fundaciones"³³. La Instrucción primaria pública elemental ha de comprender para ser completa, entre otros los principios de religión y moral, en el caso de la Instrucción primaria pública superior, no se dice nada al respecto³⁴. Tanto en el caso de la instrucción elemental como la superior, se permite en aquellos pueblos cuyos recursos lo permitan, darle la extensión que se crea conveniente a juicio de la Comisión local³⁵.

4.- Constitución de 1845

En la Constitución de 23 de mayo de 1845, la fórmula religiosa establecida es la de confesionalidad formal y tolerancia implícita, y sólo se hace referencia a esta confesionalidad en su artículo 11, refiriéndose a la obligación de mantener tanto el culto como a sus ministros, y no se trata el tema de la enseñanza³⁶.

Dentro del ámbito de las relaciones Iglesia-Estado, en esta constitución se produce una declaración

³² Vid. AAVV, "La Educación en la España contemporánea, 1789-1975", Fundación Santa María, Ediciones Morata, Madrid, 1994, p. 150.

³³ Artículo 2 de la Ley de instrucción primaria de 21 de julio de 1838.

³⁴ Vid. Artículo 4 y 5 de la Ley de instrucción primaria de 21 de julio de 1838.

³⁵ Vid. Artículo 6 de la Ley de instrucción primaria de 21 de julio de 1838.

³⁶ Título Primero "De los Españoles": artículo 11.- "La religión de la nación española es la Católica Apostólica y Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros".

expresa de confesionalidad y un compromiso por parte del Estado de mantener tanto el culto como a los ministros de la religión católica. Siendo las disposiciones posteriores las que se ocupan de la enseñanza religiosa.

4.1.- Plan Pidal de 1845

Posteriormente se promulga el Plan General de Estudios, presentado por D. Pedro José Pidal, Ministro de Gobernación, firmado por Isabel II el 17 de septiembre del 1845, más conocido como Plan Pidal. En el citado plan se determina que la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública comprende cuatro clases de estudios: estudios de segunda enseñanza, estudios de Facultad mayor, estudios superiores y estudios especiales³⁷.

Los estudios de segunda enseñanza, son una continuación de la instrucción primaria elemental completa, y se dividen en elemental y de ampliación. La enseñanza elemental se dará en cinco años, y será en el segundo año donde entre las materias que lo componen se encuentra los principios de moral y religión³⁸. La enseñanza de ampliación es la que prepara para el estudio de ciertas carreras o sirve para perfeccionar los conocimientos adquiridos en la elemental, y se divide en dos secciones denominadas de letras y ciencias, no haciéndose alusión en ninguna de ellas a la cuestión religiosa³⁹.

Los estudios de Facultad mayor son los que habilitan para ciertas carreras y profesiones, comprendiendo entre otras los de la Facultad de Teología. Estos estudios se pueden llevar a cabo durante siete años, con la particularidad de que si se estudia durante cinco años el alumno se graduará de bachiller en Teología, y el que

³⁷ Vid. Artículo 1 del Plan Pidal de 1845.

³⁸ Vid. artículo 3 del Plan Pidal de 1845.

³⁹ Vid. artículo 6 del Plan Pidal de 1845.

después curse y apruebe los otros dos años, podrá tomar el de licenciado en la misma facultad⁴⁰.

Los estudios superiores son los que sirven para obtener el grado de doctor en las diferentes facultades, o bien para perfeccionarse en los varios conocimientos humanos⁴¹. En este sentido se establece un listado de asignaturas, en el ámbito de las letras y en el de las ciencias, que en su caso podrán ser aumentadas cuando convenga y lo permitan los fondos de instrucción pública. Entre las asignaturas de letras, se encuentra la de estudios apologeticos de la religión cristiana y historia literaria de las ciencias eclesiásticas⁴².

Para poderse graduar como doctor en teología se harán en un año los estudios siguientes: estudios apologeticos de la religión, historia literaria de las ciencias eclesiásticas y métodos de enseñanza de las mismas ciencias⁴³.

Los estudios especiales son los que habilitan para carreras y profesiones que no se encuentren sujetas a la recepción de grados académicos, no haciéndose alusión en estas enseñanzas a la religión⁴⁴.

⁴⁰ "El estudio de Teología se hará en siete años académicos en la forma que sigue: primer año.- fundamentos de religión, lugares teológicos, prolegómenos de la Sagrada Escritura; segundo año.- teología dogmática (parte especulativa), teología moral; tercer años.- teología dogmática (parte práctica), elementos de historia eclesiástica, continuación de la teología moral, oratoria sagrada; cuarto año.- historia e instituciones de derecho canónico; quinto años.- Sagrada Escritura; sexto años.- Historia eclesiástica general y la particular de España, examen de la influencia del cristianismo en la sociedad civil; séptimo años.- disciplina general de la iglesia, y en particular de la de España, colecciones canónicas" (artículo 15 del Plan Pidal de 1845).

⁴¹ Vid. artículo 31 del Plan Pidal de 1845.

⁴² Vid. artículo 32 del Plan Pidal de 1845.

⁴³ Vid. artículo 35 del Plan Pidal de 1845.

⁴⁴ Artículo 40 del Plan Pidal de 1845: "Son estudios especiales los que habilitan para carreras y profesiones que no se hallan sujetas a la recepción de grados académicos. El Gobierno costeará por ahora los necesarios para: La construcción

4.2.- Real Decreto de 30 de marzo de 1849

En el Real Decreto de 30 de marzo de 1849⁴⁵, se da nueva organización a las escuelas normales de Instrucción primaria y se crean Inspectores para este ramo de enseñanza. Se determina que "las escuelas normales de instrucción primaria quedarán reducidas a las siguientes: nueve escuelas superiores, veinte escuelas elementales en la Península, y dos en las Islas Baleares y Canarias"⁴⁶. La enseñanza que se ha de dar en las escuelas normales superiores durará tres años, y comprenderá el estudio entre otros de religión y moral⁴⁷, en el caso de las escuelas normales elementales durará dos años la enseñanza y comprenderá al igual que en las superiores, entre otras la religión y moral⁴⁸.

En virtud de lo establecido en el artículo 27 del Real Decreto de 1849⁴⁹, se aprueba el Reglamento para el régimen de las escuelas normales superiores y elementales de Instrucción primaria⁵⁰. En esta disposición se determina que las escuelas prácticas que formen parte de las normales, "servirán al mismo tiempo de escuela pública para los niños del pueblo en que se hallen colocados"⁵¹. Estas escuelas prácticas, se dividirán en dos secciones, en las cuales se

de caminos, canales y puertos, el laboreo de las minas, la agricultura, la veterinaria, la náutica, el comercio, las bellas artes, las artes y oficios, la profesión de escribanos y procuradores de los tribunales".

⁴⁵ Vid. "Colección Legislativa de Instrucción Primaria", Imprenta Nacional, Madrid, 1856.

⁴⁶ Artículo 1 del Real decreto de 30 de marzo de 1849.

⁴⁷ Vid. artículo 4 del Real decreto de 30 de marzo de 1849.

⁴⁸ Vid. artículo 5 del Real decreto de 30 de marzo de 1849.

⁴⁹ Artículo 27: "Reglamentos e instrucciones especiales determinarán el régimen de las escuelas, las atribuciones de los Inspectores, y todos los demás puntos necesarios para la conveniente aplicación de este decreto".

⁵⁰ Dado en Aranjuez el 15 de mayo de 1849.

⁵¹ Vid. artículo 3 del Real decreto.

enseñará: en la primera sección, entre otras, el catecismo de la doctrina cristiana y la historia sagrada, y en la segunda sección, también entre otras, explicaciones del catecismo, y nociones sobre la moral práctica⁵².

4.3.- Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español de 1851

En 1851, se celebra un Concordato entre su Santidad de Pio IX, y su Majestad Católica Doña Isabel II, concordato que aunque podría recibir el calificativo de económico, también se hace alusión a otros problemas y aspectos⁵³.

El concordato comienza poniendo de manifiesto el modelo de relaciones Iglesia-Estado: “la Religión Católica, Apostólica, Romana, que, con exclusión de cualquier otro culto, continúa siendo la única de la nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la Ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados Cánones”⁵⁴.

En lo referente a la enseñanza religiosa, se pone de manifiesto en su artículo 2, la notable intervención de la Iglesia, y se determina en este sentido que: “la instrucción en las universidades, colegios, seminarios y escuelas públicas ó privadas de cualquier clase, será en todo conforme á la doctrina de la misma religión católica; y á este fin no se pondrá impedimento alguno á los Obispos y

⁵² Vid. artículo 7 del Real decreto.

⁵³ Vid. Piñuela, E., Meana, F., Pardo, M., Soto, J., "El Concordato de 1851 y disposiciones complementarias vigentes", Ed. Reus, Madrid, 1921; Ramon Fort, C., "El Concordato de 1851 (celebrado entre su Santidad Pío IX y SM. Isabel II)", Imp. D. Eusebio Aguado, Madrid, 1953; Suárez, F., "Génesis del Concordato de 1851", *Ius Canonicum*, nº 3, 1963, p. 63-249.

⁵⁴ Artículo 1 del Concordato de 1851.

demás Prelados diocesanos encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina de la fe y de las costumbres, y sobre la educación religiosa de la juventud en el ejercicio de este cargo, aún en las escuelas públicas”⁵⁵.

4.4.- Ley de bases de 17 de julio de 1857

Posteriormente, se proclama la Ley de bases de 17 de julio de 1857, en virtud de la cual se autoriza al Gobierno a formar y promulgar una ley de instrucción pública, y se van a establecer las bases de la futura ley. Entre estas bases debemos destacar: que la enseñanza puede ser pública o privada, y se va a dividir en tres periodos: la primera enseñanza que comprende las nociones rudimentales de más general aplicación a los usos de la vida; la segunda enseñanza que comprende los conocimientos que amplía la primera y también prepara para el ingreso al estudio de las carreras superiores, y por último la enseñanza superior que comprende las que habilitan para el ejercicio de determinadas profesiones⁵⁶.

4.5.- Ley de Instrucción pública de 9 de septiembre de 1857

La ley de bases, a la que acabamos de hacer referencia, dará lugar a la Ley de Instrucción pública de 9 de septiembre de 1857, más conocida como Ley Moyano. En esta ley se desarrolla, lo expresado en la ley de bases, y se determina, entre otras cuestiones, el contenido de los tres periodos de enseñanza.

La primera enseñanza, al igual que sucede en otras disposiciones que hemos señalado antes, se divide en elemental y superior. En el caso de la elemental las materias

⁵⁵ Artículo 2 del Concordato de 1851.

⁵⁶ Vid. artículo 1 de la Ley de bases de 17 de julio de 1857.

que se impartirán, son entre otras, la doctrina cristiana y nociones de historia sagrada, acomodadas a los niños, además de otras materias entre las que se encuentra por ejemplo la lectura, la escritura, aritmética, etc⁵⁷. Un dato significativo que hay que tener en cuenta es que si la enseñanza no abraza todas las materias contempladas en la ley, se considerará incompleta, y además esta enseñanza elemental es obligatoria para todos los españoles⁵⁸. En el caso de la enseñanza superior no se hace referencia a cuestiones religiosas.

En el caso de la segunda enseñanza, esta se divide en estudios generales y de aplicación a los profesionales industriales. En el supuesto de los estudios generales, se hará en dos periodos: el primero que durará dos años y el segundo cuatro. Entre los estudios que se llevan a cabo durante dos años, se encuentra los de doctrina cristiana e historia sagrada, y en los estudios generales del segundo periodo son los de religión y moral cristiana, entre otras⁵⁹.

4.6.- Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868

En esta disposición se determina como será la organización de las escuelas de instrucción primaria⁶⁰. Estas escuelas estarán ubicadas en todos los pueblos de la Monarquía que lleguen a 500 habitantes, en los pueblos que no cuenten con este número de habitantes el magisterio de

⁵⁷ Vid. artículo 2 de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857.

⁵⁸ Vid. artículo 3 y 7 de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857.

⁵⁹ Vid. artículo 14 y 15 de la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857.

⁶⁰ Gaceta de Madrid núm. 156, de 4 de junio de 1868.

los niños estará encomendado, previo acuerdo con el diocesano, al párroco, coadjutor u otro eclesiástico⁶¹.

En todas las escuelas, la enseñanza comprenderá entre otras materias, la doctrina cristiana, lectura, escritura y principios de aritmética, etc⁶². Un dato interesante que recoge esta disposición es que los padres, tutores o jefes de familia que no den a sus hijos o pupilos privadamente o en establecimientos particulares la instrucción primaria, deberán enviar a aquellos a la escuela pública, en caso de que no cumplan este deber, serán amonestados por el Alcalde y el párroco, en el caso de que no sea suficiente se acudirá al gobernador de la provincia⁶³.

La doctrina cristiana, como hemos visto es una de las materias que se imparte y es considerada como base de la citada instrucción, por este motivo el párroco o el regente de la parroquia tendrá siempre expedita su facultad de asistir a la escuela cuando le parezca, para examinar a los niños y niñas, darles lecciones de catecismo en la escuela o en la Iglesia, en los días y a la hora compatible que disponga, y vigilar sobre la pureza de las doctrinas que el maestro difunda a sus discípulos⁶⁴. La doctrina cristiana se estudiará por el catecismo que señale cada prelado diocesano⁶⁵.

5.- Constitución de 1869

La Constitución de 1 de junio de 1869, en su artículo 21 determina que “la nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica”, pero además también permite el ejercicio público o privado de cualquier

⁶¹ Vid. artículo 1 de la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868.

⁶² Vid. artículo 14 de la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868.

⁶³ Vid. artículo 16 de la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868.

⁶⁴ Vid. artículo 17 de la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868.

⁶⁵ Vid. artículo 26 de la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868.

otro culto, tanto para los extranjeros residentes en España, como para los españoles, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Por lo tanto la formula religiosa establecida por esta constitución es la de libertad religiosa.

Este artículo, por un lado reproduce lo dispuesto en la Constitución de 1837, en materia de dotación al culto y a los ministros de la religión católica, puesto que en ambas se determina que la nación se obliga a mantener el culto y los ministros. Y por otro, presenta una aptitud peculiar, en cuanto que ni niega el catolicismo, ni lo reconoce taxativamente, incluyéndose la posibilidad de nuevos cultos, de una forma que podríamos calificar de indirecta. Por lo que se refiere al tema de la enseñanza religiosa tenemos que acudir a otras disposiciones que pasaremos a comentar.

5.1.- Decreto de 21 de octubre de 1868, por el que se reorganizan los estudios de la segunda enseñanza⁶⁶

En virtud de este Decreto, se producen una serie de cambios importantes dentro del tema objeto de nuestro estudio, que tenemos que tener en cuenta. Cambios que se producen de forma transitoria, y servirán solamente para el curso próximo, y mientras las cortes legislan sobre instrucción pública, una nueva ley que permita desarrollar los principios proclamados por la revolución.

Entre los cambios que encontramos en este decreto, podemos ver como dentro de los estudios generales de segunda enseñanza ya no se contempla ninguna alusión

⁶⁶ Gaceta de Madrid nº 300, de 26 de octubre de 1868.

a la cuestión religiosa, sólo se tratan temas como gramática, historia, geografía, física y química, etc⁶⁷.

En lo referente a las facultades hay que tener en cuenta dos aspectos significativos, de un lado en lo concerniente a la Facultad de Derecho, que se divide en dos secciones: una de derecho civil y canónico, y otra de derecho administrativo⁶⁸; y por otro se produce la supresión de la Facultad de Teología, estableciéndose un régimen transitorio ante su desaparición tanto para los alumnos como para los profesores⁶⁹.

5.2.- Decreto de 29 de julio de 1874, por el que se regulariza el ejercicio de la libertad de enseñanza⁷⁰

En este Decreto se determina que los estudios podrán realizarse en establecimientos públicos, privados, o en el hogar doméstico⁷¹.

Se considera establecimientos públicos de enseñanza los que estén a cargo del presupuesto general, provincial o municipal, o reciban auxilio o subvención de fondos públicos. Siendo el gobierno el competente para dirigir estos establecimientos, el que dicta sus planes,

⁶⁷ Vid. artículo 1 del Decreto de 21 de octubre de 1868.

⁶⁸ Vid. artículo 41 del Decreto de 21 de octubre de 1868.

⁶⁹ En relación con los alumnos en el artículo 56 se establece: "Los alumnos de esta facultad que estén pendientes de examen de prueba de curso y de grados, podrán recibirlos en el plazo de un mes", en relación con los docentes se establece en el artículo 57: "Los catedráticos de esta facultad continuarán en los puntos en que actualmente sirven durante el plazo que se fija en la disposición anterior, a fin de formar los tribunales de examen y grados a que la misma se refiere. Terminado dicho plazo los catedráticos numerarios y supernumerarios quedarán en la situación de excedentes por supresión ... y los auxiliares y sustitutos retribuidos que existan en la facultad cesarán en su cargo".

⁷⁰ Gaceta de Madrid nº 211, de 30 de julio de 1874.

⁷¹ Vid. artículo 1 del Decreto de 29 de julio de 1874.

programas de estudios, reglamentos literarios y administrativos, y nombra sus jefes, profesores, empleados. Se establece como única excepción los seminarios conciliares, que se regirán conforme a lo establecido en los Sagrados Cánones y lo concordado con la Santa Sede⁷².

Por el contrario los establecimientos privados de enseñanza son los creados y sostenidos exclusivamente con fondos particulares. En este caso son sus fundadores, empresarios o directores los que podrán adoptar con entera libertad las disposiciones que juzguen más conducentes a su buen régimen literario y administrativo. El gobierno únicamente se reserva el derecho de inspeccionarlos en cuanto se refiere a la moral y a las condiciones higiénicas, y el de corregir en la forma que los reglamentos prescriban las faltas que en estas materias se cometan⁷³.

La enseñanza doméstica es la que reciben los alumnos en la casa donde habitan, y no está sujeta a inspección oficial⁷⁴.

6.- Constitución de 1876

"En 1876 se aprueba una nueva Constitución que restaura la monarquía constitucional y que, siendo marcadamente conservadora, supo conjugar principios de carácter más progresista; el sufragio universal, la declaración de los derechos de los ciudadanos y la tolerancia religiosa"⁷⁵.

En esta Constitución la fórmula religiosa utilizada es la de confesionalidad formal y tolerancia explícita, y se determina que la religión católica es la oficial

⁷² Vid. artículo 2 y 3 del Decreto de 29 de julio de 1874.

⁷³ Vid. artículo 6 y 7 del Decreto de 29 de julio de 1874.

⁷⁴ Vid. artículo 8 del Decreto de 29 de julio de 1874.

⁷⁵ Díaz Alcaraz, F; Moratalla Isasi, S., "La segunda enseñanza hasta la Dictadura de Primo de Rivera", Ensayos, nº 28, 2008, p. 271.

del Estado, estableciéndose una cierta tolerancia para la práctica de otras manifestaciones religiosas pero en privado, puesto que en público solo se permiten ceremonias y manifestaciones de la religión del Estado⁷⁶.

En el artículo 12 se regula la libertad de enseñanza y se establece que corresponde al Estado expedir los títulos profesionales, dejando para una ley especial la regulación de los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública costeados por el Estado, las provincias o los pueblos.

6.1.- Real Decreto de 18 de agosto de 1885, sobre libertad de enseñanza⁷⁷

En este Real Decreto se determina que se considera que son establecimientos libres de enseñanza los creados y sostenidos con fondos particulares. El gobierno se reserva el derecho de inspeccionarlos en cuanto se refiere a la moral cristiana⁷⁸.

En esta disposición se determinan de forma precisa quienes son los órganos competentes en cada una de las cuestiones que se pueden plantear. Las resoluciones por motivos de higiene, corresponden al Gobernador civil, oído el dictamen pericial, si la resolución fuera denegatoria. En las cuestiones de orden académico, la autoridad competente

⁷⁶ Título Primero "De los Españoles y sus derechos", artículo 11.- "La religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado. La nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su culto respectivo, salvo el respeto debido a la moralidad cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado".

⁷⁷ Vid. "Real Decreto sobre la libertad de enseñanza de 18 de agosto (1885)", Instituto San Isidro, Copia digital, Instituto San Isidro de Madrid, Madrid, 2008.

⁷⁸ Vid. artículo 1 y 2 del Real Decreto de 18 de agosto de 1885.

es la del rector. En las referentes al dogma y a la moral católicos, lo es la autoridad eclesiástica.

Pero si por el empresario o el fundador o director del establecimiento libre, sí hiciera expresa declaración de no someterse a la inspección eclesiástica, requisito necesario para llevar el título católico, las autoridades civiles y académicas cuidarán de que los padres de familia tengan conocimiento de esta declaración, sin perjuicio de velar además porque en dicho centro de enseñanza no se traspasen los límites de la tolerancia constitucional en materia de religión, ni se impugnen las instituciones fundamentales del Estado, o se viertan doctrinas subversivas del orden social, o atentatorias a la moral cristiana⁷⁹.

6.2.- Reglamento de Instrucción primaria de 1868⁸⁰

Este Reglamento dedica a la cuestión religiosa un capítulo (XI), denominado "de la educación y de las prácticas religiosas"⁸¹. En él se establece que el primer deber del maestro será la enseñanza moral y religiosa, fundamento de la instrucción primaria. A este deber tiene que atender con preferencia en la escuela, por un lado por medio de oraciones y ejercicios piadosos y los demás estudios deben concurrir a completarlo; y por otro en el templo por medio de las prácticas establecidas, a que debe acompañar a sus alumnos, dándoles ejemplo de recogimiento y devoción.

Los ejercicios en las escuelas comenzarán y terminarán, tanto por la mañana como por la tarde, con la

⁷⁹ Vid. artículo 17 del Real Decreto de 18 de agosto de 1885.

⁸⁰ Gaceta de Madrid nº 170 de 18 de junio de 1868; Gaceta de Madrid nº 171 de 19 de junio de 1868 y Gaceta de Madrid nº 172 de 20 de junio de 1868.

⁸¹ Vid. artículo 310 a 319 del Reglamento.

oración que al efecto designe el Diocesano o señale el catecismo de la doctrina cristiana. Y habrá lecciones diarias de doctrina cristiana en todas las escuelas, y dos repasos semanales, uno de ellos el sábado, conforme en todo a las instrucciones del párroco.

Después del repaso de la doctrina cristiana en la tarde de los sábados, el maestro de viva voz o por medio de la lectura de algún libro aprobado al efecto, explicará la festividad del día siguiente, así como la obligación y la manera de santificar las fiestas.

En las escuelas sostenidas por obras pías o fundaciones benéficas se practicarán además los ejercicios piadosos que establezcan sus estatutos, y por lo menos se recitarán algunas oraciones todas las tardes por los fundadores.

En los domingos y fiestas de guardar concurrirán los niños a la escuela para asistir a misa acompañados del maestro. Estos ocuparán en la iglesia el lugar designado de antemano por el párroco.

En los pueblos en que haya la costumbre de que asistan los niños a otras prácticas religiosas en los días festivos o en los de trabajo fuera de las horas de clase, se preceptuará su observancia en el reglamento especial de la escuela.

Los niños que tengan la instrucción y la edad, se prepararán para la primera comunión con arreglo a las instrucciones del párroco, y la recibirán acompañados del maestro, que será el que dé al acto toda la solemnidad posible.

6.3.- Real Decreto de 23 de enero de 1895 estableciendo una Cátedra de religión en todos los Institutos de segunda enseñanza⁸²

⁸² Gaceta de Madrid n° 27 de 27 de enero de 1895.

En el Real Decreto se establece que la inscripción se hará voluntariamente por los padres, tutores o encargados para los menores de edad, y por los mismos interesados si son mayores, siendo la asistencia obligatoria para los alumnos que se inscriban⁸³.

Esta enseñanza se estudiará en un curso de dos lecciones por semana. Se podrá cursar en cualquiera de los años de la segunda enseñanza, y no habrá exámenes bastando para aprobarla un certificado de asistencia y aprovechamiento, que será expedido por la Secretaria del Instituto en vista de los partes que a este efecto remitirá el profesor de la asignatura al terminar cada curso académico⁸⁴.

Sólo tendrá efectos académicos el aprobar esta asignatura para aquellas carreras en que la ley lo exija; en este caso se aprobará mediante examen⁸⁵.

La docencia de esta asignatura será llevada a cabo por un sacerdote nombrado por el Ministerio de Fomento, previo informe del Prelado a cuya diócesis pertenezca el Instituto. Estos profesores tienen que ser doctores o licenciados en teología o en filosofía y letras. No formará parte del escalafón de catedráticos oficiales ni tendrán los derechos de tales catedráticos⁸⁶. La remuneración de estos sacerdotes encargados de la asignatura será una gratificación y su cuantía depende de donde impartan la enseñanza⁸⁷. Y

⁸³ Vid. artículo 2 del Real Decreto de 23 de enero de 1895.

⁸⁴ Vid. artículo 3 del Real Decreto de 23 de enero de 1895.

⁸⁵ Vid. artículo 4 del Real Decreto de 23 de enero de 1895.

⁸⁶ Vid. artículo 5 del Real Decreto de 23 de enero de 1895.

⁸⁷ En el artículo 6 del Real Decreto de 23 de enero de 1895, se determina que: "Los sacerdotes encargados de esta asignatura percibirán una gratificación que consistirá en 2000 pesetas en Madrid, 1500 en los institutos provinciales y 1000 en los restantes".

comenzará a impartirse cuando la ley autorice el crédito necesario para abonar estas gratificaciones⁸⁸.

6.4.- Real Decreto de 17 de agosto de 1901, que organizaba los Institutos Generales y Técnicos⁸⁹

En este Real Decreto se determina que los actuales Institutos de segunda enseñanza tendrán el nombre de Institutos generales y técnicos⁹⁰. Los estudios generales para obtener el grado de bachiller se verificarán en los Institutos de acuerdo con un plan detallado, tanto en relación con los años de duración que serán seis, como en relación con las materias que se impartirán en cada uno de estos años. Centrándonos en el tema objeto de nuestro estudio la asignatura de religión, se impartirá en primer y segundo año con dos horas semanales, y en el tercer año con una hora semanal⁹¹. Dentro del personal de estos centros se encuentra el capellán, en este sentido se crea el cuerpo de Capellanes de Instituto, del cual forman parte los actuales profesores de religión de los Institutos y escuelas normales, por orden de antigüedad.

Dichos capellanes explicarán las cátedras de religión, historia sagrada e historia de la religión. Siendo las vacantes que vayan ocurriendo en este cuerpo ocupadas por los

⁸⁸ Vid. artículo 7 del Real Decreto de 23 de enero de 1895.

⁸⁹ Gaceta de Madrid n° 237 de 25 de agosto de 1901.

⁹⁰ Esta disposición ha sido objeto de modificación por Real Decreto de 6 de septiembre de 1903, por el que se modifica el Plan de estudio fijado por el Real Decreto de 17 de agosto de 1901, para obtener el grado de bachiller (Gaceta de Madrid n° 259 de 16 de septiembre de 1903), no produciéndose ninguna modificación en lo referente a la asignatura de religión.

⁹¹ Vid. artículo 1 y 2 del Real Decreto de 17 de agosto de 1901.

capellanes que han quedado sin colocación por exceso de personal, y también por orden de rigurosa antigüedad⁹².

6.5.- Real Decreto de 15 de abril de 1913, relativo a las enseñanzas de la doctrina cristiana y nociones de historia sagrada en las escuelas públicas de instrucción primaria⁹³

En este Real Decreto se determina que las enseñanzas de doctrina cristiana y nociones de historia sagrada continuarán figurando de forma obligatoria en el plan de estudios de las escuelas públicas de instrucción primaria, sólo quedarán exceptuados de recibir esta enseñanza los hijos de padres que así lo deseen, por profesar una religión distinta de la católica.

6.6.- Real Decreto de 25 de agosto de 1926, relativo al nuevo plan de bachillerato⁹⁴

En virtud de este Real Decreto se aprueba un nuevo plan de bachillerato, más conocido como "Plan Callejo"⁹⁵, que supone la reforma más importante en estos estudios.

Los estudios de la enseñanza secundaria comprenderán dos periodos: uno de cultura general, denominado bachillerato elemental, que se impartirá en los Institutos de segunda enseñanza, y otro denominado bachillerato universitario, que servirá para la preparación de los estudios de la facultad, y que se dividirá en dos secciones ciencias y letras⁹⁶.

⁹² Vid. artículo 14 del Real Decreto de 17 de agosto de 1901.

⁹³ Gaceta de Madrid nº 116 de 26 de abril de 1913.

⁹⁴ Gaceta de Madrid nº 240, de 28 de agosto de 1926.

⁹⁵ Se trata de un Real Decreto firmado por el Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes, D. Eduardo Callejo de la Cuesta.

⁹⁶ Vid. artículo 1 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

Para que un alumno pueda matricularse en el primer año de bachillerato elemental, debe acreditar haber cumplido diez años y haber superado el examen de ingreso. Este examen de ingreso se compone de una serie de ejercicios: escrito⁹⁷, de operaciones aritméticas⁹⁸, oral⁹⁹, de doctrina cristiana, de urbanismo y cortesía, de geografía e historia de España, y por último un examen práctico¹⁰⁰.

El bachillerato elemental de tres años de duración, se compone de cinco asignaturas por curso. En primer y segundo curso se imparte la asignatura de religión y en tercer curso esta asignatura se sustituye por la de deberes éticos y cívicos.

Esta asignatura de religión no será objeto de examen ni calificación; pero salvo petición contraria y expresa de los padres, se hace obligatoria la asistencia a clase para todos los alumnos oficiales¹⁰¹.

En el bachillerato universitario, que se otorga por la Universidad, y se diferencia entre ciencias y letras, no se dice nada en relación con la religión.

6.7.- Decreto de 6 de mayo de 1931, disponiendo que la instrucción religiosa no será obligatoria en las escuelas primarias ni en

⁹⁷ "Escrito: al dictado de un pasaje del "Quijote", análisis gramatical del mismo, dándose importancia a la ortografía" (artículo 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926).

⁹⁸ "Operaciones aritméticas de las cuatro reglas, con números enteros" (artículo 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926).

⁹⁹ "Oral: lectura de un texto castellano, exigiéndose vocalización y entonación correctas" (artículo 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926).

¹⁰⁰ "Práctico: examen de un objeto sencillo, natural o artificial y explicación de sus cualidades y aplicaciones; indicaciones geográficas sobre el mapa de España" (artículo 3 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926).

¹⁰¹ Vid. artículo 4 del Real Decreto de 25 de agosto de 1926.

ninguno de los demás centros dependientes de este Ministerio¹⁰²

Uno de los postulados de la República, y por lo tanto del Gobierno provisional, es la libertad religiosa. Por este motivo la instrucción religiosa no será obligatoria en las escuelas primarias, ni en ninguno de los centros que dependan del Ministerio de instrucción pública y bellas artes¹⁰³.

Los padres que quieran que sus hijos reciban la enseñanza religiosa lo continuarán haciendo en la misma forma que se venía haciendo. Y los maestros que declaren su deseo de no dar esta enseñanza, se lo confiarán a los sacerdotes que de forma voluntaria y gratuita quieran encargarse de ella en las horas fijadas, de acuerdo con el maestro¹⁰⁴.

6.8.- Circular de 13 de mayo de 1931, dictando normas para orientar y facilitar la interpretación y aplicación, en lo que se refiere a la enseñanza primaria, del Decreto de 6 del mes actual¹⁰⁵

Esta circular tiene por objeto aclarar y concretar lo dispuesto en el Decreto de 6 de mayo de 1931, al que hemos hecho referencia anteriormente. Al proclamarse la libertad religiosa, carece de sentido que la enseñanza religiosa sea obligatoria, y es por lo que esta desaparecerá del programa de las escuelas nacionales, siendo los maestros los que utilizando el medio que estimen más

¹⁰² Gaceta de Madrid nº 129 de 9 de mayo de 1931.

¹⁰³ Vid. artículo 1 del Decreto de 6 de mayo de 1931.

¹⁰⁴ Vid. artículo 2 y 3 del Decreto de 6 de mayo de 1931.

¹⁰⁵ Gaceta de Madrid nº 142 de 22 de mayo de 1931.

eficaz, harán saber a los padres, el derecho que se les reconoce a solicitar para sus hijos la instrucción religiosa¹⁰⁶. Esta petición se hará llegar al maestro, quien tendrá que conservarla para justificar en todo momento su actuación. Los alumnos de la escuela superior de magisterio y de las normales quedan relevados de la obligación de asistir a clase y de realizar el examen de esta asignatura para obtener el título de maestro, excepto aquellos que manifiesten a la dirección de la escuela el deseo de cursar y dar validez a dichos estudios.

Al objeto de que no se interrumpa la estancia de los alumnos en la escuela, se intercalará en el horario escolar el tiempo consagrado a la religión, y deberá tomarse para ella el tiempo destinado a la primera o la última lección de la mañana o la tarde. Así los niños que no hayan de recibir esta enseñanza, podrán retrasar o adelantar la entrada o salida de la escuela en esos días, si la explicación ha de tener lugar en la clase y si la escuela no dispone de otras aulas donde el grupo de niños puedan realizar otros trabajos.

También se determina que no existe inconveniente en que los símbolos de la religión cristiana continúen presidiendo las tareas escolares en aquellos casos en que el maestro y la totalidad de los padres se hallen conformes en que continúe dándose la enseñanza religiosa en la forma actual; en caso contrario dejarán de presidir la vida escolar.

Pero la supresión de la enseñanza religiosa no significa el abandono en la dirección moral de los escolares, en este sentido el maestro se esforzará, en aprovechar cuantas oportunidades le ofrezcan las lecciones en otras materias, para inspirar en los niños un elevado ideal de conducta.

¹⁰⁶ En la circular se determina en este sentido: "Sólo los padres, tutores o familiares más próximos, a falta de aquéllos, tienen derecho a hacer esta declaración".

7.- Constitución de 1931

La Constitución de 9 de diciembre de 1931, en su artículo 3 proclama la aconfesionalidad del Estado, en este artículo se establece que "el estado español no tiene religión oficial". El texto constitucional, no se limita sólo y exclusivamente a esta declaración, sino que también determina que las creencias religiosas, no podrán ser fundamento de privilegio jurídico¹⁰⁷. Encuadra a todas las confesiones religiosas dentro de las asociaciones sometidas a una ley especial. El Estado, las regiones, las provincias y los municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las iglesias, asociaciones e instituciones religiosas; una ley especial regulará la total extinción del presupuesto del clero, en un plazo máximo de dos años¹⁰⁸.

También se determina que quedan disueltas aquellas órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes. Las demás Órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a una serie de bases¹⁰⁹. En el

¹⁰⁷ Vid. artículo 25 de la Constitución de 1931.

¹⁰⁸ "En lo educativo comienza una nueva época, comparable en cierto modo a las iniciadas por las Cortes de Cádiz o la Revolución de 1868. Las ideas del regeneracionismo costista encuentran ahora los momentos adecuados "en contraste con el sistema educativo de las décadas anteriores influidas notablemente por el conservadurismo español". Los grupos políticos republicanos y socialistas consideran el sistema educativo como punto de apoyo imprescindible para la consolidación y perpetuación de la I República". Martínez Blanco, A, "La enseñanza de la religión en centros públicos. Momentos históricos significativos", en AAVV, Homenaje al Profesor Juan Roca Juan, Murcia: Universidad, Secretariado de Publicaciones, 1989, p. 472.

¹⁰⁹ "1ª. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado. 2ª. Inscripción de las que deban subsistir, en el Registro

artículo 26 se prohíbe incluso a las órdenes religiosas ejercer la enseñanza¹¹⁰.

Esta Constitución se puede considerar que es la que más extensión ha dedicado al tema de la educación, siendo sus principales pronunciamientos los siguientes: "el servicio de la cultura es atribuida al Estado; la escuela "unificada" que no única, pues se admite la enseñanza en los establecimientos privados¹¹¹; escuela gratuita y obligatoria; libertad de cátedra; facilitar el acceso a todos los grados de enseñanza; escuela "activa" y solidaria, y escuela "laica"¹¹² como consecuencia de la laicidad del Estado y de la libertad religiosa entendida en sentido negativo"¹¹³.

7.1.- Ley de 2 de junio de 1933, relativa a confesiones y congregaciones religiosas¹¹⁴

Esta disposición surge en ejecución de los artículos 26 y 27 de la Constitución de 1931, y en ella se

especial dependientes del Ministerio de Justicia. 3ª. Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privados. 4ª. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza. 5ª. Sumisión a todas las leyes tributarias del país. 6ª. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación". (artículo 26 de la Constitución de 1931).

¹¹⁰ "La nueva Constitución republicana, aprobada el 9 de diciembre de 1931, en sus artículos 2, 14, 26, 27, 43, 44 y 48 violaba claramente el concordato de 1851. Por ello, tanto la Santa Sede, como la República consideraron que el concordato ya no estaba en vigor". Marquina Barrio, A., "Introducción histórico-jurídica", en Corral Salvador, C., De Echevarría y Martínez de Marigorta, L., Los acuerdos entre la Iglesia y España, Madrid, 1980, p. 6.

¹¹¹ Vid. artículo 49 de la Constitución de 1931.

¹¹² Vid. artículo 48.5 de la Constitución de 1931.

¹¹³ Martínez Blanco "Derecho Eclesiástico del Estado", Vol. II, Tecnos, Madrid, 1993, p. 255.

¹¹⁴ Gaceta de Madrid nº 154 de 3 de junio de 1933.

reitera lo dispuesto en la misma de que el Estado no tiene religión oficial y que todas las confesiones podrán ejercer libremente el culto dentro de sus templos, en el caso de que quieran ejercerlo fuera de los mismos se requiere una autorización gubernativa especial en cada caso¹¹⁵.

En relación con la enseñanza se determina que las órdenes y congregaciones religiosas no podrán dedicarse al ejercicio de la misma. Se excluye de esta prohibición las enseñanzas que organicen para la formación de sus propios miembros.

Será la inspección del Estado la que se encargue de que las citadas órdenes y congregaciones religiosas no puedan crear o sostener colegios de enseñanza privada, ni directamente, ni valiéndose de personas seculares interpuestas¹¹⁶.

Para el cese del ejercicio de la enseñanza por parte de estas órdenes y congregaciones se fija el 1 de octubre de 1933, para toda clase de enseñanzas, a excepción de la primaria, que terminará el 31 de diciembre, siendo el gobierno el que adopte las medidas necesarias para la sustitución de la enseñanza¹¹⁷.

7.2.- Decreto de 12 de marzo de 1932, declarando suprimida la asignatura de religión en todos los centros docentes dependientes de este Ministerio¹¹⁸

En este Decreto se establece que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la

¹¹⁵ Vid. artículo 3 de la Ley de 2 de junio de 1933.

¹¹⁶ Vid. artículo 30 de la Ley de 2 de junio de 1933.

¹¹⁷ Vid. artículo 31 b) de la Ley de 2 de junio de 1933.

¹¹⁸ Gaceta de Madrid nº 77 de 17 de marzo de 1932.

Constitución¹¹⁹, de acuerdo con el Consejo de Ministros y a propuesta del Ministro de Instrucción pública y bellas artes, queda suprimida la asignatura de religión en todos los centros docentes dependientes del citado ministerio, cesando en sus funciones el profesorado que venía adscrito a la misma, con los derechos que les corresponda legalmente¹²⁰.

Toda esta legislación obedece a la política anticlerical de la 2ª República, que irá siendo derogada paulatinamente cuando finalice la guerra civil.

7.3.- Ley de 20 de septiembre de 1938, sobre reforma de la enseñanza media¹²¹

Con esta disposición se inicia la reforma de la parte más importante de la enseñanza media -el bachillerato universitario-. En el preámbulo de la ley se determina que "la formación clásica y humanista ha de ser acompañada por un contenido eminentemente católico y patriótico. El catolicismo es la médula de la Historia de España. Por eso es imprescindible una sólida instrucción religiosa que comprende desde el Catecismo, el Evangelio y

¹¹⁹ "Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley".

¹²⁰ Vid. en este sentido Orden de 29 de marzo de 1932, relativa a la percepción de haberes de los profesores de religión que hayan servido sus cargos en propiedad (Gaceta de Madrid nº 93, de 2 de abril de 1932); y la Orden 1 de julio de 1932, resolviendo expediente promovido sobre la situación del profesorado de religión y deberes éticos y cívicos de los institutos locales de segunda enseñanza (Gaceta de Madrid nº 194 de 12 de julio de 1932) en la que se determina que estos profesores continuarán en sus puestos hasta que termine el curso 1931-32 para los efectos de atender la enseñanza y exámenes de la asignatura de Deberes éticos y cívicos y rudimentos de derecho, excepto los de aquellos institutos que por haber sido transformados en nacionales cuenten con un profesor de filosofía.

¹²¹ BOE nº 85 de 23 de septiembre de 1938.

la Moral, hasta la Liturgia, la Historia de la Iglesia y una adecuada Apologética, completándose esta formación espiritual con nociones de Filosofía e Historia de la Filosofía".

La enseñanza del bachillerato estará constituida por siete disciplinas de carácter fundamental, distribuidas en siete cursos, formando siete grupos. Uno de estos grupos es el dedicado a la religión y filosofía, en la que se estudiará los principios fundamentales de la religión católica¹²². Durante los cuatro primeros cursos, la asignatura que se impartirá será la de religión, y en los tres cursos siguientes será la de religión y filosofía a partes iguales.

7.4.- Ley de 17 de julio de 1945 sobre educación primaria¹²³

Los motivos que llevaron a la promulgación de esta disposición se ponen de manifiesto en el preámbulo de la misma. En el mismo se establece que en la etapa republicana de 1931, se llevó a "la Escuela una radical subversión de valores", y es por este motivo, el Movimiento Nacional, consagra su voluntad de restaurar el ámbito de la enseñanza, particularmente la educación primaria y la formación católica de la juventud.

La nueva ley invoca entre sus principios inspiradores, como primero y más fundamental, el religioso, determinando en este sentido, que la escuela española, ha de ser ante todo católica.

En el artículo 3 de la ley, se reconocen a la Iglesia una serie de derechos, de un lado el derecho a la creación de

¹²² En la Base IV "Enseñanzas", se determina que comprenderá: "...las primeras nociones del Catecismo, en recurso de las adquiridas de la Enseñanza Primaria; moral; evangelios; liturgia; historia de la iglesia y apologética. La Filosofía será cursada en los tres últimos años...".

¹²³ BOE de 18 de julio de 1945.

escuelas primarias y de escuelas de magisterio, con la facultad de expedir los títulos respectivos en la forma que se determine en esta ley, y de otro el derecho a la vigilancia e inspección de toda enseñanza en los centros públicos y privados de este grado, en cuanto tenga relación con la fe y las costumbres.

La educación primaria que será obligatoria y gratuita¹²⁴, se inspirará en el sentido católico, y se ajustará a los principios del dogma y de la moral católica y a las disposiciones del derecho canónico vigente¹²⁵.

Las escuelas podrán ser dependiendo de quién las organice, públicas nacionales, en cuyo caso será organizadas y sostenidas directamente por el Estado y regentadas por maestros pertenecientes al escalafón del Ministerio de Educación Nacional; escuelas de la Iglesia, que son las organizadas, sostenidas y regidas por ella o sus instituciones docentes canónicamente aprobadas; escuelas del patronato, organizadas por el Estado con la cooperación de las diputaciones provinciales o de los ayuntamientos; escuelas privadas que son las organizadas y sostenidas total o parcialmente por instituciones entidades o personas de carácter particular; escuelas extranjeras que son las establecidas en España exclusivamente para niños extranjeros; y escuelas españolas en el extranjero que se crearán en países donde residan núcleos españoles¹²⁶.

Las escuelas pertenecientes a la Iglesia católica, tendrán plena libertad de organización en su régimen interno, didáctico, económico y administrativo, y estarán afectas a la Inspección del Estado en lo que a este compete.

7.5.- Convenios entre el Estado español y la Santa Sede

¹²⁴ Vid. artículo 12 y 13 de la Ley de 1945.

¹²⁵ Vid. artículo 5 y 6 de la Ley de 1945.

¹²⁶ Vid. artículo 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley de 1945.

En este periodo se llevan a cabo una serie de acuerdos parciales entre ambos poderes, que van a versar sobre múltiples materias, nosotros en este estudio nos vamos a centrar en los más importantes referentes a la enseñanza de la religión.

a) Convenio de 8 de diciembre de 1946, sobre seminarios y universidades de estudios eclesiásticos¹²⁷

En este convenio se determina que las diócesis tendrán, de forma libre y de conformidad con el Derecho canónico, seminarios eclesiásticos, cuya organización y dirección corresponde a las autoridades competentes de la Iglesia. Siendo el Estado Español, el que contribuya a la dotación de los seminarios menores y mayores¹²⁸.

La finalidad de los seminarios es la de formar sacerdotes, santos y doctores, y los encargados de impartir docencia son los profesores que tengan adecuadas condiciones religiosas, morales, eclesiástica y culturales, siendo los encargados del nombramiento de las cátedras dotadas, en virtud del presente convenio, el Obispo diocesano¹²⁹.

También el Estado, en este convenio, reconoce las Universidades de Estudios Eclesiásticos erigidas por la silla apostólica, dotando las actuales existentes en España, y para la dotación de las facultades universitarias que en el

¹²⁷ BOE de 9 de diciembre de 1946. En virtud de lo establecido en el artículo 30.1 del Concordato de 1953, se determina que este convenio seguirán en vigor en todo lo concerniente a los seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos.

¹²⁸ En el caso de los seminarios menores esta contribución se llevará a cabo en el personal directivo y docente, y en los gastos de conservación y reparación, biblioteca y material (Vid. artículo 3 del convenio).

¹²⁹ Vid. artículo 5 del Convenio de 8 de diciembre de 1946.

futuro pudieran crearse, se estará a lo que de común acuerdo se convenga¹³⁰.

b) Convenio de 5 de abril de 1962, sobre reconocimiento de efectos civiles de estudios no eclesiásticos realizados en universidades de la Iglesia¹³¹

En este Convenio el Estado Español reconoce, a las Universidades de la Iglesia creadas dentro de su territorio, y también reconoce efectos civiles a los estudios que se realicen en las facultades y escuelas técnicas superiores de la Iglesia dedicadas a ciencias no eclesiásticas¹³².

El reconocimiento de cada una de esas universidades para atribuirles efectos en la esfera del Estado Español, tendrá que acordarse de forma individual por la autoridad civil la cual determinará por derecho cuales son las facultades y las escuelas técnicas superiores de la Universidad eclesiástica a que se atribuye estos efectos. En este sentido también se establece como requisito que se tiene que tratar de facultades y escuelas técnicas superiores que se encuentren en efectivo funcionamiento y que estén situadas en el territorio nacional dentro de la misma provincia eclesiástica -Arzobispado- que su sede central.

El gobierno de estas Universidades pertenecientes a la Iglesia se regirá por sus propios estatutos, los cuales no podrán contener, si se les atribuye efectos civiles, normas contrarias a las establecidas en convenio que estamos comentando¹³³.

7.6.-Decreto de 24 de marzo de 1950 sobre formación religiosa, educación física y

¹³⁰ Vid. artículo 7 del Convenio de 8 de diciembre de 1946.

¹³¹ BOE de 20 de julio de 1962.

¹³² Vid. artículo 1 del Convenio de 5 de abril de 1962.

¹³³ Vid. artículo 2 y 4 del Convenio de 5 de abril de 1962.

formación del espíritu nacional en los centros de enseñanza media y profesional¹³⁴

Los planes de estudio correspondientes a los centros de enseñanza media y profesional establecen como obligatoria la formación religiosa, la educación física y la formación del espíritu nacional. La formación religiosa en estos centros tendrá por objeto la enseñanza de los dogmas fundamentales de la fe y la práctica de la moral católica¹³⁵. La autoridad eclesiástica será la que propondrá al Ministerio de Educación Nacional, para su aprobación, la extensión de los estudios y los programas y orientaciones para la formación religiosa¹³⁶.

Para poder obtener el título de Bachiller profesional en las distintas modalidades, es necesario realizar un examen final, pero previo a este trámite es necesario la previa declaración de aptitud en las disciplinas de formación religiosa, educación física y formación del espíritu nacional¹³⁷.

7.7.- Concordato entre la Santa Sede y Estado Español de 1953

En el Concordato de 27 de agosto de 1953, se determina que "La Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico"¹³⁸.

¹³⁴ BOE de 10 de abril de 1950.

¹³⁵ Vid. Exposición de motivos y artículo 2 del Decreto de 24 de marzo de 1950.

¹³⁶ Vid. artículo 6 del Decreto de 24 de marzo de 1950.

¹³⁷ Vid. artículo 8 del Decreto de 24 de marzo de 1950.

¹³⁸ Artículo 1 del Concordato de 1953. También pueden ser objeto de consulta numerosas obras referentes al Concordato de 1953, entre las que se encuentra: Fernández Regatillo, E., "El Concordato español de 1953", Editorial Sal Terrae, Santander, 1961; Giménez y Martínez de Carvajal, J., "Temática general de la

En lo referente a la enseñanza podemos decir que dedica más atención que a ningún otra materia, en concreto son seis los artículos en los que se refiere a ella¹³⁹.

En lo referente a los centros docentes de cualquier orden y grado, sean estatales o no estatales, la enseñanza se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia católica. Los ordinarios podrán exigir que sean o no permitidos los libros, publicaciones y material de enseñanza contrarios al dogma y a la moral católica¹⁴⁰.

El Estado por su parte garantiza la enseñanza de la religión católica como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes, sean o no estatales, de cualquier orden o grado. Solo serán dispensados de tales enseñanzas los hijos de no católicos cuando lo soliciten sus padres o quienes hagan sus veces.

Otra cuestión que también se trata en el concordato es quien debe impartir la enseñanza de la religión, en este sentido se establece que las escuelas primarias del Estado, se dará por los propios maestros, y también, de forma periódica, por el párroco o su delegado por medio de lecciones catequísticas. En los centros estatales de enseñanza media, será impartida por profesores o sacerdotes o religiosos, y, subsidiariamente, por profesores seculares nombrados por la autoridad civil competente a propuesta del ordinario diocesano, cuando se trate de escuelas o centros militares, la propuesta corresponderá al Vicario general castrense¹⁴¹.

revisión del Concordato español", CSIC, Salamanca, 1971; Pérez Mier, L., "El Concordato español de 1953: su significación y caracteres", Revista española de Derecho Canónico, nº 9, 1954, p. 7-41.

¹³⁹ Vid. artículos 26 a 31 del Concordato de 1953.

¹⁴⁰ Vid. artículo 26 del Concordato de 1953.

¹⁴¹ "La autoridad civil y la eclesiástica, de común acuerdo, organizarán para todo el territorio nacional pruebas especiales de suficiencia pedagógica para aquellos a quienes deba ser confiada la enseñanza de la religión en las universidades y en

En el caso de la enseñanza de la religión en las Universidades y en los centros a ella asimilados se dará por eclesiásticos que estén en posesión del grado académico de doctor, obtenido en una Universidad eclesiástica, o del equivalente en su orden, si se trata de religiosos, estos tendrán que hacer una prueba de capacidad pedagógica, y su nombramiento se hará a propuesta del ordinario diocesano.

Como rasgos comunes a todos los docentes que acabamos de reseñar en el Concordato se determina que los profesores de religión gozarán de los mismos derechos que los otros profesores y formarán parte del claustro del centro de que se trate. Si se trata de profesores que impartan docencia en las escuelas no estatales deberán poseer un especial certificado de idoneidad expedido por el ordinario propio.

Los programas de religión para las escuelas tanto estatales como no estatales, serán fijados de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica, y en lo referente a los libros de texto se determina que no podrán ser adoptados sin tener ser aprobados por la autoridad eclesiástica.

También se regula en este concordato aspectos referentes a las Universidades del Estado, y en este sentido se determina que podrán -de acuerdo con la competente autoridad eclesiástica-, organizar cursos sistemáticos, especialmente de filosofía escolástica, sagrada teología y Derecho canónico, con programas y libros de textos que tendrán que ser aprobados por la autoridad eclesiástica.

los centros estatales de Enseñanza Media. Los candidatos para estos últimos centros que no estén en posesión de grados académicos mayores en las ciencias sagradas (doctores o licenciados o el equivalente en su orden, si se trata de religiosos) deberán someterse también a especiales pruebas de suficiencia científica. Los Tribunales examinadores para ambas pruebas estarán compuestos por cinco miembros, tres de ellos eclesiásticos, uno de los cuales ocupará la presidencia" (artículo 27.4 del Concordato de 1953).

Los profesores de estos cursos podrán ser sacerdotes, religiosos o seculares que estén en posesión de grados académicos mayores otorgados por una Universidad eclesiástica, o títulos equivalentes, obtenidos en su propia orden, en el caso de que se trate de religiosos.

Uno de los compromisos que se establece en este Concordato es el referente a la autoridad eclesiástica que permitirá que -en algunas de las Universidades dependientes de ella- se matriculen los estudiantes seculares, en las Facultades superiores de sagrada teología, filosofía, Derecho canónico, historia eclesiástica, asistan a sus cursos¹⁴², y en ellas alcancen los respectivos títulos académicos.

Tanto las Universidades eclesiásticas, como los seminarios y las demás instituciones católicas dedicadas a la formación y la cultura de los clérigos y religiosos continuarán dependiendo exclusivamente de la autoridad eclesiástica y gozarán del reconocimiento y garantía del Estado. También serán reconocidos a todos los efectos por el Estado español, los grados mayores de ciencias eclesiásticas conferidos a clérigos o a seculares por las Facultades aprobados por la Santa Sede.

Por último, se establece que la Iglesia podrá fundar colegios mayores o residencias adscritos a los respectivos distritos universitarios, los cuales gozarán de los beneficios previstos por las leyes para tales instituciones y también podrá ejercer el derecho que le compete de organizar y dirigir escuelas públicas de cualquier orden y grado, incluso para seculares.

7.8.- Ley de Libertad Religiosa de 1967

¹⁴² Se exceptúan aquellos que por su índole estén reservados exclusivamente a los estudiantes eclesiásticos.

La doctrina del Concilio Vaticano II, de 1965, relativa a la libertad religiosa, hace necesario modificar la normativa existente en España en ese momento, en concreto el Fuero de los Españoles, para introducir el derecho civil de libertad religiosa. Esta cuestión se lleva a cabo por medio de la Ley de 20 de junio de 1967, reguladora del ejercicio del derecho civil de la libertad en materia religiosa.

En esta disposición se trata el tema de la enseñanza religiosa tanto desde el punto de vista de los derechos individuales, como de los derechos comunitarios. En lo referente a los derechos individuales de libertad religiosa se encuentra el derecho del individuo y de las asociaciones confesionales legalmente reconocidas a no ser impedidos en la enseñanza, de palabra o por escrito de su fe¹⁴³.

En lo referente a los derechos comunitarios se determina que "las asociaciones confesionales no católicas podrán establecer con arreglo a las leyes vigentes en la materia y previa autorización del Ministerio de Justicia, centros para la enseñanza de sus miembros cuando lo justifique el número de los que hayan de utilizarlos"¹⁴⁴, y también podrán instaurar centros para que sus miembros pueden recibir la formación propia de los ministros de culto respectivo¹⁴⁵.

También en esta disposición se regula el derecho de los padres a elegir libremente los centros de enseñanza y los demás medios de formación para sus hijos, con lo que "los alumnos de los centros docentes no estarán obligados a recibir enseñanza de una religión que no profesen, para lo cual habrá de solicitarlo los padres o tutores si aquellos no

¹⁴³ Vid. artículo 9 de la Ley de Libertad Religiosa.

¹⁴⁴ Artículo 29 de la Ley de Libertad Religiosa.

¹⁴⁵ Vid. artículo 30 de la Ley de Libertad Religiosa.

estuviesen emancipados legalmente"¹⁴⁶. Esta enseñanza -en centros del Estado- se ajustará a los principios del dogma y de la moral de la Iglesia Católica.

7.9.- Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa¹⁴⁷

Se trata de una disposición que se caracteriza por regular y estructurar todo el sistema educativo español, por primera vez en este siglo. En lo referente a la enseñanza religiosa se determina que el Estado reconoce y garantiza los derechos de la Iglesia católica en materia de educación, conforme a lo acordado entre ambas potestades, y se garantiza, la enseñanza religiosa y la acción espiritual y moral de la Iglesia católica, en los Centros de enseñanza, tanto estatales como no estatales¹⁴⁸.

La ordenación y supervisión de esta educación religiosa, así como la selección del profesorado para la misma, es competencia de la Iglesia y serán reguladas por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia, previo acuerdo con la jerarquía eclesiástica, y la remuneración del profesorado se fijará por analogía con la del profesorado del correspondiente nivel educativo¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Vid. artículo 7 de la Ley de Libertad Religiosa.

¹⁴⁷ BOE nº 187 de 6 de agosto de 1970. Esta disposición ha sido derogada por la Disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE nº 106, de 4 de mayo de 2006).

¹⁴⁸ En este sentido se producen remisiones a lo dispuesto en el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 (aprobado por Decreto 779/1967, de 20 de abril. BOE nº 95 de 21 de abril) y la Ley reguladora del derecho civil a la libertad en materia religiosa. (Vid. artículo 6 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa).

¹⁴⁹ Artículo 36 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

Así, se estructura el sistema en cuatro niveles: preescolar, educación general básica, enseñanzas medias y enseñanza universitaria. Niveles que pasaremos a analizar a continuación, centrándonos en el tratamiento que en ellos se hace de la religión.

El primero de los niveles el preescolar, "tiene por objeto fundamental el desarrollo armónico del niño"¹⁵⁰. La ley determina que la educación preescolar comprende juegos, actividades de lenguaje, la lengua nativa, expresión rítmica y plástica, observancia de la naturaleza, ejercicios lógicos y prenuméricos, desarrollo del sentido comunitario, principios religiosos y actividades morales¹⁵¹.

La educación general básica¹⁵², que "tiene como finalidad proporcionar una formación integral, fundamentalmente igual para todos y adaptada, en lo posible, a las aptitudes y capacidad de cada uno"¹⁵³, la formación en este periodo se orientará entre otros, a la adquisición de nociones y hábitos religioso-morales, y las áreas de actividad educativa en este nivel comprenderán, aparte de otras, los fundamentos de la cultura religiosa¹⁵⁴. "El Bachillerato, que constituye el nivel posterior a la Educación General, además de continuar la formación humana de los alumnos, intensificará la formación de éstos en la medida necesaria para prepararlos al acceso a los

¹⁵⁰ Artículo 13 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵¹ Artículo 14 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵² "La Educación General Básica será obligatoria y gratuita para todos los españoles. Quienes no prosigan sus estudios en niveles educativos superiores, recibirán, también obligatoria y gratuitamente, una formación profesional del primer grado" (artículo 2.2 de la Ley General de Educación y Financiación de la Reforma Educativa).

¹⁵³ Artículo 15 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵⁴ Vid. artículo 16 y 17 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

estudios superiores o a la Formación Profesional de segundo grado y a la vida activa en el seno de la sociedad"¹⁵⁵. En este periodo se concederá especial atención al desarrollo de hábitos religioso-morales, cívicos, etc., y se incluirá dentro de las materias comunes, que habrán de ser cursadas por todos los alumnos la formación religiosa¹⁵⁶.

La educación universitaria tiene como finalidad, "completar la formación integral de la juventud, preparar a los profesionales que requiera el país y atender al perfeccionamiento en ejercicio de los mismo, de acuerdo con el artículo primero de la presente Ley; fomentar el progreso cultural, desarrollar la investigación en todos los niveles con libre objetividad y formar a científicos y educadores; contribuir al perfeccionamiento del sistema educativo nacional, así como al desarrollo social y económico del país"¹⁵⁷.

8.- Constitución de 1978

La Constitución Española en su artículo 16.1 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades¹⁵⁸, proclamando, igualmente, la no confesionalidad estatal. Esta Constitución en su artículo 27.3, reconoce el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus

¹⁵⁵ Artículo 21 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵⁶ Vid. artículo 22 y 24 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵⁷ Artículo 30 de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

¹⁵⁸ Capítulo II "Derechos y libertades", Sección primera "De los derechos fundamentales y de la libertades públicas", artículo 16.1: "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley".

convicciones¹⁵⁹, estando encuadrados dichos preceptos dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas. Estamos, pues, ante unos derechos que por su ubicación en el texto constitucional gozan de una especial protección.

El fundamento del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, no se encuentra en el derecho a la educación ni en el derecho a la libertad de enseñanza sino en el derecho de libertad religiosa.

En el texto constitucional se establece que todos tienen derecho a la educación y también se reconoce la libertad de enseñanza. El objeto de la educación, para el citado texto, es el "pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales"¹⁶⁰. Al igual que se establecía en la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, que acabamos de comentar, se establece que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita¹⁶¹.

En el artículo 27.5 de la Constitución, se recoge un mandato genérico a los poderes públicos para que garanticen "el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes".

Como manifestaciones de la libertad religiosa en el ámbito educativo, contenidas en el texto constitución, encontramos la libertad de cátedra. Cuestión esta que se

¹⁵⁹ Capítulo II "Derechos y libertades", Sección primera "De los derechos fundamentales y de la libertades públicas", artículo 27.3 de la Constitución: "Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

¹⁶⁰ Artículo 27.2 de la Constitución de 1978.

¹⁶¹ Vid. artículo 27.4 de la Constitución de 1978.

encuentra recogida en el texto constitucional en su artículo 20.1 c, en el que se establece que se reconoce y protege la libertad de cátedra. Y desarrollada en las distintas leyes en las que se regula la educación¹⁶².

Otra de las manifestaciones de la libertad religiosa, reconocidas en la constitución es la libertad de creación de centros docentes, que se reconoce a las personas físicas y jurídicas, dentro del respeto a los principios constitucionales y también se determina que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos establecidos por la ley¹⁶³.

Hay que tener en cuenta que la Constitución de 1978 no es el único fundamento legal sobre la cual se asienta la enseñanza religiosa en las escuelas públicas y privadas. En este sentido analizaremos las disposiciones más importantes que se ha promulgado en España.

8.1.- Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales de 3 de enero de 1979¹⁶⁴

En este Acuerdo el Gobierno Español y la Santa Sede, continuando con la revisión de los textos concordatarios, conceden una importancia fundamental a

¹⁶² Vid. en este sentido: artículo 3 de la LODE en el que se dice: "los profesores tienen garantizada la libertad de cátedra"; el artículo 2.1 de la LOU que establece: "la actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio" y en el artículo 33.2. "la docencia es un derecho y un deber de los profesores de las Universidades que ejercerán con libertad de cátedra". Vid. también Sentencias del Tribunal Constitucional 217/1992 y 212/1993, en las que se "la libertad de cátedra, en cuanto libertad individual del docente es, en primer lugar y fundamentalmente, una proyección de la libertad ideológica".

¹⁶³ Vid. artículo 27.6 y 9 de la Constitución de 1978.

¹⁶⁴ BOE de 15 de diciembre de 1979.

los temas relacionados con la enseñanza. El texto comienza con una serie de reconocimientos mutuos, por una parte el Estado reconoce el derecho fundamental a la educación religiosa, y por otro la Iglesia debe coordinar su misión educativa con los principios de libertad civil en materia religiosa, evitando cualquier discriminación o situación privilegiada.

En los planes educativos¹⁶⁵, se incluirá la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Esta asignatura no tendrá carácter obligatorio para los alumnos, pero si se garantiza a aquellos que quieran el poder recibirla, esta cuestión se fundamenta en el respeto a la libertad de conciencia. En este sentido, se establece, que las autoridades académicas, adoptarán todas las medidas necesarias para que el hecho de recibir o no la enseñanza religiosa no suponga ninguna discriminación en la actividad escolar.

También a las autoridades académicas les corresponde permitir que la jerarquía eclesiástica establezca, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa¹⁶⁶.

La enseñanza de la religión será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas

¹⁶⁵ En el artículo 2 del Acuerdo se determina que estos niveles son: "Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades".

¹⁶⁶ Vid. Orden de 6 de junio de 2007, por la que se establecen los currículos de las enseñanzas de religión católica correspondientes a la educación infantil, a la educación primaria y a la educación secundaria obligatoria (BOE de 3 de julio); Orden de 15 de diciembre de 2003, por la que se establecen los currículos del área o asignatura de sociedad, cultura y religión (opción confesional católica) correspondientes a la educación primaria, educación secundaria y bachillerato, y de las enseñanzas de religión católica en la educación infantil (BOE de 17 de diciembre).

por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Estos profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros¹⁶⁷, y su situación económica, se concertará entre la administración central y la Conferencia Episcopal Española¹⁶⁸.

La Iglesia católica, también va a conservar su autonomía para establecer universidades, facultades, institutos superiores y otros centros de ciencias eclesiásticas para la formación de sacerdotes, religiosos y seglares. Pudiéndose convalidar estos estudios y reconocerles efectos civiles, cuestión esta que será objeto de regulación específica entre las autoridades competentes de la Iglesia y el Estado. Otra cuestión que también se regulará de común acuerdo es la convalidación y reconocimiento de estudios realizados y títulos obtenidos, por clérigos y seglares en facultades aprobadas por la Santa Sede fuera de España¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Vid. artículo 3 del Acuerdo de 1979.

¹⁶⁸ Vid. Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (BOE de 9 de junio); Orden de 9 de abril de 1999, por la que se dispone la publicación del Convenio sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargados de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria (BOE de 20 de abril); Orden de 11 de octubre de 1982, por la que se regula el profesorado de religión y moral católica en centros de enseñanzas medias (BOE de 16 de octubre).

¹⁶⁹ Vid. Real Decreto 1619/2011, de 14 de noviembre, pro el que se establece el nuevo régimen de equivalencia de los estudios y titulaciones de ciencias eclesiásticas de nivel universitario respecto de los títulos universitarios oficiales españoles, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales (BOE de 16 de noviembre).

8.2.- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa¹⁷⁰

Esta disposición se promulga en desarrollo del artículo 16 de la Constitución de 1978¹⁷¹, y en ella también se regula dentro de los derechos individuales, el derecho de toda persona a "recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Y también se hace referencia a esta cuestión cuando en relación con los derechos colectivos, en este sentido, se determina que comprende el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a divulgar y propagar su propio credo¹⁷².

8.3.- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación¹⁷³

En esta disposición se establece que el tratamiento de la libertad de enseñanza ha de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, debiéndose incluir la libertad de crear centros docentes, la capacidad de los padres de poder elegir para sus hijos centros docentes

¹⁷⁰ BOE de 24 de julio de 1980.

¹⁷¹ En lo referente a la Ley de Libertad Religiosa vid. Corral, C., "Normas complementarias para el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa", En Revista Española de Derecho Canónico, n° 24, 1968, p. 401; Blanco Fernández, M., "La primera ley española de libertad religiosa: génesis de la Ley de 1967", EUNSA, Pamplona, 1999; López de Prado, J., "El proyecto de ley sobre la libertad religiosa ante la Dignitatis Humanae", En Razón y fe, n° 175, 1967, p. 481.

¹⁷² Vid. artículo 2.2 de la Ley Orgánica de libertad religiosa.

¹⁷³ BOE de 4 de julio de 1985.

distintos de los creados por los poderes públicos, la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, la libertad de cátedra, entre otros. Aspectos todos estos que son objeto de desarrollo en esta disposición¹⁷⁴.

En la regulación que se hace de los centros públicos en los distintos niveles educativos, se determina que desarrollarán su actividad con sujeción a los principios constitucionales, respetando las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución, pero también hace referencia al tema objeto de nuestro estudio en los supuestos de admisión de los alumnos, en este sentido se establece que cuando no existan plazas suficientes, los criterios prioritarios aplicables, en ningún caso pueden suponer discriminación entre otros por razones ideológicas, religiosas, etc¹⁷⁵.

8.4.- Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo¹⁷⁶

En esta disposición se hace referencia a la Constitución y lo que supone en relación con el derecho a la educación, puesto que ha garantizado las libertades de enseñanza, de cátedra, de creación de centros, el derecho a recibir formación religiosa y moral, cuestiones estas que en cierta medida se encuentran recogidas en la Ley de

¹⁷⁴ Vid. a modo de ejemplo lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley en la que se determina de forma precisa cuales son los derechos que tienen los padres o tutores; o el artículo 6 de la Ley en el que se enumeran cuales son los derechos básicos de los alumnos, siendo entre otros "derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución".

¹⁷⁵ Vid. artículo 18 y 20 de la Ley.

¹⁷⁶ BOE de 4 de octubre de 1990. Queda derogada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación.

educación que acabamos de reseñar¹⁷⁷. La ley establece entre sus disposiciones que la enseñanza de la religión se garantizará y se ajustará a lo establecido en los Acuerdos suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede, así como los que pudieran suscribirse con las otras confesiones religiosas, en este sentido se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos, y será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos¹⁷⁸.

8.5.- Acuerdos del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; Acuerdo del Estado Español con la Federación de Entidades Israelitas de España; Acuerdo del Estado Español con la Comisión Islámica de España¹⁷⁹

Los tres acuerdos, de idéntico tenor literal, salvo en lo referente a las cuestiones propias de cada una de las confesiones, tratan el tema de la educación religiosa en su artículo 10. En este artículo se garantiza el derecho de los alumnos a recibir la enseñanza religiosa de su confesión en los centros docentes públicos y privados concertados, en los distintos niveles educativos. Y se determina que tanto los profesores encargados de impartir esta enseñanza como el contenido serán competencia de las respectivas confesiones.

¹⁷⁷ Vid. preámbulo de la Ley.

¹⁷⁸ Vid. preámbulo, artículo 2, disposición adicional segunda de la Ley.

¹⁷⁹ Aprobados respectivamente por: Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE de 12 de noviembre); Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE de 12 de noviembre); Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE de 12 de noviembre).

8.6.- Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión¹⁸⁰

En virtud de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación General del sistema educativo y el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, la enseñanza de la religión católica se impartirán en los centros docentes en los distintos niveles educativos, tanto públicos como privados, sean o no concertados estos últimos, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, figurando dicha asignatura entre las áreas o materias de los diferentes niveles educativos, siendo por lo tanto obligatoria para los centros y voluntaria para los alumnos¹⁸¹.

Pero una de las novedades que presenta esta disposición es que también se hace referencia a los Acuerdos suscritos entre el Estado Español con la Federación de Entidades Evangélicas de España, Federación de Comunidades Israelitas de España y Comisión Islámica de España, para estas también se garantiza el ejercicio del derecho a recibir enseñanza de las respectivas confesiones religiosas en los niveles educativos y centros docentes, produciéndose una remisión a lo dispuesto en este sentido en los citados acuerdos¹⁸².

Como ya hemos visto que no es obligatoria para los alumnos, los que no opten por seguir la enseñanza religiosa, llevarán a cabo actividades de estudio alternativas

¹⁸⁰ BOE de 26 de enero de 1995. Vid. también Orden de 3 de agosto de 1995 por la que se regulan las actividades de estudio alternativas a la enseñanza de la religión establecidas por el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre (BOE de 1 de septiembre de 1995).

¹⁸¹ Vid. artículo 1 del Real Decreto.

¹⁸² Vid. artículo 2 del Real Decreto.

o complementarias, en horario simultáneo, que serán organizadas por los centros.

8.7.- Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación¹⁸³

En los distintos niveles educativos, la ley confiere a la enseñanza de las religiones el tratamiento académico que les corresponde, en los términos conforme con lo previsto en la Constitución y los Acuerdos.

Entre los derechos y deberes del alumno se recoge el que se respete su libertad de conciencia, sus convicciones religiosas y sus convicciones morales, y en el caso de los padres, en relación con la educación de sus hijos, se habla del derecho a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones¹⁸⁴.

En la educación primaria, que comprende seis cursos académicos, que cursarán los alumnos entre seis y doce años, se cursará el área de sociedad, cultura y religión¹⁸⁵; en la etapa de educación secundaria obligatoria, que comprende cuatro años académicos, que se cursará entre los doce y los dieciséis años, también se cursará la asignatura de sociedad, cultura y religión¹⁸⁶; en el bachillerato que comprende dos cursos académicos, entre las asignatura comunes, a las tres modalidades de bachillerato que serán artes, ciencias y tecnología, y humanidades y ciencias sociales, se cursará la asignatura de de sociedad, cultura y religión¹⁸⁷.

¹⁸³ BOE de 24 de diciembre de 2002. Queda derogada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de Educación.

¹⁸⁴ Vid. artículo 2 y 3 de la Ley.

¹⁸⁵ Vid. artículo 14 y 16 de la Ley.

¹⁸⁶ Vid. artículo 21 y 23 de la Ley.

¹⁸⁷ Vid. artículo 33 y 35 de la Ley.

En la disposición adicional segunda, se determina que "el área o asignatura de sociedad, cultura y religión comprenderá dos opciones de desarrollo: una, de carácter confesional, acorde con la confesión por la que opten los padres o, en su caso, los alumnos, entre aquéllas respecto de cuya enseñanza el Estado tenga suscritos acuerdos; otra, de carácter no confesional. Ambas opciones serán de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas".

Esta enseñanza se ajustará a lo dispuesto en los acuerdos, siendo competente el Estado para fijar la enseñanza correspondiente a la opción no confesional, y en el caso de la opción confesional será competente la correspondiente autoridad religiosa, que también será la que determine la utilización, la supervisión y aprobación de los libros de texto y el material didáctico.

"Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan la enseñanza confesional de Religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos"¹⁸⁸.

8.8.- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación¹⁸⁹

¹⁸⁸ Disposición adicional segunda. Del área o asignatura de sociedad, cultura y religión.

¹⁸⁹ BOE de 4 de mayo de 2006. Vid. Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 12 de marzo de 2011).

En las disposiciones adicionales se hace referencia al calendario de aplicación de la ley, a la enseñanza religiosa, a los libros de texto y materiales curriculares, y al calendario escolar.

Por lo que se refiere al calendario de aplicación de la ley, se determina que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, aprobará un calendario, que tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la misma. En este calendario se establecerá también la implantación de los currículos de las enseñanzas correspondientes¹⁹⁰.

En lo referente a la enseñanza de la religión se trata de forma independiente el régimen aplicable a la Iglesia Católica y a otras confesiones. En lo referente a la enseñanza de la religión católica, se hace una remisión a lo establecido en el Acuerdo suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, y se determina que se incluirá la religión católica como área o materia de los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

En lo referente a la enseñanza de otras religiones sólo se produce una remisión a lo establecido en los Acuerdos de cooperación del Estado Español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, la Comisión Islámica de España, y a los acuerdos que en un futuro puedan llevarse a cabo con otras confesiones¹⁹¹.

¹⁹⁰ Vid. disposición adicional primera. Calendario de aplicación de la Ley.

¹⁹¹ Vid. disposición adicional segunda. Enseñanza de la religión. Vid. Disposición Adicional única del Real Decreto 1630/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas del segundo ciclo de la Educación infantil (BOE de 4 de enero de 2007); Orden de 6 de junio de 2007, por la que se establecen los currículos de las enseñanzas de religión católica correspondientes a la educación infantil, a la educación primaria y a la educación secundaria obligatoria (BOE de 3 de julio de 2007).

Otra de las cuestiones que también se regula en esta disposición es la referente a los profesores de religión. En esta ocasión no se hace diferenciación, en cuanto a su regulación y se determina que los profesores que impartan enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas, y también los establecidos en los acuerdos de cooperación.

En el caso de que los profesores que impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos, no pertenezcan a los cuerpos de funcionarios docentes, lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores; accederán al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad, y percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

Entre otros aspectos que se regulan estaría el que corresponde a las entidades religiosas la propuesta para la docencia y que ésta se renovará automáticamente cada año; igualmente la terminación del contrato, que tanto en el caso de que sea a tiempo completo o a tiempo parcial, dependiendo de las necesidades de los centros, corresponderá a las administraciones competentes¹⁹².

REFERENCIAS

1. AAVV. **"La Educación en la España contemporánea, 1789-1975"**. Fundación Santa María, Ediciones Morata, Madrid, 1994.

¹⁹² Vid. disposición adicional tercera. Profesorado de religión. Vid. también: Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (BOE de 9 de junio de 2007).

2. ATTARD, E. **El Constitucionalismo Español 1808-1978**. Ed. Quiles, Valencia 1988.
3. BLANCO FERNÁNDEZ, M. "**La primera ley española de libertad religiosa: génesis de la Ley de 1967**", EUNSA, Pamplona, 1999.
4. CORRAL, C. "**Normas complementarias para el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa**", En: Revista Española de Derecho Canónico, nº 24, 1968.
5. DÍAZ ALCARAZ, F; MORATALLA ISASI, S. "**La segunda enseñanza hasta la Dictadura de Primo de Rivera**", Ensayos, nº 28, 2008.
6. FERNÁNDEZ REGATILLO, E. "**El Concordato español de 1953**", Editorial Sal Terrae, Santander, 1961.
7. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J. "**Temática general de la revisión del Concordato español**", CSIC, Salamanca, 1971.
8. LÓPEZ DE PRADO, J. "**El proyecto de ley sobre la libertad religiosa ante la Dignitatis Humanae**", En: Razón y fe, nº 175, 1967.
9. MARQUINA BARRIO, A. "**Introducción histórico-jurídica**", en Corral Salvador, C., De Echevarría y Martínez de Marigorta, L., Los acuerdos entre la Iglesia y España, Madrid, 1980.
10. MARTÍNEZ BLANCO. "**Derecho Eclesiástico del Estado**", Vol. II, Tecnos, Madrid, 1993.

11. MARTÍNEZ BLANCO, A. **“La enseñanza de la religión en centros públicos. Momentos históricos significativos”**, en AAVV, Homenaje al Profesor Juan Roca Juan, Murcia: Universidad, Secretariado de Publicaciones, 1989.
12. PÉREZ MIER, L. **“El Concordato español de 1953: su significación y caracteres”**, Revista española de Derecho Canónico, nº 9, 1954.
13. PIÑUELA, E.; MEANA, F.; PARDO, M.; SOTO, J. **“El Concordato de 1851 y disposiciones complementarias vigentes”**, Ed. Reus, Madrid, 1921.
14. RAMON FORT, C. **“El Concordato de 1851 (celebrado entre su Santidad Pío IX y SM. Isabel II)”**, Imp. D. Eusebio Aguado, Madrid, 1953.
15. SUAREZ PERTIERRA, G. **“Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español”**, Editorial Eset, Vitoria, 1978.
16. SUÁREZ, F. **“Génesis del Concordato de 1851”**, Ius Canonicum, nº 3, 1963.
17. TORRES DEL MORAL, A. **“La historia constitucional española”**, Derecho Constitucional I, Iustel, Madrid.