

- SILVEIRA, Alípio. "A boa fé no direito civil". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 86, ano 38, n. 454, p. 13-30, abr. 1941.
- SILVER, Lynn. "As doenças preexistentes na regulamentação dos planos de saúde". Disponível em: <http://www.planosdesaude.org.br/PlanosDeSaude.htm>. Acesso em 18.10.1999.
- SOUTO, Marcos Jurruena Villela. "Agências reguladoras". *Revista de Direito Tributário e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 8, n. 33, p. 153-191, jul/ago, São Paulo: RT, 2000.
- WALD, Arnoldo, MORAES, Luíza Rangel de. "Agências reguladoras". *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 36, n. 141, p. 143-171, jan/mar. 1999.
- WATANABE, Kazuo. "Disposições gerais". In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. Título 3, cap. 1, p. 610-666.

1. DOCTRINA NACIONAL

1.7

BENS CULTURAIS: PROTEÇÃO JURÍDICA, BENS DE MÃO-MORTA, EVOLUÇÃO HISTÓRICA

JOSÉ DE CARVALHO TEIXEIRA

"Esse mudar-se do Direito, esse multiplicar-se no tempo e no espaço, é o que costumamos chamar sua história; por isso a ciência da história, é também simplesmente a história do Direito" - FRANCESCO CARNELUTTI,¹⁰

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Origens históricas do Instituto da Mão-Morta - 3. A Arte Barroca - 4. Mão-Morta e sua História no Direito Português - 5. Mão-Morta e sua História no Direito Brasileiro - 6. Bens de Mão-Morta no Direito Canônico - 7. As Imagens e Relíquias - 8. As Igrejas - 9. Conclusão - 10. Bibliografia.

Resumo: Este trabalho contém um estudo sobre as Corporações de Mão-Morta e Bens de Mão-Morta. Instituto de proteção jurídica dos bens de valor histórico, artístico e cultural, limitando-se o direito de propriedade. O principal objetivo é mostrar a evolução do instituto medieval e seus reflexos na legislação atual, em face do tombamento e afecção dos bens públicos. Ademais, informar os cidadãos a respeito dos princípios jurídicos que instituem gravames sobre bens de valor histórico, artístico e cultural. O estudo é feito com base em fatos históricos e na evolução do direito, tendo como finalidade a preservação da memória cultural. O objetivo foi, também, fazer um esboço da história de Portugal, sua etnia e cultura que influíram no Direito Brasileiro.

1. Introdução

O conhecimento dos princípios de Direito que gravam os bens de valor histórico, artístico e cultural, ou seja, as origens das *limitações do direito de propriedade*, considerando-se, inicialmente, a propriedade plena, constituída do direito de dispor, bem como os direitos de uso e gozo dos bens, é fator de aprimoramento da sensibilidade do cidadão. Para entender o processo evolutivo das limitações, urge conhecer os marcos iniciais que lhes deram causa e, logicamente, suas razões históricas.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. Trad. Dr. Frederico A Pas Campinas - SP: Brokseller, 2002, p. 34

É preciso refletir sobre posições doutrinárias, a respeito dos princípios do Direito, articuladas por ilustre jurista de nossos tempos, o Professor Emérito Caio Mário da Silva Pereira, falecido no início do ano de 2.004, deixando imensa herança de cultura jurídica.

Em artigo publicado na *Revista Litterária de Direito*, janeiro/fevereiro: SP, 2004,² o renomado jurista e professor emérito trouxe feita contribuição sobre a matéria. Pedimos vênia para ressaltar alguns aspectos da evolução do Direito, conforme o entendimento de nosso Caio Mário. O artigo é uma verdadeira aula como tantas outras que tivemos oportunidade de, pessoalmente, assistir.

Ao buscarmos as origens de um Instituto Jurídico de antanho que tem suas fincas em passado remoto, conseqüentemente, com seus reflexos no direito positivo atual, passando pelas Ordenações do Reino de Portugal e bem assim com fulcro em princípios que não devem ser desprezados, em face da sua grande importância na atualidade, mantendo-se os símbolos culturais de nosso Povo, precisamos minerar profundamente, como o fizeram nossos antepassados das Minas Gerais e descobrir tesouros culturais apagados nas mentes de muitos cidadãos pela crença em um passado sem valor.

Os referidos princípios dispõem de conteúdo cultural, encerrando em seu bojo aspectos naturais, a nosso ver, com a prevalência da importância que neles se encerra, afirmando, em essência, potente conceito valorativo, permitindo-se conservar, desenvolver, atualizar idéias e preceitos éticos e adotados nos tempos transatos. São perenes e, sobretudo, subsistem mais fortes em função do entendimento mais profundo de seus valores.

As idéias que os inspiraram não envelhecem pois trazidas pelas tradições do passado e porque são elas inatas nas mentes do homem, sendo certo que o homem, em seu espírito subjetivo, as manipula. Essas mesmas idéias inspiradoras estão vivas, mesmo passados tempos de outrora, pois foram sedimentadas nas almas de cada um e, bem assim, na consciência coletiva da sociedade dos homens.

São essas manifestações, da mente humana inteligente, adotadas como premissas implícitas daquilo que é o objeto desta reflexão.

Aplicam-se os princípios com amarras no passado, porém voltados para o futuro. A idéia inicial ainda domina e disciplina toda a vida do direito a partir do momento em que começou a ser entendida. Cabe-nos, passados os tempos, evidenciar nossa subordinação à idéia primitiva. É "a preeminência do passado como base do futuro".³

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Reflexões sobre o novo Código Civil", *Revista Litterária de Direito*, ano X, n. 50, janeiro/fevereiro de 2.004, São Paulo, p. 9/13

³ REALE, Miguel. Portugal. Ser e representação. Lisboa: Difel, 1998, p. 57, apud PASERO, Carlos Alberto. "Língua Portuguesa, quinto império e sebastianismo: Pessoa leitor de Bandarra". *Revista do Centro de Estudos Portugueses*: Belo Horizonte, v. 22, n.31, 2.002.

É submetida a essa conjuntura que nossa mente volta ao passado, donde provêm simbolismos vividos naqueles tempos, envelhecidos, não mortos, mas evolutos. É não é sem razão que Caio Mário sustenta, com precisão: "Acompanhando o desenvolvimento de cada instituto, vê-se que, embora estancos, os segmentos constituíram uma unidade orgânica, obediente no seu conjunto a uma seqüência evolutiva uniforme".⁴

Se desejarmos conhecer bem o Instituto devemos seguir seus passos em cada momento da história, observando suas passagens pelo direito posto, até que o mesmo seja assimilado pelos operadores do direito.

E, em assim sendo, Caio Mário assinala: "a lei contém na verdade o que interprete nela enxerga, ou dela extrai, afina em essência com o conceito valorativo da disposição e conduz o direito no rumo evolutivo que permite conservar vivificar e atualizar preceitos ditados há anos, há décadas, há séculos, e que hoje subsistem somente em função do entendimento moderno dos seus termos".⁵

Como fruto da inteligência humana os princípios permanecem e evoluem de conformidade com as variações sociais através dos tempos. Trata-se de uma verdadeira herança imaterial como muito bem observa Ihering, em sua "A Evolução do Direito":

"A hereditariedade na história da civilização. - Neste trabalho pós-um das existências findas descobrimos os contornos da existência para outrem, na qual residem a garantia e o progresso de toda a nossa civilização. Define-se pela expressão jurídica de *hereditariedade*. A minha existência não finda comigo mesmo, vai aproveitar a outrem: tal é o pensamento que constitui a base do direito hereditário. O jurista não reconhece ao direito hereditário outro objeto do que seja o patrimônio. A hereditariedade é, para ele, o sedimento econômico do indivíduo, a soma da vida expressa em moeda. Pelo contrário, aos olhos da história da filosofia, a noção de hereditariedade abraça toda a civilização humana. A sucessão é a condição de todo o progresso humano, no sentido da história e da civilização. O sucessor utiliza a experiência do seu predecessor, e põe por obra o seu capital intelectual e moral. A história é o direito hereditário na vida da humanidade."⁶

É uma herança cultural sedimentada em principiis jurídicos que atravessaram séculos e estão, atualmente, tão vivos como dantes. São esses principiis os responsáveis pela formação da consciência do Legislador e é por esta razão que ensina Caio Mário: "Não se pode, em verdade, ignorar o direito positivo, o direito legislado, a norma dotada de poder cogente. Ele é necessário. Reprime os abusos, corrige as falhas, pune as transgressões, traça os limites à liberdade de cada um, impedindo a penetração indevida na órbita das liberdades alheias. Não é aceitá-

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 1, p. 10

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Revista Litterária de Direito*, São Paulo, p. 10 - 3 coluna

⁶ IHERING, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*. São Salvador, Bahia: Livraria Progresso Editora 2. ed., 1956, p. 86/87

vel, porém, que o Direito se esgote na manifestação do poder estatal. Para desempenhar a sua função básica de "adequar o homem à vida social", como eu o defini: há de ser permanentemente reavaliado por um mínimo de idealismo, contribuindo para o equilíbrio de forças e a harmonia das competições.⁷

Essais certos de que nosso imaginário não se deturpa, o espírito jurídico não empalidece. Precisamos do direito positivo porque ele representa a concretude do imaginário que se transforma em ficção jurídica e se consolida na lei escrita. Na lei estão, na realidade, os princípios elaboradores do pensamento e foram incorporados, metaforicamente, no imaginário e que por necessidades materiais são cristalizados na lei para regular alguma incômodo social.

Efetivamente, ao olhar para diversas épocas do passado, verifica-se a imposição das novas contribuições trazidas pelo progresso incessante das idéias e o respeito às tradições do passado jurídico, somente dessa forma poderemos ter leis saudáveis e condizentes com as reais necessidades do respeito e da paz social.

Destarte, a busca dos princípios traz a nossa mais viva solidariedade em meio à infinita hostil indiferença da época violenta, materialista e perversa, ora vivida.

"Aplica-se incontinenti, porém voltada para o futuro, disciplina toda vida institucional *ex nunc*, a partir de 'agora', de quando começou a vigorar. Não obstante o seu caráter imperativo e a instantaneidade de sua vigência não poderia ela destruir toda a sistemática legislativa do passado"⁸

O que define o nosso reconhecimento é a vossa preciosa atenção, só digna daqueles que destruíam da perpétua mocidade dos princípios do direito.

Numa viagem ao passado, grande oportunidade se nos depara agora, em Minas Gerais, para entender seus mistérios e pesquisar o imaginário que deu forma às coisas feitas no passado. É uma aventura ousada olhar para várias épocas de antanho e procurar compreendê-las. Momentos de reflexão sobre nós mesmos e nossa pátria teremos no percurso da Estrada Real a oportunidade de tornar presente o passado e poderemos ver o futuro com os olhos do espírito.

Claudio Valentim Cristiani, comenta:

"Isto é, o simples fato de se acumular conhecimentos históricos do passado não faz com que os problemas contemporâneos sejam resolvidos. Mas se tais procedimentos forem devidamente analisados e trazidos para o presente, de forma crítica, tornam-se extremamente úteis para a compreensão dos problemas existentes em nosso contexto atual."⁹

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ibid* p. 10

⁸ *Ibid*. p. 11

⁹ CRISTIANI, Claudio Valentim. "O Direito no Brasil Colonial", in Volkner, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*, 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 347

Na verdade, o instituto da mão-morta fere, mortalmente, o bem na sua condição de alodial e mostra-nos a grande importância da preservação da memória de nossa cultura.

Corporação de Mão-Morta é: "aquela de fins religiosos ou beneficentes que, pela legislação antiga, não podia alienar seus bens, que tinham caráter perpétuo e constituíam riqueza morta."¹⁰

Bens de mão-morta são aqueles protegidos por legislação especial, eis que impõem a seus proprietários, limites ao direito de propriedade. São bens inalienáveis em virtude de suas características valorativas, ou seja, são aqueles bens de elevado valor artístico, histórico e cultural, e, sobretudo, porque integram a memória coletiva de um povo. Podem ser bens móveis ou imóveis.

O interesse de um estudo, ainda que sucinto, a respeito da Corporação de Mão-Morta, e, especificamente, sobre os bens de mão-morta, está nos inestimáveis valores agregados a esses bens. Não se devem admitir violações das normas legais que protegem esse patrimônio cultural coletivo. Talvez, por falta de conhecimento ou mesmo por má-fé as transgressões da lei tornaram-se comuns o que, atualmente, vem suscitando grande esforço dirigido à defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural.

De fato, a Constituição de 1988 dedicou enorme espaço com dispositivos protetores dos bens de mão-morta. Uma compreensão mais adequada sobre a natureza desses bens poderia despertar na mente de cada cidadão o desejo de manter nossas tradições, gerando-se uma vontade firme de preservar e, conseqüentemente, cumprir os ditames da lei. Ainda mais, cultivar o nobre sentimento de amor ao nosso passado e aos bens que foram construídos por aqueles que nos antecederam e que formam nossa memória histórica, artística e cultural. Ademais, o presente estudo visa resgatar a memória histórica do instituto da mão-morta, desde os tempos medievais até nossos dias.

As edificações da época colonial, as imagens e peças artísticas que guardam em nossas igrejas são bens de mão-morta - instituto que teve origem na Idade Média e pelo qual não podem ser alienados os bens pertencentes a corporações ou instituições religiosas, beneficentes ou culturais, bens que se constituem em patrimônio inalienável, fora do comércio.

Alguns julgam que as limitações da propriedade atingiram de maneira rigorosa os bens da Igreja, pois sobre eles tanto as leis civis como as canônicas são barreiras de limitação do direito de propriedade.

"A grande vantagem que o clero então teve sobre a nobreza, foi, que os nobres podiam alugar ou alienar suas propriedades; e jamais foi permitido aos eclesiásticos fazer o mesmo com as suas"¹¹ O que parecia, a princípio, desvantagem acabou

¹⁰ NÁUFEL, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, vol. II, 2 ed., Rio de Janeiro, José Konfino, 1959, p. 122/123

¹¹ MICHAUD, Joseph-François. *História das Cruzadas*. Tradução de Padre Vicente Pedroso., São Paulo: Américas, 1956, v. 7.º, p. 199

torrando-se benéfico, pois o clero sempre com o mesmo espírito, dirigido pelas mesmas leis acabou resistindo melhor as mudanças que se operavam nas propriedades. E, ainda mais, o espírito de unidade e de respeito, bem como, suas luzes, o espírito de ordem e economia, ofereciam muitos meios para aumentar ou para conservar suas possessões. Assim, não resta dúvida que o espírito das leis de mão-morta permaneceu tanto nas leis canônicas, como nas leis civis. Nas leis civis a evolução aconteceu e foram outras as consequências.

O Instituto de Mão-Morta, com esta denominação, foi extirpado do direito positivo atual. Entretanto, existem referências no Direito anterior, seja Comercial, seja Civil. Corporações de Mão-Morta são citadas no Código Comercial Brasileiro de 1850 em seu art. 2.º: "São proibidos de comerciar: n. 3. as corporações de mão-morta, os clérigos e os regulares".

Por se tratar de assunto que versa sobre limitações ao direito de propriedade, evidentemente, a matéria deve ser entendida como de natureza civil.

2. Origens históricas do Instituto da Mão-Morta

Loução, em sua obra, faz advertência merecedora de reflexões: "Como o leitor já se deve ter apercebido dentro da nossa perspectiva filosófica da história interessa-nos o passado como fonte da qual o futuro emerge. Afirma Teixeira de Pascoaes: "O passado é indestrutível e é onde o homem mergulha o seu ser para dar uma nova luz ao futuro".¹²

"Ser para outrem abrangente, pois, duas direções diferentes: os efeitos da nossa existência sobre a sociedade atual, e os efeitos sobre a sociedade por vir. O valor da existência humana, o mérito dos indivíduos e dos povos, medem-se segundo a intensidade desta ação dupla."¹³

Por outro lado, para entender o que se passou, basta olhar a trilha já percorrida e tirar do acontecido a visão de possíveis efeitos na sociedade atual e futura. Assim estaremos diante de uma tríplice ação: passado, presente e futuro.

Quando falamos na evolução do instituto da mão-morta, deveremos procurar no passado suas causas e aquelas que contribuíram para concretizar os poderes material e espiritual da Igreja, na Idade Média. Quais os efeitos na sociedade atual e quais serão os efeitos na sociedade do futuro.

Assim, o Poder temporal da Igreja tem suas bases em épocas remotas, sendo que tal poder leve como suporte acontecimentos que se sucederam no tempo e que, sobre eles, os historiadores dão notícia. De fato, Roma com sua civilização agoni-

zante e corrompida, já não oferecia às almas dos cidadãos crenças e enleivos que lhes dessem forças para suportar os sofrimentos que a vida lhes impunha. Para se viver em equilíbrio necessitam os homens de algo que alimente seus espíritos e, assim, as pregações cristãs enchiam suas almas de fervor e de esperanças. O Poder Temporal da Igreja é decorrência de seu imenso Poder Espiritual, desde os primórdios do cristianismo. A fé em Jesus levava o cristão a visitar os lugares sagrados e a lutar por eles. As peregrinações a Belém e a Jerusalém eram a maior aspiração do cristão da época. As peregrinações à Palestina tornaram-se frequentes e como informa o historiador: "Pelo fim do IV século, as peregrinações à Jerusalém multiplicavam-se sem cessar e a piedade não era sempre sua regra invariável; esses longos percursos, traziam por vezes o relaxamento da disciplina cristã e o desregramento dos costumes; vários Doutores da Igreja fizeram palavras eloquentes para estigmatizar os abusos e os perigos da peregrinação à Palestina."¹⁴

Os perigos estavam presentes tanto nas hospedarias, como nos caminhos que demandavam aos lugares sagrados. Apesar dos avisos e das admoestações das autoridades eclesásticas daqueles tempos, não diminuíram as peregrinações. A fé em Jesus Cristo os levava a enfrentar todas as dificuldades e perigos. A devoção e a fé eram tão grandes que até mesmo, pessoas da nobreza se dirigiam para a Cidade Santa.

Já naquela época eram considerados de grande valor os objetos sagrados e muitos peregrinos desejavam vê-los. Aconteceu, entretanto, que os despojos do Templo de Salomão foram retirados por Tito, despojos de grande preciosidade que foram levados para Roma e depois a Cartago. Finalmente, foram transportados para Constantinopla e em seguida para Jerusalém, onde passaram a ornamentar a esplendorosa Igreja do Santo Sepulcro. Mais tarde o Rei da Pérsia, levava entre os despojos a Cruz de Cristo, venerada na Igreja da Ressurreição. Foi imensa a tristeza e a revolta dos Cristãos. *Mutatis mutandis*, são ocorrências que se repetem em nossos tempos.

Noticiam os historiadores que o Papa Bento II chegou a aconselhar um criminoso a fazer nova peregrinação, como penitência, para obter o perdão de seus pecados.

As peregrinações foram, exatamente, a consequência óbvia do poder espiritual da Igreja que, de certa maneira, incentivava a que, cada vez mais, peregrinos fossem visitar a Cidade Santa.

"A devoção da peregrinação levava todos os dias ao Oriente uma multidão de homens, impacientes por trocar o bordão e o alforje pela espada do combatente. A piedade inspirava o valor, e perto do túmulo de Cristo tudo se tomava belicoso, até a caridade evangélica. Do seio de um asilo consagrado ao serviço dos pobres e dos piedosos viajantes, viam-se sair heróis armados contra os infieis. Admirava-se igualmente a bravura dos cavaleiros de São João. Enquanto alguns velavam, nos cuidados da hospitalidade, outros iam combater os inimigos da fé cristã. A exemplo desses piedosos cavaleiros, alguns gentis-homens reuniram-se perto do lugar

¹² PASCOAES, Teixeira de. *Apud LOUÇÃO*, Paulo Alexandre. *O Espírito das Descobertas Portuguesas*. 1. ed. Lisboa: Esquilo, 1998, p. 219.

¹³ IHERING, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*. São Salvador, Bahia: Livraria Progresso 2. ed., 1956, p. 86.

¹⁴ MICHAUD, Joseph-François. *História das Cruzadas*. São Paulo: Américas, 1956, v. 1, p. 12.

onde fora construído o Templo de Salomão e fizeram o juramento de defender e proteger os peregrinos que se dirigiam a Jerusalém. Seu primeiro grupo deu origem à Ordem dos Templários, que foi, em princípio, aprovada por um Concílio e de seus estatutos a São Bernardo... a reunião do espírito militar e do espírito religiosos.¹¹⁵

Por volta do ano 1.118 foi instituída a Ordem dos Templários, cujo prestígio, fama e riqueza venceram séculos, envolta em heróismos e mitos por suas empolgantes aventuras e atos de bravura. Apesar das guerras e atrocidades, talvez sejam estas as mais controversas páginas da história da humanidade, pois foram fatos os exemplos de bondade legados aos homens de nosso tempo, ainda que pouco assimiladas pela maioria, infelizmente. O sentimento esotérico dos templários, acreditando em Deus dentro de si mesmo, formara grande elevação espiritual. Pelo que se sabe, pelos idos do século XII, o chamado século da Luz, foi que surgiram grande número de aparições, ou seja, manifestações do mundo Divino espiritual, grande incentivo ao engrandecimento do homem religioso, formado em forte conteúdo esotérico.

O que mais distinguia essa instituição e o que mais excitava os sentimentos de admiração era a aliança entre o sentimento religioso e o espírito guerreiro, a coragem e o inarredável propósito de defender os devotos peregrinos de toda sorte de sofrimentos. Era a busca do homem ético.

"Viviam em grande austeridade e mais sua disciplina era severa, mais tinham laços para unir os corações. As armas eram o seu único adorno, ornamentos preciosos não decoravam suas habitações, nem suas igrejas; mas viam-se aí muitas lanças, escudos, estandartes, tomados dos inféis. A aproximação do combate, diz S. Bernardo, armavam-se de fé, interiormente; e como o ferro, exteriormente; não tinham nem o número nem o furor dos bárbaros; sentiam-se altivos de vencer, felizes de morrer por Jesus Cristo e julgavam que toda vitória vinha de Deus."¹¹⁶ (sic.)

A fama e o prestígio das ordens militares eram conhecidos em todo o mundo da época. A favor dos cavaleiros, a palavra do Papa Urbano: "Vós que levais a toda parte o terror de vossas armas e que servis à ambição ou ao ódio de outrem na guerra, erguei-vos, novos macabeus, correi defender a casa de Israel, que é a vinha do senhor dos exércitos."¹¹⁷

Todos sabem como a Ordem dos Templários atendeu a esse apelo do Papa. E naquela época as relações entre a cavalaria e a religião católica eram das mais estreitas e respeitadas, com altos níveis de consideração mútua, inclusive traziam nas vestes os emblemas da fé cristã. Finalmente os Cavaleiros do Templo tornaram-se em instituição tão religiosa como militar. Quando os oprimidos lançavam uma palavra de pedido de socorro a um cavaleiro, aí daquele que fosse omisso.

¹¹⁵ *Ibid.*, 2.º v., 1956, p. 150.

¹¹⁶ MICHAUD, Joseph-François. *História das Cruzadas*. São Paulo: Américas, 1956, v. 7, p. 180.

¹¹⁷ *Ibid.*, v. 7, p. 176.

"Não havia uma família ilustre na Europa que não tivesse dado um cavaleiro para as ordens militares da Palestina; os mesmos príncipes inscreveram-se nessa milícia santa e deixaram os sinais de sua dignidade para tomar a cota de armas vermelhas dos Hospitalários ou o manto branco dos cavaleiros do Templo. Todos os povos do Ocidente davam-lhes castelos e cidades, que ofereciam asilo e socorro aos peregrinos e se tornavam auxiliares do reino de Jerusalém; simples religiosos, soldados de Jesus Cristo tinham um legado em todos os testamentos e muitas vezes foram herdeiros de príncipes e de monarcas."¹¹⁸

Os Templários eram fartamente elogiados pelos seus atos de bravura e de obediência às Leis de Deus, e seriam elogiados, venerados e dignos das bênçãos da posteridade se não tivessem admitido a sedução pelos feitos vitoriosos e dominados pelas garras das riquezas, chegando, algumas vezes, a amedrontar e perturbar o governo dos Estados, sendo essas as acusações que levaram a Ordem a um trágico desfecho, segundo opinião de alguns. A enorme riqueza e prestígio transferiu a Ordem dos Templários em Banco da nobreza e dos Reis.

Conforme entendem certos historiadores, não conseguiram suportar os apelos da fama e das riquezas e se entregaram ao jugo da corrupção, sendo que outros defendiam os cavaleiros do Templo, dizendo que difamações não atingiriam o alto nível ético dos cavaleiros templários.

Entretanto, como assinalam os pesquisadores, não deixaram, esses fatos importantes para a humanidade de serem parâmetros de reflexão a historiadores e filósofos. Duas correntes de pensamentos formaram-se, uma delas com apoio na corrupção avassaladora e outra entendendo que tudo não passava de inveja e que todas as acusações contra a Ordem dos Templários eram falsas e não passavam de malversados interesses de reis e de papas.

A menção ora feita aos Templários tem a finalidade de avaliar a origem da grande riqueza de que eram possuidores e de demonstrar imenso trabalho por eles realizado através dos tempos, avaliando-se, sobretudo, as contribuições materiais e espirituais que proporcionaram grandes feitos. Foi decisiva a influência do ideal Templário no projeto das descobertas portuguesas, na assimilação de uma espiritualidade capaz de levar a monarquia Lusitânica à união do ocidente ao oriente. Além disso, no contexto material, edificaram, ao longo dos anos, obras suntuosas como templos e castelos, amedanhando enorme riqueza. Riqueza que passou à Igreja e, em decorrência dela, a criação do instituto medieval da mão-morta.

Foi a força esotérica dos Templários a fonte espiritual que animou as descobertas dos portugueses através de suas lideranças que tinham em si a crença da benção de Jesus Cristo. As construções espirituais foram de maior fôlego que as materiais, visto que as últimas não se objetivam sem as primeiras.

Via de consequência as descobertas de novos Continentes, as grandes Edificações, os Templos e seus acessórios, como sendo, notadamente, o culto reli-

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 182

gioso e seus objetos, na atualidade, os gravames do instituto da Mão-Morta chegaram até nós, brasileiros.

Os bens de uso coletivo do povo, de devoção, da religiosidade popular e por outras razões de natureza espiritual, histórica, artística e cultural foram gravados com a limitação do direito de propriedade.

O tombamento, instituto atual, é resultado da evolução do instituto medieval da mão-morta, evidentemente, com a finalidade de prover a conserva dos bens, com a proibição de serem destruídos ou descaracterizados, sendo a matéria positivada nas Leis Civis e no Código de Direito Canônico. Como se dizia, fazendo-se a reflexão acerca da história da humanidade, enfoca-se a época das construções dos templos e dos majestosos castelos medievais, como termo inicial da evolução do direito em exame. Considere-se, a partir daí, o surgimento do gravame dos bens chamados de mão-morta, como a inalienabilidade dos mesmos bens de raiz e seus acessórios. Não somente as edificações mas, também, nas bases da evolução, vê-se o vitorioso desfecho dos portugueses, descobrindo o Império do Novo Mundo.

Na verdade, no passado, no presente e no futuro, a energia espiritual esotérica dos Templários fundamentou as suntuosas construções que constituem a mais importante memória cultural legada por aqueles que nos antecederam. Diga-se de passagem, o princípio invocado é milenar, existente desde priscas eras.

Ora, "Até meados do século IV, as construções dos templos em geral eram fundamentadas na religiosidade, entendida esta, como uma crença baseada numa força superior, para além dos limites naturais e que sensibilizava os fiéis. Nesse período, a construção tinha uma relação muito direta com os lugares onde eram construídas; alheia, portanto, à vontade do homem. As construções eram realizadas em determinados "espaços sagrados": uma montanha, uma fonte ou uma casa. Ali eram erguidas as construções porque a divindade passou, parou ou foi vista naquele determinado lugar", segundo Valdir Gomes.¹⁹

Aliás, até em tempos mais recentes esse procedimento ainda foi o adotado, quando se constrói uma Basílica no local onde determinado Santo ou Nossa Senhora teria se manifestado. O escritor Valdir Gomes, (advogado natural do Rio Grande do Sul), assinala: "Com o passar dos anos, o homem alcançou a concepção de uma divindade autenticamente transcendente e, por isso, a condição do lugar deixou de ter importância, e o homem passa a erigir o templo no lugar que ele mesmo escolhe, não como morada da divindade, mas como um ambiente onde ele poderá se relacionar com ela (divindade) através da oração."²⁰

A Ordem de Cristo, fundada por Dom Dinis, em Portugal, herdeira da fortuna dos Templários, foi no Brasil, em seus primeiros séculos, a responsável pelos projetos de fantásticas edificações destinadas ao culto religioso. Na verdade, as liga-

ções dos Templários com as Corporações de mão-morta constituíram-se em causas determinantes para a manutenção do *instiituo*. A música heróica dos Cavaleiros Templários sempre dominou a imaginação dos estudiosos, e principalmente dos jovens de décadas passadas, daí porque o interesse em seu conhecimento, pois passou de corporação militar a corporação de construtores, além de ter acumulado vultosa fortuna, tornando-se sociedade secreta muito poderosa.

A queda dos Templário teve seu início no ano 1291, quando foram eles derrotados pelos muçulmanos e expulsos de Jerusalém e com eles, também, os Cristãos. Mesmo com a vultosa riqueza que possuíam acabaram sendo alvo de críticas e reprimendas e foram, inclusive, perdendo seu elevado prestígio.

Acumularam muitos palácios, fazendas em número elevado mas tudo isso não suportou a argúcia de Felipe, o Belo, Rei da França. Clemente V, elevado ao papado, deixou-se levar pela astúcia do Rei Felipe, e extinguiu a Ordem dos Templários, determinando que se passasse toda a fortuna dos Templários aos Hospitalários, cujo chefe era o filho de Felipe, o Belo.

Sobre a extinção da Ordem dos Templários é interessante citar Paulo Alexandre Loução, a respeito da maneira pela qual a mesma se desenvolveu, naquela época: "A extinção dos templários foi recebida em toda a Península Ibérica com frieza. Em 1307 começa o processo de supressão da Ordem do Templo: prende-se em França centenas de templários. No ano seguinte através da bula, *Regnas in coelis*, Clemente V ordena que o monarca lusitano inquirira sobre a conduta dos cavaleiros do templo. O rei lavrador que conduziu este processo com grande mestria, acata as determinações do Vaticano e em conjunto com o seu genro Fernando IV da Castela e Jaime II de Aragão instaura-lhes um processo. No concílio de Salamanca proclama-se a inocência dos Templários da região ibérica. De qualquer forma a extinção da Ordem era irreversível, o rei-trovador sabia-o, e à boa maneira lusitana prepara a sua estratégia para a continuidade dos Templários em Portugal sob outro nome. Em 1.312 Clemente V pela bula *Vox in excelso* oficializa a extinção e declara a Ordem dos Hospitalários como herdeiros de seus bens. D. Dinis não aceita que alguém toque nos bens do templo e através de astuciosa interpretação jurídica afirma que os Templários eram simples usufrutuários de terras que pertenciam à coroa. Assim acabando a Ordem, os bens voltariam à coroa."²¹(sic.) E continuam: "No seguimento da batalha diplomática D. Dinis propõe a criação de uma Ordem monástico-militar lusitana que teria sede em Castro Marim, no Algarve, com o fim de manter Portugal imune ao perigo árabe. O Papa João XXII concorda com este projeto e em 1319 expedia a bula *Ad ea exquibus*, que oficializava a criação da Ordem da Cavalaria de Nosso Senhor Jesus Cristo - o primeiro nome dos Templários era a milícia de Nosso Senhor Jesus Cristo..."²² (sic.)

¹⁹ GOMES, Valdir. *Igreja Católica & Maganaria*, 2. ed., Porto Alegre: Distribuidora Ltda, 2.001, p. 51

²⁰ *Ibid.*, p. 51

²¹ LOUÇÃO, Paulo Alexandre. *O Espírito dos Descobrimentos Portugueses*, 1. ed, Lisboa: Esquilo, 1998, p. 134/135.

²² *Ibid.*, p. 135

Pretende-se dar uma noção histórica explicativa das origens culturais brasileiras e de como foi possível a emergência, em nosso País, do grande acervo de bens de mão-morta de elevado valor artístico a serem preservados.

A fortuna adquirida, acrescida de outros atos: legados, doações, espóritulas e outros, explicam o enorme poder econômico-financeiro da Igreja na Idade Média o que é fundamento para se entender o porquê da Corporação de Mão-Morta.

Acontece que, o poder econômico-financeiro da Igreja passou a ser tido como ameaça ao poder absoluto dos reis, daí o advento da legislação relativa à inalienabilidade dos bens chamados de mão-morta.

Naquels tempos a fabulosa riqueza da Ordem dos Templários passou a inco-modar, a situação ficou insustentável e Ordem dos Cavaleiros do Templo, apesar de seu enorme prestígio, desabou diante o poder autoritário e absoluto do rei. Explica Valdir Gomes: "Felipe IV, rei de França, contratou grande dívida com os Templários. Para não pagar o que havia pedido emprestado, interveio na ordem, mandando para a prisão e para a fogueira seus principais líderes, com a conivência do Papa Clemente V. Os castelos e os bens encontrados dos Templários foram doados à ordem dos Hospitalários, dirigida por um dos filhos do rei Filipe"²³ Sabe-se que "em Portugal, o rei Dom Dinis não acatou a decisão do Papa Clemente V de transferir os bens dos Templários para a ordem dos Hospitalários e criou, (*em Portugal*) a Ordem de Cristo para habilitar-se na "sucessão". Apoderou-se do ativo imobilizado dos Templários. *Ficando rica e poderosa com essa injeção de recursos, patrocinou as grandes navegações lusitanas e exerceu grande influência nos dois primeiros séculos da vida brasileira.*"²⁴ (sic.) (grifo nosso)

Além do dinheiro dos Templários a Ordem de Cristo recebeu inúmeros navios, por sucessão determinada pelo Rei de Portugal, Dom Dinis, que não teve dúvidas, em não acolher a ordem do Vaticano. Não é sem razão que a Cruz de Cristo, no descobrimento ou, como querem alguns, no "achamento", do Brasil, estava estampada nas velas dos navios de Pedro Álvares Cabral, como diz Valdir Gomes. Melhor refletindo, poderíamos dizer: não houve descoberta e nem achamento, aconteceu um novo encontro de povos.

Nos dois primeiros séculos da vida brasileira tiveram os Templário decisiva influência. Os bens de mão-morta edificados em várias cidades do Nordeste e em Minas Gerais são notáveis exemplos. Em diversas cidades coloniais de Minas estão os protótipos de Bens de Mão-morta de inegáveis valores artísticos.

Em determinado momento histórico, pelas Leis Cíveis e da Igreja, foram suoficadas as ansiedades de um possível domínio. Temerosos os reis, diante de tanto poder, editaram leis proibitivas de comercialização de bens da Igreja, ficando impedidos de comprar ou vender. Afí o marco inicial do Instituto da Mão-Morta.

3. A Arte Barroca

Encontramos manifestações expressivas do que sejam bens de mão-morta, definidos no Direito Brasileiro, através da arte Barroca.

O Barroco, apesar das várias correntes históricas, pode ser entendido, este estilo artístico, na visão de Afonso Romano de Sant'anna, como sendo: "Esse termo, barroco, tem circulação recente na história da cultura. Surge como conceito crítico-estético, nos estudos especializados de Heinrich Wölfflin, no livro "Renasença e Barroco", de 1888. Cunha do por semelhança com os virtuosismos do raciocínio escolástico, e por sugestão de uma pérola de conformação irregular, *baroque*, levada à Europa por navegadores portugueses e espanhóis, o termo hoje identifica a arte que se praticou nos Séculos XVII e XVIII. E se ele, o termo, é de circulação recente arte barroca propriamente dita, leve origem no Século XVI, em Roma, dentro da Igreja, e veio à luz no berço da ideologia tridentina, contra-reformista"²⁵

Afonso Romano de Sant'anna, no prólogo de sua obra, Barroco, A Alma do Brasil, faz ainda considerações julgadas muito importantes que, com a devida vênia, devem ser citadas. "O Barroco nasceu como estilo caracterizado pela exuberância das formas e pompa litúrgico-ornamental. Como a reafirmação, em glória e circunstância, do poder da Igreja no mundo. Síntese de uma progressão dialética, superação da antinomia aparente entre o tradicionalismo da Idade Média, centrado em Deus, e o conhecimento renascentista, centrado nos valores do mundo, do homem."²⁶

E continuando, assinala: "A essa estética, humanista, que se apoiava em elementos de linearidade, rigidez de planos, delimitação de formas, autonomia e clareza dos objetos, o Barroco vem opor-se como novo modo de arte, fundada em maior liberdade e desenvoltura, desprezo da linha, prevalência do pictórico, movimento de massas, dimensão e integração em profundidade de planos, interpenetração e confusão de contornos e clareza"²⁷

Ademais, O Barroco "... além de cumprir na plenitude seu ideário de fundir, num só objeto de arte, o caráter religioso de sua inspiração ideológica,..."²⁸ Barroco tem uma conceituação extremamente discutida e polêmica, tanto em suas origens como nos vários entendimentos, inclusive os atuais. Não temos a intenção, especialmente neste trabalho, debruçar-nos sobre os comentários a respeito das inúmeras teorias que e debatem a respeito da conceituação da arte Barroca.

Nestas condições, aceitamos como nossas as conclusões do renomado Mestre Lourival Gomes Machado, quando adverte: "Tampouco haveremos de descer

²³ SANT'ANNA, Afonso Romano de. *Barroco, Alma do Brasil, Introdução*. Rio de Janeiro: Comunicação Máxima, 1997.

²⁴ SANT'ANNA, Afonso Romano de. *Barroco, Alma do Brasil, Introdução*. Rio de Janeiro: Comunicação Máxima, 1997.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* p. 65

²⁸ *Ibid.* p. 67

a minúcias de cada teoria, pois estamos interessados numa harmonização geral e não nas peculiaridades de cada sistema interpretativo. Nem, afinal faríamos revista completa de todas as teorias que, aliás, não aparecerão como mais importantes ou mais meritorias, quando citadas. Repletamos, simplesmente, que nos interessa chegar a uma visão global, firmar um ponto de vista genérico. E nada mais.¹²⁹

Algumas considerações a partir dos trabalhos de Burekhardt e de Wolfflin, apenas em rápidas pinceladas: "o conceito de 'barroco' evoluiu bastante, deixaram apenas em segundo plano a tradicional reserva mantida pelas sucessivas gerações de críticos e artistas. Contemporaneamente, a bibliografia e as teorias sobre o barroco são inúmeras. As definições, também. Uma tese, grandemente aceita, é aquela que situa o barroco como uma reação, como uma fuga às regras tradicionais."¹³⁰

Interessa-nos, mais, as origens históricas do Barroco na Região das Vertentes de Minas Gerais. Mesmo porque nesta região brilhou, fortemente, o princípio da liberdade e da democracia que deram ao Brasil, seguramente, os contornos de Nação independente. O princípio da liberdade e da democracia, como se dizia, se chocaram com a ideais absolutistas do Barroco.

Sobre a etimologia do termo barroco, verifica-se, segundo os estudiosos, ser a mesma incerta. "...para alguns, tem origem na palavra espanhola *barrucco*, que significa pérola irregular."¹³¹

O termo vem sendo entendido de maneira ampla, o que, na verdade, se manifesta pela tendência de constituir-se, historicamente, em ação contra-reformista, talvez, uma atitude de contestar, daí a amplitude de sua compreensão que pode ocorrer em qualquer fase da história dos homens.

"Uma teoria recente sustenta que o barroco corresponde a certa tendência do espírito e se manifesta em todas atividades culturais de todos os tempos."¹³²

Se, atentamente, observarmos as impressionantes edificações do Barroco de Minas Gerais poderemos sentir nelas atitudes transcendentais de seus autores, colocando-nos na empolgação do patético e a êxtase que povoavam suas mentes nos idos do Século XVIII. O fruto desta empolgação é visto pela presença de elementos profanos que se misturam com a simbologia religiosa católica e bem assim com símbolos de outras setas das quais o artífice fazia parte. A comprovação deste aspecto foi mencionado Afonso Ávila e outros entre as características do Barroco Mineiro, como assinala: "(d) pelo realismo das composições escultóricas

¹²⁹ MACHADO, Lourival Gomes. *Barroco Mineiro*, 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1973, p. 33.

¹³⁰ CORONA, Eduardo; LEMOS, Carlos A. C. *Dicionário da Arquitetura Brasileira*, 7a, p. 432.

¹³¹ REAL, Regina M. *Dicionário de Belas Artes, Termos Técnicos e Matérias Afins*, 1 ed., Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1962, p. 86

¹³² REAL, Regina M. *Dicionário de Belas Artes*, apud D'ORS, Eugênio. *Ibid.*, p.86/87

e da imaginação; e) pela presença de elementos ornamentais profanos, ao lado de elementos de simbologia religiosa. ..."¹³³

Na verdade, é de bom alvitre que se diga: "o que o Barroco inaugurou com originalidade foi uma nova gramática, que estabeleceu regras diferentes e bem menos ortodoxas para dispor, agrupar e valorizar as formas, regras essas que introduzem novas concepções de massa, espaço, tempo e movimento. O Barroco é uma Arte dinâmica por excelência. Sua dominante é o movimento que, associando o espaço ao tempo, se insinua por entre as massas, comunicando-lhes como que um fêmito de inquietação e de *rebelião contra as leis da gravidade*".¹³⁴ (grifamos)

Exemplo típico da afirmação sob grifo, é o famoso arco abatido do coro da Igreja de São Francisco de Assis de São João del-Rei, tendo Amiceto de Souza Lopes como seu projetista e um dos construtores da igreja tinha justo receio de que o arco por ele construído, em rebelião às leis da gravidade, um dia, poderia desabar.

Mas tudo não passou de uma preocupação, pois já passados mais de duzentos anos o arco abatido e está lá, incólume.

O Barroco "ressurge bem brasileiro nas montanhas de Minas, mostrando soluções formais inéditas".¹³⁵

Se formos analisar com mais profundidade a origem do Barroco, mais remota, registre-se a influência da cultura africana, representada pelos mouros, ou seja, após a concretização do grande objetivo do Império Romano, como sendo, derrotar e destruir Cartago. Finalmente, nos anos 146/149 a. C., Públio Scipião após ter dominado o Mediterrâneo, destruiu a hegemonia de Cartago, dando muitas riquezas a Roma, recebeu o cognome de Africano, após a batalha de Zama, quando derrotou os cartagineses. Em seguida, Roma colocou nas proximidades de Cartago o guerreiro Massinissa com o objetivo de se apoderar do território cartaginês. A estratégia constituía-se em sucessivas invasões ao território do inimigo, incomodando e irritando os cartagineses que passaram a reclamar em Roma.

Para pôr termo a tal situação os Romanos enviaram cerca de 80.000 legionários e forte esquadra para se apoderarem da cidade, a belicosa Cartago que tantas derrotas impôs ao Império dos Cesares, nas guerras púnicas.

Os cartagineses pediram paz, sendo-lhes concedida, mediante a deposição das armas, o que foi atendido. Mas, em seguida, os romanos exigiram que todos abandonassem a cidade e, em assim sendo, os cartagineses resolveram lutar até a morte. Em seguida, como vingança dos romanos, Cartago foi incendiada e foram mortos

¹³³ AVILA, Afonso; GONTIJO, João Marcos Machado; MACHADO, Reinaldo Guedes. *Barroco Mineiro Glossário de Arquitetura e Ornamentação*, Co-edição Fundação João Pinheiro, Fundação Roberto Marinho: Rio, 1979.

¹³⁴ WOLFFLIN apud Corona, Eduardo; Lemos, Carlos A. C. *Dicionário da Arquitetura Brasileira*, p.432.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 432

a espada os cartagineses que sobreviveram. O território foi transformado em província romana com o nome de África (146 a.C.).

Após terem os Romanos tomado Cartago foi a mesma reconstruída. Os romanos passaram a chamá-la de África. Em seguida (146 a 149 a. C.), "suavemente, Roma passou a introduzir na região, sua organização, sua língua, sua cultura, suas escolas e suas corporações, seus colégios e seus jogos, sempre evitando interferir nas questões municipais, pelo menos durante o longo tempo em que as cidades não apresentaram dificuldades financeiras. Uma semeadura que deu frutos. Em contrapartida, a África fornecia escritores e oradores, funcionários, senadores e até mesmo imperadores. Tornada cristã ela deu um Papa, literatos do porte de Tertuliano e, por fim, Agostinho que já prenunciava a Idade Média" (grifamos).

Não poderiam faltar aqui as belas páginas do Historiador, além de demonstração de seu profundo conhecimento, não deixa de ser uma luz que se projeta no futuro, iluminado pelo pensamento de Santo Agostinho: "Poderia parecer que o casamento entre o colonizador e a região colonizada estava consumado, já que uma nova geração havia nascido na África. Os próprios habitantes abandonavam os nomes púnicos para adotar nomes latinos."³⁶ "... uma curiosa mistura de Oriente e Ocidente, Itália e África. Por vezes, uma centelha de gênio mesclava-se com esse estranho gene, dando à luz um escritor brilhante, como Tertuliano ou Agostinho. *Embalados pelos cantos berberes, eles se formaram na cultura latina, mas depois quebraram a moldura clássica para inventar o barroco (grifamos nossos)*. Olhando-se um pouco mais de perto, vê-se que a África foi romanizada desigualmente"³⁷

Entendia-se "berberes" como uma corruptela da palavra "bárbaros", além de significar raça africana setentrional que compreende os Cavillas, os Tauregueses etc. Ademais, o barroco, acima citado, era entendido como um estilo que não se sujeita às normas ou regras seguídas. Estilo extravagante, irregular. Exagerado gênero de arte irregular e extravagante.

Os Romanos reconstruíram Cartago graças a prosperidade Africana. Inclusive Hipona, a cidade Real "Hipo regius". Hipona sede do bispado, onde era bispo Agostinho, de Tagaste. Ressalte-se que as edificações guardavam uma mistura arquitetônica, congregando o estilo romano tradicional e as novas idéias decorrentes da cultura africana. Nesse cadinho de idéias artísticas nasceu o barroco. Ainda mais, pelo enorme progresso da África exportadora de vinhos, importando do Oriente médio (Mesopotâmia, Assíria, Grécia etc), pedras, materiais de construção, séc. III ou IV d. C., explica a presença de tijolos e ladrilhos nas construções das cidades da África, pelos romanos e africanos. Esta cultura penetrou em Portugal e Espanha graças aos entrevedores com os mouros e em Portugal em face de certa convivência pacífica no séc. XI e XII

Arte barroca chegou ao Brasil, passam do por Portugal, foi uma assimilação cultural iniciada no século V, notadamente no séc. XIII, chegando ao Brasil no séc. XVI.

Rodrigo Melo Franco de Andrade, assinala: "O adobe, isto é, o tijolo, ou ladrilho, de argila ou barro, seco ao sol, não cozido, remonta a mais alta Antiguidade, principalmente assiriana: Foi muito empregado nas construções da Mesopotâmia, simultaneamente com os célebres e belíssimos tijolos cozidos e esmaltados. Os adobes, parece, entraram em Portugal com os árabes. O vocábulo vem, evidentemente do árabe - *attob* i e não do latim, porque nesta língua o material é chamado *later crudus*. A fabricação dos adobes de terra ou barro variou; em alguns lugares do Brasil ajuntaram ainda à pastas e, parece, ainda ajuntam, além da terra argilosa ou barro, palha, dejetos de gado bovino e até lama de brejo."³⁸

Foi tão grande sua influência que dominou o Brasil Colônia, Império, República etc. até nossos dias. É marca de nossa cultura, ou seja, o espírito, a alma de nossa gente.

"A terra forja uma raça. O sol a desperta, não a esmaga. Fecunda tanto o trabalho como o sonho, tanto a ação como a contemplação."³⁹ Em nossa compreensão nesse campo brotou a semente de uma arquitetura que até hoje comove os povos de todo o mundo, obras que e nantam nossos olhos e comovem nossos corações.

Como seria possível entender certos comportamentos de brasileiros, de vários Estados que desejam destruir o que foi construído pelos nossos antepassados. Jogar por terra, esmagar, toda essa fantástica herança cultural? Talvez porque não chegaram a entender o que seja um bem de mão-morta.

"Um dia, em Hipona, onde a basílica não era particularmente elegante, disse Agostinho: "As pedras não são grande coisa. O que importa são as pedras vivas". Segundo a imagem do Pastor de Hermas, essa igreja abrigava em sua construção as mais diversas pedras, por vezes até deformadas ou mal ajustadas."⁴⁰

Imaginem, então, nossas Igrejas barrocas, edificadas com pedras trabalhadas, vivas porque nelas inseridos os espíritos, o talento, a alma, as energias intelectuais e a arte de seus construtores. Não há como destruí-las, a não ser por força de aviltante malignidade.

Na conservação dessas jóias do Barroco, dando a essas obras os valores por elas merecidos, estaremos promovendo o domínio da cultura e poderíamos assim dizer com Fernando Pessoa: "Criando uma civilização espiritual própria, subju-

³⁶ "Later crudus: tijolo, ladrilho - cru, não cozido" ANDRADE, Rodrigo de Melo Franco. *Rodrigo e seus Tempos*. Ministério da Educação: Rio de Janeiro, 1986, p. 87.

³⁷ *Ibid.* p. 13 in fine.

³⁸ *Ibid.* p. 22

³⁹ 28 HAMMAN, A. G.. *Santo Agostinho e seu Tempo*. Trad. Alvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1989, p. 12.

⁴⁰ HAMMAN, A. G. *Ibid.* p. 13

garemos todos os povos; porque contra as artes e as forças do espírito não há resistência possível, sobretudo quando elas sejam bem organizadas, fortificadas por almas de generais do Espírito".⁴¹

Esta foi a enorme herança que Portugal nos legou.

4. Mão-Morta e sua História no Direito Português

Não se poderia, neste capítulo, deixar de mencionar um fato injustado, registrado por Padre Antônio Vieira em sua História do Futuro, a respeito do nascimento do Estado Português independente e portanto de seu Direito, fato que antecedeu à batalha de Ourique.

"Antes do nascimento de Portugal apareceu o mesmo Christo a El-Rei (que ainda o não era) Dom Afonso Henriques e lhe revelou como era servido de o fazer rei a Portugal reino, a Victória que lhe havia de dar em batalha tão duvidosa, e as armas de tanta gloria com que o queria singularizar entre todos os reinos do Mundo. E o embaixador e interprete deste e de outros futuros que depois se viram cumpridos foi aquelle velho desconhecido e retirado do Mundo, o ermitão do campo de Ourique, que devia a Deus a Victória e a Corôa, e que era todo seu, desde seu nascimento. Antes da sua ressurreição, que todos vimos também, foi revelado o successo della com todas suas circunstâncias, não havendo quem ignorasse ou quem não tivesse lido que no anno de quarenta se havia de levantar em Portugal um rei novo e que se havia de chamar João. E o interprete deste futuro, que parecia tão impossível, e de tantos outros que logo se cumpriram e vão cumprindo, foi a nossa experiência...."⁴² (sic) Aliás, a confirmação está registrada, também, em Os Lusíadas - Canto Terceiro, 45 e 46, da famosa obra de Luiz de Camões.⁴³

De fato, foi "no século XIV é que aparecem as primeiras leis regulamentando os bens de mão-morta. A legislação de mão-morta ou legislação de amor-tização incorporou-se ao direito brasileiro. A mais antiga dessa espécie de lei é aquela de d'EL Rei D. Dinis, de 21.03.1329. Ela dispunha que as igrejas ou ordens religiosas não poderiam adquirir imóveis por qualquer título, sem obterem para isso licença prévia, salvo se a aquisição fosse por doação, legado ou sucessão legítima, casos em que as corporações podiam conservá-los, porém tão-somente ano e dia, devendo em seguida aliená-los, a menos que obtivessem licença especial para continuarem a possuí-los. A pena de confisco

sancionava tais dispositivos."⁴⁴ A evolução do Instituto ocorreu através dos tempos, sofrendo variações.

A legislação de mão-morta, após recuos (1433) e avanços (1447), somente em 1521 foi "consolidada nas Ordenações Manuelinas, donde passou para as Filipinas, e, assim, veio para o Direito Brasileiro, por força da Lei de 20.09.1823 que, logo após a Independência, manteve a vigência das leis portuguesas existentes até então"⁴⁵

O ponto de partida de maior eficácia jurídica foi o alvará de 28.08.1721, deslacando-se a atuação do Rei D. João V.

Além disso, o objetivo das leis portuguesas foi mantido, ou seja, visando sempre a preservação de forma mais rigorosa.

Em suas origens, convém mencionar as bases da construção do Direito Português e bem assim a complexidade de sua formação histórica.

"(...) pode ser observado como um aspecto da evolução do direito ibérico. Deste participa em suas origens primitivas, na paralela dominação romana, na posterior influência visigótica, sua subsequente invasão árabe, na recepção do direito romano Justiniano, apenas separando suas trajetórias históricas quando Portugal separou seu destino do das monarquias espartoílicas de então, seguindo, daí por diante, o seu direito, uma independente evolução nacional"⁴⁶

"Numa rápida análise do período nacional do direito português, constatou-se que Portugal tornou-se independente das dinastias espanholas com a vitória na Batalha de Ourique (1439), liderada por Afonso Henriques. A partir desse marco histórico, dá-se início ao período nacional do direito português"⁴⁷ (sic.)

Daí por diante iniciou-se o desenvolvimento do Direito Português, fruto, naturalmente da miscigenação cultural originária após o século IV d. C.

Em Portugal, a partir de 1466, surgiram três grandes codificações chamadas Ordenações do Reino, como sendo: As Ordenações Afonsinas (1466) trabalho de compilação de leis esparsas e que foi promulgada pelo Rei Afonso II; as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) e como assinala Wolkmeyer: "Ordenações Afonsinas foi a primeira grande compilação das leis esparsas em vigor. Resultaram de um vasto trabalho de consolidação das leis promulgadas desde Afonso II, das resoluções das cortes desde Afonso IV e das concordadas de D. Diniz, D. Pedro e D. João, da influência do direito canônico e Lei das Sete Partidas, dos costumes e usos"⁴⁸ (sic.)

⁽⁴¹⁾ MERCADANTE, Araminta de A., *Ibid* p. 202.

⁽⁴²⁾ *Ibid* p. 202.

⁽⁴³⁾ WOLKMEIER, Antônio Carlos, *Fundamentos de História do Direito*, Belo Horizonte: Del-Rey, 2.001, p. 336 *apud* Cristiano, Cláudio Valentin, *apud* Machado Neto, A. L.,

⁽⁴⁴⁾ CRISTIANI, Cláudio Valentin, *apud* Wolkmeyer, Antônio Carlos, *Fundamentos de História do Direito*, Belo Horizonte: DelRey, 2.001, p. 336.

⁽⁴⁵⁾ CRISTIANI, Cláudio Valentin, *apud* Wolkmeyer *Ibid*, p. 337.

⁽⁴⁶⁾ PASERO, Carlos Alberto, "Língua Portuguesa, quinto império e sebastianismo: Pesquisa leitor de Bandarra", *Revista do Centro de Estudos Portugueses*: Belo Horizonte, v. 22, n.31, 2.002, p. 178

⁽⁴⁷⁾ VIEIRA, Padre Antônio, *História do Futuro*. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1937, p. 61.

⁽⁴⁸⁾ CAMÕES, Luiz de, *Os Lusíadas - Edição comentada*: Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1980, p. 213.

É importante registrar, neste resumo histórico, que: "Em Portugal, especialmente, a história do direito assiste ao aparecimento de uma grande celebração jurídica, a de João das Regras, discípulo de Bartolo e conselheiro do fundador da dinastia Aviz, cuja tradução do Código de Justiniano, com as glosas de Acúrsio e do seu mestre, deu azo à restauração do valor normativo do direito romano. Graças a isso pôde a nossa *Pátria-mãe publicar o primeiro código moderno de toda a história, as Ordenações de D. Afonso V, que antecede de três séculos os ordenamentos dos outros países europeus*"⁴⁹ (o grito é nosso)

As Ordenações, notadamente as duas últimas tiveram influência na formação do Direito Civil Brasileiro, sendo que as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil até a publicação do Código Civil em 1917.

Neste panorama da evolução do Direito faz-se necessária uma análise de alguns aspectos do Direito Português, através da obra de Coelho da Rocha, especialmente com referência ao assunto em reflexão, ou seja, as Corporações de Mão-Morta e os bens de Mão-Morta. Efetivamente, foi um passo importante na transmigração de normas do Direito Português, alinhadas pelo ilustre Prof. da Universidade de Coimbra e que, efetivamente, de destacada influência no Direito Brasileiro e referente ao Instituto da Mão-Morta, ora estudado, sabendo-se que tal Instituto tem seu apoio fático, especialmente, na arte barroca, para nós brasileiros.

Ademais, o Instituto da Mão-Morta foi positivado no Direito Português desde o início de sua formação, ou seja, "a proteção de arte antiga e aos monumentos de valor histórico existentes no território nacional foi introduzida no Direito Português com precedência considerável em relação ao da maioria dos países civilizados. Por alvará de 28.08.1721, atendendo ao que lhe "representaram o Diretor e censor da Academia Real de História Portuguesa, Eclesiástica e Secular (... sobre) os monumentos antigos que havia e se podiam descobrir no Reino, dos tempos em que dominaram vários povos formadores da etnia portuguesa, o Rei Dom João V decretou: "...daqui em diante nenhuma pessoa, de qualquer estado, qualidade e condição que seja, destaque ou destrua todo, nem em parte, qualquer edifício que mostre ser daqueles tempos, ainda que em parte esteja arruinado e, da mesma sorte, as estátuas, mármores e cipós em que estiverem esculpidos algumas figuras, ou tiverem letreiros fenícios, gregos, romanos, góticos e arábicos, ou lâminas, ou chapas de qualquer metal que contiverem os ditos letreiros ou caracteres; como outrossim medalhas ou moedas que mostrarem ser daqueles tempos até o Reinado do Senhor Dom Sebastião, nem encubram ou ocultem algumas das sobreditas cousas". Os infratores, "sendo pessoas de qualidade", "além de incorrerem no meu desagrado, experimentarão também a demonstração que o caso pedir e merecer a sua desatenção, negligência ou malícia; e as pessoas inferiores de condição incorrerão nas penas impostas pelas Ordenações do Livro 5, título 12, 5.º, aos que fun-

dem moeda". Mandando, "novamente publicar, para se pôr em inteira observância", pelo príncipe regente Dom João.⁵⁰

Dada a importância da matéria, por considerar envolvimento de outro aspecto da questão por alvará de 28.08.1721, o Rei D. João V demonstrou sua visão de futuro pois não se trata mais da proteção apenas dos monumentos antigos que havia e se podiam descobrir no Reino, dos tempos em que dominaram os fenícios, gregos, penos, romano s, godos e arábicos, visigodos, sabendo-se que os celtas apareceram por volta dos séculos IX e VIII a.C. O Rei Dom João V com seu decreto, estava preservando a etnia portuguesa. O decreto corajoso protegeu, pois, o mais importante. Não visava apenas as coisas preciosas de seu reino, mas as pessoas, seu povo, que, no futuro, poderiam conhecer suas raízes, de onde vieram e porque vieram. De fato, a destruição de todas estas coisas preciosas seria a destruição da alma daquele povo. A auto estima da raça, com certeza, poderia ter sido a responsável pelas vitórias do futuro. Determinação legislativa rigorosa com eficácia para salvar toda memória cultural indispensável ao vigor daquela e de qualquer outra Nação.

Anteriormente Dom Dinis já dera o primeiro passo para a instituição de normas protetoras a bens de elevado valor cultural. "Foi esse elemento étnico, variado, heterogêneo, de origens diversas, que formou o que chamamos a cultura portuguesa, cultura por sua vez enriquecida pela diversidade dos valores que a constituiram, embora assentada numa base de unidade que lhe advém principalmente do sentimento cristão. Foi essa cultura, a que modernamente se chamou com acerto de luso-cristão, que através do mar se irradiou, se expandiu e se tornou o mais importante veículo a levar a povo s orientais, africanos e americanos — como o caso do Brasil — valores culturais europeus; e trouxe daqueles povos outros valores que incorporou à cultura europeia."⁵¹ Julgamos oportuna a digressão, visto que mão-morta é, também, a alma viva do povo, a cultura.

Aliás, Coelho da Rocha, em sua obra Instituições de Direito Civil já comentava a respeito "Dos corpus de mão morta" denominação dada a corporação de Mão-Morta, assim especificando:

"Todos os estabelecimentos cu fundações permanentes, que têm um fim público religioso, de piedade, beneficência ou instrução, são também pessoas morais, e por conseguinte suscetíveis de direitos e obrigações, desde que foram legitimamente autorizadas. Destes, uns são sociedades, ou comunidades, como as colegiadas, os cabidos, as confrarias, as irmandades; outros não, como as igrejas, as capelas. Todos são na nossa jurisprudência designados pelo nome de corpos de

⁴⁹ ANDRADE, Rodrigo de Melo Franco de. "Rodrigo e o ISPHAN". *Ministério da Cultura, Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Rio de Janeiro: Fundação Nacional Pró-Memória, 1987.

⁵⁰ DIÉGUES JUNIOR, Manuel. *Eritias e Culturas no Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1980, p. 76.

⁴⁹ FRANÇA, R. Limongi. "Direito Civil (Evolução histórica)". *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, 1977, v. 25, p. 428.

mão morta, por estarem sujeitos às leis da amortização, as quais lhes probem adquirir ou possuir bens de raiz sem dispensa do rei, hoje Poder Legislativo"⁵² (§ 75)

E continua o festejado Prof. Coelho da Rocha, regente da Cadeira de Direito Civil da Universidade Coimbra, (1838):

Bens Municipais e das Paróquias, são bens de mão-morta.

"Municipais dizem-se aqueles bens cuja propriedade pertence aos povos de um Conselho, ou Município. Estes também se podem reduzir a duas espécies: 1) daqueles cujo uso está patente a todos, como as ruas, os baldios, maninhos; 2) daqueles cujo uso e rendimento é especialmente aplicado para as despesas do Município. O mesmo é aplicável aos bens das paróquias, cuja administração compete às Juntas nos termos do Código administrativo," (§ 87).⁵³

Praticamente, a conceituação de bem público de uso comum do povo, com afetação de inalienabilidade, e dos bens patrimoniais alienáveis nos resultados de seu uso, em nada mudou ainda em nossos tempos presentes.

Por outro lado, "os bens dos estabelecimentos públicos, como igrejas, mosteiros, hospitais, misericórdias, universidades, são, para efeitos jurídicos equiparados aos dos particulares, com as exceções ou privilégios que as leis concedem. Os bens ou coisas sagradas, isto é, benzidas com as preces da Igreja e imediatamente destinadas para o culto, como os templos, os cálices, os altares, as imagens, estão *extra commercium*, e não podem ser objeto do patrimônio dos particulares, nem por consequente alienados, exceto: 1.º) depois de solenemente profanadas; 2.º) e estão de tal maneira transformadas, que não podem servir para o seu fim. Os bens eclesásticos, porém, destinados para a sustentação e despesas do culto, podem ser alienados, precedendo licença das autoridades respectivas" (§ 88).⁵⁴

No sentido acima, também, as definições de normas positivas atuais, guardam semelhança, ou até, quase identidade com as normas de antanho.

As Ordenações Filipinas são de 1603, a última delas, e que foram vigentes no Brasil Colonial até 1917, contém normas aplicáveis hoje em dia, evidentemente, com as devidas modificações que o tempo e as variáveis sociais exigiram, ou seja, basta que se reflita sobre a Consolidação das Leis Civis de Augusto Teixeira de Freitas para se concluir no sentido ora exposto.

O Direito Português seguiu uma evolução lógica e muitas vezes, adiantando-se no tempo, com evolução compatível/invariabilidade dos princípios, mas seguindo a trilha dos séculos.

Lógico que manteve suas origens do "juri civile", eis que o Direito Romano era utilizado em Portugal no séc. XVIII (segunda metade) - A influência do Direi-

to Canônico no Direito Português data do séc. XIII. O iluminismo a partir da segunda metade do séc. XVIII contrapôs, em Portugal, ao uso indiscriminado do Direito Romano, que dominava a praxe forense. A reação em favor do Direito Lusitano teve início com o Marquês de Pombal através da Lei de 18.08.1760 mediante a Lei da Boa Razão (*reita ratio* do jusnaturalismo) abrindo espaço para os avanços do direito privado português, visto que em vigor as Ordenações Filipinas evadidas de lacunas. Em 1789 veio a lume as Instituições de Mello Freire. No século XIX Coelho da Rocha, Manuel de Almeida e Souza (Lobão), Corrêa Telles, dentre outros, em Portugal e Teixeira de Freitas, no Brasil, foram os pilares da construção de nosso direito privado. No século XX Clovis Bevilacqua, Pontes de Miranda e muitos outros juristas de escol deram continuidade à grande obra.

Nosso Direito foi outra herança que Portugal nos legou, pois o Direito é a manifestação de nosso espírito e de nossa História.

5. Mão-Morta e sua História no Direito Brasileiro

"O direito, no Brasil Colonial, sofreu a mesma sorte da cultura em geral. Assim, o direito como a cultura brasileira em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal, como ocorre com o direito dos povos antigos, tais o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo".⁵⁵

"A condição de colonizados fez com que tudo surgisse de forma imposta e não construída no dia-a-dia das relações sociais, no embale sadio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formadores do conjunto social. Com a devida precaução, salvo exceções que confirmam a regra, foi uma vontade monolítica imposta que formou as bases culturais e jurídicas do Brasil colonial. A colonização foi um projeto totalizante, cujo objeto era ocupar o novo chão, explorar os seus bens e submeter os nativos ao seu império pela força, sempre que necessário. O mesmo se deu com os negros, trazidos aqui na condição de escravos. A construção de uma cultura e identidade nacionais, por consequente, nunca foi uma empreitada levada a sério no Brasil".⁵⁶

Nesse contexto é que se pretende levantar, pelo menos, parte da história do Instituto da Mão-Morta, no Direito Brasileiro. Entretanto, é evidente que na fase do Império, no Brasil, a legislação vigente era a de Portugal. Destarte, indispensável se torna buscar seus princípios nas Leis Cívis vigentes ao tempo do Império, sendo as mesmas decorrentes das Ordenações portuguesas, ou seja, as leis gerais e as consideradas vigentes no Brasil colonial, como sendo as Ordenações Afonsi-

⁵² ROCHA, Manuel António Coelho da. *Instituições de Direito Civil*, apresentação de José Carlos Moreira Alves; edição cuidada por Alcides Tomassetti, Jr. Tomo I e II. São Paulo: Saraiva, 1984. (Ordenações, Liv. 2, Tit. 18. - p. 40).

⁵³ *Ibid.* art. 309, p. 46.

⁵⁴ *Ibid.* p. 47.

⁵⁵ MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 308 apud Cristiano, Cláudio Valentin, in Wolckmer, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 333.

⁵⁶ CRISTIANI, Cláudio Valentin, in Wolckmer, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*, 2. ed.: Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 333/334.

nas, em 1466, as Manuelinas, em 1521 e as Filipinas, evidentemente, do Rei Filipe de Portugal, em 1603.

Na Consolidação das Leis Civis, Dec. 2.318, de 22.12.1858, encomendada pela Corte Imperial, sendo trabalho de alevantado valor jurídico de autoria de Augusto Teixeira de Freitas, advogado na Corte, um dos luminares da Doutrina Jurídica Brasileira, foi por ele dedicado amplo espaço aos bens de mão-morta e assim passaremos a refletir sobre a questão enfocada, atriando comentários a alguns artigos com a finalidade de demonstrar sua relevância no Direito Civil Brasileiro da época, unificado às disposições canônicas. Ao recepcionar o instituto da mão-morta, então vigente em Portugal, a Consolidação das Leis Civis não chegou a fazer parte da legislação civil positiva da época colonial, em face de sua rejeição, bem como do Esboço do mesmo Teixeira de Freitas porque fatos decorrentes da intenção de Teixeira de Freitas em unificar o Direito Privado (Civil e Comercial) e não aceitar a unificação a Consolidação foi desprezada. Então, na Doutrina Brasileira defendida por Teixeira de Freitas ocorreram referências ao Instituto da Mão-Morta que passou a integrar o Direito posto contemporâneo, sob novas roupagens, guardando, entretanto, seu espírito como fundamento de concepções jurídicas atuais. Alguns comandos constitucionais e mesmo dispositivos de leis ordinárias dão guarida ao espírito do antigo instituto da mão-morta. Com esta visão é que pretendemos analisar o instituto do passado.

Calógeras, no prefácio de sua obra sobre Política Exterior do Império fez sabia alusão aos fundamentos históricos que necessitam preservados: "o contato com esse passado tão fecundo em lições e tão cheio de seiva alentadora para quem o sabe consultar",⁵⁷ com subsídios para entender bem a legislação do presente. Somente seria possível discorrer sobre Corporações de Mão-Morta, revivendo o passado que tem, no presente, reflexos saudáveis.

Selecionamos alguns textos para melhor compreensão do que foi o instituto da mão-morta, nos primórdios do nosso Direito Civil.

A Consolidação das Leis Civis, estabelecia: "Sem especial concessão do Corpo Legislativo, as Igrejas, Ordens Religiosas, Confrarias, Irmandades, Misericórdia, Hospitais, e quaisquer outras Corporações de mão-morta, não podem adquirir, ou possuir, por qualquer título bens alguns de raiz" (art. 69 - sic.)⁵⁸ Disposição imperativa de limitação, inclusive, sobre a possibilidade de serem adquiridos, pelas Corporações de Mão-Morta, bens de raiz. A disposição legal citada é reforçada pelo texto do art. 585, § 1.º, da mesma Consolidação: Art. 585 - Não podem comprar: 1.º - As Corporações de mão-morta bens alguns de raiz, sem especial concessão do Corpo Legislativo. (art. 69) - (sic.).

⁵⁷⁾ Calógeras, apud Ministro Nilson Naves, Presidente do STJ, *Consolidação das Leis Civis*, Teixeira de Freitas, Brasília, Senado Federal: Fac-similar, Conselho Editorial, 2.003, p. V.

⁵⁸⁾ Direito anterior: "Ord. L. 1.º Tit. 2.º 19. L. 2.º Tit. 18. Alv. de 30.07.1611, Prov. de 13.08.1612, Alv. 1.º de 23.11.1612, e 20.04.1613".

Ao demais disso, o rigorismo não ficou somente no que se refere a compra, eis que amara inclusive a aquisição do domínio útil. O art. 612, § 1.º, vai mais longe. "Não podem tomar em aforamento - 1.º As Corporações de Mão-Morta, comprar, a lei determinava, inclusive, que não podem vender, conforme estabelecia o art. 342 da Consolidação Civil do Império: "São nulos em Juízo, e fóra delle, todos os contractos onerosos feitos pelas Ordens Regulares para alienação de bens, moveis, immoveis, e semoventes, do seu patrimonio, uma vez que não haja precedido expressa licença do Governo para celebração de tais contractos". (sic.)

Augusto Teixeira de Freitas ressaltava, dada a importância para interpretação do dispositivo, em face de outras leis anteriores, o seguinte: "*O nosso texto diz - todos os contractos onerosos feitos pelas Ordens Regulares*" para alienação de bens moveis, immoveis, e semoventes, do seu patrimonio. Esta alteração de palavras traduz perfeitamente o pensamento da Lei, que foi coibir as dilapidações dos bens do patrimonio das Ordens Regulares pois via de vendas simuladas, e fraudulentas; com ocultação dos verdadeiros preços ... " (sic.)⁶⁰

Por óbvio, hoje, incluem-se nas proibições as Ordens Terceiras, Irmandades, Confrarias, inclusive nas Congregações religiosas em face dos preceitos canônicos e das disposições administrativas que gravam seus bens com o instituto da alienação e bem assim com as normas do tombamento, ou seja, atualmente distanciam-se do sujeito do direito, fixando-se as proibições, notadamente, nos objetos de direito. Todos os bens que estão sob a guarda e administração dos mencionados Órgãos, sendo bens de valor histórico, artístico e cultural, sejam moveis, sejam imóveis, tombados ou não, compreendem-se na categoria de bens de mão-morta. Idêntica conclusão é aplicada às Ordens Religiosas que não podem alienar bens de mão-morta. As disposições do art. 586 e seus §§ da Consolidação de Teixeira de Freitas, abre caminho a interpretações muito importantes, como sendo princípios que norteiam o direito positivo atual sobre bens de mão-morta. Assim é que no art. 586, vê-se, a proibição: "Não se-póde vender". (sic.) No § 1.º - Bens nacionais, sem faculdade da Assembléa Geral. (Bens nacionais quer dizer bens da Estado, ou seja, atualmente, entende-se como bens da União Federal e "faculdade" no sentido de poder ou potência de fazer alguma coisa);⁶¹ § 2.º - Bens municipais, sem concessão das respectivas Assembléas das Provincias e na Côte sem autoridade do Governo - a palavra "autoridade" no sentido de licença, permissão;⁶²

⁶⁰⁾ Por "Ordens Regulares" entendem-se aquelas sujeitas diretamente à autoridade eclesiástica, como sendo: Ordem dos Franciscanos Menores, OFM; Ordem dos Jesuitas; Salesianos etc.

⁶¹⁾ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Brasília: Fac-similar, Senado Federal, Conselho Editorial, 2.003, p. 228/229.

⁶²⁾ SILVA, António de Moraes. *Dicionário de Língua Portuguesa*, Lisboa, Typographia Lacerdina, 1813, Fluminense, Rio de Janeiro: Fac-simile.. Editora Oficina Litho-Typographia, 2. ed., 1922, Tomo 2.º, p. 4.

⁶³⁾ *Ibid.* Tomo 1.º, 234/235.

§ 5.º - Prata, ouro, jóias e ornamentos das Igrejas sem licença do Governo; e o comprador restituirá estes objetos e perdena o preço. (os grifos são nossos).

O Instituto da Mão-Morta está ligado aos bens imóveis ou móveis de propriedade associações religiosas ou a particulares, eis que é um instituto de direito privado. As Corporações de Mão-Morta, com suas origens na Idade Média, também são pessoas jurídicas de direito privado.

Esta questão merece reflexão a respeito dos imóveis utilizados para o serviço público. São considerados de mão-morta, ou seja, as entidades ou órgãos públicos, constituem-se em corporações de mão-morta? Teixeira de Freitas entende que não e afirma que os bens públicos imóveis, são bens de mão-morta, por força do comando do art. 586 da Consolidação e seus parágrafos. Entretanto, daí não se pode concluir que os órgãos públicos sejam corporações de mão-morta, claro que não. Mas os bens que lhes pertencem são bens de mão-morta. Esta questão ficou plenamente definida por Teixeira de Freitas em face da redação do art. 70 da Consolidação, dizendo o seguinte: "As Câmaras Municipais não são incluídas no número das Corporações de mão-morta" (sic.)⁶⁵ Mas, repetindo, seus bens são de mão-morta, pois estão no campo do direito privado.

Teixeira de Freitas esclarece o conflito de maneira transcluída. Em que pese o texto "do Av. n. 322 de 08.10.1867 resulta, ao inverso de nosso texto, que as Câmaras Municipais são Corporações de mão-morta. Engano profligado pelo Sr. Cortines Laxe no seu judicioso Comment. do Regim. das Cam. Munc. pag. 106", como assegura Teixeira de Freitas:⁶⁶ A opinião de Cortines Laxe era no sentido de que as Câmaras Municipais eram Corporações de Mão-Morta. Acontece que os bens nacionais, incluindo-se, no caso as Câmaras Municipais, já no século XIX, eram, segundo a lei, incluídas entre os bens públicos. Nos dias de hoje, são objetos de direito de propriedade de pessoas jurídicas de direito público.

Teixeira de Freitas em sua Consolidação das Leis Civis, com toda razão, não tem nenhuma dúvida em afirmar que as pessoas jurídicas de direito público não são Corporações de Mão-Morta, mas sim os bens que lhes possam pertencer.

Ao demais disso, outra situação que nos parece conflituosa é a respeito do patrimônio cultural a ser preservado que tanto pode ser privado como publico.

Como se vê "o patrimônio não é composto apenas pelos bens tombados, mas por todos os bens culturais que dão identidade a um grupo de pessoas..."⁶⁵ o que se completa com a redação constante do Boletim n. 1 do IHG de São João del-Rei: "obras de arte sacra ou de interesse histórico e as igrejas antigas, mesmo que não tombadas pelo poder público competente, não podem ser dadas ou vendidas... não

podem ser alienadas nem destruídas, no todo ou em parte (conforme "Sacrosantum Concilium" 126). São normas antigas do Direito Canônico, revigoradas pelo Concílio Vaticano II, convocado pelo Papa João XXIII.⁶⁶

Numa simples reflexão sobre as sentenças acima, verifica-se que o instituto da mão-morta tem seus fundamentos no Direito Natural, eis que no Direito Positivo atual suas normas foram impregnadas em várias institutos legais, como as normas federais, estaduais e municipais que regulamentam o instituto do Tombamento. Então poderíamos concluir: o Tombamento pode atingir qualquer bem seja de que natureza for, público ou privado, não seria um protótipo do Instituto da Mão-Morta? Para chegarmos a uma conclusão a única forma é analisar, tanto a natureza jurídica dos bens de mão-morta e dos bens tombados.

Nos tempos medievais e coloniais, no Brasil, o instituto da mão-morta esteve inserido no Direito Positivo, como legislação protetora e repressiva.

Antônio Cardoso de Gusmão, reproduzindo o conceito de mão-morta de Rui Barbosa, transcreve: "Mão-Morta é o sistema de instituições da exceção, a que a lei civil submete, especialmente quanto ao direito de propriedade, sua aquisição, seu exercício e sua transmissão, as entidades coletivas, cujo patrimônio, por interesse de ordem pública se quer limitar"⁶⁷

Recentemente, o Departamento do Patrimônio Histórico da cidade de São Paulo - DPH - assim define tombamento: "significa um conjunto de ações realizadas pelo poder público com o objetivo de preservar, através da aplicação de legislação específica, bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados".⁶⁸

Existe, uma significativa semelhança, ou melhor, quase identidade, entre as instituições de mão-morta e o tombamento como formas de limitação do direito de propriedade, ou seja no exercício dela. Efetivamente, o objeto da proteção jurídica é o mesmo: bens de comprovado valor histórico, artístico e cultural, sejam eles de propriedade de pessoas jurídicas, de direito público ou de direito privado e até mesmo de pessoas naturais.

Entretanto, uma distinção fatal existe entre bens tombados e bens de mão-morta. O bens tombados, notadamente os móveis podem ser objeto de contratos de compra e venda e, por outro lado, os bens de mão-morta imóveis estão fora do comércio, não podem ser alienados. Quando aos bens móveis, tombados, parece

⁶⁵ IHG de São João del-Rei. Boletim Informativo, n. 1, de abril de 1972, reeditado em 1974, p. 119v.

⁶⁶ GUSMÃO, Sady Cardoso de. Mão Morta, *Enciclopédia Carvalho Santos*, v. XXXIII, p. 39 - *apud* Antônio Cardoso Gusmão, *Manual de Direito Hipotecário*, p. 103, reproduzindo definição de Ruy Barbosa em parecer constante do *Jornal do Comércio*, de 18.12.1896.

⁶⁷ PRODDAM. Prefeitura de São Paulo. *Tombamento*. São Paulo, janeiro de 1999.

⁶⁸ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Brasília: Fac-similar, Senado Federal - Conselho Editorial, 2003, p. 81.

⁶⁴ *Ibid.*, nota n. 50, p. 81.

⁶⁵ RANGEL, Marília Machado. Superintendente do IESPHA, *apud* Francis Rose, *Para Salvar o Patrimônio*, Estado de Minas, ed. 27/03.2.004, p. 6/7.

que a identidade existe, posto que os bens móveis, visto que segundo os dispositivos que regulam o instituto do tombamento se uma igreja é tombada, via de consequência, todos os ornamentos lá existentes, automaticamente, ficam sujeitos ao tombamento. Enquanto isso, os bens existentes em uma igreja, segundo as leis canônicas, são inalienáveis, visto serem considerados bens de mão-morta.

São bens de mão-morta, os bens públicos do Estado, os bens eclesiásticos e aqueles fora do comércio pois a venda de ouro, prata e jóias era proibida, pois somente o Governo do Império tinha competência para tanto, ou melhor, não era admitida a concorrência dos particulares, sendo a norma vigente na época.

Ora, quem não pode comprar e não pode vender é, na verdade, a vigência e eficácia do instituto da mão-morta: "poder sem força".

Com fulcro em legislação anterior, o Código Comercial de 1850, estabelece que Corporações de Mão-Morta são impedidas de comerciar e, bem assim, a disposição legal é contida "mutatis mutandis", na Consolidação de Teixeira de Freitas, como também nos institutos modernos de limitação, total ou parcial, do direito de propriedade.

É bem verdade que as Corporações de Mão-Morta são pessoas jurídicas de direito privado e portanto sujeitos de direito, enquanto que os bens gravados pelo instituto da mão-morta são objetos de direito, como é óbvio.

Sobre a natureza das Corporações de mão-morta, diante dos termos do Dec. 1.225, de 20.08.1864, fica clara a distinção entre as pessoas jurídicas de direito público e as Corporações de mão-morta, pessoas jurídicas de direito privado no texto do art. 1.º "O governo é autorizado a conceder às Corporações de mão-morta licença para adquirirem, ou possuírem, por qualquer título, terrenos ou propriedades necessárias pra edificação de igrejas, capellas, cimiterios, hospítios, casas de educação, de asylo, e quaisquer outros estabelecimentos públicos." (sic)

Infelizmente os textos escritos por Teixeira de Freitas não foram adotados no Brasil, apesar de terem sido aproveitados pelo Direito Civil Português e o Esboço incorporado no Código Civil da Argentina.

O Instituto da Mão-Morta foi adotado na legislação brasileira em várias oportunidades, evidentemente, com outras denominações, mas guardando os princípios de origem como instrumento limitador do direito de propriedade. Registrem-se ocorrências de adoção do Instituto, até mesmo na Carta Magna e, bem assim, na legislação infra-constitucional. A rejeição da Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas pelas autoridades do Império, levou o autor ao desespero e, em consequência teve vezes do mais alto gabarito em abono ao fantástico trabalho apresentado pelo emérito baiano Augusto Teixeira de Freitas, tantas vezes esquecido.

Clovis Bevilacqua, sustenta:

"É uma página dolorosa, a mais dolorosa da história intelectual da jurisprudência brasileira, essa, em que o sábio jurista renega e despedaça todo o seu traba-

lho anterior, sacrificando-o, com heróica abnegação de um estóico, ao que ele julgava a verdade científica."⁶⁹

Comentando o acontecido, corrobora Pontes de Miranda: "O esboço de Teixeira de Freitas que nos teria dado o melhor Código Civil do século XIX, prestou-nos, não se transformando em Código Civil, o serviço de pôr-nos em dia com o que gentilmente entrevia e permitiu-nos sorrir dos imitadores do Código Civil Francês..."⁷⁰ sic. (grifamos). De fato, correta a afirmação de Pontes de Miranda, posto que ao tempo de D. Afonso V já foi dito, em se referindo às suas Ordenações: "Graças a isso pôde a nossa Pátria-nãe publicar o primeiro código moderno de toda a história, as Ordenações de D. Afonso V, que antecede de três séculos os ordenamentos dos outros países europeus".

Não fossem as oposições que se feriram contra a obra de Teixeira de Freitas, certamente, teria acontecido o que previa Pontes de Miranda: "O esboço de Teixeira de Freitas que nos teria dado o melhor Código Civil do século XIX"⁷¹. Preservada estaria a evolução histórica de nosso Direito.

De forma objetiva e contundente, nos dias atuais, o emérito Ministro Ruy Rosado de Aguiar deixou a marca de seu pesar. E ao terminar o alentado prefácio por ele escrito na recente publicação pelo Senado Federal da mencionada Consolidação de Teixeira de Freitas assim se expressa: "Sua importância atual reside no fato de que a Consolidação das Leis Cíveis, ao resgatar e ordenar a nossa herança jurídica, também desenhou a fisionomia da legislação civil que a seguiu, tanto no Código Civil de 1917 [1916], como no recente Código de 2002"⁷²

Na hipótese do Código Teixeira de Freitas tivesse entrado em vigor nos fins do séc. XIX, devidamente aprovado e vigendo, todas aquelas normas relativas aos bens de mão-morta, constariam de nosso Ordenamento Jurídico, ou como legislação civil, independente ou unificada com o Direito Comercial, na forma proposta por Teixeira de Freitas, em 1859, não teríamos visto o volume enorme de depreciações de nosso patrimônio cultural. Na verdade, Teixeira de Freitas estava muito adiante de seu tempo, estava apresentando projeto de um Código Civil para vigor no séc. XXI, pelo menos no que concerne positivamente de regras protetoras de nossas riquezas históricas, artísticas e culturais, pois, com toda certeza, ninguém se atreveria a demolir igrejas, edificações de estilo barroco da época colonial.

⁶⁹ BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil*, v. 1, p. 12, apud AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. *Prefácio Consolidação das Leis Cíveis*, FREITAS, Augusto Teixeira de. 1.ª. Brasília: Fac. Similar. Senado Federal, 2003, p. XV.

⁷⁰ MIRANDA, Pontes. *Tratado Direito Privado*, v. 1, p. XXII, apud AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. *Prefácio Consolidação das Leis Cíveis*, FREITAS, Augusto Teixeira de. 1.ª. Brasília: Fac. Similar. Senado Federal, 2003, p. XV.

⁷¹ MIRANDA, Pontes. *Tratado de D. Privado* v. 1, p. XXII apud - *Ibid*.

⁷² AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. *Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Consolidação*, p. XIII a XXIV.

Na verdade, ficamos sem qualquer texto positivado de forma protetora, durante muitos anos. Nos fins do séc. XIX e no séc. XX a situação até 1937, foi caótica.

"O alvará, de 04.08.1802, conquanto não fosse, à vista de seu próprio teor, aplicável ao domínio ultramarino do Brasil, terá influído todavia para que, desde 1742, o vice-rei, conde das Galveias, expedisse ao governador da capitania de Pernambuco o primeiro documento administrativo visando a proteção de uma edificação integrante do patrimônio histórico brasileiro (Arquivo Público da Bahia, Cartas do Governador (Geral) para Pernambuco, 1734-1738, 1/117, estante 2, vol. 18, fls. 128-130)."

Não obstante tal antecedente, depois da independência e durante o regime monárquico, a despeito do interesse manifestado pelo imperador Dom Pedro II em relação aos estudos de história pátria e aos próprios monumentos artísticos do país, a única iniciativa tomada em proveito do acervo histórico nacional foi o aviso de 13.12.1855, expedido pelo ministro do Império, Luiz Pereira do Couto Feres, com percepção muito menos esclarecida da matéria e objetivo muito mais estreito que os do alvará de 1721 (Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, Seção de manuscritos, Ms. II-31-26.5, n. 39). Instituído no país o regime republicano, os empreendimentos de remodelação urbana que não tardaram a ocorrer, em detrimento das edificações e logradouros antigos das cidades principais, suscitaram doutrinação visando a preservação do patrimônio monumental do Brasil. Mas somente depois de expirada a terceira década da vigência da Constituição de 1891 surgiram os primeiros projetos de lei federal com a finalidade pretendida.⁷³

No Brasil, em face da separação da Igreja do Estado os rigores da lei de mão-morta foram arrefecidos.

O Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, em 07.01.1890, editou o Dec. 119-A que proibia a intervenção da autoridade federal em matéria religiosa e consagra a plena liberdade de dos cultos, extingue o padroado⁷⁴ e estabelece outras providências e deixa clara a restrição em seu art. 5.º: "A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece personalidade jurídica, para adquirir bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como seus edifícios de culto."⁷⁵

⁽⁷³⁾ ANDRADE, Rodrigo de Melo Franco de. *Rodrigo e o ISPHAN*. Ministério da Cultura, Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Fundação Nacional Pró-Memória. Rio de Janeiro, 1987.

⁽⁷⁴⁾ Padroado "Em direito português antigo, dizia-se do privilégio concedido aos reis de Portugal pelos papas, a partir da Bula *cuncta mundi*, de Nicolau V, de 08.01.1454, para exercerem a jurisdição espiritual nas terras descobertas, podendo instaurar Dioceses, indicar bispos, sustentar o culto e dispor tudo o que dissesse respeito à difusão e à observação dos princípios cristãos" (*Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica*, Ed. FASE, 1991) - "Do lat. *Patronatus* -1. Direito de protetor, adquirido por quem fundou ou dotou uma igreja 2. Direito de conferir benefícios eclesiásticos..." (*Aurélio*, Nova Fronteira, 1986, p. 124

⁽⁷⁵⁾ MERCADANTE, Araminta de A. *Ibid.*, p. 203.

"Foi o que ocorreu na França, na Itália (onde o instituto só desapareceu definitivamente, no ano de 1954) e em Portugal. Neste último país, segundo informa Borges Carneiro (Direito Civil de Portugal, v. 3, p. 229)⁷⁶ o princípio era o mesmo, ou seja, a necessidade de por limites à exorbitante riqueza e ao consequente poder dos eclesiásticos.

"Dentre as corporações de mão-morta, as que desempenharam papel mais saliente foram as eclesiásticas: igrejas, abadias, mosteiros, confrarias e congregações religiosas."⁷⁷ Mão-Morta: determina ação legal referente às corporações de caráter perpétuo de fins religiosos, de benevolência ou instrução, sendo que seus bens não podiam ser alienados, ou seja, mudar de mãos.

Em trabalho publicado na Enciclopédia Carvalho Santos, Sady Cardoso Gusmão, registra: "O regime de mão-morta vem perdurando, ou se extinguindo aos poucos, apesar da revolução francesa e dos regimes liberais... sistema vigente nos sécs. XIX e XX."⁷⁸

Ademais, verifica-se que os comandos constitucionais brasileiros são muito fortes e, em algumas hipóteses, verdadeiras repetições do gravame da mão-morta.

É importante observar que toda essa protetora legislação constitucional, de limitação do direito de propriedade, não nasceu na mente dos Legisladores Constituintes por obra e graça do acaso, ou nem mesmo por intuição, quem sabe, seria por objetivação de idéias inatas? Nada disso, a nosso ver. Aquela legislação medieval da mão-morta traçou sua caminhada através dos séculos, marcando seus passos com suas pegadas nas estradas do Direito, como sendo, no Direito Francês, Italiano e no Português até nossos dias, como evidente, com suas fincas, notadamente, na Consolidação das Leis Cíveis de Augusto Teixeira de Freitas, bem como, anteriormente, nas Ordenações do Reino (Alfonssinas, Manuêlinas e Filipinas) - no Direito Civil Brasileiro e no Código de Direito Canônico. Se refletirmos com atenção verificaremos, facilmente, que os dispositivos constitucionais de proteção de bens públicos pelo instituto da afetação e aqueles bens (móveis e imóveis) de elevado valor histórico e cultural têm, esses institutos da afetação e do tombamento, suas raízes, ou seja, têm seus princípios no Direito Medieval, a mão-morta.

Saliente-se que os princípios continuaram vivos, apesar de desacreditados. De fato, "com o advento da República, separada a Igreja do Estado, abolida a lei de mão-morta, assegurado a todos os indivíduos e confissões religiosas o direito de "exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e aquisição de bens, observadas as disposições do direito comum" o (art. 72, § 3.º, da Constituição de 1891), perdeu toda significação, deixando de vigorar tal proibição. Para clérigos católicos, seculares e regulares, a proibição existe. Não, porém, por força

⁽⁷⁶⁾ MONTEIRO, Washington de Barros. *Mão Morta*, Enciclopédia.

⁽⁷⁷⁾ *Ibid.*, p. 271.

⁽⁷⁸⁾ GUSMÃO, Sady Cardoso de. *Mão Morta*, Enciclopédia Carvalho Santos, v. XXXIII, p. 39/40.

do dispositivo do Direito Comercial, mas em virtude do Código de Direito Canônico: pela infração prestarão contas à Igreja e não ao Estado."⁷⁹

Daí para frente somente surgiram projetos de lei que não lograram aprovação, somente em 1937, através do Dec.-lei 25, é que foram estabelecidas normas positivas protetoras do patrimônio histórico com a o advento do Departamento do Patrimônio Histórico.

Com a escassa ou inexistente legislação positiva de proteção, ficaram nossos monumentos históricos, bens de mão-morta, entregues aos interesses econômicos e financeiros de pessoas desinteressadas na conservação de nossa memória histórica, inclusive órgãos governamentais incentivavam a destruição.

Ressalte-se, aqui, o trabalho insano de alguns brasileiros como *Mário de Andrade*, *Rodrigo Melo Franco de Andrade* e outros.

O Instituto da mão-morta eram leis portuguesas que continuaram em vigor no Brasil independente, como ficou exaustivamente demonstrado. No direito feudal, a mão-morta (*mortua manus*: manus significando poder — *potestas*, e *mortua*, sem força).

No Direito Brasileiro, as restrições vieram, em 1937, através do Instituto do Tombamento, mantendo-se, para os bens de notável valor artístico e cultural as restrições, considerando-os *res extra commercium* (coisas fora do comércio), eis que integrados no patrimônio cultural do povo, protegidos juridicamente pelas regras instituídas em defesa do patrimônio histórico. Constituem o complexo moral de uma nação, pois sem eles deixaria de existir no contexto imaginário e espiritual de um povo, suas tradições, seus valores, honrarias, objetos de culto e devoção. Na vida de uma nação, mesmo sem as leis protetoras, seriam inalienáveis e indisponíveis, sendo beneficiário o *populus*, ficando tais bens submetidos a uma ordem jurídica natural, subtraídos de todas as formas de alterações de propriedade. As Corporações de Mão-Morta, na atualidade, fazem o papel de zeladoras desses bens incluídos no patrimônio artístico e cultural. Aliás, o Direito Punitivo, formalmente, no art. 165 do Código Penal em vigor, configura como crime o ato de "desutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico e histórico" e comina a pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa... "ao infrator."

A simples interdição física de uma igreja, sem qualquer razão justificável, é uma forma de inutilizar as obras, de arte religiosa, ali existentes, pois sem a oportunidade de vê-las tornam-se as mesmas inúteis. Um imóvel tombado, fechado à visitação pública, torna-se inútil, como já dito, como ficaria inútil, também, alienar-se uma peça artística, como a imagem de um santo, objeto de devoção popular.

⁷⁹ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio: Forense, vol. 1, 1959, p. 247/248

6. Bens de Mão-Morta no Direito Canônico

O Direito Canônico disciplina a matéria com meridiana clareza. É de bom alvitre fazer-se uma rápida referência à melhor maneira de interpretação das Leis Canônicas. Não difere, entretanto, das normas exegéticas comuns.

No Código de Direito Canônico existe grande número de disposições punitivas e impeditivas. Em face dos comandos de proibição e impedimento, esses comandos gravam, também, todos os atos que poderiam ser utilizados para iludir, como também, atinge todos aqueles atos provindos mesmo de terceiros. O objetivo a ser atingido é atender fielmente a proibição, caso contrário configura-se a fraude. Assim, entendemos que o intérprete deve estar mais voltado para a exegese estrita e restritiva.

Além disso, como existem leis civis e penais análogas, no sentido proibitivo, deve a exegese levar em conta o paralelismo entre as leis.

Com o advento da República e a separação da Igreja do Estado, foram abolidas as leis de mão-morta. Também, por isso, os clérigos católicos, seculares e regulares, não estão mais proibidos. A proibição, para eles, só existe diante do Código de Direito Canônico (Cânones 142 e 2.380)⁸⁰ (sic.) O Código Canônico de 1917, mantém o instituto da mão-morta em vários de seus dispositivos.

Na atualidade a obrigatoriedade de licença para venda dos bens de mão-morta consta do Código Canônico de 1983, com a seguinte redação: Cân. 1292 § 1.

Salva a prescrição do cân. 638 § 3, quando o valor dos bens, cuja alienação se propõe, está entre a quantidade mínima e a quantidade máxima a serem estabelecidas pela Conferência dos Bispos para sua própria região, autoridade competente, em se tratando de pessoas jurídicas não sujeitas ao Bispo Diocesano, é determinada pelos próprios estatutos; caso contrário, a autoridade competente é o Bispo Diocesano com o consentimento do conselho econômico e do colégio dos consultores, bem como dos interessados. O próprio Bispo Diocesano precisa também do consentimento deles para alienar bens da Diocese. § 2. Tratando-se, porém, de coisas cujo valor supera a soma máxima, de ex-votos dados à Igreja, ou de coisas preciosas por seu valor artístico ou histórico, para a alienação válida é necessária ainda a licença da Santa Sé.

§ 3. Se a coisa a ser alienada for divisível, ao se pedir a licença para a alienação, devem-se declarar as partes anteriormente alienadas; do contrário a licença é nula. § 4. Quem deve participar na alienação de bens com seu conselho ou consentimento não dá o conselho ou consentimento sem antes ter sido exatamente informado, tanto da situação econômica da pessoa jurídica, cujos bens se querem alienar, quanto das alienações já feitas anteriormente.

⁸⁰ COSTA, Wille Duarte. *Código Comercial Brasileiro de 1850*. 5. ed. Rio: Forense, 1987, p. 2

Como se vê, o processo de autorização para alienação é contundente, numa decorência clara do instituto da mão-morta.

O Código de Direito Canônico, promulgado pela Constituição Apostólica, de 25 de janeiro de 1983, no quinto ano de Pontificado de *JOÃO PAULO II*, em vigor a partir do dia 27.11.1983, disciplina a matéria nos Cân. 1189 e 1190, de forma rigorosa.

Entretanto, é ilegítima a autorização eclesástica para alienação de um bem tombado, pois nesta hipótese prevalece o gravame estabelecido pelas leis do Estado brasileiro.

7. As Imagens e Relíquias

IMAGENS: objetos sagrados de inquestionável valor artístico e cultural ou de culto religioso. Antes de se adentrar pelos meandros das leis canônicas, julgamos de importância a reflexão sobre a essência dos "objetos sagrados de inquestionável valor artístico e cultural".

Entendemos que o valor artístico, ou seja, a materialidade de um perfeito trabalho de entalhe em madeira nobre é apenas uma parcela de um conjunto, eis que a mensagem espiritual refletida pela imagem tem representatividade que se envolve em níveis transcendenciais, ou seja, em patamar espiritual e portanto com aspectos culturais e religiosos.

Poderíamos sugerir como exemplo a imagem do Cristo do Monte Alverne, recentemente restaurada pelos bons ofícios da direção da Venerável Ordem Terceira de São Francisco de Assis. Imagem que se destaca na parte superior do trono no altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis, de São João del-Rei e que traz em si uma belíssima história oral, lendária talvez, mas que reflete sua música mensagem milagrosa envolvida em mistério. Não se sabe quem foi autor daquela imagem, pois nos arquivos da Venerável Ordem Terceira não existe qualquer documento comprobatório de pagamento pelos serviços prestados no entalhamento da mencionada imagem. É imagem do Cristo Vivo, de olhos abertos que nos acompanham quando perto dela chegamos, demonstrando excelsa felicidade como se estivesse a sorrir, em impressionante sentido divino que ela transmite. Esta nos lança mensagem de amor, paz, de piedade. Máxime quanto se vê o Santo de Assis, portando hábito preto, em plena levitação, momento em que recebe as chagas de Jesus Cristo, revelando pela imagem de São Francisco imenso amor devotado a Cristo Nossos Senhor. O desenrolar desta cena maravilhosa tem seu início com o aparecimento de um anjo alado, era um Serafim, com três pares de asas e, aos poucos, foi se transfigurando na imagem do Cristo Crucificado, as asas do anjo ainda estavam à vista, em fase final da transfiguração, pois, como se sabe, Jesus Crucificado aparece a São Francisco, inicialmente, em forma de Serafim que depois vai sofrendo transfigurações até chegar ao Cristo, nos derradeiros momentos de seu sufrágio na cruz. Em dado momento de transe as chagas de Jesus são transpassadas para São Francisco no ápice do episódio transcendental, memorável sob todos os

títulos, conhecido fato ocorrido no Monte Alverne. Ora, isso significa que o valor desta imagem não está somente na primorosa arte de um magnífico entalhador, muito mais valor existe na mensagem espiritual que esta imagem transmite até mesmo aos materialistas, incédulos. A beleza da imagem, com maravilhoso resplendor dourado dele destacando-se os três pares de asas douradas e na cruz pregado o Cristo, ensanguentado pelo martírio sofrido, sobre a cabeça a coroa de espinhos, sobressaindo-se o olhar vivo e penetrante que parece mudar de foco quando o observador muda de posição. Tudo isso exalta-se quando se procura interpretar, subjetivamente, a mensagem espiritual a ser traduzida. Da forma material à empolgante beleza da mensagem espiritual, pode-se idealizar, mediante a descrição objetiva.

Não existe melhor maneira de traduzir o sublime momento, senão buscar em São Boaventura, Doutor Seráfico, em sua obra "De reductione artium ad theologiam"⁸¹ que teria sido escrita por volta de 1250/1251 e assim, na Introdução da obra, Frei Ilídio Sousa Ribeiro edita: "A criação inteira - escreve o Santo Franciscano numa fórmula pascalina - o mundo inteligível das idéias, os dons sobrenaturais, são como espelhos diáfanos que permitem rashear simbolicamente, emblematicamente, a divindade. E, nesse sentido, nenhum Doutor da Ordem minoritária sobrepujou o Doutor Seráfico na reprodução do ideal de S. Francisco de Assis - o qual punha todas as suas complacências em o mundo sensível transparecer intuitivamente ao seu espírito numa perspectiva nova de simbolismo sagrado que o arrebatava em adoração permanente a bondade do Criador"⁸² e mais: "É que, entre todos os Doutores católicos, ele foi certamente - atenta a união indissolúvel entre intelectualismo e misticismo - quem mais cultivou a contemplação, isto é, a visão de Deus nas criaturas, ou seja, a visão do Verbo invisível no seu verbo exterior e sensível. Eis porque a inteligência boaventurina tem não só em grande apreço aos conhecimentos naturais, mas deseja alargar sempre o seu âmbito, pois estes, longe de dissiparem o espírito, representam o combustível que alimenta o fogo sagrado do Amor contemplativo, do enlevo silencioso do divino..."⁸³

São sublimes as palavras de São Boaventura, o Dr. Seráfico, companheiro de São Francisco, ora transcritas para nossa edificação e enlevo.

"Eis como a sabedoria divina se encerra oculta e sensivelmente, e quão admirável é a contemplação dos cinco sentidos espirituais segundo a conformidade que têm com os sentidos corporais. II. Igual comparação se pode fazer com respeito à iluminação da arte mecânica, cujo fim exclusivo é a produção de objetos artificiais. Nela podemos contemplar estas três coisas: a geração e a incorporação do Verbo, amor de viver e a união de Deus e da alma. Para isso deve

⁸¹ BOAVENTURA, São. *Redução das Ciências à Teologia*. Braga: Atlântida, 1948.

⁸² RIBEIRO, Frei. Ilídio de Souza. "Introdução", fm. in BOAVENTURA, São. *Redução das Ciências à Teologia*, Trad. Ilídio de Souza Ribeiro. Braga: Atlântida, 1948, p. 10/11.

⁸³ *Ibid.*, p. 8

atender-se à produção, ao efeito e ao fruto da dita arte; ou, noutros termos, deve atender-se à arte no trabalhar, à qualidade do efeito produzido pela arte e à utilidade do fruto obtido.⁷⁸⁴

A respeito do entalhe o da imagem do Cristo de Monte Alverne, da Igreja de São Francisco de São João del-Rei, um fato inexplicado materialmente, ainda se encontra envolvido em um indecifrável mistério. De fato apareceu, não se sabendo de onde viera ele, um velho desconhecido e retratado do Mundo, um ermitão característico, portando uma sacola, a procura do Ministro da Venerável Ordem Terceira de São Francisco, justamente na ocasião em que a Venerável Ordem estava a discutir quem seria o entalhador a ser procurado, se deveria vir de Portugal ou se seria um de nossos grandes mestres artífices. Com o aparecimento do mencionado Senhor que ninguém conhecia, foi a ele confiado o trabalho de entalhar a imagem, isto já no término da construção da Igreja. O Ministro da Ordem levou o artífice desconhecido até uma pequena casinha que existia no terreno aos fundos da Igreja. O entalhador misterioso, tranquilo e refletindo total confiança, fechou a porta por dentro e passaram-se, dois ou três dias, sem que o cidadão soubesse, o que preocupou imensamente aos irmãos da Ordem. Assim, resolveram arrambar a porta e feito isto, com a concordância de todos. Qual não foi a surpresa quando viram somente a imagem do Cristo, maravilhosa, belíssima e pronta. Esta é a extraordinária e singular história da imagem por todos venerada naquela suntuosa Igreja.

"Se considerarmos a produção poderemos ver que o efeito mecânico procede do artífice por meio da semelhança existente na sua mente, pela qual o artífice concebe a sua obra antes de produzi-la, e em seguida produzi-la, como a ideou. O artífice executa a obra exterior conforme ao exemplar interior, como melhor pode; e se lhe fosse possível produzir um efeito tal que pudesse amar e conhecer o seu autor, certamente o faria; e se esse efeito conhecesse o seu autor, isto poderia dar-se por meio daquela semelhança à imitação da qual procedeu do artífice; e se esse mesmo efeito tivesse ofuscado os olhos do conhecimento... Do mesmo modo há-de entender que nenhuma criatura, procedeu do supremo Artífice senão por meio do Verbo eterno no qual tudo dispôs e pelo qual não só produziu criaturas que têm razão de *vestigio*, mas ainda razão de imagem, a fim de poderem assemelhar-se a ele pelo conhecimento e pelo amor."⁸⁵

E uma dúvida crucial surgiu entre os irmãos da Venerável Ordem Terceira, naquela época, quem teria sido o artífice? Enigma que perdura até nossos dias.

Entretanto, a história oral revela: só pode ter sido o próprio Nosso Senhor Jesus Cristo.

"Segundo o exemplarismo bonaventurino, a essência das coisas, tem a sua razão de ser na correspondente idéia arquétipo ou exemplar existente em Deus, de quem representa um vestígio ou uma imagem. Mas, enquanto o primeiro representa Deus

de um modo genérico e remoto - como causa eficiente (potência), exemplar (saberia) e final (bondade) - a imagem, só peculiar à natureza racional, representa-O de um modo próprio e proximamente, visto ser dotada de três funções superiores - memória (intelectual), inteligência e vontade - que simbolizam as três Pessoas da SS. Trindade e só ela ser capaz, por meio dessas funções, de ter Deus por objeto e motivo de seu conhecimento e amor."⁸⁶

E se entendermos que era Jesus Cristo aquele senhor desconhecido. Teria alguma razão lógica entender-se que aquele Senhor desconhecido, Jesus, teria desaparecido porque incorporado na imagem por ele entalhada?

"67 - Conta Josepho, no livro II de suas 'Antiguidades',⁸⁷ que entrando Alexandre em Jerusalem, saiu a receber fóra do Templo o summo sacerdote Jaddo, revestido nos ornamentos pontificaes e que Alexandre, vendo-o, se lançou a seus pés e o adorara; e perguntado pela causa de tão desusada reverência, tão alheia de sua grandeza e majestade, respondeu que elle não adorara aquelle homem, senão nelle a Deus, porque reconhecera que aquelle era o hábito, o ornato e a representação em que Deus lhe tinha apparecido em Dio, cidade da Macedônia, e exhortando-o a que empreendesse a conquista da Persia (que naquelle tempo mediava), lhe assegurava a victoria."⁸⁸ (sic)

É um depoimento do Imperador Alexandre, o Grande, da Macedônia, em relato do Historiador Flávio Josepho. Ademais, em muitos textos transcritos pelo Padre António Vieira, em sua História do Futuro, refere-se às profecias de Daniel, trazendo a lume trechos proféticos que impulsionavam a alma nacional da Macedônia, na pessoa do Imperador Alexandre Magno.

A questão tem o apoio de São Boaventura, no séc. XIII, quando reflete sobre a arte mecânica e sua transcendência da dualidade, ou seja, a arte mecânica e sua transfiguração, pela fé, aos limites da divindade.

"Considerando-se, pois, a iluminação da arte mecânica quanto à produção da obra, intuiremos aí o verbo gerado e encarnado, isto é, a divindade e a humanidade, e a integridade total da fé."⁸⁹ Daí a importância dos símbolos, a visão dos peregrinos da idéia em sua caminhada até o Amor de Jesus e são estes entes que o pintor, o entalhador ou artífice colocam em seu produto toda espiritualidade que existe em seu coração, o Cristo que está em si mesmo, tudo isto é levado àquela obra que ilumina a mente para a devoção, no descobrimento das causas íntimas e aparentemente ocultas das coisas. Neste enlevo sublime o homem se ilumina sobre as verdades da vida e dotados de fé hiperpotente faz com

⁸⁶ BOAVENTURA, São. *Ibid.* nota ao pé pág., p. 30.

⁸⁷ JOSEPH - *Antiguidades*. II, cap. 8.

⁸⁸ VIEIRA, Padre António. *História do Futuro*, São Paulo: Edições e Publicações Brasíl, 1937, p. 82/83.

⁸⁹ BOAVENTURA, São. *Ibid.*, p. 31.

⁸⁴ BOAVENTURA, São. *Ibid.*, p. 38/39

⁸⁵ BOAVENTURA, São. *Ibid.*, p. 30

que as coisas aconteçam. Os milagres acontecem em uma simbiose mística entre o homem e a divindade.

No Brasil e no Mundo todo, existem bellissimas imagens de Nossa Senhora Mãe de Jesus, imagens milagrosas e de profundo culto popular, cuja música é capaz de reunir milhares de pessoas em contritas orações. Imagens veneradas pelos fiéis em ingente culto de fé cristã. Muitas graças são obtidas pelo poder da fé nestas piedosas peregrinações do espírito.

Dáí pode-se concluir que o maior valor de uma imagem é a mensagem de fé, no plano espiritual, que ela é capaz de inspirar. Ora, quem compra uma peça de tal valor espiritual e quem vende está praticando um ato jurídico complexo, pois em sua manifestação exterior está incorporado o valor artístico, como sendo a identificação do autor do entalhe, a data do entalhamento e outros valores materiais que podem ser incorporados. Mas, por outro lado um segundo aspecto, ou seja, o valor espiritual, a fé por ela inspirada, a representação de um santo ou santa milagrosa e outros valores transcendentais que a comunidade acredita nela existir. A pensar desta forma jamais ato jurídico de compra e venda seria praticado e ao se refletir sobre a espiritualidade de uma imagem sagrada ninguém se atreveria a furtá-la, mesmo porque é a mesma bem de mão-morta, não pode ser comprada e nem vendida, correndo o risco de ser obrigado a devolvê-la, perdendo o preço — "*in integrum restituere*". O comprador ficaria inibido diante dos riscos de, um dia, ser obrigado a devolvê-la, evitando até aparecer ou dar seu nome, numa demonstração de culpabilidade, e mais ainda, refletindo no sentido de que o furto seria também dirigido aos corações dos fiéis devotos e a perda seria cultural e espiritual para a Nação.

Assim, não resta dúvida de que as imagens têm em si agregados outros valores metafísicos, donde a força do espiritual pode dar comandos energéticos às mentes humanas, como um dos fatores, além do valor do espírito de Deus, que motivam e desencadeiam curas milagrosas, eis que as almas são iluminadas e fortalecidas pela fé cristã.

Enfim, a fé coletiva atribui às imagens imensos valores culturais, religiosos e cívicos. As imagens constituem-se em símbolos, tanto no plano do civismo como no da religiosidade. São símbolos religiosos ou nacionais, conforme as perspectivas sociais que os mesmos iluminam. Em se comparando, muitas vezes os efeitos cívicos e religiosos das imagens se misturam. Na verdade as nações vivem de símbolos. Se se quiser destruir uma Nação basta iniciar pela eliminação de seus símbolos. A Nação cristã é pródua em símbolos de fé, daí sua grande popularidade. Os símbolos religiosos são indispensáveis à paz e ao amor entre os povos da terra.

São estas as razões, dentre outras, do porquê dos dispositivos legais de proteção positivadas no Código de Direito Canônico, de 1983, no título IV, Cap. X, encimado pela rubrica "Do culto dos Santos, Imagens sagradas e Relíquias".⁹⁸

⁹⁸ Para fomentar a santificação do povo de Deus, a Igreja recomenda à veneração especial e filial dos fiéis a Bem-aventurada sempre Virgem Maria, Mãe de Deus.

a quem Cristo constituiu Mãe de todos os homens, bem como promove o verdadeiro e autêntico culto dos outros Santos, por cujo exemplo os fiéis se edificam e pela intercessão dos quais são sustentados" (Cân. 1186).

As imagens são as estátuas sagradas representativas dos santos utilizadas no culto, como devoção religiosa. Esculturas de madeira, metal ou qualquer outra matéria sólida. Sabe-se que as imagens não devem ser objeto de adoração, aos moldes do paganismo, mas sim constituem uma lembrança do representado como forma de avivamento, muitas vezes transcendental da fé. "Só é lícito venerar, mediante culto público, aos servos de Deus que foram inscritos pela autoridade da Igreja no catálogo dos Santos ou dos Beatos" — Cân. 1187, — e mais: "Mantenha-se a praxe de propor imagens sagradas nas Igrejas, para veneração dos fiéis, entretanto, sejam expostas em número moderado e na devida ordem, a fim de que não se desperte a admiração no povo cristão, nem se dê motivo a uma devoção menos correta" — Cân. 1188. Ainda mais, as imagens são dignas de veneração "...porque a honra que se lhes tributa, é referida aos protótipos que representam", conforme assinala o comentarista do Código Canon, de 1917, José Antônio Martins Gigante.⁹⁹

A imagem não tem somente figuração artística material, sendo seu valor intrínseco, sua essência carismática da religiosidade que a cerca e, também, a luz e força espiritual que a emolduram.

"Imagens preciosas, isto é, sobressaem por antiguidade, arte ou culto, expostas à veneração dos fiéis, em igrejas e oratórios, se precisarem de reparação, nunca sejam restauradas sem a licença escrita do Ordinário; este, antes de concedê-la, consulte os peritos". (Cân. 1189)

Os cuidados com as imagens de inquestionável valor histórico, artístico e cultural estão ligadas mais aos valores transcendentais, envolvidos em intensa espiritualidade que fazem vibrar as almas e os corações dos fiéis em magníficos atos de intensa piedade e veneração.

A imagem não deve sair para uma restauração ou mesmo para uma exposição, eis que pode voltar sob forma de réplica, visto que seria impossível ser guardada vinte e quatro horas por dia e é isto, exatamente, que a igreja quer evitar. Todas elas levam o gravame da mão-morta, não podem ser vendidas trocadas, não se permitindo qualquer tipo de gravame ou alienação. As cautelas prescritas no Cân. 1189 devem ser observadas.

"Não é lícito vender relíquias sagradas", determina o Cân. 1190. Para melhor entendimento é necessário que se faça distinção entre relíquias sagradas e imagens. Relíquias são partes dos corpos dos santos ou beatos, ou partes de seus vestuários, calçados vivos, enfim de seus utensílios, enquanto que imagem faz parte do estabulário representativo.

⁹⁹ GIGANTE, José Antônio Martins. *Instituições de Direito Canônico*. Braga: Esc. Tip. Oficina São José, 1954, p. 186

"As relíquias insignes, bem como outras de grande veneração do povo, não podem de modo algum ser alienadas nem definitivamente transferidas, sem a licença da Sé Apostólica" (§ 2.º). "A prescrição do § 2.º vale também para as imagens que são objeto de grande veneração do povo em alguma Igreja" (§ 3.º) (Cân. 1190 § 1, § 2.º, § 3.º).

Essas normas merecem alguns comentários. Efectivamente, a legislação canônica não deve ter interpretação ampla a ponto de violar a Carta Magna do Estado Brasileiro, bem como às leis infraconstitucionais.

Na verdade, os Cânones ora citados instituem afecção de inalienabilidade, ou seja, são os bens de mão-morta de antanho, principalmente se as leis civis, também, tiverem disposições proibitivas.

As leis da Igreja são minuciosas, mormente a respeito das imagens, objeto do culto, quando prescreve a forma de tratamento que deve ser dado a essas peças sacras de alevantado valor artístico, histórico e místico, para não dizer de sua enorme importância para a veneração dos fiéis. Daí devem elas ser resguardadas com todos os cuidados por seus guardiões.

Aí se vêem os cuidados que devem cercar as imagens, objetos da devoção e detentoras de características singulares, segundo as leis da Igreja, de 1983, e também de acordo com nosso Ordenamento Jurídico.

8. As Igrejas

São vistos nas igrejas muitos símbolos espirituais, passando mensagens a serem desvendadas para se entender o valor de sua essência, muito além da matéria.

Muito mais que o cinzel do Mestre português Francisco de Lima Cerqueira ou de Aleijadinho, ou pincel de Manoel da Costa Athaide ou de João Nepomuceno Correa de Castro; na região de São João del-Rei: Manoel Victor de Jesus e Joaquim José da Natividade⁹¹ são apenas o que se vê com os olhos do homem matéria, mas, entretanto, o enorme valor está na idéia espiritual emitida pelo artista que, muitas vezes, chega a comover quem percebe e sente a mensagem contida.

Relativamente às igrejas o assunto é tratado, pelo Cód. Canônico, de 1983, em seus cânones 1214 a 1221.

"Sob a denominação de igreja, entende-se um edifício sagrado destinado ao culto religioso, ao qual os fiéis têm o direito de ir para praticar o culto divino, especialmente público" (Cân. 1214). "Embora os Apóstolos, nos primitivos tempos, não tivessem igrejas, todavia, é fora de dúvida que já na idade apostólica

havia lugares determinados em que os primeiros cristãos se reuniam para o exercício da sua religião."⁹²

O comentarista José G. M. Gigante informa existência da distinção entre as casas particulares dos cristãos e o lugar onde se reunia a comunidade dos fiéis para o culto e orações (1.º, Epístola aos Coríntios, XI, 22). De fato, a necessidade das igrejas remonta aos tempos primitivos do cristianismo, daí sua grande importância, tanto no passado, como agora no presente e o será no futuro. O que justifica a preocupação na construção de uma igreja. "Não se edifique nenhuma igreja sem o consentimento expresso e escrito do Bispo diocesano" (Cân. 1215 § 1.º).

No § 2.º, a seguir transcrito, mesmo o consentimento do Bispo é revestido de outras formalidades, eis que o texto legal inicia-se com peremptória negativa. "O Bispo diocesano não dá o consentimento, a não ser que, ouvido o conselho presbiteral e os reitores das igrejas vizinhas, julgue que a nova igreja possa servir para o bem das almas, e que não faltarão os meios necessários para a construção da igreja e para o culto divino."

O § 3.º do Cân. 1215, edita: "Mesmo os institutos religiosos, embora tenham recebido a permissão do Bispo diocesano para estabelecer uma nova casa numa Diocese ou cidade, devem obter sua licença antes de construir uma igreja em lugar certo e determinado".

"Na construção e restauração de igrejas, usando o conselho de peritos, observem-se os princípios e normas da liturgia e da arte sacra" (Cân. 1216).

"Concluída devidamente a construção, a nova igreja, seja quanto antes dedicada, ou pelo menos benziada, observando-se as leis da sagrada liturgia" (Cân. 1217 § 1.) No § 2.º vê-se: "As igrejas, principalmente as catedrais e paróquias, sejam dedicadas com rito solene".

Registre-se, as igrejas são bens de mão-morta por excelência. Com ou sem legislação específica a respeito da matéria são elas bens de mão-morta, porque a igreja é a Casa de Deus. Na igreja todo respeito é devido e deve ela estar a salvo de qualquer dilapidação seja física, seja moral.

"Cada igreja tenha o seu título, que não pode ser mudado, uma vez feita a dedicação da igreja (Cân. 1218). O título nada mais é que a pessoa a quem é ela dedicada, ou seja, de quem recebe o nome. Nome é pessoa torna-se seu padroeiro. Ex. Igreja de São Francisco; Igreja de São Gonçalo; Igreja de Nossa Senhora do Pilar, etc.

Ora, do texto legal, pode-se concluir que se o nome não pode mudar, com maior razão sua inalienabilidade salta aos olhos, sendo, evidentemente, bem de mão-morta. Mesmo a igreja estando edificada em propriedade particular, por exemplo, em uma fazenda o dono da propriedade rural não pode vender a igreja ou capela, sob pena de estar cometendo grave infração, contra os preceitos dos direitos eclesiais.

⁹¹ OLIVEIRA, Myriam Andrade Ribeiro de. *A Pintura de Perspectiva em Minas - Ciclo Rococó*, p. 175.

⁹² GIGANTE, José Antônio Martins. *Instituições de Direito Canônico*, v. II, 3.ª ed.: Braga, 1964, p. 14/15.

"Na igreja legitimamente dedicada ou benta, podem-se realizar todos os atos de culto, salvo os direitos paroquiais" (Cân. 1219). Cuidem todos os responsáveis que nas igrejas se conservem a limpeza e o decoro devidos à casa de Deus e se afaste tudo quanto desdiz da santidade do lugar (Cân. 1220 § 1.).

Em comentário às disposições deste Cân., sob o aspecto espiritual, verifica-se a exuberância de um clima santificante, de recolhimento e de oração, sendo certo que ao local todo respeito é devido e tudo que venha desnaturar a presença de Deus vivo no Santíssimo Sacramento é ofensa a Jesus e qualquer ato de desrespeito justifica a ação do *ORDINÁRIO* (mais alta autoridade eclesial local, como é de seu dever, no sentido de impedir os ofícios do culto e retirar o Santíssimo Sacramento daquele local por transgressão e esbulho à Casa de Deus. Poderão existir melhores argumentos para que se considere a Igreja como bem de mão-morta, sob todos os títulos, e sobretudo em face da disposição legal comentada?)

O § 2.º, do cân. 1220, estabelece: "Para a conservação dos bens sagrados e preciosos, empreguem-se os cuidados ordinários de manutenção e os oportunos meios de segurança."

Na norma legal acima já estamos em face de uma conotação material, como sendo, a segurança dos bens que guarnecem a igreja e que são alvo de culto público e da devoção popular, além de se constituírem em peças de elevado valor histórico e portanto intocáveis — bens de mão-morta.

"O ingresso na Igreja, no tempo das celebrações sagradas, seja livre e gratuito" (Cân. 1221). O presente dispositivo não impede a que os guardiões cobrem módica quantia em dinheiro para a visitação turística, e sempre deve ser utilizada em serviços de manutenção, levando-se em conta o bom senso.

"Se alguma Igreja de maneira alguma puder ser usada para o culto divino e não houver possibilidade de se restaurar, pode ser reduzida pelo Bispo diocesano a uso profano não-sórdido" (Cân. 1222 § 1.º).

A determinação do § 2.º é eficaz: "Onde outras graves causas aconselham que alguma igreja não seja mais usada para o culto divino, o Bispo diocesano, ouvido o conselho dos presbíteros, pode reduzi-la a uso profano não-sórdido, com o consentimento daqueles que sobre ela legitimamente reclamam direitos, contanto que o bem das almas não sofra com isso nenhum prejuízo".

São estas as regras do Código de Direito Canônico editado no ano de 1983 e devem ser observadas e obedecidas.

Deante as obrigações dos administradores, estabelecidas no Cân. 1284, permitimo-nos destacar algumas de suma importância.

"Todos administradores são obrigados a cumprir seu encargo com diligência de um bom pai de família". § 2.º — Deven, portanto, n. 1.º — velar para que os bens confiados a seu cuidado não venham, de algum modo, a perecer ou sofrer dano, fazendo para esse fim contratos de seguro, quando necessário"; 2.º — "cuidar que a propriedade dos bens eclesásticos seja garantida de modo civicamente válido";

3.º — "Observar as prescrições do direito canônico e do direito civil, ou impostas pelo fundador, pelo doador ou pela legítima autoridade, e principalmente cuidar que a igreja não sofra danos pela inobservância das leis civis." No n. 8.º — "preparar, no final de cada ano, a prestação de contas da administração" (Cân. 1284, § 1.º e seus incs. mais importantes)

Entendemos que existem falsas justificativas que podem ser consideradas em cada momento da história. Assim, em certas ocasiões foram tomados, os guardiões, pela febre da modernidade e se esqueceram da disciplina legal constante do Código Canônico, entendendo que aqueles objetos de arte nada valiam e os vendiam a qualquer preço. Outra corrente de pensamento interpreta como certa cautela em face de a população reprovar a tamanha riqueza das igrejas, enquanto o povo passava fome e, então, foram cobertas com tinta de cores diversas as obras de arte. Nesta última hipótese até que ocorreram benefícios, porque, hoje, com a tecnologia moderna, as tintas são removidas e as obras artísticas foram preservadas de possíveis danos. Acontece, entretanto, que essas posições, em suas conclusões, ficam na dependência da atividade reflexiva e subjéctiva de cada um. É necessária a conscientização dos fiéis, pois eles são também fiscais naturais e devem protestar quando necessário diante de atos de inutilização. Como vemos a Carta Magna de nosso País cria procedimento s eficazes para coibir abusos. Reclamar e protestar é dever dos fiéis.

"A autoridade eclesialística exerce livremente seus poderes e funções nos lugares sagrados" (O Cân. 1213). Casos existiram até de desrespeito à autoridade do Bispo, o que é reprovável.

Finalmente, o Código de Direito Canônico, de 1983, estabelece: "Os clérigos e religiosos que exercerem atividade de comércio ou negociação, contra prescrições dos cânones, sejam punidos conforme a gravidade do delito" (Cân. 1392).

Guardiões das coisas sagradas, na defesa do patrimônio cuja guarda lhes foi confiada, passaram a utilizar moderna aparelhagem eletrônica de segurança, para serem evitados possíveis dissabores, visto que, além das obrigações impostas pelas Leis Canônicas, existem dispositivos Constitucionais, Civis e Penais, no Brasil, instituindo eficaz regime de proteção aos bens culturais.

9. Conclusão

Quanto aos princípios jurídicos que informam o instituto do tombamento, parece-nos que tais princípios são os mesmos do instituto da mão-morta, ou seja, guardam entre eles as mesmas origens, mudando-se apenas de nome, salvo melhor juízo. O certo que as restrições do direito de propriedade nos bens de mão-morta são totais, enquanto que no tombamento as restrições são parciais.

Merecem apreço as autorizadas palavras de Rodrigo de Melo Franco de Andrade, como a seguir: "O patrimônio e artístico de um povo interessa a todos os indivíduos formadores desse povo e, mais ainda, à coletividade humana dado o

sentido universal da arte. O zelo pelas coisas do passado transporta os países para fora das suas própria fronteiras e merece especial atenção de todos os governos este cuidado pelas coisas que são marcos evolutivos na formação dos povos.¹⁹³

Rodrigo Melo Franco de Andrade exorta-nos, com o peso de sua autoridade: "Não precisamos ir ao exemplo clássico. Vejamos só que se faz agora, na Espanha, onde os governos Burgos e Madri tomam todas as providências para que sejam salvos dos aniquilamentos da guerra todos os objetos de arte e todos os documentos da sua história."¹⁹⁴

Graças a Deus não tivemos qualquer tipo de conflito armado, destruidor, mas a nossa guerra aqui é outra, é a guerra cultural, ou seja, a dos sensíveis contra a insensibilidade de tantos outros, a dos cultores de nossos valores históricos contra aqueles que desdenham nosso patrimônio histórico, artístico e cultural. A guerra daqueles que amam vigorosamente essas notáveis obras de arte contra aqueles que somente reconhecem o poder do dinheiro. São sentenças inexoráveis que não admitem qualquer contestação, quando Rodrigo Melo Franco de Andrade volta a doutrinar: "As coisas que requerem preservação por se acharem vinculadas a fatos memoráveis da história do Brasil, não consistem apenas nos monumentos ou obras ligados diretamente a algum episódio histórico nacional. Entendem-se também de notável valor histórico para os fins estabelecidos no Dec.-lei, 25, todos os bens, móveis ou imóveis que se possam considerar particularmente expressivos ou característicos dos aspectos e das etapas principais da formação social do Brasil e da evolução peculiar dos diversos elementos que constituíram a população brasileira"¹⁹⁵

Minas Gerais de grandes riquezas artísticas e históricas. Outras de imenso valor são as espirituais inseridas nas fanásticas obras de seus grandes entalhadores: Aleijadinho, o Mestre Francisco de Lima Cerqueira, Aniceto de Souza Lopes ou os pinceis mágicos de Manoel da Costa Athaide, João Nepomuceno Correa de Castro, Manoel Victor de Jesus e Joaquim José da Natividade, dentre outros, marcaram na pedra e na madeira suas passagens por este mundo material, como dizia Santo Agostinho, tornaram todas elas vivas: "As pedras não são grande coisa. O que importa são as pedras vivas". O símbolo da pedra permanece.

Rudolf Von Ihering, complementa: "O homem ordinário, com efeito, só deixa depois de sua morte vestígios que logo se apagam, mas a existência de um grande homem só aparece em todo o seu brilho, em todo o seu esplendor, só deixa amadurecer os seus frutos mais ricos, depois de se haver extinguido"¹⁹⁶

⁽⁹³⁾ ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. "Rodrigo e o SPHAN". *Ministério da Cultura*. Rio, 1987, p. 27.

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*, p. 27

⁽⁹⁵⁾ ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. "Rodrigo e o SPHAN". *Ministério da Cultura*. Rio, 1987, p. 28.

⁽⁹⁶⁾ IHERING, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*, 2. ed.: São Salvador, Bahia: Livraria Progresso 1956, p. 8.

E, novamente, Rodrigo Melo Franco de Andrade, adverte: "O SPHAN Dispõe de uma tarefa de interesse indiscutivelmente nacional: a defesa do patrimônio comum a todos os brasileiros. Tudo deve ser feito do princípio visto que a própria noção do interesse geral precisa de ser compreendida por todos e não apenas por uma elite. Para um fim comum o esforço deverá ser comum. Este espírito de proteção aos testemunhos da história e da arte merece acolhida entre todas as classes, merece divulgação e cabe aos órgãos de publicidade empregar ao Serviço sua colaboração, difundindo de todas maneiras o gosto pelas coisas que, só elas, conseguem impor-se eternamente à admiração."¹⁹⁷

Ainda existem muitas riquezas e muitas belezas a serem mostradas ao mundo. Tudo depende de nós. Temos, ainda, enorme acervo preservado na grande maioria das cidades que integram o caminho velho e o caminho novo da Estrada Real. É dever de todos preservar a memória coletiva desta terra, onde germinou o ideário nacional em memoráveis fatos históricos, ocorridos no passado, consolidando os sentimentos de pátria, liberdade e democracia.

Um Povo sem história e sem crenças: é um Povo sem alma

10. Bibliografia

- AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. *Prefácio Consolidação das Leis Civis*. FRETAS, Augusto Teixeira de. Brasília: Fac. sim. Senado Federal, 2003.
- ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. "Rodrigo e o SPHAN". *Ministério da Cultura*, Rio de Janeiro, 1987.
- BOAVENTURA, São. *Redução das Ciências à Teologia*. Trad. Frei Ilídio de Sousa Ribeiro, Coimbra: Atlântida, 1948.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial*. Terrestre, 1. ed. v.1, Rio: Forense, 1959.
- CAMÕES, Luiz de. *Os Lusíadas - Edição Comentada*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1980.
- CAMPOS, Carlos. *O Mundo como Realidade*, 1. ed.: Belo Horizonte: Ed. Cardal Ltda, 1961.
- CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. Trad. Dr. Frederico A Paschoal. Campinas - SP: Brokseller, 2002.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Configuração Jurídica do Tombamento*. RDA, n. 112, 1973
- _____. *Bens Públicos*. 2. ed. São Paulo: Liv. Universitária de Direito, 1975.
- COSTA, Wille Duarte. *Código Comercial Brasileiro de 1850*, 5. Forense: Rio, 1987.
- DIEGUES JUNIOR, Manuel. *Eritias e Culturas no Brasil*. Rio: Biblioteca do Exército, 1980.
- DUARTE, Armando. *Portugal e Brasil - Gentes e Fatos*. 1. ed.: São Paulo: Taika Ltda, 1977.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio: Nova Fronteira, 1986.
- ⁽⁹⁷⁾ ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. *Ibid.*, p. 28

- FRANÇA, R. Limongi. "Direito Civil (Evolução histórica)". *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 41: São Paulo, 1977.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Brasília: Fac-similar. Senado Federal, Conselho Editorial, 2003
- GASPARINI, Diógenes. *Enciclopédia Saraiva de Direito, Tombandamento II*. São Paulo: Saraiva, v. 74.
- GIGANTE, José Antônio Martins. *Instituições de Direito Canônico*. 3 ed. v. II, Braga, 1954.
- GOMES, Valdir. *Igreja Católica & Maçonaria*. 2. ed., Porto Alegre: Ed. Distribuidora, 2001.
- IHERIN, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*. 2. ed. São Salvador, Bahia: Livraria Progresso, 1956.
- _____. *Questões de Direito*. Bahia: Progresso, 1955.
- HAMMAN, A. G. *Santo Agostinho e seu Tempo*. Tradução Álvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1989.
- IHG. *Boletim Informativo* n. 1. Setor de Pesquisa e Divulgação. São João del-Rei: abril 1972.
- LOUÇÃO, Paulo Alexandre. *O Espírito dos Descobrimentos Portugueses*. 1. ed. Lisboa: Ésquilo, 1998.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957.
- MERCADANTE, Araminia de A. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 11. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MERCADANTE, Paulo. *A Coerência das Incertezas: Símbolos e Mitos na Fenomenologia Histórica Luso-Brasileira*. Lisboa: Fundação Lusitadas, 2002.
- MICHAUD, Joseph-François. *História das Cruzadas*. Trad. Pe. Vicente Pedroso.: São Paulo: Américas, 1956.
- OLIVEIRA, Myriam Andrade Ribeiro de. *A Pintura de Perspectiva em Minas - Ciclo Rococó*. Minas Gerais.
- PASERO, Carlos Alberto. *Língua Portuguesa, quinto império e sebastianismo: Pessoa leitor de Bandarra*. Belo Horizonte: Revista do Centro de Estudos Portugueses, v. 22, n.31, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reflexões sobre o novo Código Civil*. RLD, X, n. 50, São Paulo, 2004.
- VIEIRA, Padre Antônio. *História do Futuro*. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1977.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

1. DOUTRINA NACIONAL

1.8

RESPONSABILIDADE CIVIL NA PÓS-MODERNIDADE: INFLUÊNCIA DA SOLIDARIEDADE E DA COOPERAÇÃO

JOSÉ JAIRO GOMES

Resumo: Trata o presente trabalho de analisar a influência exercida pelos valores solidariedade e cooperação no âmbito do Direito Privado, nomeadamente na responsabilidade civil. É feita uma incursão na modernidade para, após, cuidar-se da atuação daqueles valores no espaço da pós-modernidade.

Palavras-chave: Direito Privado - Direito Civil - Responsabilidade Civil - Culpa - Culpa Objetiva - Responsabilidade Objetiva - Responsabilidade Coletiva ou Anônima - Aspecto Preventivo-Pedagógico da Responsabilidade Civil - Solidariedade - Cooperação - Modernidade - Pós-Modernidade.

Como pensar a responsabilidade civil nos tempos pós-modernos? Este artigo pretende discutir essa questão à luz da euticidade imanente no sistema jurídico, nomeadamente sob o prisma da solidariedade e da cooperação.

Desde logo, há que saber se a solidariedade deve ser tratada como manifestação do chamado pós-modernismo ou se se prende ao programa do modernismo tardio e, pois, às diretrizes do Estado Social.

O termo moderno é empregado para contrastar duas coisas: de um lado, o conjunto de idéias que se encontra em voga no tempo presente e, de outro, as idéias que já são consideradas passadas ou ultrapassadas. Moderno, assim, é o novo, o que está chegando, é o pensamento que está se firmando em detrimento do que antes estava estabelecido. Nesse sentido, pode-se dizer que cada período histórico conhece um modernismo que lhe é próprio, que lhe caracteriza, definindo suas feições.

O modernismo tardio - que ora se diz ultrapassado - caracterizou-se como um movimento contestatório de alguns aspectos do modelo inaugurado pelo Estado liberal-burguês. Colocando a consciência individual no centro, rechaçava o perfeccionismo - típico do modelo parnasiano - e o emprego de fórmulas pré-concebidas na produção cultural; seu lema era a liberdade, pois postulava que a razão deveria desenvolver sem peias, sem se submeter ao ajuste de fórmulas pré-concebidas, que gera um certo mecanicismo e determinismo na produção cultural.

O projeto modernista consistia no desenvolvimento irrestrito da ciência, dos meios e técnicas de produção, na expansão do conhecimento, no crescimento dos mercados, na certeza e confiança na razão individual e na verdade.