

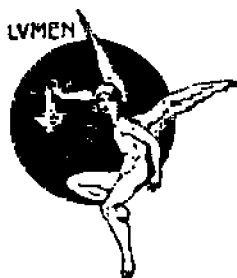
MARNOCO E SOUZA

LENTE DA FACULDADE DE DIREITO

DIREITO ECCLESIASTICO

PORTUGUÊS

Prelecções feitas ao curso do terceiro anno juridico
do anno de 1909-1910



COIMBRA

TYPOGRAPHIA FRANÇA AMADO

1910

INTRODUÇÃO

CAPITULO I

Conceito do direito ecclesiastico

- SUMMARY :
1. Phenomenos religiosos.
 2. Igrejas em geral.
 3. Igrejas e seitas
 4. Sciencia das religiões, sociologia religiosa e direito ecclesiastico.
 5. Igrejas christãs.
 6. Conceito da Igreja catholica.
 7. Direito ecclesiastico e direito canonico.
 8. Definição do direito ecclesiastico
 9. Caracteres do direito ecclesiastico segundo Friedberg.
 10. Divisões do direito ecclesiastico.
 11. Direito ecclesiastico e direito romano.
 12. Influencia do direito ecclesiastico no direito portuguez.
 13. Valor intrinseco do direito ecclesiastico.

1. Phenomenos religiosos. — O direito ecclesiastico não é mais do que uma adaptação da funcção juridica ás condições de existencia e de desenvolvimento do aggregado religioso.

E' muito difficil caracterizar os phenomenos religiosos, não só por causa da interdependencia e complexidade dos phenomenos sociaes, mas tambem porque se torna necessario encontrar um conceito que se possa applicar a todas as manifestações

religiosas, tanto das formas sociaes superiores, como das formas sociaes mais humildes da civilização.

Não o intende assim a escola anthropologica inglaterra, que julga necessario começar por definir a verdadeira religião, para depois se poder determinar o que porventura as outras possam ter de religioso. Esta preocupação confessional é inteiramente inadmissivel, visto, para apurar qual a religião que apresenta mais perfeitamente os caracteres da religiosidade, ser necessario já conhecer esses caracteres, o que leva logica e fatalmente a um circulo vicioso. E' por isso que as definições elaboradas por este methodo não fazem mais do que traduzir, por uma forma abstracta, os prejuizos theologicos daquelles que as propõem.

Em todas as religiões encontramos sempre um certo numero de crenças. Essas crenças variam muito, com as diversas religiões e com o gráo de desenvolvimento social, sendo umas vezes mais perfectas e outras mais rudes e defeituosas, mas, em todo o caso, sem crenças é que não pode haver religião. As crenças apparecem-nos nas religiões acompanhadas de certas praticas que as traduzem concretamente, e por assim dizer as põem em movimento. Os dogmas não são puros estados especulativos, simples phenomenos de ideação, mas ligam-se sempre directamente com praticas definidas: o dogma da transubstanciação com a communhão christã, o da Trindade com as festas e as orações que se dirigem a Deus triplo e uno. E, deste modo, até que se distinguem as crenças religiosas das crenças de ordem laical, como a fé no progresso e na democracia, porque estas crenças, embora

exercam uma acção admiravel sobre a conducta, não se encontram traduzidas num systema de praticas determinadas.

Em harmonia com esta orientação, Durkheim propõe a seguinte definição: *os phenomenos chamados religiosos consistem em crenças obrigatorias connexas a praticas definidas que se referem ao objecto destas crenças*. Esta definição, porem, presta-se a alguns reparos. Não se pode deixar de considerar essencial, para a caracterização dos phenomenos religiosos, o mysterio, o incognoscivel e o incomprehensivel, que se encontra no fundo de todas as religiões, ainda as mais rudimentares. E' certo que os povos primitivos não têm um conceito nitido e preciso do sobrenatural, mas nem por isso deixam de admittir a existencia de potencias mysteriosas, dominando a natureza, em todas as suas manifestações, e de que elles se consideram dependentes. Não se podem, de modo algum, explicar as praticas religiosas, sem a admissão de alguma cousa que ultrapasse a intelligencia humana, quer se tracte das crenças dos selvagens nas forças invisiveis, nas metamorphoses e nas sombras, quer se tracte das crenças dos povos civilizados na alma e em Deus.

Durkheim differencia as crenças religiosas pela sua natureza obrigatoria, mas este eminente sociologo esquece que ha crenças religiosas com caracter facultativo. Assim acontece com o protestanismo, que é a realização do principio christão, não sob a forma de instituição exterior que se imponha ao homem, mas sob a forma de inspiração subjectiva, que, actuando sobre a vida individual e social, a transforma progressivamente, sem a desnaturar.

E' por isso que as profissões de fé protestantes não são definitivas, mas susceptíveis de modificação com o tempo, nem revestem o caracter de unidade, visto não haver principios e doutrinas invariáveis.

Parece-nos, por isso, que se deve modificar a definição de Durkheim do seguinte modo: *os phenomenos religiosos consistem em crenças sobre o inconhecível conexas a praticas definidas relativas ao objecto destas crenças*. A religião é o conjuncto mais ou menos organizado e systematizado de phenomenos deste genero ¹.

2. Igrejas em geral. — As religiões tendem sempre a integrar-se em Igrejas, desde que adquirirem um certo grão de desenvolvimento. No estado primitivo, o dos povos não civilizados, cada crente communica directamente com o seu Deus, não existindo muitas vezes este Deus senão para o seu adorador, como no fetichismo. Por isso, comprehende-se bem que, nesta phase da evolução da religião, não haja uma Igreja, visto não existir uma sociedade religiosa, não se reunindo, nem mesmo duas pessoas, para prestar culto á divindade.

Este estado, porem, não dura muito tempo, não passando ordinariamente da phase felichista propriamente dicta. Dentro em breve, não somente varios individuos se reúnem para orar, mas tambem

¹ Durkheim, *De la définition des phénomènes religieux*, no *Année sociologique*, tom. II, pag. 4 e seg.; Guyau, *L'irreligion de l'avenir*, pag. 3 e seg.; Raoul Grasset, *Des religions comparées au point de vue sociologique*, pag. 60 e seg.; Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, pag. 7 e seg.

entre elles ha alguns encarregados de dirigir os outros e de os relacionar directamente com Deus. Formam-se então sociedades religiosas, com organizações mais ou menos definidas, e assim surgem as Igrejas, determinadas pelas necessidades do exercicio da funcção social da religião.

As Igrejas têm procurado sempre consolidar, systematizar e unificar as crenças, depurando-as de todas as superstições particulares, e contribuindo, deste modo, poderosamente para o desinvolvimento das sociedades humanas. Sirva de exemplo o que fez a Igreja catholica. Como diz De Greef, esta Igreja occupou-se principalmente da regulamentação das crenças, substituindo por toda a parte a ordem e a unidade á incoherencia e á divagação das idéas; este trabalho necessario realizou-o pelo martyrio e pela persuasão, enquanto foi fraca, e pelo ferro, fogo e sangue, quando foi forte.

E' muito difficil dar uma noção exacta de Igreja, em virtude das divergencias que se notam nos escriptores a respeito deste assumpto. Etymologicamente a palavra *Igreja* deriva de uma palavra grega, que significa assemblea ou reunião de pessoas. Sob tal aspecto, pode considerar-se verdadeira a definição generica de *Igreja* como a *reunião de fies*. Mas, quando se tracta de caracterizar mais nitidamente esta reunião é que se manifestam, com toda a clareza, as divergencias dos auctores.

Uns intendem que o conceito de *Igreja* se deve referir unicamente á Igreja catholica, considerando-o improprio de toda a sociedade separada do papado e do episcopado romano. Os schismas do Oriente e da Russia, as confissões protestantes da Allemanha

e da Inglaterra não se podem considerar, em harmonia com esta theoria, Igrejas.

Outros sustentam que o conceito de Igreja se deve referir ao christianismo de um modo geral. Neste sentido, tambem se devem considerar Igrejas os schismas do Oriente e da Russia e as diversas confissões protestantes.

Outros finalmente intendem que o conceito de Igreja deve ser independente da referencia a uma religião especial. E' este, sem duvida, o criterio mais acceitavel, visto a noção de Igreja não dever ser formulada de modo a abranger unicamente a Igreja que uma determinada confissão religiosa considera verdadeira, mas todas as Igrejas como manifestações e modalidades do mesmo instituto. Se se applicasse este methodo á definição dos diversos institutos juridicos, innumeraveis seriam os erros em que se cahiria. No direito publico, formular-se-hia um conceito de Estado applicavel unicamente á monarchia ou á republica, conforme a orientação dominante no escriptor que a apresentasse; no direito privado dar-se-hia uma noção de familia, só propria da familia monogamica, visto ser esta forma de organização da familia que se conforma com as idéas da nossa civilização.

Em harmonia com esta orientação, podemos definir Igreja *uma sociedade religiosa organizada, com uma constituição dogmatica, ritual e disciplinar determinada* ¹.

¹ Raoul Grasset, *Des religions comparées au point de vue sociologique*, pag. 195 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. 1, pag. 1; Eichhorn, *Le droit canon et son application à l'Église protestante*, pag. 7.

3. Igrejas e seitas. — Mas, seguindo esta orientação, surge uma grande difficuldade, a que não attendem geralmente os auctores que a adoptam, como é a distincção entre a Igreja e a seita.

Tem sido apresentados tres criterios de differenciação, que nós denominaremos respectivamente *politico, religioso e ethico*. Segundo o *criterio politico*, seguido por Sohm, consideram-se Igrejas sómente as sociedades religiosas que têm o caracter de corporação publica, reservando-se o nome de seita para todas as outras sociedades religiosas. Esta theoria é inexacta, pois faria depender a existencia das Igrejas da approvação do Estado, quando é certo que as Igrejas se têm constituido e desenvolvido frequentemente fora de toda e qualquer ingerencia do Estado. A doutrina de Sohm, por outro lado, converteria todas as Igrejas em seitas, desde o momento em que se estabelecesse o systema da separação entre a Igreja e o Estado, pois então as Igrejas passariam a ser consideradas associações particulares, sujeitas em tudo ás regras e prescripções do direito commun.

Segundo o *criterio religioso*, seguido por Emilio Friedberg, consideram-se seitas unicamente aquellas associações religiosas que se afastam em alguns pontos, de secundaria importancia, das Igrejas historicas, conformando-se com ellas emquanto ás doutrinas fundamentaes. Friedberg, porem, é o primeiro a reconhecer que tal conceito de seita não é inteiramente exacto, visto admittir que uma seita pode adquirir dignidade de Igreja, quando chega a

dominar, como potencia religiosa, a vida de um povo. Acresce que nem todas as associações religiosas que divergem substancialmente das Igrejas historicas, pelas suas doutrinas, se podem considerar Igrejas, porquanto a Igreja suppõe uma organização definida, o que nem sempre se dá naquellas associações, principalmente nas suas origens. E' o que aconteceu com o protestantismo relativamente ao catholicismo. As Igrejas têm começado por serem seitas, pois só, com a evolução, se pode desinvolver a organização propria e característica que transforma uma associação religiosa numa Igreja.

Segundo o *criterio ethico*, adoptado por Calisse, as Igrejas distinguem-se das seitas pela seriedade dos seus intuitos e pela influencia que exercem sobre os destinos dos povos. A seriedade dos intuitos é apreciada por elementos de facto, como a grande antiguidade, a forte constituição, a existência dum direito proprio, o numero dos fieis, o poder patrimonial, a extensão do territorio. E' destes elementos que resulta a auctoridade das Igrejas, pela qual ellas exercem influencia sobre os destinos dos povos, contribuindo para a formação da sua indole e das suas instituições. Este criterio attende a caracteres externos para distinguir a Igreja da seita e não á estrutura destas associações religiosas, como seria para desejar, e por isso não pode também considerar-se satisfactorio.

Para nós, a distincção entre a Igreja e a seita encontra-se na organização da associação religiosa. Emquanto uma associação religiosa tem um caracter incoherente e indeterminado, sem uma orga-

nização propria, essa associação não pôde de modo algum constituir uma Igreja. Assim como o Estado unicamente se desinvolve quando uma sociedade se organiza em harmonia com a função politica, assim a Igreja unicamente se constitue quando uma sociedade se organiza em harmonia com a função religiosa que ella pretende desempenhar. Essa organização varia com as condições do meio historico e traduz-se pela constituição dogmatica, ritual e disciplinar ¹.

4. Sciencia das religiões, sociologia religiosa e direito ecclesiastico. — Tres sciencias se occupam dos phenomenos religiosos: a *sciencia das religiões*, a *sociologia religiosa* e o *direito ecclesiastico*.

A *sciencia das religiões* estuda os dogmas, a moral e as cerimoniaes das diversas religiões, procurando determinar as causas geraes das suas transformações. Não basta, para existir esta sciencia, que se estudem os dogmas, a moral e as cerimoniaes de uma determinada religião, porque então não haveria mais do que um amontoado de factos religiosos sem interesse algum; é necessario comparar as religiões umas com as outras e procurar determinar as leis que presidem á sua evolução. A sciencia das religiões é uma sciencia muito recente, mas, apesar disso, já tem sido illustrada por numerosos trabalhos, que nos dão a conhecer, pelo menos nos

¹ Emilio Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 1; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 130 e seg.

seus traços geraes, as crenças e as praticas de muitos cultos existentes.

A *sociologia religiosa* estuda a estrutura e vida das diversas sociedades religiosas. Fazem objecto da sociologia religiosa as sociedades creadas pelo catholicismo, protestantismos, islamismo e as outras religiões. O fim que se propõe a sociologia religiosa, ao estudar estas sociedades, é determinar as leis que reglam a sua composição, acção e vitalidade. A sociologia religiosa está ainda no seu começo, havendo a respeito desta sciencia tentativas mais ou menos imperfeitas, viciadas, quasi sempre nas suas concepções fundamentaes, por prejuizos theologicos.

O *direito ecclesiastico* disciplina e coordena as relações destas sociedades, em harmonia com as suas condições de existencia e desinvolvimento. Ha, pois, uma grande ligação entre o direito ecclesiastico e a sociologia religiosa, visto esta estudar as condições de existencia e desinvolvimento das sociedades religiosas, e aquelle regular, em harmonia com estas condições, as relações de semelhantes sociedades.

De modo que o phenomeno religioso pode ser considerado: em si mesmo, nos seus elementos, e neste caso, temos a sciencia das religiões; nas sociedades particulares em que se integra, e então temos a sociologia religiosa; nas normas que coordenam e disciplinam as relações destas sociedades, e neste caso temos o direito ecclesiastico ¹.

¹ Raoul Grasserie, *Des religions comparées au point de vue sociologique*, pag. 9 e seg.; Durkheim, *L'Année sociologique*, tom II, pag 187.

5. Igrejas christãs. — A religião christã deu origem a tres Igrejas: a Igreja latina ou occidental, tambem chamada catholica, apostolica e romana; a Igreja grega ou oriental: a Igreja protestante.

O catholicismo materializa o principio christão num facto exterior e concretiza o reino de Deus numa instituição visivel. E' por isso que o conceito fundamental do catholicismo se encontra no dogma da Igreja, da sua infallibilidade, da sua continnidade tradicional, da sua unidade, da sua origem divina e dos seus poderes sobrenaturaes. Não pode haver communhão com Christo, desde o momento em que o individuo não pertença realmente á Igreja, constituindo a submissão ao poder desta a essencia do systema catholico. E-se catholico pelo facto de acceitar a auctoridade soberana da Igreja; deixa-se de o ser, quando não se reconhece semelhante auctoridade.

Deste modo, o catholicismo é a realização do principio christão sob a forma de instituição vizivel, de corpo social organizado, de poder exterior des-empenhado por um sacerdocio dotado de funcções e attribuições sobrenaturaes. Dahi a hierarchia ecclesiastica, que se foi integrando cada vez mais até ao ponto de concentrar a plenitude do poder no Papa.

A Igreja grega deve a sua origem ao schisma do Oriente, que deu lugar á independencia e autonomia dum grupo religioso importante. A denominação de Igreja grega com que é designado este grupo, não é exacta sob os pontos de vista da ethnographia, da lingua liturgica e da hierarchia, porquanto

os individuos que o compõem não são todos gregos, sendo até a maior parte eslavos, a liturgia não é celebrada unicamente em grego, mas também nos respectivos idiomas nacionaes, e a unidade hierarchica, tendo por centro o patriarcha de Constantinopla, desde ha muito que se encontra prejudicada com a formação de Igrejas autonomas e antiocephalas, que reconhecem como unico chefe Christo, embora attribuem a resolução dos negocios religiosos á auctoridade ecclesiastica local, — metropolitana, patriarcha ou Santo-Synodo.

Em todo o caso, a denominação encontra-se de tal modo consagrada, que se pode dizer que ella designa alguma cousa de preciso. O patriarcha Anthimo preferiu a expressão — *Igreja dos sete concilios ecumenicos* — que é inteiramente inadmissivel, visto ella dar a entender que a Igreja romana não reconhece aquelles sete concilios, ou que a Igreja grega tem especiaes direitos a seu respeito.

A differença de lingua, dos ritos e da disciplina, a diversidade do caracter nacional e o desprezo hellenico pelo mundo latino, predisponham os espiritos para a tendencia separatista. Esta tendencia era favorecida pela corte grega, que se intromettia em todas as questões religiosas, fazendo dos patriarchas instrumentos dos seus designios, e mostrando, ao mesmo tempo, a maior aversão pela cidade de Roma, desde que ella cahiu no poder dos barbaros. Depois de differentes tentativas, de resultados mais ou menos passageiros, a ruptura estabeleceu-se definitivamente no seculo xi (1043), ficando desde esta epocha por diante separados, sob o ponto de vista religioso, o Occidente e o Oriente.

Pondo de parte as divergencias theologicas, entre as quaes avulta a de que o Espirito Santo procede unicamente do Padre, sendo censurada a Igreja latina pela addição *Filioque*, introduzida no symbolo de Nicêa e de Constantinopla, para exprimir a crença de que o Espirito Santo procede do Padre, bem como do Filho, as differenças mais importantes entre as duas Igrejas verificam-se no campo do direito ecclesiastico, visto a Igreja grega não reconhecer o primado do Papa e a sua jurisdição sobre toda a Igreja, não impôr o celibato de um modo absoluto senão aos bispos, sendo os diaconos e sacerdotes unicamente obrigados a elle, quando se tenham ordenado no estado de solteiros, e não ter duvida de admittir a supremacia do Estado sobre a Igreja, senão mesmo o cesaro-papismo.

O apparecimento da Reforma, que não é mais do que a solução dada pelo genio germanico á crise de consciencia do seculo xvi, determinada pela relaxação da disciplina, pela tibieza da fé e pelo desprestigio da auctoridade ecclesiastica, deu origem á formação das Igrejas protestantes — a Lutherana ou Igreja Evangelica — a Calvinista ou Igreja Reformada — a Anglicana ou Episcopal. O protestantismo é a realisação do principio christão, não sob a forma de instituição exterior, mas sob a forma de inspiração subjectiva, que influe sobre a vida individual e social sem a procurar desnaturalizar ou violentar. D'ahi a doutrina da justificação unicamente pela fé, que é o conceito material do protestantismo, e a doutrina da auctoridade exclusiva da Escripura, interpretada livremente por cada individuo, que é o conceito formal desta confissão religiosa. Na justificação pela

fê, o homem e Deus encontram-se frente a frente no foro da consciencia e a sentença que o absolve é o testemunho interior do Espirito Santo. Na interpretação da Escripura, cada fiel é esclarecido pelo Espirito Santo, não podendo, por isso, a auctoridade dos livros santos violentar a consciencia.

A Igreja tem unicamente a missão pedagogica de fazer homens livres e christãos, que encontram na sua consciencia e na sua vida interior a regra suprema do pensamento e da conducta. Não é infallivel, pois as profissões de fê protestantes não são definitivas, mas susceptíveis de modificação com o tempo. Não é una, pois, não havendo principios e doutrinas invariaveis, não pode deixar de existir a multiplicidade de formulas, de ritos e de associações. Por isso, é desnecessario um centro e uma cabeça visivel, contrariamente ao que acontece no catholicismo. Admittem-se, porem, officios especiaes para dispensar os sacramentos e ensinar o Evangelho, o que leva a reconhecer, sob este aspecto, a necessidade de um sacerdocio.

Já se tem tentado fazer regressar as Igrejas christãs á unidade catholica. Ainda o fallecido Leão XIII, na sua encyclica *Praeclara* de 20 de junho de 1894, pensou na realização deste grande ideal. Esta encyclica é mais um documento que fica attestando a habilidade diplomatica e o fino tacto politico de um dos maiores pontifices que têm occupado a cadeira de S. Pedro. E' impossivel conceber uma linguagem mais conciliadora do que a que emprega Leão XIII nesta encyclica, visto lembrar aos schismaticos orientaes o que pode approximal-os do Papado, exaltando a sabedoria e a fê dos seus

doutores, e não repetir contra os protestantes as torpes calumnias muitas vezes usadas pelos catholicos, desejando até o esquecimento do passado. A encyclica correspondia a uma grande aspiração de paz e concordia, mas nada conseguiu no sentido da realização do plano grandioso dessa Igreja universal, abrangendo todas as nações christãs. Nem é facil que o problema obtenha uma solução favoravel, desde o momento em que as divergencias theologicas se complicam hoje com interesses politicos muito importantes ¹.

6. Conceito da Igreja catholica. — A Igreja catholica pode definir-se, em harmonia com a doutrina de Bellarmino, geralmente seguida, *uma sociedade de homens ligados pela profissão da mesma fê e pela communhão dos mesmos sacramentos, sob o regimen dos legitimos pastores e principalmente dum — o Romano Pontífice, vigario de Christo na terra.*

Daqui deriva que no conceito da Igreja catholica entra, como elemento essencial, a hierarchia ecclesiastica. Parece até que o conceito da Igreja catholica reveste tantas formas quantas as phases historicas da hierarchia ecclesiastica. E' por isso que, antes

¹ Duchesne, *Églises séparées*, pag. 1; Walter, *Derecho ecclesiastico universal*, tom 1, pag. 32 e seg.; Oliveira Martins, *Historia da civilização ibérica*, pag. 185; D'Avril, *Les églises autonomes ou autocéphales*, na *Revue des questions historiques*, tom. xiv, pag. 153 e seg.; P.^e Michel, *Orient et Rome*, pag. 256; Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, pag. 239; Mariano, *Il ritorno delle chiese cristiane all'unità cattolica*, pag. 13; Ferrari, *Scritti varii*, pag. 148.

do desíngvolvimento do systema papal, S. Cypriano definia a Igreja como a coimmunidade que tem o seu fundamento nos bispos como successores dos apostolos.

Tambem se applica, dentro do catholicismo, a palavra *Igreja* ás dioceses, podendo cada bispo dizer que governa uma Igreja. Este conceito corresponde á formação historica da Igreja em geral, que foi o producto da união de diversas communidades religiosas, isto é, das Igrejas particulares ou diocesanas.

A Igreja catholica, como incarnação do principio christão, apparece-nos revestida dos caracteres proprios da comunidade ideal de Christo. Dahi a doutrina das notas da Igreja, cuja elaboração foi determinada pelas condições em que esta sociedade religiosa se encontrou nos primeiros tempos.

Desde os começos do christianismo e principalmente a partir do segundo seculo graves perigos ameaçaram a vida desta religião, consistindo principalmente em heresias doutrinaes, muitas vezes acompanhadas de principios subversivos, cuja diffusão não podia deixar de ser funesta á fé. Por isso, os doutores que as combatiam notavam, em face destas tendencias desorganizadoras, a unidade da sociedade christã de que elles eram membros, bem como a sua catholicidade, caracteres estreitamente unidos entre si, visto nma Igreja dividida não poder ser universal e uma Igreja universal dever abraçar todos os discipulos de Christo.

Demais, em face dos erros propagados pela heresia, a orthodoxia exaltava o valor do seu ensino, unico conforme á antiga tradição, e por consequinte a apostolicidade da instituição christã existente. Final-

mente, como reacção contra a immoralidade e os vícios do paganismo, os doutores salientam a sanctidade da Igreja, isto é, a sua repugnancia invencivel para todas as maculas do peccado.

E assim se chegou a conceber a Igreja como *una, santa, catholica e apostolica* ¹.

7. *Direito ecclesiastico e direito canonico.* — A Igreja catholica determinou a formação do direito canonico.

As expressões *direito canonico* e *direito ecclesiastico* foram empregadas indifferentemente durante largo tempo, mas hoje faz-se distincção entre ellas. Os primeiros escriptores que tentaram differenciar taes expressões foram os encyclopedistas do direito, como Eschbach, Falek e Roussel.

Esta distincção foi depois precisada e desinvolvida pelos escriptores allemães. Segundo estes escriptores, a expressão — *direito ecclesiastico* — tem uma significação mais lata, servindo para designar todas as normas jurídicas que têm por objecto as Igrejas christãs, qualquer que seja a sua forma confessional, sem distinguir se taes normas emanam da auctoridade ecclesiastica ou da secular. Desta forma, o direito ecclesiastico comprehende tanto o direito que emana do poder ecclesiastico, como o que deriva do Estado a respeito das Igrejas christãs.

¹ Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, pag. 253; Emilio Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 29; Harnack, *Précis de l'histoire des dogmes*, pag. 293; Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. II pag., 297.

Segundo a mesma escola allemã, a expressão — *direito canonico* — tem dous sentidos, um lato e outro estricto. No sentido lato, designa o direito emanado da Igreja catholica com exclusão de qualquer outra fonte do direito. No sentido estricto, o direito canonico comprehende unicamente o direito contido na collecção definitiva dos canones, isto é, no *Corpus juris canonici*. Por isso, o proprio concilio de Trento, base do direito catholico moderno, não faz parte do direito canonico.

No dominio do direito ecclesiastico, não pode deixar de entrar a legislação do Estado, pois este, exercendo a soberania sobre um territorio determinado, regula as instituições ecclesiasticas, em tudo o que pode produzir efeitos civis. Ficaria incompleto o estudo da condição juridica da sociedade religiosa sem o exame das disposições emanadas da auctoridade civil, visto serem frequentes as relações entre a sociedade civil e a sociedade religiosa, terem grande importancia as leis promulgadas pelo Estado a respeito das instituições ecclesiasticas e não ser possivel sempre distinguir a esphera de acção dos dous poderes.

A denominação *direito canonico* deriva de uma palavra grega — *canon*, que, significando propriamente *medida, regra*, foi adoptada pelos escriptores para designar as regras de conducta e as leis. E' assim que no Digesto se define a lei *canon seu regula justii et injusti*.

Esta expressão podia, por isso, applicar-se a toda a norma ou regra do direito, mas prevaleceu o costume de com ella se designarem as regras ou normas emanadas da sociedade ecclesiastica. A Igreja pre-

feriu o vocabulo *canon* ao de *lex* para designar os seus preceitos, segundo uns escriptores, por modestia, visto o titulo de *lex* ser mais pretencioso, e, segundo outros, por antonomasia, visto as disposições de direito ecclesiastico serem para ella as principaes regras de justiça sobre a terra. No concilio de Vaticano tambem se empregou esta expressão para designar as proposições contendo as anathemas contra as heresias e os erros da fé. No concilio de Trento já tinha acontecido o mesmo, mas não sempre, visto os decretos disciplinares da reforma se denominarem ali tambem canones.

A expressão *jus canonicum* só foi introduzida no seculo xii. Antes desta epocha não se conhecia tal denominação, e por isso ou se invocavam simplesmente os canones ou se usavam as expressões *canonum statuta, forma, disciplina*, e a partir do seculo ix *canonica sanctio, lex canonica* e *canonum jura*. Foi tambem por aquelle tempo, seculo xii, que appareceu para significar a mesma idéa a expressão *jus ecclesiasticum*, visto o direito canonico dizer respeito principalmente ás pessoas e cousas ecclesiasticas e derivar da auctoridade ecclesiastica que o constitue e confirma ¹.

¹ Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*, pag. 326 e seg.; Falc, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou encyclopedie juridique*, pag. 238 e seg.; Roussel, *Encyclopedie du droit*, pag. 467; Scaduto, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, pag. 8; Ruffini, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, na *Rivista per le scienze giuridiche*, tom xiii, pag. 60; Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, pag. 6; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, tom. i, pag. 9.

S. Definição do direito ecclesiastico. — Muitas são as definições que têm sido dadas do direito ecclesiastico. Estas definições encontram-se dominadas por tres escolas — franceza, italiana e allemã — que seguem a respeito deste assumpto criterios differentes.

A escola franceza, seguida por Horoy e Tardif, reduz o direito ecclesiastico á exposição das leis ecclesiasticas. Deste modo, fica simplesmente deslocada a questão, pois ainda se torna necessario determinar o que são as leis ecclesiasticas e a materia que regulam. Embora haja a tendencia para reduzir a sciencia do direito ao estudo das leis, é certo que a lei, sob o aspecto scientifico, tem uma importancia accessoria e subordinada. Não entra em similhante definição o direito que se contem nos usos e costumes, e que tambem têm grande importancia no direito ecclesiastico.

A escola italiana, seguida por Calisse e Castellari, caracteriza o direito ecclesiastico por elle ter por objecto materias relativas á Igreja. Mas, para entender, nestas condições, o objecto do direito ecclesiastico, torna-se necessario determinar quaes são as materias respeitantes á Igreja. Ninguém ignora a difficuldade que offerece a determinação da area dos dous poderes. Ora, todas estas difficuldades e controversias se apresentariam a proposito da definição do direito ecclesiastico na doutrina que combatemos. Por isso, este systema só mui obscuramente dá a conhecer o objecto do direito ecclesiastico.

Na escola allemã, notam-se diversas tendencias. Segundo uma dellas, seguida por Schulte, Hergen-

röther e Gerlach, o direito ecclesiastico abrange a *ordem exterior da Igreja de Christo*. Esta noção nada esclarece, desde o momento em que se não conheça o sentido da vaga expressão — *ordem exterior da Igreja de Christo*. O direito ecclesiastico não é a unica disciplina que tem por objecto a ordem exterior da Igreja de Christo, pois ha muitas outras que tambem se referem a essa ordem, como a liturgia, a historia ecclesiastica, a geographia, a estatistica e a chronologia ecclesiasticas, etc. Por isso, o objecto do direito ecclesiastico não fica delimitado com esta doutrina.

Segundo outra tendencia, principalmente seguida pelos escriptores protestantes, o direito ecclesiastico comprehende as normas juridicas que têm por objecto as Igrejas christãs, qualquer que seja a sua forma confessional. Até á Reforma, dizem estes escriptores, comprehendia-se que o direito ecclesiastico tivesse por objecto uma unica Igreja, visto até ahí existir uma só Igreja, sendo todas as opiniões religiosas diversas das doutrinas da Igreja official consideradas erros, que deviam ser perseguidos e exterminados. Com a Reforma, a unidade da Igreja desapareceu pela formação de novas confissões religiosas, e por isso não se pode considerar, como objecto do direito ecclesiastico, uma só Igreja, sem contrariar a realidade.

Segundo outra tendencia, que se pode considerar o desenvolvimento natural e logico da anterior, o direito ecclesiastico deve abranger todas as Igrejas. E' assim que Zorn, um dos mais notaveis canonistas da Alemanha actual, define o direito ecclesiastico como o *conjuncto de normas que regulam as relações*

juridicas das Igrejas e das associações religiosas. Para acabar com todas as duvidas que possa haver a respeito do conteúdo do direito ecclesiastico, Zorn propõe que este se occupe das sociedades religiosas, em lugar de tractar, como até aqui, das Igrejas.

Esta doutrina é indubitavelmente verdadeira, visto não existirem instituições ecclesiasticas somente nas confissões christãs, mas tambem nas outras religiões, como no hndhismo, no islamismo, etc. Effectivamente, estas religiões tambem se encontram integradas em Igrejas, e por isso o direito ecclesiastico não pode deixar de as abranger. Mas a exposição do direito ecclesiastico, em harmonia com este criterio, constituiria um assumpto de tal modo vasto, que seria impossivel abranger-o. Por outro lado, o direito ecclesiastico é estudado hoje principalmente como elemento de educação juridica. Ora, sob este aspecto, só o direito ecclesiastico christão pode ter importancia, visto só elle ter actuado na evolução juridica dos povos europeus. E' por isso que nós restringimos o objecto do direito ecclesiastico ás Igrejas christãs.

Mas, admittindo a doutrina allemã, não podemos contentar-nos com as suas definições do direito ecclesiastico, visto ellas fallarem em *normas juridicas e relações juridicas*, deixando assim de caracterizar este ramo do direito. Dizer que um ramo do direito abrange normas juridicas e regula relações juridicas, é cabir numa perfeita tautologia. E só é possivel evitar esta viciosa orientação, recorrendo á função que o direito desempenha na vida social. Em harmonia com ella, talvez possamos definir, de um modo mais perfeito, o direito ecclesiastico *como o*

systema de normas que disciplinam e coordenam as relações sociaes das Igrejas christãs. O direito não pode existir fora da sociedade. Um direito independente deste nosso mundo, da humanidade e das suas condições de existencia, fora de toda a relação de espaço e de tempo, é inteiramente incompreensivel. Por isso, as Igrejas christãs unicamente podem ser objecto do direito quando se consideram como organizações sociaes ¹.

D. Caracteres do direito ecclesiastico segundo Friedberg. — Segundo Emilio Friedberg, são tres os caracteres especificos do direito ecclesiastico. O direito ecclesiastico é *cosmopolita*, é *idealmente christão* e é *conservador*.

O direito ecclesiastico é *cosmopolita*, visto a Igreja ser nma sociedade universal e não uma associação nacional. Nos primeiros tempos do christianismo, ventillou-se a importante questão, se elle devia ter um caracter nacional-hebraico ou um caracter universal. O pensamento de Paulo de que a nova fé devia ser pregada a todos os homens triumphou e a Igreja procurou attrahir para o seu seio todos os povos. A Igreja, porem, para submeter os povos

¹ Hergenröther, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 4; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 8; Zorn, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, pag. 1 e 4; Frantz, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, pag. 12; Horoy, *Prolegomènes d'un cours sur le droit canonique*, pag. 55; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 4; Calisse, *Dritto ecclesiastico*, pag. 1; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, tom. 1, pag. 8.

ao mesmo direito, teve de proceder com muita prudencia e lentidão, contemporizando com uns elementos nacionaes, absorvendo outros e fazendo-os refluir de novo, por meio dos canones, atravez das diversas nações. Assim conseguiu que os povos encontrassem em quasi todos os institutos ecclesiasticos elementos que lhes eram communs. Se exigia do allemão dinheiro pela absolvição dos seus peccados, este não encontrava nisso nada de estranho e de inconveniente, visto estar habituado á composição em dinheiro pelas infracções do direito. Para os povos latinos a organização da Igreja reflectia, sob muitos aspectos, a do Imperio romano. A consideração dos sentimentos nacionaes, com o decurso do tempo, tornou-se cada vez menos importante na formação do direito canonico. Dahi a opposição dos povos contra o direito ecclesiastico, á medida que o seu espirito nacional se ia affirmando.

O direito ecclesiastico é *idealmente christão*. O direito ecclesiastico assimilou as bases da antiga cultura, mas introduziu na legislação os principios da moral christã e procurou realizar entre os povos o ideal de uma vida em harmonia com os preceitos de Jesus. Assim, desempenhou a Igreja, com o seu direito, uma acção educadora relativamente ao elemento romano e ao elemento germanico, de cuja combinação resultaram as nações modernas. Os conceitos introduzidos pela Igreja na vida juridica dos povos produziram uma transformação profunda em muitos institutos. Assim, o direito ecclesiastico consagrou os principios da fraternidade universal dos homens, que suggeriu a idéa de uma certa federação dos povos e governos christãos num só

Estado, organizou mais perfeitamente a posse, a prescripção e os contractos, construiu um systema penal baseado sobre o arrependimento, que regenera o criminoso e extingue a culpa, estabeleceu uma nova forma de processo, em que a acção dos tribunaes se substituiu á do particular e a convicção do juiz ao extremo rigor da pena, etc. Os ideaes do direito ecclesiastico, porem, nem sempre foram realizados, em virtude do modo como algumas das suas instituições foram viciadas na pratica e de que são exemplos frísantes a dissolução das ordens monasticas e os abusos do clero.

O direito ecclesiastico é *conservador*. Este caracter do direito ecclesiastico constitue uma boa qualidade, visto o desenvolvimento juridico dever ser calmo, successivo e continuo e de nenhum modo dominado pelo capricho do legislador. A natureza conservadora do direito pode transformar-se num defeito, se o legislador renuncia ao aperfeiçoamento. E' o que se tem dado, em grande parte, com o direito ecclesiastico, pois, embora algumas das suas normas tenham sido reconhecidas falsas e prejudiciaes, o certo é que ellas continuam a ser mantidas com uma pertinacia inflexivel. Haja vista á doutrina do impedimento por consanguinidade até ao quarto grão na linha collateral, baseado por Innocencio III no systema de Galeno sobre os quatro humores, posto de parte ha longo tempo pela sciencia, e aos preceitos contra a usura, em completa desharmonia com os principios da sciencia economica moderna ¹.

¹ Friedberg, *Das canonische und das Kirchenrecht*, pag 15; Galante, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*, no Filangieri, tom. 22, pag. 268.

10. Divisões do direito ecclesiastico. — Os canonistas fazem diversas divisões do direito ecclesiastico. A maior parte delles referem essas divisões ao objecto, á extensão, ás fontes e ao tempo.

Emquanto ao objecto, dividem o direito ecclesiastico em *publico* e *privado*. A diversidade de criterios com que se tem procurado fundamentar esta divisão no campo da philosophia do direito, manifesta-se, com toda a evidencia, tambem no campo do direito ecclesiastico. Uns inclinam-se para o criterio do fim das relações juridicas, considerando direito ecclesiastico publico o que respeita ao interesse de cada um dos fieis. Outros adoptam o criterio do sujeito das relações juridicas, considerando direito ecclesiastico publico o que regula a constituição e governo da Igreja, e direito ecclesiastico privado o que estabelece os direitos e obrigações dos fieis. Não falta tambem quem, como Jacobson, Richter e Philipps, combata a divisão do direito ecclesiastico em publico e privado, com o fundamento de que tal divisão supõe que ha um direito ecclesiastico regulando as relações dos membros da Igreja, entre si, distincto do que a rege no seu todo, quando a Igreja, investida do poder de governar, ensinar e sanctificar, não conhece outra esphera de acção alem deste triplice poder.

Emquanto á extensão, o direito ecclesiastico divide-se em *universal* e *particular*, em *geral* e *singular*, e em *commum* e *especial*. O direito ecclesiastico *universal* é o que está em vigor em toda a Igreja. O direito ecclesiastico *particular* é o que

está em vigor unicamente em algum Estado, provincia ou diocese, derivando até dahi a divisão do direito ecclesiastico particular em *nacional*, *provincial* e *diocesano*. O direito ecclesiastico *geral* é o que respeita a todos os fieis. O direito ecclesiastico *singular* é o que respeita a uma só classe de pessoas, como clerigos, religiosos, etc. O direito ecclesiastico *commum* é o que estabelece a regra ordinaria, isto é, que é applicavel sempre que se verifiquem as condições por elle suppostas. Direito ecclesiastico *especial* é o que contem uma excepção á regra ordinaria, no sentido favoravel ou no sentido odioso. A excepção favoravel chama-se *privilegio*.

Emquanto ás fontes, alguns canonistas dividem o direito ecclesiastico em *natural* e *positivo*, segundo se funda na propria natureza racional do homem, ou se basêa na auctoridade ecclesiastica por quem é estabelecido. Mas esta divisão é vivamente criticada por Vering, segundo o qual, assim como não ha Igreja natural, visto a Igreja ser uma instituição divina, assim tambem não pode existir um direito ecclesiastico natural. A divisão mais geralmente admittida, por isso, do direito ecclesiastico, emquanto ás fontes, é em direito *escripto* e *não escripto*, sendo o primeiro constituido expressamente pelo legislador e o segundo pelos usos e costumes.

Emquanto ao tempo, o direito ecclesiastico divide-se em *antigo*, *novo* e *novissimo*. O *antigo* abrange as leis ecclesiasticas publicadas desde o principio da Igreja até ao meado do seculo xii, ou até ao Decreto de Graciano. O *novo* contem as leis formuladas depois daquelle tempo e encerradas no *Corpus Juris Canonici*. O *novissimo* comprehende as leis succes-

sivamente estabelecidas, principalmente desde o século XVI e que estão fora daquelle corpo de direito. Nem todos os escriptores, porem, admittam semelhante criterio para fazer a distincção entre estes tres ramos do direito ecclesiastico, pois uns consideram direito antigo o que precedeu o concilio de Trento, novo o que foi estabelecido por este concilio e novissimo o posterior a elle; outros querem que o direito antigo vá até ao concilio de Trento, novo do concilio de Trento até ao do Vaticano, e novissimo desde o concilio do Vaticano até nossos dias; e outros pretendem que o direito novo comece com as Decretas de Isidoro Mercador. Parece-nos, porem, mais admissivel a doutrina que apresentamos, visto o direito canonico entrar na phase do seu maior desinvolvimento com a publicação do Decreto de Graciano ¹.

II. Direito ecclesiastico e direito romano. —

O direito ecclesiastico é quasi uma derivação do direito romano, visto a maior parte das regras fundametaes daquelle direito ser uma assimilação deste. É assim que a theoria dos impedimentos que annullam o casamento, em virtude das laços de sangue, foi importada do direito civil, como é attestado até pelo proprio Papa Nicolao III. O mesmo se pode dizer da maior parte dos outros impedi-

¹ Philipps, *Du droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, tom. 1, pag. 19; Vering, *Droit canon*, tom. 1, pag. 23; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 4; Wernz, *Jus decretalium*, tom. 1, pag. 60 e seg.

mentos, da theoria dos contractos e das principaes regras do processo.

Muitas compilações canonicas foram moldadas pelas collecções do direito romano. Fizeram-se até compilações de direito romano para uso dos clérigos. Assim tinha realidade a antiga maxima de que *Ecclesia vivit sub lege romana*.

Finalmente, o direito ecclesiastico só se constitue em sciencia distincta, inspirando-se nos processos e nas vistas do direito romano. A partir do século XII, os canonistas mais notaveis e até os proprios legisladores da Igreja transportaram para o campo do direito ecclesiastico o espirito e o methodo da jurisprudencia.

Esta influencia do direito romano sobre o direito ecclesiastico explica-se, por um lado, pela vitalidade que manifestou ainda a legislação romana, quando a energia já tinha abandonado os outros elementos da vida romana, e, por outro, pela superioridade verdadeiramente admiravel daquelle legislação, reconhecida pelos proprios padres da Igreja, que não só não combateram a sua philosophia, mas chegaram a procurar confirmar com ella as verdades que ensinavam. Santo Agostinho não duvida dizer *leges romanorum divinitus per ora principum emanarunt*.

A Igreja mostrou a principio uma verdadeira affeição pelo direito romano, em cuja conservação e desinvolvimento se encontrava profundamente interessada, visto neste direito se encontrarem sancionados muitos dos seus privilegios. É por isso que os clérigos consideravam o direito romano como seu direito depois do direito canonico, os Papas invocavam, e muitas vezes não duvidavam citar tex-

tualmente, os diversos monumentos legislativos Justinianus, e os canonistas tinham grande respeito pelo direito romano.

A Igreja mudou de sentimentos relativamente ao direito romano com a codificação do direito canonico, com as novas condições sociaes em que ella se encontrou no seculo xii e com as tendencias que dahi derivaram. O direito canonico procurou emancipar-se do direito romano, de que não precisava, depois de ter assimilado os principios deste direito que lhe convinhão, sendo os outros prejudiciaes, por constituirem o fundamento das reivindicações politicas dos reis e dos imperadores.

A Igreja tentava então organizar uma nova sociedade baseada sobre os principios do direito ecclesiastico. Este plano encontrava opposição na lei romana, que, como diz Schupfer, constitua um elemento de resistencia do espirito humano contra as imposições da auctoridade, representando a Biblia da razão, que, rebaixada pela theologia, tinha encontrado um refugio no seio da jurisprudencia romana.

Este antagonismo entre o direito romano e o direito canonico ainda devia augmentar por os soberanos leigos procurarem apoiar as suas theorias politicas sobre as antigas leis de Roma, auxiliados pelos legistas, que tentavam defender, em face do *Corpus Juris*, a sua auctoridade contra as pretensões absorventes da Igreja, chegando alguns mesmo a ser irreverentes para com os canones.

O direito romano ainda irritava mais este antagonismo com as suas pretensões para constituir uma sciencia independente da theologia, contrariamente á doutrina então admittida. Foram os glosadores

que procuraram dar este caracter ao estudo do direito romano.

A Igreja reagiu, chegando até a prohibir o ensino do direito romano. É assim que Honorio III prohibe na sua bulla *Super Speculam* de 1219 o ensino do direito romano em Paris, e que Innocencio IV prohibe na sua bulla *Dolentes* de 1254 o ensino das leis seculares em toda a Europa, com excepção da Italia ¹.

1.2. Influência do direito ecclesiastico no direito português. — O direito ecclesiastico exerceu uma profunda influencia na evolução juridica, que o direito português manifesta claramente.

No *direito economico*, o direito ecclesiastico introduziu profundas modificações na posse e prescripção e nos contractos. O direito canonico accusou uma tendencia pronunciada para proteger mais eficazmente a posse e a boa fé do que o direito romano. Os romanos não exigiam nem o justo titulo nem a boa fé para a *prescriptio longissimi temporis* (trinta annos). Este favor tão amplo que a lei romana concedia á má fé repugnou á Igreja, que, no seculo xn, se elevou, em nome da consciencia e da moral, contra a lei civil e prohibiu a sua applicação. D. João III introduziu entre nós a doutrina canonica (lei de 4 de fevereiro de 1534), estabelecendo

¹ Marcel Fournier, *L'Église et le droit romain au XIII siècle*, na *Revue historique de droit français*, vol. xiv, pag. 80; Tardif, *Histoire des sources du droit français*, pag. 326; Schupfer, *Storia del diritto italiano*, tom. i, pag. 231; Vering, *Droit canon*, tom. i, pag. 31.

que a boa fé se devia exigir durante todo o tempo necessario para a prescripção. O direito canonico tornou-se hostil ao formalismo do direito romano, fazendo consistir a causa das obrigações unicamente na vontade das partes, e actuou profundamente sobre alguns contractos, como o da usura, que prohibiu. Entre nós, o contracto da usura foi regulado em harmonia com as disposições do direito canonico, como mostram as Ordenações (Ord. Aff. liv. iv, tit. 19), e as leis de D. Sebastião sobre cambios (leis de 16 de janeiro e de 30 de julho de 1570).

No *direito familiar*, a Igreja manifestou uma tendencia pronunciada para considerar o casamento objecto proprio da sua competencia, chegando a conquistar com o tempo um poder exclusivo sobre tal contracto. A Igreja usou e abusou deste poder, desinvolvendo e modificando o systema romano dos impedimentos. Os impedimentos por parentesco foram excessivamente ampliados pelo direito canonico, que chegou a prohibir o casamento entre parentes até ao setimo gráo (decimo quarto romano), fazeudo-se sentir entre nós profundamente as consequências dum systema de impedimentos exagerado até ao absurdo. D. Affonso III determinou que unicamente podessem contrahir matrimonio aquelles que tivessem a idade requerida pelas disposições canonicas, do mesmo modo que sanccionou a indissolubilidade do casamento, em harmonia com os criterios deste direito. A Igreja procurou avocar ao seu foro tudo o que dizia respeito a causas testamentarias. No tempo de Affonso III parece que já se tinha manifestado desaccordo entre o poder ecclesiastico e o poder civil sobre este assumpto.

Esta divergencia, que se accentnou no tempo de D. Diniz, deu lugar no tempo de Affonso IV a medidas energicas, tendentes a restituir as causas testamentarias à competencia do poder secular.

No *direito relativo ás crenças*, foi tambem grande a influencia do direito canonico. Basta dizer que é por o direito canonico punir a heresia e impôr aos principes a obrigação de a castigar que as nossas Ordenações dão o auxilio do braço secular, para este fim, ás justicas ecclesiasticas. (Ord. Aff. liv. v, tit. 1; Ord. Man. liv. v, tit. 2; Ord. Philip. liv. v, tit. 2). E' para notar que as Ordenações consideram a heresia o maior crime que se pode commetter. O direito ecclesiastico não tentou só realizar a convergencia das crenças, pois procurou tambem desinvolver e diffundir a instrucção. As Universidades appareceram sob a protecção dos Papas, que, por meio de bullas, regulamentaram os estudos e conferiram privilegios a professores e alumnos. E' o que aconteceu com a nossa Universidade.

O *direito judicario* tambem soffreu profundas modificações sob a influencia do direito ecclesiastico. O direito canonico contribuiu poderosamente para o estabelecimento das appellações entre nós, segundo nota José Verissimo Alvares da Silva. Os barbaros tinham feito desaparecer este instituto, por se não poder appellar de uma causa que o juizo de Deus ou o combate judicario terminavam, e por se considerar um acto de infiquidade que um vassallo protestasse contra a decisão proferida pelo seu senhor. O direito canonico não só admittiu as appellações, mas combateu o preconceito de que ellas eram offensivas da dignidade dos magistrados, estabele-

cendo que a reforma de uma sentença nunca podia offender a honra de um juiz, seuão quando houvesse flagrante iniquidade. Já se encontram entre nós o rei D. Affonso III. A distincção entre effeitos devolutivos e suspensivos da appellação, consagrada pelo nosso direito, também é devida ao direito canonico. O ensaio previo da conciliação deve-se ao direito canonico, embora venha depois a ser preconizado pelos encyclopedistas, como uma medida eminentemente justa e salutar. Já se encontram vestigios deste instituto nas Ordenações Affonsinas. (Liv. III, tit. 20, § 5.º). O direito canonico fez distincção entre sentenças definitivas e interlocutorias e introduziu o costume de nas sentenças, além do *dictum*, como entre os romanos, haver um resumo dos autos para melhor comprehensão do assumpto, systema ainda seguido pelo nosso direito.

No *direito politico*, a influencia do direito canonico accentuou-se no sentido do desinvolvimento e applicação da theoria theocratica a respeito da soberania, em virtude da qual o poder deriva de Deus para os reis por intermedio dos Papas. E' por isso que o Decreto de Graciano attribue ao Papa o direito de depôr os soberanos, de desligar os subditos do juramento de fidelidade e de conceder a corôa a outros principes orthodoxos mais doceis. Esta doutrina teve uma influencia profunda no direito português, sendo deposto D. Sancho II pelo Papa e substituido por D. Affonso III, que por sua vez também esteve ameaçado de soffrer a mesma pena. Os privilegios da classe clerical e a legislação sobre judeus e mouros também assentam sobre os principios do direito canonico.

Relativamente ao *direito penal*, a Igreja considerou o delicto como a escravidão e a morte da alma e a peua como a sua redempção. Refreou, além disso, as vindictas sanguinolentas, temperou a violencia da penalidade, e, em nome da fraternidade humana, propugnou a paz entre os homens. O espirito do direito penal canonico degenera com a corrupção das instituições ecclesiasticas e com a perseguição dos hereticos pelo ferro e fogo da inquisição. Apesar da sua degeneração, o direito ecclesiastico ajuda continuou a fornecer principios para novos progressos. E' assim que o systema penitenciari encontra as suas origens nas instituições da Igreja. O processo penal inquisitorio, que foi exagerado pelo direito secular, deve-se ao direito canonico. Entre nós esta forma de processo já se encontra em vigor no tempo de Affonso IV, tendo sido depois adoptado pelas Ordenações (Ord. Aff., liv. V, tit. 34, § 3.º).

Como *direito subsidiario*, teve também o direito canonico grande influencia na nossa legislação. O direito canonico devia ser applicado como subsidiario em todos os casos que involvessem peccado (Ord. Aff. liv. II, tit. 9; Ord. Man., liv. II, tit. 3; Ord. Philip., liv. II, tit. 64) ¹.

¹ Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation*, na *Revue historique de droit français et étranger*, tom. II, pag. 509 e seg.; Théophile Hue, *Influence du droit canonique sur la législation criminelle*, na *Revue critique de législation et jurisprudence*, tom. 9, pag. 224 e tom. 13, pag. 450 e seg.; João Pedro Ribeiro, *Memoria sobre qual seja a epocha da introdução do direito das decretaes em Portugal e o influxo que o mesmo teve na legislação portuguesa*, nas *Memorias da Academia* (tom. 6, Lisboa, 1796).

13. Valor intrinseco do direito ecclesiastico. —

Muitas são as opiniões emitidas a respeito do valor intrinseco do direito ecclesiastico. Estas opiniões podem reduzir-se a tres systemas, que denominaremos respectivamente systema apologetico, systema critico e systema eclectico.

O systema *apologetico* julga o direito ecclesiastico a expressão mais elevada, mais completa e mais verdadeira da justiça. Neste caminho, chegaram alguns auctores, como Lancellot, a considerar o direito ecclesiastico superior em perfeição ao direito romano. Outros, porem, como Sclopis, Deville e Espinay, não vão tão longe, pois admitem a perfeição do direito ecclesiastico, mas não a sua superioridade relativamente ao direito romano.

Estes escriptores fundam-se em que o direito ecclesiastico desinvolveu os principios do direito natural, tornando-se a encarnação permanente da verdade religiosa e moral, introduziu na civilização moderna tudo o que ella tem de bom, e foi o precursor de todas as grandes reformas juridicas.

Semelhante systema, porem, é inexacto, porquanto encara a legislação canonica unicamente sob o aspecto das suas boas qualidades, quando é certo que ella tem tambem os seus defeitos. Não é verdade que o direito ecclesiastico desinvolvesse o direito natural, porquanto até o enfraqueceu, sustentando que, para haver um direito puramente natural, se tornava necessario que elle não contivesse nada de contrario ao direito revelado, visto a razão humana se dever inclinar perante a razão divina.

A doutrina do direito ecclesiastico é a seguinte: em primeiro logar e acima de tudo a revelação; na sua falta a razão; depois da razão as leis positivas.

E' um exagero affirmar que o direito ecclesiastico introduziu na civilização moderna tudo quanto ella tem de bom, porquanto isso é esquecer completamente todos os outros factores da civilização. O direito ecclesiastico tambem introduziu na evolução juridica e social muitos conceitos de perniciosos efeitos para a civilização.

O systema *critico* tem sido apresentado de diverso modo pelos escriptores. Padeletti distingue no direito ecclesiastico o que é devido ao espirito christão do que é devido á auctoridade papal. Se ha alguma cousa de bom no direito ecclesiastico, isso proveio, não da Igreja, mas da influencia do espirito christão, que penetrava atravez da hierarchia. O que a Igreja produziu de novo e original foi obscurecido pelas pesadas sombras projectadas pelo espirito fanatico, exclusivo e absoluto que Roma representava e defendia. A parte predominante e original do direito canonico é falsa, exagerada e grosseira. A distincção feita por Padeletti entre o que é devido ao espirito religioso e o que é devido á auctoridade papal, com o fim de attribuir a um todo o bem e a outro todo o mal, carece de fundamento, visto o bem e o mal se terem verificado por meio do mesmo órgão, que é o Papa.

Tissot vae mais longe, sustentando, sem distincção, que o direito ecclesiastico é, com a historia de que elle faz parte, o grande monumento que demonstra as preteusões e usurpações da Igreja catholica a respeito do direito dos individuos, dos povos e dos

principes. Mostra o grande perigo que corre um povo, um príncipe e um individuo, permitindo ao sacerdote o constituir-se em regulador supremo do direito tanto publico como particular. Tissot percorre depois todas as materias de que tracta o direito canonico e procura demonstrar que a doutrina deste direito é sempre inadmissivel.

Este systema é erroneo, porquanto não se pode negar, sem contrariar a verdade, que o direito ecclesiastico apresentou conceitos novos e sublimes, exercendo por isso uma influencia benefica na evolução juridica. O direito ecclesiastico inspira-se num elevado conceito ethico. Tracta de realisar o reino de Deus sobre a terra e de sanctificar a alma. Este é o fim ultimo da religião christã, e este é o principio que domina as leis da Igreja. Nisto se encontra o seu merecimento, chegando por isso até a ser superior, em muitos pontos, ás proprias leis romanas.

Segundo o systema *eclectico*, o direito ecclesiastico tem principios bons e máos, sendo assim exagerados os systemas anteriores. A verdade, por isso, encontra-se uuma doutrina intermedia entre aquellas opiniões extremas. E' a these de Schupfer. O direito canonico tem conceitos elevados, mas o principio que o inspira e lhe dá valor constitue a sua fraqueza, pois faz com que o direito, que é desenvolvimento organico de relações positivas e variaveis, dum modo indefinido, assuma um caracter rigido, absoluto, immobil e immutavel.

Nem podia acontecer doutro modo, visto o sacerdocio ter concebido o ideal christão como alguma cousa de fixo. Assim, o caracter immutavel da Igreja acabou por ser applicado á vida juridica, e o

direito, longe de se equilibrar e adaptar ás necessidades da vida real, foi condemnado a permanecer inflexivel e até mesmo em contradicção com ella. Sob este aspecto, diz Schupfer, o direito canonico tornou-se fundamentalmente diverso do direito romano, porquanto este, na sua epocha mais bella, desinvolven-se independentemente de qualquer creuça religiosa, acompanhando a expansão das forças sociaes, adaptando-se ás exigencias da vida e modificando-se com ellas. Pelo contrario, o direito canonico experimenta a influencia do dogmatismo religioso e permanece immobil.

Assim, o direito canonico estabelece a supremacia do poder ecclesiastico relativamente ao poder secular nos negocios religiosos e civis. Esta intervenção dos Papas na ordem civil podia até certo ponto justificar-se pela má conduncta dos principes. O papado não soube conter-se. Aquella supremacia podia manifestar-se por uma moderada e paternal reprehensão, mas degenerou em ambição de dominio. A dictadura papal, porem, só podia subsistir enquanto os reis e os povos não adquirissem a consciencia clara dos seus direitos. Quando os povos despertaram, a Igreja, persistiu, como victima do seu dogmatismo, em conservar uma doutrina abalada por todos os lados.

O mesmo aconteceu com a jurisdição da Igreja, que, nascida numa epocha em que o poder central se encontrava adormecido, não podia continuar depois da reconstituição historica dos Estados, visto estes não poderem admittir que no seu seio haja outro corpo ou orgão que se julgue e se considere orgão do direito. A Igreja procurou, não obstante

isso, pugnar pelo exercicio desta funcção provisoria e que deveria cessar quando desapareceram as razões que determinaram o seu desinvolvimento. A Igreja não podia mudar, visto o seu direito ser immutavel.

O ideal do direito canonico não tem sido sempre o mais harmonico com as exigencias da vida civil. É o que acontece com as leis contra a heresia. A Igreja procurou realizar a salvação das almas, extirpando todos os elementos que a podessem impedir, empregando para isso até o ferro e o fogo. Mas a lei que procura a salvação da alma, a todo o custo, torua-se despotica e viola a mais elemental liberdade do pensamento e da consciencia. A Igreja fez do casamento um sacramento e rejeitou a idéa de que o vinculo matrimonial se podesse dissolver; mas similhante principio não attende aos defeitos e imperfeições da vida humana e ás condições da realidade.

A prohibição da usura podia admittir-se numa epocha em que se realisavam empréstimos de dinheiro unicamente por causa de necessidades urgentes da vida, a que a caridade não devia deixar de prestar auxilio. Augmentada a producção, o empréstimo realisou-se para a maior extensão da empresa e expansão do trabalho, não havendo razão para não admittir juros. Não obstante isso, o espirito theologico recusou-se a attender ás condições fundamentaes da uossa vida industrial ¹.

¹ Tessot, *Introduction à l'étude du droit*, pag. 76; Deville, *Le droit canon et le droit naturel*, pag. 109 e seg.; Sclopis, *Histoire de la législation italienne*, tom. II, pag. 111; Schupfer, *Storia del diritto italiano*, tom. I, pag. 256.

CAPITULO II

Conceito do direito ecclesiastico português

- SUMMARY :
- 14. O catholicismo e as Igrejas nacionaes.
 - 15. Formação da Igreja portugúesa.
 - 16. Igreja insitana e Igreja portugúesa
 - 17. Igreja gallicana e as suas doutrinas.
 - 18. Liberdades da Igreja portugúesa.
 - 19. Noção do direito ecclesiastico portugúes.
 - 20. Justificação do direito ecclesiastico portugúes.
 - 21. Direito ecclesiastico portugúes e direito ecclesiastico civil.
 - 22. Caracteres do direito ecclesiastico portugúes.
 - 23. Desinvolvimento historico do direito ecclesiastico portugúes.

14. O catholicismo e as Igrejas nacionaes. — Dentro do catholicismo, ha diferentes Igrejas nacionaes correspondentes aos diversos Estados que elle abrange.

Não se veja na existencia de Igrejas nacionaes dentro do catholicismo uma applicação do principio em vigor no tempo da Reforma — *cujus regio, illius et religio* — e que levaria a desmembrar o catholicismo em Igrejas autouomas, inleiramente absorvidas

pelo Estado, a quem afinal ficaria pertencendo a jurisdição espiritual.

As Igrejas nacionaes não podem deixar de estar subordinadas á Santa Sé, pois de contrario perderiam o seu character catholico. Os Estados unicamente podem prohibir que os actos emanados da Santa Sé relativos ás Igrejas nacionaes possam ter efficacia sem receber a sancção do poder civil. Por isso o poder do Estado não permite de modo algum chegar até á conclusão da independencia das Igrejas nacionaes relativamente á Santa Sé, visto elle não ser tão amplo como sustentava o direito ecclesiastico protestante.

Devemos tambem repudiar a doutrina dos ultramontanos, que intendem que, dentro do catholicismo, não pode haver Igrejas nacionaes, verdadeiramente dignas deste nome. A Igreja catholica como tal, dizem elles, não reconhece limites. As suas diversas partes podem estar exteriormente delimitadas por fronteiras geographicas ou politicas, mas não se encontram menos unidas com o seu chefe commum num só corpo, apesar das differenças de raça, lingua e nacionalidade.

As pretendidas Igrejas nacionaes não são na realidade mais do que territorios da Igreja universal opprimidos pelo Estado e separados da sua communhão com o chefe supremo do catholicismo. •Pretendia-se com ellas extirpar o papismo na sua raiz, ou segundo o euphemismo da linguagem, garantir os catholicos contra os abusos da curia romana. Com este fim, estabeleceu-se uma especie de cordão sanitario em torno das diversas regiões para as preservar dos miasmas provenientes de Roma, deuo-

minando as regiões assim circumscriptas e isoladas *Igrejas nacionaes*.

As Igrejas nacionaes catholicas supõem a sua subordinação á Santa Sé, e por isso não tem razão de ser a doutrina ultramontana. E, se no direito ecclesiastico nacional entram effectivamente normas juridicas tendentes a garantir o Estado contra os abusos do poder ecclesiastico, tambem de tal direito fazem parte normas destinadas a assegurar á Igreja a realização da sua missão.

Quanto a nós, as Igrejas nacionaes comprehendem-se perfeitamente como adaptações do catholicismo ás condições de existencia e desinvolvimento dos diversos povos. Assim como o christianismo, na sua adaptação aos ambientes historicos, deu origem a diversas Igrejas, como são as Igrejas latina, grega e protestante, assim tambem o catholicismo na sua adaptação ás condições sociaes das diversas nações não podia deixar de produzir varias Igrejas particulares, embora dependentes dum centro commum. Por consequente, as Igrejas nacionaes têm um fundamento historico derivado das condições especiaes em que se tem desinvolvido o catholicismo nos diversos paises. A submissão á Santa Sé não é escravidão, e por isso as Igrejas nacionaes têm o direito de couservar as suas prerogativas, determinadas pelas condições da sua vida historica ¹.

¹ Goshler, *Dictionnaire encyclopédique de la théologie catholique*, vol. vii, pag. 286 e seg.; Rarzelotti, *I caratteri storici del christianismo italiano*, na *Nuova Analogia*, vol. xxxiii, pag. 658; Ferraris, *Scripta varia*, pag. 163.

15. Formação da Igreja portuguesa. — Não falta quem faça remontar a Igreja portuguesa ao tempo dos apóstolos.

D. Thomaz da Incarnação e Sousa Amado, entre outros, intendem mesmo que esta Igreja teve origem na evangelização da Hespanha por S. Thiago e S. Paulo. O assumpto foi ultimamente estudado por Duchasne, em harmonia com os mais recentes dados da critica historica.

Ninguem hoje sensatamente pode, segndo este auctor, admittir que S. Thiago viesse á Hespanha. Tracta-se de uma tradição que não vae alem do seculo x e que nunca foi admittida em Hespanha sem contestação. Basta notar que no seculo xiii o arcebispo de Toledo, Rodrigo de Ximenes, prelado muito notavel, não tinha duvida de dizer que ella constituia um simples conto de mulheres velhas.

Emquanto a S. Paulo, sabe-se nnicamente do seu proposito de vir pregar o evangelho á Hespanha, consignado na Epistola aos Romanos (cap. 15, v. 24 e 28). Mas nada se pode affirmar sobre se effectivamente esta viagem se chegou a realizar.

Desprendendo-nos destas bypotheses, pouco plausiveis, visto a historia ecclesiastica da Hespanha se encontrar muito viciada com falsificações, determinadas pelo orgulho nacional dos escriptores, certo é que no fim do segundo seculo já o christianismo se encontrava florescente na Peninsula, como claramente deriva dos testemunhos de Tertulliano e S. Ireneu, que appellavam para o ensino das Igrejas desta região nas controversias dogmaticas. No

meado do seculo iii, S. Cypriano menciona expressamente a Igreja de Merida, então na Lusitana. E todos os documentos do quarto seculo fazem referencia a Igrejas e bispos da Lusitânia, avultando o celebre concilio de Elvira, onde assignaram os bispos de Elvira, Ossonoba (Faro), Evora e Salacia.

Mas não é nestas primeiras formas do christianismo na Peninsula que nós deveremos filiar a origem da Igreja portuguesa. A Igreja portuguesa não podia evidentemente existir antes da constituição de Portugal, visto ella ser limitada no tempo e no espaço pela vida desta nacionalidade. A disciplina de uma Igreja nacional só pode começar quando exista a nação a que pertence, e por isso só desde este momento é que se pode comprehender a existencia de uma Igreja nacional.

Apesar, porém, da separação de Portugal, a Igreja portuguesa não se tornou inteiramente independente logo da de Castella. Effectivamente, por um lado, a metropole de Braga, alem dos bispos suffraganeos no reino, ainda contava muitos outros na Galliza e e reino de Leão, e, por outro, a provincia do arcebispo de Compostella, para onde tinha passado nos principios do seculo xii a jurisdição metropolitana da antiga Merida, occupada pelos mouros, comprehendia os dous bispados de Lisboa e Evora junctamente com os de Lamego e Gnarada. Alem disso, havia terras portuguezas que pertenciam a dioceses hespanholas, como acontecia com a parte áquem Minho pertencente á diocese de Tuy, e com a parte alem Guadiana que pertencia ao bispado de Badajoz.

Esta confusão, incompativel com a constituição politica, originava frequentes disputas sobre os

limites das dioceses e sobre a jurisdição ecclesiastica. Este estado de cousas veio a modificar-se no tempo de D. João I, não só por causa da guerra com Castella, mas também por causa do grande scisma que então dividia o catholicismo, seguindo os hespanhoes a causa de Clemente VII e os portugueses a de Urbano VI, não tendo duvida mesmo de se alcunharem reciprocamente de scismaticos e hereticos.

Foi então que D. João I conseguiu que Bonifacio IX, successor de Urbano, elevasse em 1394 a metropole a Igreja de Lisboa, tendo por suffraganeos os bispos de Lamego, Guarda e Evora, que até ahí o eram de Compostella, e o de Silves, que igualmente o havia sido de Sevilha, depois de conquistada aos mouros por D. Affonso III. Quanto ás terras portuguezas pertencentes ás dioceses hespanholas, como a parte daquem Minho, pertencente á diocese de Tny e as terras dalem Guadiana, que eram do bispado de Badajoz, passaram a ser governadas por vigarios portuguezes, e depois pelos bispos de Ceuta, diocese creada em 1421, até que foram posteriormente incorporadas aquellas no arcebispado de Braga e estas no de Elvas.

Não se conclua, porem, daqui que a Igreja portugêsa unicamente começou a existir no seculo xiv, pois não repugna acceitar a existencia de uma Igreja sujeita ao poder superior da hierarchia ecclesiastica situado fora dos limites de uma nação. Basta notar que todas as Igrejas nacionaes estão sujeitas á Igreja romana. Acresce que, deste modo, também não poderíamos admitir a existencia da Igreja hespanhola durante o tempo em que a Igreja bracharense

extendia a area da sua jurisdição metropolitana alem dos confins de Portugal, pela Galliza e Leão ¹.

16. Igreja lusitana e Igreja portugêsa. — Um grande numero de escriptores, dominados pela idéa de que nós descendemos dos primitivos lusitanos e acceitando a doutrina de que a Igreja portugêsa existe desde o tempo da propagação da evangelho na Peninsula, denominam-na, geralmente, *Igreja lusitana*. Deste modo, como nota o Dr. Alves de Sá, tal Igreja viven sob a dominação romana, assistiu ás invasões germanicas, pôde respirar debaixo do jugo sarraceno e ao lado da religião do Islam, orgulhou-se em tempos passados de contemplar sen grande corpo cobrindo a peninsula inteira, jactou-se de fazer parte da Igreja hespanhola e lutar com os Papas nos seculos vii, viii e ix, foi unida a Igreja leonêsa, e por fim, attiva, sentiu-se desprender dessa outra, expulsar a grande religião de Mahomet, e, ao cabo de tantos trabalhos e victorias, pôde repousar a cabeça sobre o escudo do conquistador de Silves e sob o sceptro dos filhos do conde Henrique de Borgonha.

Ha, porem, neste modo de vêr uma grande desorientação. A Igreja portugêsa está intimamente compenetrada com a nossa nacionalidade, e por isso não pode, de modo algum, comprehender-se antes da

¹ D. Thomaz da Incarnação, *Historia ecclesias lusitaniae*, tom. 1, pag. 77; Souza Amado, *Historia da Igreja catholica em Portugal, no Brazil e nas posses ultramarinas*, tom. 1, pag. 1 e seg.; Duchesne, *Les origines chrétiennes*, pag. 439 e seg.; Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, pag. 90 e seg. e 154 e seg.

fundação da monarchia. Nem se diga que a Igreja portugêsa deve existir desde que foi implantado no solo da peninsula o christianismo, visto a Igreja ser cosmopolita e eterna, e o christianismo e o episcopado dos antigos lusitanos não serem diversos do christianismo e do episcopado dos recentes portugêses ou dos ultimos leonêses. É contradictorio partir da ecumenicidade da Igreja para filiar a Igreja portugêsa na propagação do evangelho na Peninsula, e depois assignar-lhe limites definidos pelas fronteiras de uma nacionalidade, que só mais tarde se constituiu.

E a denominação de Igreja *lusitana* ainda se deve rejeitar por estar hoje plenamente demonstrado, depois dos admiraveis trabalhos de Alexandre Herculano, que não ha identidade entre a antiga Lusitania e Portugal, nem sob o ponto de vista do territorio, nem sob o ponto de vista da raça, nem sob o ponto de vista da lingua, sendo effectivamente estes os tres elementos por meio dos quaes se aprecia a communitade nacional de diversas gerações successivas. A historia ecclesiastica portugêsa nada tem lucrado com estas divagações historicas, pois ellas têm impedido que os eruditos cheguem a elaborar um quadro completo da historia da Igreja portugêsa, visto se perderem inteiramente no estudo dos tempos que precederam a constituição da nossa nacionalidade. A *Historia da Igreja portuguesa* de João Pedro Ribeiro não passa do seculo ix, apesar de tanto haver a esperar do trabalho do sabio academico! A de D. Thomaz da Encarnação não vae além do seculo xvi. A de Sousa Amado tambem não é completa ¹.

¹ Alves de Sá, *Dos direitos da Igreja e do Estado a respeito da erecção, suppressão, união, divisão e circumscripção das dio-*

17. A Igreja Gallicana e as suas doutrinas. — A Igreja nacional mais notavel é sem duvida a gallicana, em virtude das liberdades que ella proclamou e que foram mais ou menos admittidas pelas outras Igrejas nacionaes.

A Igreja gallicana procurou resistir á centralização papal, com o fundamento de que tinha conservado a disciplina dos tempos primitivos, devendo até considerar-se a verdadeira Igreja catholica, em harmonia com a qual se deviam organizar todas as outras. Desta concepção, tendente a desviar a oppressão papal, que se tinha feito sentir profundamente noutras Igrejas nacionaes, derivou em 1594 a obra de Pedro Pithou intitulada *Liberdades da Igreja Gallicana*, em que se encontra esboçado um quadro de todas as liberdades gallicanas, baseadas sobre as duas maximas seguintes: em tudo o que é da ordem temporal, os papas não têm nenhuma jurisdicção, nem geral nem especial, nos países e possessões submettidos á auctoridade do rei christianissimo; embora o papa seja reconhecido como soberano nas consas espirituaes, a sua auctoridade não é absoluta e illimitada na Igreja de França, mas temperada e limitada pelos canones e regras dos antigos concilios da Igreja, recebidos no reino.

Em 1639 Dupuy completou a obra de Pithon com a publicação de uma collecção de documentos historicos, tendo por fim demonstrar a authenticidade

ceses e metropoles, pag. 123 e seg.; Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, tom. i, pag. 13 e seg.

e legitimidade das liberdades reivindicadas. Estas liberdades vieram a ser mais claramente definidas e determinadas com a *Declaração do clero francês* de 1682, se bem que as quatro proposições contidas nesta declaração sejam quasi litteralmente extrahidas da obra de Pithon.

Os reis de França estavam no costume de receber os rendimentos de certos arcebispados e bispados, durante a sua vacatura, e de conferir, durante este mesmo tempo, os beneficios dependentes da collação episcopal, costume que tinha sido sancionado pelo concilio de Lyão de 1274, relativamente ás Igrejas que estavam sujeitas a este encargo.

Luiz XIV quiz estender este direito a todas as sés do reino, o que motivou uma grande opposição por parte de Innocencio XI, que, em lugar de negociar, se constituiu em juiz supremo da questão, dirigindo ao rei breves ameaçadoras. Esta conducta de Innocencio XI obrigou o rei a adoptar medidas convenientes para fazer respeitar a dignidade da corôa e a tranquillidade dos seus Estados. Foi convocada pelo rei uma assemblêa de bispos, á qual propôs fixar, por uma declaração solemne, os verdadeiros limites do poder papal.

Esta assemblêa, que teve lugar em 1682, constitue o facto mais notavel da historia da Igreja gallicana. É a esta assemblêa que se deve a declaração do clero francês, redigida pelo grande Bossuet e que, apesar de todas as criticas dos ultramontanos, é bem digna de ser registada. Esta declaração consta de quatro artigos, que foram mandados observar cuidadosamente, apesar de não terem recebido a approvação de Innocencio XI.

Quando foi publicada esta declaração tinham terminado ha pouco as guerras religiosas, com a paz de Westphalia de 1648, mas as ondas da agitação religiosa não tinham ainda serenado, como acontece sempre no fim de uma tempestade. A *Declaração* procura evidentemente encontrar um termo de conciliação e dar a paz á christandade attribulada. Por isso propõe-se defender, ao mesmo tempo, a liberdade da Igreja gallicana e o primado de Pedro e da Sé Apostolica, principalmente contra os ataques dos protestantes, que se esforçavam por demonstrar quanto havia de odioso e vexatorio nas pretensões da curia romana.

Eis os quatro artigos da *Declaração* :

I. *Independencia plena e absoluta dos reis a respeito da Igreja na ordem temporal.* O Papa e toda a Igreja receberam o poder de Deus unicamente sobre as cousas espirituaes e que dizem respeito á salvação das almas, e de nenhum modo sobre as cousas temporaes e civis. Por conseguinte, os soberanos não estão submittidos ao poder ecclesiastico por ordem de Deus, nas cousas temporaes, não dependendo nem directa nem indirectamente da auctoridade dos chefes da Igreja, e não podendo os subditos ser dispensados da submissão e da obediencia devidas.

II. *Superioridade do concilio ao Papa.* A plenitude do poder que a Sé Apostolica e os successores de Pedro têm sobre as cousas espirituaes não impede que os decretos do concilio ecumenico de Constança nas sessões 4.^a e 5.^a, approvados pela Santa Sé, confirmados pela pratica de toda a Igreja e pelos pontifices romanos, e observados em todos os tempos pela Igreja gallicana, se devam conside-

rar em vigor, não approvando a Igreja de França a opinião daquelles que procuram annullar estes decretos, dizendo que a sua auctoridade não se encontra bem estabelecida. Os decretos do concilio de Constança contidos nas sessões 4.^a e 5.^a referem-se á superioridade da auctoridade do concilio relativamente ao Papa.

III. *' Sujeição do pontífice, no exercicio do seu poder, aos canones recebidos.* O exercicio do poder apostolico deve ser regulado segundo os canones estabelecidos em harmonia com o espirito de Deus e consagrados pelo respeito geral, e as regras, os usos e as constituições recebidos no reino devem ser mantidos e invariavelmente observados.

IV. *Não serem infalliveis nem irreformaveis as decisões do pontífice.* Embora o Papa tenha a principal auctoridade nas questões da fé e os seus decretos digam respeito a toda a Igreja, as suas decisões não são infalliveis nem irreformaveis, quando não intervenha o consentimento da Igreja.

Taes são as principaes doutrinas consagradas pela celebre *Declaração de 1682*, defendidas com notavel vigor por Bossuet e pelo clero francês. Os effeitos das doutrinas gallicanas não se fizeram sentir só em França, mas em todos os paises catholicos e especialmente nas monarchias bourbonicas.

O mais notavel apologistas das doutrinas gallicanas fora da França, foi Zeger Bernard Van Espen, canonista hollandês, que tanto no seu tractado de direito ecclesiastico, como num grande numero de monographias, apresentou os principios do systema gallicano, como a base normal das relações do episcopado e do poder secular com o Papa.

Os escriptos de Van Espen, notaveis pela riqueza e variedade da erudição historica, são dignos ainda hoje de ser consultados, tanto por causa da extrema clareza do estylo, como pela abundancia dos materiaes e pelo vigor da argumentação. A influencia do grande canonista na diffusão das doutrinas gallicanas foi muito consideravel, principalmente no que respeita á posição do poder temporal em face do poder espiritual, podendo-se considerar sem errar, como derivada delle a obra de Justinus Febronius (Nicolao Hontheim), que deu origem ao febronianismo posto em pratica por José II na Austria (1780).

O gallicanismo encontra-se em decadencia, visto estar em contradicção com a estrutura interna do catholicismo na epocha actual. Os principios da *Declaração* do clero francês foram expressa e directamente condemnados pelo concilio do Vaticano, que definiu o dogma da infallibilidade papal. O gallicanismo tornou-se uma heresia e como tal insustentavel perante o catholicismo. É até notavel que os termos da definição do dogma da infallibilidade papal constituem uma resposta, palavra por palavra, ao artigo 4 da *Declaração gallicana*. « *Por conseguinte, diz o concilio do Vaticano, taes definições são irreformaveis por si mesmas e não em virtude do consentimento da Igreja* ». « *As suas decisões, dizia a Declaração, não são irreformaveis, a não ser que intervenha o consentimento da Igreja* ». Não admira pois que o clero francês deixasse de ser gallicano ¹.

¹ Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 37 e seg.; Dupin, *Libertés de l'Eglise gallicane*, pag. xxv e seg.; Duguil, *Le régime du culte catholique*, pag. 33 e seg.

18. Liberdades da Igreja portugüesa. — A formação da Igreja portugüesa envolve a idéa de um direito proprio. Têm-se dado para base desse direito as liberdades da Igreja portugüesa.

Os Estatutos da Universidade fazem consistir essas liberdades :

I. Na retenção de alguns usos, costumes e observancias canonicas, que ella conservou sempre e tem direito de conservar e defender como legitimos por autoridade do concilio Niceno, que os manda guardar.

II. Na observancia dos canones antigos, que, posto se não possa nella provar geralmente, pode comtudo mostrar-se com muita evidencia em alguns pontos e artigos da disciplina antiga, e mais pura, em que ella resistiu sempre constante ás innovações posteriores e successivas á publicação das falsas decretaes.

III. Em alguns breves, e bullas, que foram depois concedidos á mesma Igreja, aos bispos, aos prelados della, á nação e aos reis, entre os quaes breves ha muitos, que, sem embargo de terem sido concedidos em forma de privilegios e graças, não são mais do que nns verdadeiros reconhecimentos da ligitimidade dos costumes e observancias que fazem objecto delles.

Esta interpretação das liberdades da Igreja portugüesa não se podia considerar feliz. Effectivamente, segundo os termos dos Estatutos, as liberdades da Igreja portugüesa consistiriam fundamentalmente em certos usos, costumes, observancias canonicas e canones antigos. Nada de mais vago e indetermi-

nado, visto não se dizer quaes eram esses usos, costumes, observancias canonicas e canones antigos. Os Estatutos consideram como taes os observados sempre pela Igreja portugüesa, ainda mesmo que sob a forma de privilegios concedidos pelos pontifices romanos, quando importam reconhecimentos da legitimidade dos costumes e observancias que fazem objecto delles. Mas o criterio não deixa de ser vago e indeterminado, visto não se encontrar constituida ainda entre nós a historia ecclesiastica.

Por outro lado, os Estatutos admittiam que a observancia dos canones antigos constitua uma liberdade da Igreja portugüesa, mas reconheciam que elles não foram geralmente observados sem interrupção nesta Igreja, o que augmentava a confusão das idéas. Nem se podia saber em que tempo a Igreja portugüesa resistiu á pretendida nova disciplina das falsas decretaes, desde o momento em que ellas não alteraram a organização da Igreja. Nada se pode concluir tambem do concilio de Nicêa em favor das liberdades das Igrejas nacionaes.

A *Deducção Chronologica*, o *Compendio Historico*, as leis Josephinas e as obras do Padre Antonio Figueiredo, são mais claros e precisos, pois tendem a interpretar as liberdades da Igreja portugüesa nos termos em que foram estabelecidas as liberdades da Igreja gallicana, na celebre Declaração do Clero francês de 1682. Nellas se fundou o Marquês de Pombal para defender as franquezas e immunidades do imperante contra as pretensões da Curia, constituindo este, no dizer de Latino Coelho, porventura o maximo serviço que á moderna civilização prestou o audaz reformador. Com elle termina, por assim

dizer, em Portugal a idade media, quanto á exagerada influencia dos pontífices nos negocios temporaes.

As liberdades da Igreja portugueza vinham assim a confundir-se com os direitos e privilegios da corôa, que se procuravam justificar com a restauração da antiga disciplina ecclesiastica. Esta restauração, porem, tentava-se unicamente para tudo aquillo que podia convir ao poder temporal, e, ao mesmo tempo que se depurava á luz da critica historica a doutrina das prerogativas pontificias, não se tolerava que outro tanto se fizesse ao poder real.

Havia parcialidade e talvez exagero, pois, se os reis restauravam a disciplina, defendiam os canones, faziam respeitar os direitos dos bispos, zelavam a pureza da fé, garantiam os fieis contra os excessos das auctoridades espirituaes, segundo a concepção pombalina, tendente a dilatar o poder dos reis e a restringir o poder dos Papas, não estaríamos longe da *cesaropapia*. Certo é que o Marquês não tirou as ultimas consequencias de semelhantes principios, limitando-se ás regalias indispensaveis e mais convenientes para realizar os empreendimentos do seu programma de governo.

Este conceito das liberdades da Igreja portugueza ainda não se podia considerar satisfactorio, visto ser muito restricto e unilateral, e por isso appareceu outra interpretação destas liberdades no sentido de ellas comprehenderem todos os artigos da disciplina particular da Igreja portugueza.

O Sr. Dr. Lopes Praça, que admittê este conceito das liberdades da Igreja portugueza, justifica-o, dizendo: a liberdade no seu sentido mais elevado,

é a faculdade, o meio de realizar a justiça. Numa sociedade constituída regularmente, a justiça está traduzida na lei, e nós seremos livres, satisfazendo o dever moral de cumprir a lei. E' facil confundir-se, por vezes, um meio com o seu principio e o seu fim, a liberdade com a justiça, chamando liberdades ás leis ou regras praticas que traduzem a justiça.

Nesta ordem de idéas, o Dr. Alves de Sá encontra a primeira liberdade da Igreja portugueza na lucta que se deu nos primordios da monarchia entre a primazia de Toledo e a de Braga. A primazia de Toledo luctava com a de Braga e aquella pretendia submeter ao seu jugo todas as Igrejas da peninsula. A sé bracharense resiste á toletana com tanto calor, que, apesar de aquella ter obtido a declaração e confirmação da dignidade primacial das Hespanhas pelos Papas Urbano X, Lucio II e Eugenio III, contudo ella separa-se com Portugal, e, independente em a nova Igreja, desconhece o poder daquella sé, a despeito das bullas dos pontífices. Ora esta emancipação da Igreja bracharense da primazia toletana é que constitue, segundo o Dr. Alves de Sá, a primeira liberdade da Igreja portugueza, marcando até, segundo elle, o primeiro dia da existencia desta Igreja.

Obedecendo a similhante orientação, foram consideradas como liberdades da Igreja portugueza, o beneplacito regio, o padroado, as leis da amortização e da dezamortização, a abolição da jurisdicção e immuniidades do clero, a extincção das ordens religiosas pelo decreto de 28 de maio de 1834, o poder dos bispos dispensarem nos impedimentos do matrimonio, o não reconhecimento do direito do espolio, em virtude do qual o Papa pretende a successão dos

bispos e outros beneficiados, o facto dos estrangeiros não poderem ter benefícios ecclesiasticos no nosso pais, a desnecessidade das causas ecclesiasticas precisarem de sabir do reino para serem julgadas em ultima instancia, etc.

Mas, neste campo, os ultramontanos, com Candido Mendes de Almeida á frente, intendem que as pretendidas liberdades da Igreja não passam de verdadeiras servidões, que opprimem e estrangulam a vida da Igreja portugúesa. Só por ironia se podem denominar liberdades tão pesadas gargalheiras!

A isto tem-se respondido que a Igreja portugúesa não é só constituída pelo clero, mas tambem pelos leigos, que professam a religião catholica. Por outras palavras, a Igreja portugúesa não abrange unicamente a chamada Igreja docente, mas tambem a Igreja discente. Sendo assim, comprehendem-se perfeitamente as liberdades da Igreja portugúesa, porquanto ellas impedem a oppressão do corpo dos fieis, dos leigos, da Igreja discente, pela Igreja docente.

Por outro lado, nunca se pode chamar servidão o direito estatuido pela propria nação, pois de contrario todos seriamos servos, porque acatamos as leis e as observamos. A nação portugúesa formulou as liberdades da sua Igreja e o clero que pertence á nação, não pode deixar de ter tido intervenção, como todos os cidadãos, no seu estabelecimento.

Entre todas as liberdades da Igreja portugúesa, nenhuma é tão atacada pelos ultramontanos como a do padroado. Essa é que constitue, para elles, a maior servidão da Igreja, pois que a Igreja acceita empregados que ella não elege e que lhe apresen-

tam os padroeiros, ou o padroeiro, porque hoje todos os padroados se acham reunidos no padroado real.

Mas, o direito do padroado exerce-se por forma que ficam garantidos os direitos da Igreja, não podendo, effectivamente, ser providos nos benefícios ecclesiasticos aquelles individuos que ella repelle ¹.

19. Noção do direito ecclesiastico portugúes.

— As idéas até aqui apresentadas habilitam-nos a comprehender a noção do direito ecclesiastico portugúes.

O decreto de 24 de dezembro de 1901, que reformou os estudos desta Universidade, esclarece o objecto do direito ecclesiastico portugúes, dizendo: « e, como o direito ecclesiastico commun (universal), « na parte em que se não encontra modificado pelas « especialidades da Igreja portugúesa, é tambem « direito portugúes, o decreto adoptou para esta « cadeira a denominação de *direito ecclesiastico portugúes*, com o fim de mostrar que o direito ecclesiastico que se tem de expôr na Faculdade de « Direito é o direito ecclesiastico, tanto commun « como particular, vigente em Portugal ».

¹ Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, tom. I, pag. 354; Sr. Dr. Lopes Praça, *Liberdades da Igreja portugúesa*, pag. 68 e seg.; Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico portugúes*, pag. 48 e seg.; Candido Mendes de Almeida, *Direito civil Ecclesiastico brasileiro*, tom. I, pag. cxcvii e seg.; Dr. Alves de Sá, *Dos direitos da Igreja e do Estado a respeito da erecção, suppressão, união, divisão e circumscripção das dioceses e metropoles*, pag. 137 e seg.

Deste modo, o direito ecclesiastico portuguez não se deve confundir com o direito ecclesiastico particular, pois nelle entram tambem as disposições do direito ecclesiastico universal, em tudo o que não se encontra derogado pela disciplina da Igreja portuguesa. Mas, se o decreto, nesta parte, é profundamente exacto, o mesmo não pensamos quanto á noção do direito ecclesiastico portuguez que elle deixa transparecer — o direito ecclesiastico vigente em Portugal.

Effectivamente, esta noção do direito ecclesiastico portuguez leva natural e logicamente á conclusão de que similhante ramo do direito se deve limitar á exposição das normas do direito ecclesiastico actualmente em vigor em Portugal, pondo-se de parte toda e qualquer investigação a respeito da origem e desinvolvimento historico dessas normas. Ora a evolução scientifica do direito ecclesiastico mostra que os estudos deste ramo do direito attingiram a sua maior perfeição nos paizes e nas epochas onde o methodo historico adquiriu predominio sobre o pratico-casuistico.

Por outro lado, sendo os institutos de direito ecclesiastico regulados por normas que derivam de epochas muito diversas e muito remotas, não se pode comprehender uma exposição scientifica do direito ecclesiastico que não seja historica. Isto ainda se torna mais frisante relativamente ás especialidades do direito ecclesiastico portuguez, que deduzem toda a sua auctoridade do passado.

Nem se diga que deste modo o direito ecclesiastico teria character historico e não juridico, pois, como justamente observa Ruffini, a investigação das

origens e das phases historicas de um instituto é um estudo de natureza tão caracteristicamente juridica, como o tractado do direito vigente. O decreto deixou-se sem duvida orientar na noção do direito ecclesiastico portuguez, que parece adoptar, pelos trabalhos de Scaduto e Schiappoli, respectivamente intitulados — *Diritto ecclesiastico vigente in Italia* e *Diritto ecclesiastico vigente in Francia*, — mas esses trabalhos deixam muito a desejar, sob o ponto de vista scientifico, por se limitarem á arida e esteril exposição dos preceitos de direito ecclesiastico em vigor nestes paizes.

Nós, aproveitando, por isso, o que ha de aceitavel no Decreto de 1901 e fazendo applicação da definição que demos de direito ecclesiastico, propomos a seguinte noção do direito ecclesiastico portuguez: *systema de normas que coordenam e disciplinam as relações sociaes da Igreja em Portugal* ¹.

20. Justificação do direito ecclesiastico portuguez. — A maior parte dos canonistas intende que a generalidade da Igreja se harmoniza perfeitamente com a existencia de um direito particular, em cada nação, visto elle não poder contrariar o dogma nem as regras fundamentaes da disciplina, mas não mostram o fundamento dos direitos ecclesiasticos nacionaes.

¹ Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, pag. 8 e seg ; Ruffini, *Lo studio ed il concetto del diritto ecclesiastico*, na *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, tom. XIII, pag. 57.

Não faltam escriptores, contudo, que procurem encontrar o fundamento dos direitos ecclesiasticos nacionaes na vontade dos pontífices, em virtude das prerogativas que elles têm concedido a certas nações. Deste modo, o papa pode abrogar quando e como quizer estas prerogativas, que, em tal caso, derivam da mera benevolencia dos Pontífices. A historia, porém, condemna esta doutrina, porquanto as Igrejas nacionaes, com as suas prerogativas e liberdades, formaram-se sem o consentimento dos papas, que até as combateram energeticamente. Assim, a doutrina das liberdades da Igreja gallicana nunca recebeu o assentimento dos Papas, antes foi por elles constantemente repellida.

Segundo os canonistas gallicanos, os direitos ecclesiasticos nacionaes, com as suas liberdades, encontram o seu fundamento no uso da disciplina estabelecida pelos canones dos cinco ou seis primeiros seculos, de preferencia á que foi introduzida posteriormente, em virtude das *Falsas Decretaes*, pelas quaes a auctoridade dos papas se tornou mais extensa que nos seculos precedentes. Esta doutrina tambem é insustentavel, visto a disciplina das Igrejas nacionaes differir totalmente da disciplina estabelecida nos canones da primitiva Igreja. E está hoje completamente abandonada, tanto pelos canonistas catholicos como pelos protestantes, a doutrina de que as *Falsas Decretaes* introduziram innovações no direito ecclesiastico anterior.

Quanto a nós, os direitos ecclesiasticos nacionaes encontram o seu fundamento na adaptação do catholicismo as condições particulares dos diversos países. A Igreja abrange todo o orbe habitado, onde se

encontram povos com costumes, caracteres e tendencias inteiramente differentes, e por isso não pode deixar de existir, ao lado do direito ecclesiastico universal, o direito ecclesiastico nacional, para dar satisfação ás necessidades sociaes destes povos, sob o ponto de vista religioso. Não pode haver divergencias emquanto ao dogma, porque este é o mesmo para todos os catholicos, produzindo a dissidencia a seu respeito, a heresia e a excommunhão. Não pode tambem haver divergencias relativamente á disciplina fundamental, pois o conflicto neste ponto gera o scisma. Mas, dentro destas balizas, o direito ecclesiastico nacional tem um largo campo para o seu desenvolvimento, podendo até os seus preceitos derogar as leis geraes da Igreja ¹.

21. Direito ecclesiastico português e direito ecclesiastico civil. — O direito ecclesiastico português não se deve confundir com o direito ecclesiastico civil, pois este abrange só as normas estabelecidas pelo Estado a respeito da Igreja. O direito ecclesiastico português comprehende não só as normas emanadas do Estado a respeito da Igreja, mas tambem as normas emanadas da propria Igreja, constituindo estas normas o nucleo central do direito ecclesiastico português.

¹ Georges Philipps, *Du droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, tom. I, pag. 11; *Estatutos da Universidade de Coimbra*, liv. II, tit. IV, cap. IV, §§ 48 e 49; Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Stato e Chiesa*, pag. 36; Vering, *Droit canon*, tom. I, pag. 24 e seg.

O direito ecclesiastico civil vem a ser assim simplesmente uma parte do direito ecclesiastico português — a estabelecida pelo Estado — e que os allemães denominam Direito ecclesiastico do Estado (*Staatskirchenrecht*). E, embora esta parte do direito ecclesiastico seja muito importante, ainda assim não se pode prescindir do estudo das disposições do direito canonico por que se regula a Igreja portuguesa.

Effectivamente, não é possível conseguir uma elaboração perfeita do direito ecclesiastico, desde o momento em que se prescinda das normas estabelecidas pela propria Igreja, isto é, do direito canonico. O direito ecclesiastico presuppõe e reconhece, em tudo o que diz respeito á estrutura e constituição dos institutos ecclesiasticos, o direito da Igreja, visto regular unicamente a sua parte externa. Ainda mesmo que os Estados alarguem o ambito das suas disposições, nem por isso poderão reformar a constituição da Igreja, de modo a fazer desaparecer a dependencia do direito do Estado do direito da Igreja, que é o producto duma longa evolução historica.

As tentativas que se têm feito para tornar independente a exposição do direito ecclesiastico do Estado, não têm dado resultado algum scientifico. Ha alguns trabalhos neste sentido, unicamente dignos de louvor pela quantidade dos materiaes accumulados, mas inteiramente desprovidos de organização systematica. Deste modo, não é possível restringir o conceito do direito ecclesiastico português unicamente ao direito ecclesiastico do Estado ¹.

¹ Ruffini, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico*, no *Filangeri* (1896), pag. 431 e seg.; Calisse, *Il rinnovamento del*

22. Caracteres proprios do direito ecclesiastico português. — Dos estudos feitos, podemos derivar os caracteres proprios do direito ecclesiastico português.

Sob o ponto de vista confessional, o direito ecclesiastico português é *catholico*. Neste sentido dizem os Estatutos da Universidade que a Igreja Portuguesa reconheceu em todo o tempo o Primado e a auctoridade dos Summos Pontífices, conservando-se sempre em uma apertada e estreita união com a Santa Sé Apostolica, como centro commum da unidade da Igreja e da religião christã. A lei de 25 de maio de 1773, que acabou com a distincção entre christãos velhos e christãos novos, tambem consigna a doutrina de que as Igrejas nacionaes não se podem separar da Santa Sé, sem commetterem abuso e offensa da união christã.

Têm havido algumas dissensões entre Portugal e a Santa Sé, mas todas passageiras e sem importancia emquanto ao objecto. Estão, neste caso, as verificadas: no reinado de D. João V, por o Papa negar o barrete cardinalicio ao nuncio do nosso pais; no reinado de D. José, em virtude do nuncio não ter illminado a sua residencia, por occasião do casamento da princesa da Beira (D. Maria I); nos primeiros annos do constitucionalismo, por causa da suppressão das ordens religiosas. A Carta Constitucional (artigo 6.º) considera a religião catho-

diritto ecclesiastico in Italia, nos *Studi Senesi*, vol. x, pag. 251; Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, pag. 9.

lica religião do reino, e, deste modo, o direito ecclesiastico português não pode deixar de ser catholico. É por isso que o culto catholico é um serviço publico do Estado em Portugal.

Sob o ponto de vista das relações entre o Estado e a Igreja, o direito ecclesiastico português é *jurisdiccionalista*, admitindo a intervenção do Estado nas materias ecclesiasticas, em virtude do direito de inspecção e protecção que pertence ao soberano sobre a Igreja. Ha a independencia dos dous poderes espirital e temporal, mas a Igreja vem a ficar de algum modo sujeita ao Estado, o que é uma consequencia bem natural, desde o momento em que não pode haver unidade e harmonia na vida social sem uma força predominante.

Os estatutos da Universidade mostram bem esta orientação, quando fallam da legitima e indispensavel auctoridade que tem o summo imperio temporal sobre a administração exterior da Igreja e sobre o exercicio das cousas sagradas, para vigiar e impedir que dahi não venha mal ao Estado e para emendar e acautelar o que lhe tiver já resultado. Mas, ha ainda outros diplomas obedecendo á mesma orientação. Entre elles, citaremos a carta de lei de 15 de dezembro de 1774, que, tractando de algumas duvidas levantadas ácerca dos direitos dos antigamente chamados *christãos novos*, diz « E porque como Rei, « e Senhor Soberano, que, na temporalidade da « Igreja e canones sagrados nos Meus Reinos e « Dominios não reconhece na terra Superior: Como « protector da Igreja e canones sagrados nos meus « reinos e dominios para os fazer conservar na sua « pureza... Como Supremo Magistrado para manter

« a tranquillidade publica da nossa Igreja e Regios
« Dominios... E, usando ao mesmo tempo de todo
« o Pleno e Supremo Poder que nas sobredictas
« materias da manutenção da tranquillidade publica
« da Igreja e meus reinos e Povos Vassallos delles,
« recebi immediatamente de Dens Todo Poderoso;
« Quero, Mando, Ordeno e é Minha Vontade que se
« observe... ».

Estas idéas persistiram no regimen liberal, como mostram os trabalhos de Bernardino Carneiro e Borges Carneiro sobre este assumpto e a abundante legislação ecclesiastica do Estado publicada neste periodo. A Igreja catholica portugüesa encontra-se unida á Igreja catholica universal, cujo chefe é o romano pontifice, mas constitue uma Igreja nacional, a cuja administração se encontra directamente associado o poder civil. Os direitos de padroado e do beneplacito que pertencem ao Estado (Carta Constitucional, artt. 75.º, §§ 2.º e 14.º, Acto Adicional de 1852, art. 10.º), mostram isto claramente.

Sob o ponto de vista do objecto, o direito ecclesiastico português é *universal* e *particular*. Os preceitos do direito ecclesiastico universal têm applicação em todos os casos em que não se encontram derogados pelas especialidades da Igreja portugüesa ¹.

¹ Estatutos da Universidade, liv. II, tit. 3, cap. III, §§ 8, 11 e 12 e liv. II, tit. IV, cap. II, § 9; Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico portugüês*, §§ 21, 22 e 23; Borges Carneiro, *Direito civil de Portugal*, liv. I, tit. VI, § 60.

23. Desenvolvimento historico do direito ecclesiastico português. — Quando se constituiu a monarchia portugueza, encontrava-se no seu apogeo o poder da Igreja, e por isso não é para admirar a importancia que o direito canonico conquistou, desde logo, no nosso pais. Nas côrtes de Coimbra de 1211 chegou a estabelecer-se que não valessem as leis contra os direitos da Santa Igreja de Roma, se bem que, segundo Gama Barros, tal superioridade pode suppôr-se antes uma aspiração do clero, do que uma realidade.

As collecções do direito canonico novo diffundiram-se rapidamente entre nós, em virtude não só da influencia que a côrte de Roma exercia sobre Portugal e das frequentes relações entre os dons paises, mas tambem do grande poder do clero. Essas collecções apparecem applicadas na decisão dos negocios e citadas nas concordatas e leis, chegando até as Decretaes de Gregorio IX a correr vertidas em vulgar.

Com a decadencia do poder da Igreja, não diminuiu ainda assim a importancia do direito canonico no nosso pais. A administração publica, diz Coelho da Rocha, achava-se subordinada ao poder dos ecclesiasticos, o qual era dirigido menos pelo interesse nacional, do que pelas leis canonicas e pela vontade do Pontífice, que as podia alterar. A curia, abandonando a expressão de feudo e direito proprio, conseguiu exercer indirectamente sobre o governo de Portugal aquella influencia que no seculo xii lhe fôra denegada por D. Diniz.

Dahi derivou a acceitação do concilio de Trento entre nós sem limitação alguma, permittindo-se aos bispos que usassem livremente da auctoridade que novamente lhes concedera o concilio, *ainda que fosse com prejuizo da jurisdicção real.*

Só no tempo da administração pomhalina se manifesta uma reacção contra este estado de cousas, sancionando-se por lei e mandando-se ensinar que a jurisdicção ordinaria dos prelados era restricta aos negocios puramente espirituaes e que em tudo o mais o poder ecclesiastico derivava da concessão dos monarchas, os quaes por conseguinte podiam limital-o ou revogal-o quando muito bem lhes parecesse. Esta reacção continuou com o regimen liberal, em que o Estado moderno, conscio dos seus direitos, procurou conter o poder ecclesiastico dentro dos limites que lhe são proprios, coibindo ao mesmo tempo os seus abusos e excessos.

Atraves desta longa evolução, foram-se elaborando as especialidades do direito ecclesiastico português. Por um lado, o poder ecclesiastico estabeleceu normas particulares para regular a vida da Igreja portugueza, e, por outro, o poder civil foi affirmando sobre ella os seus direitos de protecção e inspecção suprema.

Mas foi só no tempo do Marquês de Pombal que essas especialidades foram postas em evidencia. A resistencia tenaz que o Marquês oppôs a todas as pretensões da curia, contrarias aos direitos do imperante, levava-o naturalmente a rejeitar as doutrinas erroneas da monarchia universal dos papas, e que se encontravam consagradas pelo direito canonico. Mas o rompimento com a curia, constituindo-o

na necessidade de provêr ás precisões espirituaes dos fieis, obrigou-o a apurar a primitiva disciplina da Igreja universal e as immunições das igrejas particulares. Neste trabalho foi o Marquês largamente auxiliado por um eminente juriconsulto José de Seabra e Silva, e por um profundo theologo o P.^o Antonio Pereira de Figueiredo.

Dahi a theoria das liberdades da Igreja portuguesa, de que já fallamos, e que, vindo a constituir a base do nosso direito ecclesiastico, tiham por fim restringir as pretensões do Papa em relação ao poder temporal, ao poder episcopal e aos proprios fieis nacionaes. Deste modo, os direitos dos imperantes e dos Estados em materia religiosa derivavam o seu fundamento da antiga disciplina ecclesiastica, que o Marquês pretendia restaurar ¹.

¹ Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, pag. 78 e seg.; Gama Barros, *Historia da administração publica em Portugal*, vol. 1, pag 38 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Das liberdades da Igreja portuguesa*, pag. 46 e seg

CAPITULO III

Fontes communs do direito ecclesiastico

- SUMARIO : **24.** Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico.
25. Escriptura.
26. Tradição.
27. Canones dos concilios.
28. Concilios de Constança e Basileia.
29. Concilios de Trento e Vaticano.
30. Constituições pontificias.
31. Regras da Chancellaria.
32. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunaes romanos.
33. Costume.
34. Leis civis.
35. Concordatas.
36. Concordatas de Portugal com a Santa Sé.
37. Collecções de direito antigo.
38. Collecções de direito novo.
39. Constituição do *Corpus Juris Canonici*.
40. Collecções do direito novissimo.
41. Tentativas de uma nova codificação do direito canonico.

24. Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico. — Depois de termos exposto o conceito do direito ecclesiastico português, cuja comprehensão exigia uma idéa geral da Igreja portugueza,

o que nos levou a estudar o conceito desta Igreja, segne-se naturalmente referir as diversas fontes de similhante ramo do direito.

E' difficil dar uma noção precisa das fontes do direito ecclesiastico, no meio das divergencias dos canonistas a respeito desta materia. Systematizando essas divergencias, é facil de vêr que os canonistas tomam as fontes do direito ecclesiastico em tres sentidos: como *causas efficientes do direito ecclesiastico*; como *assentos daquelles principios em que se resolvem todas as leis da Igreja*; e como *collecções de direito ecclesiastico*.

As fontes do direito ecclesiastico podem ser classificadas de diversos modos, segundo cada um dos sentidos admittidos pelos canonistas. As fontes do direito ecclesiastico, como causas efficientes do direito ecclesiastico, são: *Christo e os apostolos*; *os bispos reunidos em concilio*; *os papas*; *a consciencia collectiva dos fieis*; e *o Estado*.

As fontes do direito ecclesiastico, como assentos daquelles principios em que se resolvem todas as leis da Igreja, devem classificar-se em harmonia com os órgãos donde derivam aquelles principios. Assim teremos: a *Escriptura* e a *Tradição*, contendo os principios estabelecidos por Christo e pelos Apostolos; *os Canones dos concilios*, abrangendo os principios consagrados pelos bispos reunidos em concilio; as *Constituições pontificias*, comprehendendo os principios sancionados pelos papas; *o costume*, comprehendendo os principios derivados directa e immediatamente da consciencia collectiva dos fieis; *as leis civis*, abrangendo os principios estabelecidos pelo Estado; *as concordatas*, comprehendendo os

principios que emanam da Igreja e do Estado conjunctamente.

As fontes do direito ecclesiastico como collecções das leis da Igreja, podem classificar-se em *fontes do direito antigo*, *fontes do direito novo* e *fontes do direito novissimo*, abrangendo as primeiras as collecções do direito ecclesiastico antigo, as segundas as collecções do direito ecclesiastico novo, e as terceiras as collecções do direito ecclesiastico novissimo.

Aqui não tractamos das fontes do direito ecclesiastico como causas efficientes deste direito, porque este assumpto abrange o estudo dos órgãos da constituição da Igreja, que será feito mais tarde no seu lugar competente. Occupamo-nos, por isso, aqui das fontes unicamente no segundo e terceiro sentido.

Alem das fontes communs do direito ecclesiastico, e que pertencem ao direito ecclesiastico universal, tambem ha as fontes particulares do direito ecclesiastico português, de que nos occuparemos no capitulo seguinte. As fontes communs do direito ecclesiastico tambem são fontes do direito ecclesiastico português, visto elle comprehender o direito ecclesiastico universal em tudo o que não estiver derogado pela disciplina particular da Igreja portuguesa ¹.

25. Escriptura. — A *Escriptura* é a collecção dos livros sagrados do christianismo. Esta denomi-

¹ Boix, *Tractatus de principiis*, pag. 137; Bernardo Hühler, *Fonti del diritto canonico*, apud Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 68 e seg.; Contuzzi, *Istituzioni di diritto canonico*, tom. II, pag. 87.

nação foi adoptada pelos padres gregos e latinos, em harmonia com o exemplo de Christo, que deu aos livros sagrados dos judeus o nome de Escriptura.

A Escriptura tambem se denomina *Biblia*, palavra derivada dum vocabulo grego, que significa livro. Designou-se, por este modo, a collecção dos livros sagrados do christianismo, porque se considerou esta collecção o livro por excellencia.

A Escriptura soffre duas grandes divisões: Antigo Testamento e Novo Testamento. O Antigo Testamento comprehende os livros que foram escriptos antes da vinda de Christo. O Novo comprehende todos os livros que foram escriptos depois da vinda de Christo. A determinação dos livros que pertencem ao Antigo e ao Novo Testamento é feita por meio do *canon*.

Este termo, na sua significação propria, quer dizer, como sabemos, *norma* ou *regra*, mas aqui tambem designa *index*, *lista* ou *catalogo*. O *canon*, por isso, significa o catalogo dos livros que têm um caracter sagrado, e que os christãos julgam conter a regra de fé revelada divinamente para instrucção da humanidade. Segundo os catholicos, para um livro ser considerado canonico, torna-se necessario que a Igreja o tenha declarado sagrado, isto é, divinamente inspirado. Neste sentido tem procedido a Igreja, visto ter elaborado a lista dos livros que se encontram nestas condições, e que constituem o canon catholico.

Segundo o Concilio de Trento (sess. iv), o Antigo Testamento compõe-se dos livros seguintes: *Pentateucho* (comprehendendo o Genesis, o Exodo, o Levitico, os Numeros e o Deuteronomio); *Josué*;

Juizes; *Ruth*; *Reis* (em numero de quatro); *Paralipomenes* (em numero de dous); *Esdras* (comprehendendo o primeiro livro deste nome e o de Nehemias ou segundo de Esdras); *Tobias*; *Judith*; *Esther*; *Job*; *Psalmos de David* (em numero de cento e cincoenta); *Parabolas*; *Ecclesiastes*; *Cantico dos Canticos*; *Sabedoria*; *Ecclesiastico*; *Isaias*; *Jeremias* com o de *Baruch*; *Ezechiel*; *Daniel*; *Doze prophetas menores* (Oseas, Joel, Amos, Abdias, Jonas, Micheas, Nahum, Habacuc, Sophonias, Aggeos, Zacharias e Malachias); *Machabeus* (dous).

O Novo Testamento, segundo este concilio, ahrange os livros seguintes: quatro *Evangelhos* (segundo S. Matheus, S. Marcos, S. Lucas e S. João); *Actos dos Apostolos*; quatorze *Epistolas de S. Paulo* (aos Romanos, aos Corinthios (duas), aos Galatas, aos Ephesios, aos Philippenses, aos Colossenses, aos Thessalonicenses (duas), a Thimotheo (duas), a Tito, a Philemon, aos Hebreus); duas *Epistolas de S. Pedro*; tres *Epistolas de S. João*; uma *Epistola de S. Thiago*; uma de S. Judas; *Apocalypse*.

O concilio do Vaticano (sess. iii, cap. ii) confirmou o canon do concilio de Trento.

A maior parte dos livros do Antigo Testamento foram escriptos em hebreu, havendo, porem, fragmentos redigidos em chaldeu, alguns livros compostos em grego e outros sobre cuja lingua originaria ainda não estão de accordo os criticos. Os livros do Novo Testamento foram escriptos em grego, com excepção do Evangelho de S. Matheus, que foi composto em syro-chaldaico.

A Biblia tem sido objecto de muitas versões. A versão, porem, que é adoptada pela Igreja Catho-

lica é a *Vulgata*, devida a S. Jeronymo, mas feita sobre versões anteriores, principalmente a *Italica*. A *Vulgata* é uma tradução latina e a sua denominação equivale á expressão *Vulgata Editio*, com a significação de texto corrente e aceito da Escripura. Data do século v. O Concílio de Trento (sess. iv) sancionou solemnemente a auctoridade da *Vulgata*, declarando-a authentica e determinando que se fizesse uma edição official desta versão. Em harmonia com esta disposição, os Pontífices fizeram preparar e publicar uma nova edição da *Vulgata*, tornando-se daqui por diante esta versão a adoptada pelos theologos e canonistas catholicos.

O texto da Biblia encontra-se dividido em capitulos e versiculos numerados. Esta divisão appareceu quando se começaram a organizar concordancias do texto sagrado, isto é, pelo seculo xiii. É assim que o Cardeal Hugues de Saint-Cher, tendo organizado em 1240 a primeira concordancia verbal para a *Vulgata*, a fim de tornar possiveis as investigações no texto, dividiu os livros da Biblia em capitulos e subdividiu cada capitulo em sete partes, que distinguio á margem pelas letras — a, b, c, d, e, f, g —.

A divisão em capitulos foi conservada. O mesmo não aconteceu com a subdivisão por letras, que foi posta de lado, depois de ter sido usada durante perto de trezentos annos. A numeração dos versiculos foi introduzida pelo celebre impressor parisiense Robert Étienne, em 1551, numa edição greco-latina do Novo Testamento, e, em 1555, numa edição da Biblia completa. Robert Étienne indicou a numeração á margem. Theodoro de Bèze introduziu-a no proprio texto, em 1565. A numeração dos versiculos

tem persistido até nossos dias, apesar de se ter conhecido que ella nem sempre é feliz, visto em muitos logares estar em desharmonia com o sentido.

A Biblia foi tambem traduzida em quasi todas as linguas modernas, sendo a maior parte das edições devidas á Sociedade Biblica, fundada em Londres em 1804, que chegon a publicar a Biblia em mais de duzentas linguas ou dialectos, em numero de mais de duzentos milhões de exemplares. Entre as traducções portuguezas, devemos mencionar: a de João Ferreira A. de Almeida (Novo Testamento em 1681 e Antigo em 1748); a de Fr. Francisco de Jesus Maria Sarmento, denominada *Historia biblica em latim e portuguez* (1778) em 44 tomos, sendo a traducção paraphraseada; e a do P.^o Antonio Pereira de Figueiredo, intitulada *Biblia Sagrada traduzida em portuguez segundo a Vulgata latina, illustrada com prefações, notas e lições variantes* (1791), sendo esta a traducção mais conhecida.

Segundo a doutrina catholica, a Biblia tem uma auctoridade divina, visto os livros de que ella se compõe terem sido inspirados por Deus, isto é, terem Deus por auctor, como diz o Concílio do Vaticano (*Const. Dei Filius*, cap. ii).

Os protestantes tambem admittem que a Biblia tem uma auctoridade divina, mas insurgem-se contra o poder que a Igreja se attribue de determinar os livros canonicos, visto ella não poder dar a um livro um caracter que elle não tem por si ¹.

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 119 e seg.; Trochon, *La Sainte Bible*, tom. 1, pag. 34 e seg.; Vigouroux, *Manual biblique*, tom. 1, pag. 26 e seg.; Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, pag. 213.

26. Tradição. — A tradição designa em direito ecclesiastico, tanto a forma particular como a doutrina christã se propaga, como a propria doutrina propagada por ella, se bem que este ultimo sentido seja o mais geralmente adoptado.

Neste sentido, a tradição comprehende *as doutrinas christãs que, tendo sido estabelecidas primitivamente de viva voz, foram conservadas e transmitidas por meios diversos da Biblia.* O direito ecclesiastico catholico considera a tradição uma fonte da revelação, attribuindo-lhe a mesma auctoridade que á Escripura. O christianismo foi estabelecido principalmente pela predica e pelas instrucções de viva voz e por isso não pode deixar de se attender, na determinação dos principios e idéas desta religião, á tradição. Ha sete apóstolos de quem não possuímos escriptos alguns, sendo certo que elles fundaram Igrejas, que lhes sobreviveram e conservaram a sua fé por longo tempo, antes de possuírem a Escripura na sua lingua.

Accresce que a Escripura não attesta aos fieis a authenticidade, a integridade e a divindade dos livros santos, hem como o sentido que se deve ligar a muitas das suas passagens. Só a tradição é que pode resolver estas difficuldades, indicando quaes são os livros divinamente inspirados e qual o verdadeiro sentido dos seus textos, visto não haver heresia que não se tenha procurado fundamentar nelles.

Os protestantes admittem a auctoridade exclusiva da Escripura e rejeitam, por isso, a tradição. Mas

ficam impossibilitados de provar a authenticidade dos livros santos. Isto foi reconhecido pelos anglicanos, que chegaram a acceitar a auctoridade dos quatro primeiros concilios e os escriptos dos padres dos cinco primeiros seculos.

A fonte mais abundante da tradição encontra-se nos escriptos dos *Santos Padres*, que são os *escriptores que illustraram a Igreja com as suas obras, distinguindo-se pela sua piedade e dedicação ao christianismo e que a propria Igreja considera taes.* Nem todos os escriptores ecclesiasticos se podem, pois, considerar *Santos Padres*, mas sómente os que foram approvados pela Igreja. E' que só aquelles que se encontram em communidade com a Igreja podem dar testemunho da sua fé, visto os escriptores que se encontrarem fora della não poderem offerecer sufficientes garantias de certeza e de verdade.

A Igreja tem exprimido a sua approvação de varios modos. Nos primeiros tempos, bastava a impressão immediata que a vida e as acções de um auctor faziam sobre os fieis, para elle ser admittido no numero dos Santos Padres. Depois, o uso que a Igreja, reunida em concilio, fazia dos escriptos de um auctor para combater a heresia tambem foi considerado como envolvendo uma approvação implicita. Finalmente, a Igreja fez tambem approvações positivas e solemnes, como aconteceu com o Papa Leão o Grande, que elevou á categoria de Santos Padres, por meio de bullas pontificias, S. Thomaz de Aquino e S. Boaventura.

Ainda não se fixou a epocha em que deve acabar a lista dos Santos Padres. Em todo o caso, o incontestavel é que um Padre da Igreja deve ser tanto

mais respeitavel, quanto mais se approxima dos tempos apostolicos, porque neste caso o seu testemunho a respeito da tradição primitiva tem mais auctoridade ¹.

27. Canones dos concilios. — Os canones dos concilios são as normas estabelecidas pelos pastores da Igreja, reunidos nas assembléas denominadas concilios.

A palavra *concílio*, na sua accepção mais lata, significa toda e qualquer assemblêa, principalmente deliberante, abrangendo assim as assembléas puramente politicas, as assembléas ecclesiasticas e as assembléas mixtas. Por extensão, a palavra concílio chegou mesmo a ser empregada como synonymo de Igreja. Estas accepções foram pouco a pouco caindo em desuso, e por isso a palavra concílio acabou por se tornar a denominação propria das assembléas em que os pastores da Igreja deliberam sobre os negocios ecclesiasticos.

Alem da expressão concílio, ha a de *synodo*. A expressão synodo designa, na sua accepção mais lata, tambem toda e qualquer reunião. As constituições apostolicas denominam deste modo as reuniões ordinarias dos christãos para assistirem ao culto divino. Com o tempo, aquella expressão passou a designar unicamente as assembléas ecclesiasticas, sendo empregada cumulativamente com a de *concílio*.

¹ Goshler, *Dictionnaire encyclopédique de la théologie catholique*, tom. xxiv, pag. 1; Franzelin, *De traditione*, pag. 180; Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. II, pag. 190; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 24.

Ultimamente, porem, alguns escriptores pretenderam differenciar os synodos dos concilios, estabelecendo que os synodos são as assembléas do clero de uma diocese presididas pela sen bispo, e que os concilios são as assembléas dos bispos presididas por um principe da Igreja.

Parece-nos, porem, pouco accetavel esta doutrina, porquanto ambas estas assembléas apresentam os mesmos caracteres geraes. Tracta-se sempre de assembléas de pastores da Igreja, que deliberam sobre materias ecclesiasticas. Divergem, é verdade, quanto á composição e aos effectos, mas isso não é sufficiente para a differenciação de denominação, visto então tambem se deverem designar por novas expressões os concilios provinciaes, os concilios nacionaes, etc.

Podem definir-se os concilios como *assembléas de ecclesiasticos, e principalmente de bispos, regularmente convocadas para deliberar sobre assumptos religiosos*. Dividem-se em geraes ou *ecumenicos, nacionaes, provinciaes e diocesanos*. Aqui unicamente temos a tractar dos geraes ou ecumenicos.

O concílio ecumenico é a assemblêa geral do episcopado sob a auctoridade do Papa. A ecumenicidade não resulta da presença de todos os bispos ou archebispos no concílio, mas do facto do Papa os ter convocado a todos. O numero de bispos não basta para qualificar um concílio. O concílio nacional de Carthago de 419 teve 217 membros, emquanto que o concílio ecumenico de Constantinopla de 384 não teve senão 150.

A convocação dos concilios ecumenicos pertence, no direito actual ao Papa, visto esta ser o chefe

da Igreja universal. Os imperadores, porem, convocaram, nos primeiros tempos do christianismo, os concilios ecumenicos. A unica tentativa efficaz para tirar ao Papa esta prerogativa remonta ao concilio de Constança (1414-1418), que decidiu que o episcopado se devia reunir periodicamente em epochas fixas, primeiramente depois de um intervallo de cinco annos, em seguida depois de um intervallo de sete annos e finalmente de dez em dez annos.

Os principaes membros dos concilios ecumenicos são os bispos, que em taes assembléas desempenham as funcções de juizes e de legisladores da Igreja universal. Por isso, para um concilio ecumenico devem convocar-se os bispos de todo o mundo, os quaes são obrigados a comparecer, a não ser que se dê um legitimo impedimento.

São membros dos concilios não só os bispos confirmados e sagrados, mas tambem os bispos confirmados mas não sagrados, visto os concilios serem objecto do poder de jurisdicção e não do poder de ordem. Discute-se muito, porém, se os bispos *in partibus* têm direito a ser convocados e admittidos nos concilios, com voto deliberativo.

São tambem membros dos concilios com voto deliberativo os cardeaes — que não são bispos —, embora se discuta se lhes pertence tal direito, em virtude de um privilegio ou de um costume, parecendo, porém, que elle é a consequencia da preferencia que os pontifices têm dado aos cardeaes, em tudo que não depende do poder de ordem.

Além dos bispos e dos cardeaes, são ainda membros dos concilios com voto deliberativo, os geraes das ordens religiosas e os abbades exemptos. Nos

primeiros tempos da Igreja, eram tambem membros dos concilios, com voto deliberativo, os chorepiscopos, assimilados, no que diz respeito aos synodos, aos bispos propriamente ditos. Costumam tambem fazer parte dos concilios, mas só com voto consultivo, theologos e canonistas, a fim de elucidarem as diversas questões que se discutirem.

A presidencia dos concilios ecumenicos pertence, no direito actual, ao Papa. Sendo o direito de presidencia quasi uma consequencia do direito de convocação, não é para admirar que alguns dos primeiros concilios ecumenicos tenham sido presididos pelos Imperadores. Em geral, o Papa assiste pessoalmente ao concilio, mas pode fazer-se representar por delegados. No concilio de Trento, era representado por tres cardeaes, dos tres graos da hierarchia (bispos, presbyteros e diaconos), que tinham poderes muito extensos, incluindo o de transferir o concilio, com approvação da maioria da assembléa.

Para que os trabalhos do concilio possam dar resultado, torna-se necessario que haja liberdade de discussão e principalmente de voto. O voto de cada bispo deve ser livre. Se houver a suspeita de que tal liberdade não foi respeitada, a suprema auctoridade ecclesiastica tem o direito de declarar a nullidade das deliberações. Além disso, torna-se necessario que os membros do concilio examinem maduramente as questões que se ventilam nestas assembléas.

Dahi a conveniencia e a utilidade das congregações, para que são convidados theologos e canonistas, e onde se estudam as materias sobre que se tem de pronunciar o concilio. Estas congregações, que não

são publicas, variam muito segundo as circumstancias em que funciona o concilio.

A votação faz-se em sessão publica, depois dos assumptos estarem sufficientemente esclarecidos. A forma da votação tem divergido muito. Antes do concilio de Constança, votava-se individualmente; mas neste concilio, para neutralizar a superioridade que tinham, pelo seu grande numero, os prelados italianos, votou-se por nações. Cada uma das cinco nações, Italia, França, Allemanha, Inglaterra e Hespanha, obteve direito a um voto, resolvendo-se as questões pela maioria obtida nestes cinco votos.

O concilio de Basileia introduziu ainda outra forma de votar. Dividiram-se, sem distincção de nacionalidade, os membros do concilio em quatro grandes commissões, da fé, da paz, da reforma e dos negocios geraes. Cada commissão tinha o seu presidente e reunia-se tres vezes por semana. Quando uma commissão tinha elaborado algum decreto, communicava-o ás outras, o qual se tornava decreto synodal, se fosse approved por tres commissões.

Nos concilios que se seguiram ao de Basileia voltou-se ao voto individual, de modo que, quando no começo do concilio de Trento, os legados do Papa perguntaram se se devia votar por nações ou individualmente, foi este ultimo modo o admittido, como mais conforme ás tradições da Igreja.

Os decretos dos antigos concilios ecumenicos foram approved pelos Imperadores. Com o tempo, porem, veio a estabelecer-se a doutrina de que os concilios ecumenicos precisam, para ter valor juridico, da approvação do Papa.

A necessidade desta approvação é justificada pelos escriptores catholicos com a consideração de que a Igreja universal não pode existir onde falta o seu chefe visivel. A approvação expressa dos legados do Papa não dispensa a confirmação pelo soberano Pontifice.

Os concilios ecumenicos gosam de grande auctoridade no direito ecclesiastico catholico, visto as suas decisões em materia de fé e de moral serem consideradas infalliveis. Sob o ponto de vista disciplinar, porem, as decisões dos concilios ecumenicos constituem simples leis ecclesiasticas, que podem ser modificadas ou abrogadas segundo os modos legitimos.

Nem todos os escriptores apresentam o mesmo numero de concilios ecumenicos. Bellarmino conta dezoito, notando, porém, as duvidas que offerece o v concilio de Latrão. Alguns historiadores levantaram duvidas sobre o concilio de Vienna de 1311. De modo que só os dezasete concilios seguintes são reconhecidos como ecumenicos, sem nenhuma reclamação: o de Nicéa de 325, o primeiro de Constantinopla de 381, o de Epheso de 431, o de Chalcedonia de 451, o segundo de Constantinopla de 553, e terceiro de Constantinopla de 680, o segundo de Nicéa de 757, o quarto de Constantinopla de 869, o primeiro de Latrão de 1123, o segundo de Latrão de 1139, o terceiro de Latrão de 1179, o quarto de Latrão de 1215, o primeiro de Leão de 1245, o segundo de Leão de 1274, o de Florença de 1438-1442, o de Trento de 1545-1563 e o do Vaticano de 1869.

Não ha accordo a respeito da ecumenicidade dos seguintes concilios: o de Sardica de 343-344, o

de Trulles de 692, o de Vienna, de 1311, o de Pisa, de 1409, o de Constança, de 1414 a 1418, o de Basileia, de 1431 a 1439, e o quinto de Lairão, de 1512-1517 ¹.

28. Concílios de Constança e de Basileia. — Na impossibilidade de fazermos a historia de todos os concílios ecumenicos, porque isso levar-nos-hia muito longe, limitar-nos-bemos a estudar os concílios de Constança, Basileia, Trento e Vaticano, pela importancia que estes concílios têm na exposição do direito ecclesiastico. Os concílios de Constança e de Basileia representam o triumpho na Igreja dos principios democraticos, ao passo que os concílios de Trento e do Vaticano manifestam a tendencia da centralização papal, que actualmente domina na organização ecclesiastica.

O concilio de Constança foi convocado em 1414, quando a Igreja atravessava uma das crises mais profundas por que tem passado. Effectivamente, a Igreja tinha-se dividido, no começo do seculo xv, em duas grandes facções, encontrando-se governada por dous papas differentes, residindo um em Roma, e outro em Avinhão. A questão ainda se veio a complicar quando o concilio de Pisa, reunido em 1409, se propôs acabar com o scisma, depondo

¹ Hefelé, *Histoire des conciles*, tom. 1, pag. 7, 45 e 258; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, tom. 1, pag. 92 e seg.; Bergier, *Dictionnaire de theologie*, tom. iii, pag. 103; Gosehler, *Dictionnaire de la theologie catholique*, tom. v, pag. 94; Bouix, *De concilio ecumenico*, pag. 70; Andre Mater, *L'église catholique*, pag. 245 e seg.

os dous Papas existentes e procedendo á eleição de um novo Papa, pois daqui por diante a Igreja ficou dividida em tres facções, governadas por tres competidores, que se amaldiçoavam, calunniavam e excommunicavam reciprocamente.

O concilio foi convocado precisamente para fazer terminar o scisma, que dividia, ha muito tempo, a Igreja, com prejuizo geral para a vida religiosa e civil das sociedades daquelle tempo. O Papa João XXIII de Roma, porem, procurou evitar, por todos os modos, que o concilio o pudesse prejudicar, embarçando as discussões e deliberações desta assembléa. O concilio procedeu com moderação, pedindo ao Papa a renuncia voluntaria da sua dignidade, que elle prometteu apresentar, desde o momento em que isso fizesse cessar o scisma.

Tal expediente desagradou ao Papa, que procurou sahir da difficuldade, fugindo de Constança e tentando depois dissolver ou adiar o concilio, sem resultado, visto similhante procedimento concorrer até para unir mais intimamente os prelados entre si, produzindo um effeito diametralmente opposto ao desejado. Desembaraçado da influencia do Papa, o concilio admittiu claramente a doutrina de que o concilio ecumenico é superior ao Papa. Foi esta doutrina que inspirou as quatro proposições formuladas por Gerson, que o concilio de Constança considerou bases fundamentaes da constituição da Igreja.

Segundo a primeira proposição, o concilio de Constança rennido regularmente e representando a Igreja militante, recebeu o seu poder immediatamente de Christo. Por isso, todos os fieis, incluindo

o Papa, são obrigados a obedecer-lhe, em tudo o que respeita à fé, à extinção do scisma e à reforma da Igreja, no seu chefe e nos seus membros. Na segunda proposição, comminavam-se penalidades contra todos os fieis, incluindo o Papa, que se recusassem a obedecer às decisões deste concílio ou de um futuro concílio ecumenico, podendo recorrer-se ao braço secular para obter a sua applicação. Na terceira proposição, considerava-se a ausencia do Papa escandalosa e como fazendo suspeitar que elle era favoravel ao scisma e heretico. Na quarta proposição, declarava-se que o Papa João bem como todos os que foram convocados para o concílio tinham gosado e deviam gosar no futuro de inteira liberdade.

O concílio mostrava, porem, muitas hesitações relativamente ao modo de terminar o scisma, porquanto não deram resultado as negociações que entabou para obter a abdicação voluntaria dos pontifices. Vendo, porem, que assim nada conseguia de util depoz dous dos papas, ao mesmo tempo que o outro apresentava a sua abdicação, procedendo assim de um modo muito honroso e benefico para a Igreja. Foi eleito para os substituir, por suffragio unanime dos cardeaes, Martinho V, que era geralmente respeitado pela pureza dos seus costumes, pela sua moderação e pelo seu amor pela paz.

O concílio, depois de conseguir restabelecer a paz e união da Igreja, procurou proceder á sua reforma. O concílio chegou a assentar as bases desta reforma, entre as quaes entrava o principio democratico da reunião periodica dos concilios

ecumenicos. Martinho V, porem, procurou obviar por todos os modos ás exigências do concílio de Constança, até que elle foi encerrado em 22 de abril de 1418.

A ecumenicidade do concílio de Constança é controvertida. Segundo a doutrina ultramontana, são ecumenicas somente as sessões realizadas depois da eleição de Martinho V, com a sua approvação e consentimento, e os decretos das sessões anteriores relativos á fé, porque esses foram approvados pelo Papa. Pretende-se assim não considerar ecumenicos os decretos sobre a superioridade do concílio relativamente ao Papa. Não pode, porem, haver duvida de que o Papa Martinho V, logo depois de eleito, publicou uma bolla em que determinava que tudo o que foi approved e condemnado pelo concílio de Constança fosse approved e condemnado por todos os fieis. Alguns auctores, como Hübler, ainda combatem o ponto de vista romano, notando que o requisito de uma approvação pontificia para as decisões conciliares não corresponde ao direito do seculo xv, e põem em duvida a legitimidade do Papa Martinho V.

No concílio de Constança conseguiu-se afinal somente pôr termo ao scisma e eleger um Papa legitimo, ficando ainda sem realização a reforma da Igreja, ha tanto tempo desejada. Punham-se grandes esperanças num decreto do concílio de Constança, determinando que se celebrasse um novo concílio dahi a cinco annos. Passaram-se, porem, esses annos sem que fosse convocado o novo concílio, mas por fim Martinho V, apesar de todos os estratagemas e pretextos que empregou para o retardar, viu-se obrigado a reuni-lo em Pavia, donde foi

transferido para Sienna e depois para Basileia em 1431.

O concilio de Basileia é um dos mais importantes da historia da Igreja. O poderoso movimento que se nota na Igreja do seculo xv, lutando contra abusos muito arraigados e contra o dominio arbitrario e intoleravel dos Papas scismaticos, fez-se sentir profundamente neste concilio. Os dous principaes assumptos que foram submettidos á deliberação deste famoso concilio foram a união das Igrejas, grega e latina, e a reforma geral da Igreja, tanto no seu chefe, como nos seus membros, que se tinha resolvido no concilio de Constança.

O concilio, pelos processos que empregou e pelos primeiros decretos que publicou, mostrou claramente que esta assemblêa estava resolvida a realizar a missão que lhe incumbia, em face da crise grave por que estava passando a Igreja. Eugenio IV, successor de Martinho V alarmou-se extraordinariamente com a orientação que ia tomando o concilio, e, temendo a reforma que elle se propunha levar por deante, procurou salvar-se, tentando por duas vezes a dissolução do concilio e transferil-o para Bolonha. Os padres do concilio oppozeram-se vigorosamente a estas tentativas e provaram, com os decretos do concilio de Constança e com outros argumentos de igual valor, que a auctoridade do concilio era superior á do Papa.

A lucta azedou-se de tal modo, que o concilio não duvidou empregar as medidas mais energicas contra o Papa, chegando até a instaurar-lhe um processo e a depol-o, elegendo outro Papa, Felix V. Por seu lado, o Papa declarou nulos todos os decretos

do concilio e, condemnou ao inferno e ás penas eternas os membros do concilio, ao mesmo tempo que convocava e inaugurava pessoalmente outro concilio em Ferrara. O mundo ficou estupefacto perante este extraordinario e deploravel facto, não da existencia de dous Papas, porque isso já estava habituado a vêr, mas de dous concilios, apresentando-se ambos como ecumenicos, tendo cada um o seu Papa.

A maior parte da Igreja seguiu a causa de Eugenio, ao passo que Felix foi reconhecido como Papa legítimo por varias Universidades, como a de Paris, e por varios soberanos e Estados da Europa. O concilio de Basileia continuou os seus trabalhos, fazendo leis e publicando decretos até 1443, não obstante os esforços que Engenio e os seus adeptos fizeram para pôr termo á sua actividade. Os padres do concilio retiraram-se neste mesmo anno, depois de terem declarado que o concilio não tinha sido dissolvido e que elles retomariam as suas deliberações em Basileia, Leão on Lausanne, desde o momento em que se proporcionasse occasião para isso.

A ecumenicidade do concilio de Basileia tem dado logar a muitas divergencias entre os canonistas. Uns consideram ecumenico todo o concilio desde a primeira sessão até á ultima; outros recusam o caracter de ecumenicidade a todo o concilio de Basileia, isto é, a todas as suas sessões; outros consideram ecumenico o concilio de Basileia até á sua transferencia para Ferrara. Parece-nos, porem, inteiramente insustentavel a opinião que recusa o caracter ecumenico a todo o concilio, porquanto

elle satisfaz a todos os requisitos de um concilio ecumenico, até á sua transferencia para Ferrara, sendo até os seus decretos approvados pelo Papa Eugenio ¹.

29. Concilios de Trento e do Vaticano. —

A necessidade de um concilio, que já era reconhecida, ha muito, como meio de realizar a reforma do estado decadente da Igreja, antes do apparecimento do protestantismo, tornou-se ainda mais evidente com a crise produzida por este notavel acontecimento. E' por isso que, na dieta de Augsburgo de 1530, se combina, entre os principes protestantes e Carlos V, a reunião de um concilio geral para trazer a paz á Igreja e congregar os dissidentes, e no tractado de Nuremberg o Imperador se compromette a obter do Papa a convocação do concilio dentro de um anno.

O Papa Clemente VII é que se não mostrou muito disposto a attender a necessidade do concilio e a ouvir as instancias do Imperador. Por um lado, o Papa temia que o concilio consagrasse os principios estabelecidos pelos concilios de Constança e de

¹ Goshler, *Dictionnaire de théologie catholique*, tom. v, pag. 270; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 404 e seg.; Bergier, *Dictionnaire de théologie*, tom. III, pag. 329; Héféle, *Histoire des conciles*, vol. I, pag. 60 e 303, vol. II, pag. 167; Mosheim, *Histoire ecclésiastique*, tom. III, pag. 415 e 429; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, tom. I, pag. 385 e 393; Padre Antonio Pereira de Figueiredo, *Tentativa theologica*, pag. 168; Bruck, *Histoire de l'Église*, tom. II, pag. 399.

Basilêa, que eram rasgadamente democraticos, tornando-se, por isso, até a arte de evitar o concilio uma das habilidades da curia romana. Por outro lado, Clemente VII estava convencido da impossibilidade de um accordo com os protestantes relativamente á celebração do concilio, visto elle querer que esta assemblêa se realizasse em Italia e segundo a forma usada pela Igreja nos concilios ecumenicos, com a promessa de todos se submeterem aos decretos estabelecidos, e os protestantes propugnarem pela sua celebração na Allemanha, sem o Papa ter supremacia alguma sobre o concilio, para não ser parte e juiz ao mesmo tempo, numa questão proveniente das bullas pontificias sobre as indulgencias.

O Papa, porem, não se podendo oppôr francamente á convocação do concilio, foi temporizando com Carlos V, até que, vendo que as suas insistencias se tornavam mais decisivas, se soccorreu do auxilio do seu emulo Francisco I, que combatia o Imperador, sustentando os principes protestantes da Allemanha. Deste modo, assistiu a Europa a este extravagante espectáculo de um Papa, para evitar o concilio, se unir com os protestantes contra o Imperador catholico.

Os acontecimentos parece que deviam tomar outro rumo com a ascensão ao throno pontificio de Paulo III, que já antes da eleição tinha manifestado a sua opinião acerca da necessidade do concilio. Mas, dentro em pouco, tambem este pontifice antepoz a crise politica á crise religiosa, enveredando por outro caminho somente quando Carlos V encerrou a dieta de Ratisbona, com um decreto em que se

proclamava a liberdade de crenças, até que um concílio geral, ou, pelo menos, um concílio nacional alemão, e na sua falta uma dieta, tivessem resolvido a questão religiosa.

Nestas condições, Paulo III, para evitar o perigo de um concílio nacional e obedecendo á pressão imperial, teve de sancionar a celebração do concílio. E, effectivamente, o concílio foi convocado em 22 de maio de 1542 para a cidade de Trento, sendo fixada a sua abertura para o dia 4 de novembro do mesmo anno. Deste modo, procurava-se offerecer uma transacção aos protestantes, escolhendo uma cidade situada nos confins da Italia e da Allemanha. A transacção não foi accolta pelos protestantes, que continuaram a oppor as mesmas razões, quer quanto ao lugar, quer quanto ás condições da convocação.

O concílio, porem, unicamente abriu no dia 15 de dezembro de 1545, em virtude da agitação politica e religiosa da epocha. As primeiras divergencias do concílio manifestaram-se a proposito da ordem das materias a tractar. O Imperador, procurando attrahir os protestantes para a esphera do concílio, a fim de tornar possível um accordo, tinha pedido que se começasse pela reforma e só depois se tractassem as materias dogmaticas. Os deputados imperiaes insistiram para que se satisfizesse este pedido, no que foram apoiados pelos bispos hespanhoes. Esta ordem de tractar as materias é que não agradava ao pontífice, que tinha ordenado, nas suas instrucções, precisamente o contrario, isto é, que se tractasse, em primeiro lugar, das questões dogmaticas. Deste modo, esperava o pontífice, por um lado, desviar, com as abstracções da dogmatica, a questão vital para o

papado e a base de todas as reformas, se o Papa era ou não superior ao concílio, e, por outro, evitar que viessem á collação os abusos desta auctoridade. A lucta terminou pela discussão mixta, tractando-se parallelamente das questões dogmaticas e das questões disciplinares, de modo que em cada sessão se lavrasse um duplo decreto sobre a doutrina e sobre a disciplina.

Em todo o caso, a questão se o Papa era ou não superior ao concílio foi sempre a questão magna da assembléa de Trento, reaparecendo sob todas as suas formas. Valeram ao papado os jesuitas, que tiveram a habilidade de sustentar admiravelmente esta auctoridade numa crise tão violenta. Os legados do Papa foram empregando todos os argumentos para evitar que fosse satisfeita a pretensão do partido da reforma, notando que era preciso primeiro que tudo proteger a fé, não bastando por isso corrigir os costumes.

Os protestantes, pela feição que o concílio ia tomando, não só se recusaram a reconhecer-o, mas tentaram mesmo revoltar-se contra a auctoridade imperial, ficando, porem, victorioso o Imperador. Então o Papa, temendo que a reconstituição do poder imperial desse forças a Carlos V para exercer uma grande influencia no concílio e para obter muitas reformas e concessões, e assim congregar os protestantes, transferiu o concílio de Trento para Bolonha, tomando para pretexto uma epidemia que appareceu em Trento. Este procedimento do Papa não agradou ao Imperador, que se recusou a accellar as deliberações de Bolonha e publicou o decreto *Interim de Augusta*, em que providencia até o con-

cilio ser transferido para Trento, estabelecendo regras de fé e disciplinares, que, se não se harmonizavam com a doutrina protestante, também não se conformavam com a doutrina catholica. Como as negociações entabuladas para que os bispos que ficaram em Trento viessem para Bolonha não deram resultado, o Papa viu-se obrigado a encerrar o concilio em setembro de 1549.

O successor de Paulo III, Julio III, vendo que havia igual perigo em manter o concilio em Bolonha contra a vontade do Imperador, como em dissolvê-lo, optou pelo menor mal, reabrindo-o em Trento em 4 de maio de 1551, visto assim conquistar as sympathias de Carlos V. O concilio continuou a manifestar a cada passo as divergencias das correntes que o dominavam e que impediam o seu funcionamento regular. Este periodo termina com a suspensão do concilio em 28 de abril de 1552, em virtude da guerra entre o Imperador, os principes protestantes e Mauricio de Saxe, que marchou sobre o Tyrol.

O concilio que devia continuar passados dous annos, depois da sua suspensão, só foi reaberto no pontificado de Pio IV, depois dos pontificados de Marcello II e Paulo IV, isto é, doze annos depois daquelle facto, verificando-se tal reabertura em 18 de janeiro de 1561. Foi neste periodo que o concilio tomou maior numero de deliberações. Não deixou de apparecer, em todo o caso, a questão que foi o pesadelo do pontificado durante este concilio — a superioridade do concilio relativamente ao Papa, a proposito da instituição dos bispos e das suas obrigações. Ainda nesta conjunctura valeram ao papado

os jesuitas, que tiveram artes de impedir qualquer resolução que directa ou indirectamente levasse aquella doutrina. O concilio, porem, ameaçava perder-se em argucias interminaveis, em que sempre revivia a questão que os pontifices pretendiam evitar. Por isso, Pio IV propoz ás potencias um accordo para terminar o concilio, que foi coroado de bons resultados. O concilio foi encerrado em 4 de dezembro de 1563 e assim o papado, apoiando-se no poder temporal, pôde afastar uma das maiores borrasças que ameaçou subverter as suas ambições. Pio IV confirmou as actas do concilio em 30 de dezembro de 1563 e convidou os Estados a receber os seus decretos sem restricções. Ainda assim só adheriram ás resoluções do concilio, sem restricções, Veneza, com os principaes Estados italianos, a Polonia e Portugal.

Logo que chegou a Portugal a bulla confirmatoria do concilio, *Benedictus Deus*, enviada pelo Papa Pio IV em 26 de janeiro de 1564, como el-rei D. Sebastião desejasse a inteira observancia dos decretos do dicto concilio, publicou-se o alvará de 12 de setembro de 1564, em que este monarcha manifesta aquelle desejo e ordena ás justicas seculares que dêem aos prelados todo o favor e ajuda para o exercicio da jurisdicção externo-temporal que lhes é attribuida nos decretos tridentinos. A execução destes decretos foi regulada por varios diplomas, entre os quaes avulta a provisão de 19 de março de 1568, que mandou a todas as justicas que não pozessem embargo, mas dessem auxilio e ajuda aos prelados que quizessem exercer a jurisdicção concedida pelo Tridentino.

O concilio de Trento não conseguiu realizar o fim que devia ter em vista, por se ter celebrado numa epocha em que a separação da Igreja protestante da romana se encontrava consummada, dum modo definitivo e irrevogavel. O Imperador que tinha procurado no concilio o meio de evitar os perigos que a criação da nova Igreja podia trazer ao poder imperial, encontrou um processo mais seguro de conseguir o seu intento, que foi o reconhecimento da liberdade de consciencia e culto. A reforma interna que o concilio procurou levar a cabo não foi mais do que uma obra reaccionaria, em que foi consagrado e exagerado o absolutismo anterior.

As decisões do concilio de Trento referem-se aos dogmas e á disciplina. O concilio determinou o texto da Biblia que devia ser considerado como authenticos pelos catholicos, que é o texto da *Vulgata*; manteve os sete sacramentos anteriormente estabelecidos e que os protestantes pretendiam reduzir a dous; affirmou a presença real de Christo na Eucharistia, negada pelos calvinistas e admittida incompletamente pelos lutheranos; declarou que as crenças da Igreja assentam sobre a escriptura, completada pela tradição; proclamou a superioridade da Igreja de Roma e a obediencia espiritual ao Papa como successor de S. Pedro e vigario de Christo.

Em materia de disciplina, manteve para o culto a lingua latina considerada como universal; recusou-se a admittir o casamento dos padres, reclamado pelos protestantes; prohibiu a accumulção de beneficios ecclesiasticos; decidiu que os parochos e os bispos devem residir nas suas parochias e nos seus bispa-

dos; recommendou a fundação de seminarios para a instrucção e educação do clero.

A reforma catholica procurou manter o principio da união dentro da Igreja, contra o protestantismo, que levava á constituição de igrejas particulares independentes. Dahi a conservação no culto da lingua latina e a rejeição nelle das linguas nacionaes; dahi a affirmação da supremacia do Papa sobre toda a Igreja, que, devendo ser um só corpo, não podia deixar de ter um só chefe; dahi a doutrina de que o Papa é o pastor universal da Igreja, com plenos poderes para a reger e governar. Tudo na Igreja devia partir do Papa e acabar no Papa, estabelecendo-se assim a doutrina que em França se chamou *ultramontana*, isto é, doutrina dos que estão alem dos Montes, Alpes, em Italia.

A vida synodal da Igreja, interrompida desde o concilio de Trento, reapareceu na historia contemporanea com o concilio do Vaticano. Effectivamente, Pio IX já em 26 de junho de 1867, num consistorio celebrado na presença de quatrocentos bispos, reunidos por occasião do centenario do principe dos apostolos, tinha manifestado o desejo de convocar, logo que se proporcionasse occasião, um concilio para reparar os males que opprimiam a Igreja. Este desejo teve a sua realização um anno depois, em 29 de junho de 1868, em que Pio IX publicou a bulla *Aeterni Patris*, fixando a abertura do concilio para 8 de dezembro de 1869.

Nesta bulla, a necessidade do concilio era deduzida da crise por que estava passando a Igreja e a sociedade, visto a impiedade, a corrupção dos costumes e a violação das leis divinas e humanas terem intro-

duzido, por toda a parte, a perturbação e a desordem. Os trabalhos do concílio, porém, mostram claramente que taes motivos tiveram uma importância secundaria na convocação desta assembléa ecclesiastica. O motivo principal da convocação do concílio do Vaticano, foi obter a abdicação da Igreja nas mãos do pontificado, coroando assim o edificio da centralização papal.

O concílio abriu-se solemnemente em 8 de dezembro de 1869, com uma assistência numerosa de bispos, no meio das preocupações dos espiritos verdadeiramente crentes, alarmados com as tendencias que se procuravam imprimir a esta assembléa. A curia romana tinha tomado todas as precauções para que as discussões não podessem prejudicar a realização das suas ambições. A sala conciliar tinha tão más condições acusticas, que a maior parte dos oradores não se poderam fazer ouvir. O Papa distribuia a cada bispo uma bulla com o regulamento do concílio, o que deu lugar a uma viva opposição, principalmente por parte dum bispo húngaro, que protestou energicamente contra as suas disposições.

O pontifice nomeou directamente uma comissão das proposições, composta integralmente dos adeptos mais apaixonados do ultramontanismo. Foi determinado que nenhuma proposição podesse ser feita sem receber o consentimento daquella comissão, consentimento que devia ser sempre confirmado pelo Papa. Deste modo, procurava-se tapar a bocca dos representantes da Igreja, no momento em que elles eram convidados a deliberar sobre os seus mais sagrados interesses.

A nomeação das outras cinco comissões do concílio foi deixada aos bispos, mas por uma forma muito pouco livre. As listas foram antecipadamente organizadas com exclusão escrupulosa da minoria, e distribuidas pelos bispos que as acceitaram submissamente. As funções das comissões foram muito restringidas, visto a preparação das questões que deviam ser apresentadas ao concílio ser da competencia das congregações romanas. Os decretos ou *schemata* deviam ser submettidos a todo o concílio e só em caso de dissentimento grave é que as comissões intervenham.

Os cardeaes que presidiam ás sessões tinham um poder dictatorial, de que usavam para conter as discussões nos mais apertados limites. Ajuncte-se a tudo isto ainda a liberdade que se deixou ao partido ultramontano, a par da maxima tyrannia que se exerceu sobre o partido contrario, e ficará bem esclarecida a situação da Igreja neste concílio. Como diz Pressensé, a grande assembléa do Vaticano foi menos livre, do que o conselho de Estado mais submisso. É triste que a assembléa que devia ser a mais livre de todas, visto competir-lhe tractar do que mais de perto interessava á consciencia, ficasse abaixo do ultimo dos parlamentos!

As primeiras materias discutidas no concílio do Vaticano referem-se ás proprias bases da crença. Não foram votadas nos termos apresentados pela congregação romana, visto em taes condições respirarem o mais sombrio obscurantismo e denotarem a maior desconfiança pela sciencia humana; alem de identificarem inteiramente o catholicismo com o romanismo. A orientação ultramontana, sob este

aspecto, foi combatida triumphantemente por varios bispos, entre os quaes se salienton Strossmayer, que defendeu com notavel vigor e enthusiasmo os direitos do pensamento e da consciencia.

Mas, como a questão principal do concilio era a infallibilidade papal, não é para admirar que ella suscitasse as mais vivas discussões. De uada valeram, visto a violação do dogma estar assegurada por uma grande maioria.

Effectivamente, o novo dogma foi promulgado em 18 de julho de 1870. Nesta sessão, em que se realizou a votação definitiva, só dous bispos dos quinhentos e trinta e cinco padres do concilio presentes se revoltaram contra o dogma da infallibilidade, pronunciando o *non placet*. É que cincoenta e seis bispos da Allemanha, França, Anstria e America declararam, numa mensagem dirigida ao Papa, que não assistiriam á sessão publica para não emittir na presença do Pontifice um voto que o podesse magoar. A infallibilidade pontificia ficou estabelecida dogmaticamente nos seguintes termos: o Pontifice romano, quando falla *ex cathedra*, isto é, quando, desempenhando o cargo de pastor e de doutor de todos os christãos, em virtude da sua suprema auctoridade apostolica, define que uma doutrina sobre a fé ou os costumes deve ser crida pela Igreja universal, gosa plenamente pela assistencia divina que lhe foi promettida na pessoa do bemaventurado Pedro, desta infallibilidade de que o divino Redemptor quiz que a sua Igreja fosse munida, definindo a doutrina relativa á fé ou aos costumes. Foi esta a ultima sessão publica do concilio, visto elle ser adiado em 20 de outubro de 1870

para tempos melhores, por causa da queda do poder temporal.

Os effeitos que o concilio do Vaticano produziu, foram profundamente prejudiciaes para a Igreja. É na Allemanha, onde o catholicismo liberal tinha raizes mais fundas e solidas, que se podem apreciar melhor aquelles effeitos. Os bispos allemães que faziam opposição ao dogma da infallibilidade pontificia, submeteram-se ao decreto conciliar. Na propria cidade de Fulda, onde os bispos allemães se tinham claramente manifestado contra a infallibilidade papal, nessa mesma cidade, fizeram a sua profissão de fé no novo dogma. Não contentes com se submeter, os bispos allemães mostraram-se dispostos a usar de medidas de rigor para acabar com todas as resistencias, não se lembrando que as tinham animado com o seu exemplo. Foram espalhadas, com mão targa, demissões, suspensões e excommunhões.

Mas isto não desarmon os chamados *velhos catholicos*, entre os quaes se contavam sabios illustres, como Doellinger, Friedrich e Michaelis, juristas consummados, como Von Schulte, e oradores distinctos, como o Padre Jacinbo. Reunidos no congresso de Munich de 1871, resolveram seguir a antiga fé catholica, tal qual deriva da Escripura e da tradição, e considerar sem effeito os canones do concilio do Vaticano, não só porque lhe faltam os caracteres exteriores da ecumenicidade, mas tambem porque rompeu inteiramente com o passado e os fundamentos da Igreja, sendo certo que as decisões dum concilio se devem encontrar em perfeita harmonia com a fé original e regularmente transmittida da

Igreja para a consciencia dos catholicos e para a sciencia theologica.

Os vellos catholicos francezes tambem fizeram nma declaração em que se apresentavam como membros da Igreja catholica, mas repelliam todos os abusos da sua auctoridade e especialmente as decisões do concilio do Vaticano, fazendo ao mesmo tempo votos para que a reforma da Igreja fosse levada a cabo num concilio verdadeiramente ecumenico. Eis o que a Igreja lucrou com o concilio do Vaticano. Não deve, pois, admirar que, representando o concilio do Vaticano o triumpho das doutrinas ultramontanas, os Estados se mostrassem geralmente hostis á sua admissão, prohibindo a sua publicação, como a maior parte dos Estados da Alemanha, e denunciando até concordatas como a Austria. Portugal tambem lhe não concedeu o beneplacito ¹.

30. Constituições pontificias. — As constituições pontificias são, no seu sentido mais geral, as normas estabelecidas pelos Papas sobre assumptos ecclesiasticos.

Os documentos pontificios têm revestido diferentes formas segundo as diversas epochas. A exposição das regras que têm sido seguidas nos diferentes seculos para redigir e denominar os documentos pontificios, chama-se diplomatica pontificia.

¹ Pressensé, *Le concile du Vatican*, pag. 114 e seg.; Manning, *Histoire du concile du Vatican*, pag. xii; Vallon, *La vérité sur le concile*, pag. 44; Gladstone, *Rome et le Pape*, pag. 111; Krauss, *Histoire de l'Église*, tom. iii, pag. 89 e seg.

Os documentos pontificios dos primeiros seculos da Igreja não apresentam uma forma definida. Apparece-nos, porem, nesses documentos, pelos fins do seculo iv, no pontificado de Gregorio Magno, o qualificativo *Servus Servorum Dei*, usado pelos papas em opposição ao faustoso de *bispo ecumenico*, adoptado pelos patriarchas de Constantinopla.

Mais tarde, sobretudo com as reformas de Adriano I em 781, os documentos pontificios adquiriram caracteres proprios, que permittem attribuilhes o nome de *bullas*. Começam pelo nome do Papa, seguido do titulo *Episcopus servus servorum Dei* e são authenticados com um sello de chumbo. Antigamente denominava-se *bull* o sello que os Imperadores costumavam pôr nos seus documentos, afim de que tivessem a authenticidade necessaria. Depois introduziu-se o costume de applicar a denominação do sello aos proprios documentos authenticados, que por isso se chamaram *bullas*. Algumas vezes a chancellaria apostolica substituiu o chumbo por um metal precioso para sellar as *bullas* publicadas por occasião de acontecimentos memoraveis. É digna de menção a *bull* com sello de ouro de Clemente XI, elevando o arcebispado de Lisboa a patriarchado.

Com o pontificado de Engenio IV, eleito Papa em 1431, apparece outra classe de documentos pontificios — os *breves*. Já a partir do seculo xiii algumas *bullas* apresentam tendencia para a sua transformação em breves. Mas os breves não apresentam os seus verdadeiros e reais caracteres senão a partir do seculo xv. Os breves têm este nome, porque em taes documentos os assumptos são tractados em poucas palavras e muito summariamente.

Emquanto à forma, pois, as constituições pontificias dividem-se em *bullas*, *breves* e *simples letras apostolicas*. Os *breves* são constituições pontificias redigidas por ordem geral ou especial do Papa, em pergaminho branco, fino, de forma alongada, com estylo simples, sem formulas, nem clausulas especiaes. Adoptaram sempre a lingua latina e os caracteres latinos. Começam pelo nome do papa, acompanhado do seu numero de ordem, na serie dos pontifices romanos, por ex.: *Pius P. P. X*, seguido de uma saudação, por ex.: *Venerabilis Frater* (ou *dilecte filius*) *salutem et benedictionem apostolicam*. São sellados com o annel do pescador, tendo a figura de S. Pedro pescando numa barca, datados segundo o calendario ordinario, assignados pelo cardeal secretario dos breves e expedidos fechados e com um endereço exterior. Antigamente o sello era impresso em lacre vermelho ou verde, hoje, porem, é impresso a tinta vermelha.

As *bullas* são constituições pontificias redigidas sob uma forma solemne, com muitas clausulas e desinvolvimentos, a respeito de assumptos mais importantes, em pergaminho encorpado, antigamente muito escuro, mas hoje claro, em virtude do *motu proprio* de Leão XIII de 29 de dezembro de 1878. São escriptas ordinariamente em latim, e com caracteres latinos, embora antes daquelle *motu proprio* se empregassem caracteres teutonicos, de tão difficil leitura, que se tornava necessario enviar uma copia ou *transsumptum* junctamente com taes documentos. Começam pelo nome do Papa, sem indicação do logar que elle occupa entre os pontifices da mesma denominação, seguido das expressões, — *Episcopus*

servus servorum Dei, Ad perpetuam ou *Ad futuram rei memoriam*. Anteriormente a Leão XIII, as bullas deviam ter um sello de chumbo ou de onro. Leão XIII, porem, pelo *motu proprio* já citado, de 29 de dezembro de 1878, determinou que o sello de chumbo unicamente se devia empregar nas bullas que tivessem por objecto a criação, a suppressão ou o provimento dos bispados. As outras hulas têm impresso um sello vermelho, representando as cabeças dos apostolos Pedro e Paulo, com o nome do Papa reinante por legenda. São datadas segundo o calendario dos romanos, e expedidas abertas e sem endereço algum pela chancellaria apostolica, com a assignatura de funcçionarios della, havendo somente as bullas solemnes chamadas consistoriaes que levam a assignatura do Papa e dos cardeaes. O anno da data, antes da recente bulla *Sapienti consilio* de 29 de junho de 1908, começava pelo dia da Encarnação do Senhor, isto é, pelo dia 25 de março, agora começa pelo dia primeiro de janeiro.

A estas duas categorias de constituições pontificias devemos ajunctar as *simples letras apostolicas*, escriptas em papel ou pergaminho, começando como os breves e terminando com o nome do Papa, acompanhado do seu numero de ordem na serie dos pontifices, escripto pelo Papa ou pelo chancellor, sem sello nem de bulla nem de breve. São transmittidas fechadas e com um endereço exterior, como os breves. Destes caracteres deduz-se claramente que as simples letras apostolicas não podem classificar-se em nenhuma das duas categorias de constituições já referidas e que os escriptores se limitam a apresentar quando tractam deste assumpto.

Quanto á materia, as constituições dos pontifices dividem-se em *dogmaticas* e *disciplinares*. As dogmaticas occupam-se de materias de fé. As disciplinares têm por objecto os ritos, a disciplina e a policia externa da Igreja.

Quanto ao seu valor, as constituições dos pontifices dividem-se em *constituições propriamente dictas* e *rescriptos*. As constituições propriamente dictas são disposições geraes, obrigatorias para toda a Igreja, ou para um certo e determinado territorio. Os rescriptos são respostas a uma supplica ou a uma pergunta, e referem-se a um caso especial ou a uma pessoa determinada.

As constituições dividem-se em *decretos*, *epistolas-decretaes* e *encyclicas*. Os decretos são as constituições promulgadas pelo Romano Pontifice, não em virtude de relatorio ou consulta doutrem, mas por propria iniciativa, tendo sido ouvidos ou não os cardeaes. Chamam-se tambem *motus proprii*. Não é esta a unica significação que têm os decretos, porquanto umas vezes designam qualquer disposição ecclesiastica estabelecida pelos pontifices, outras vezes as decisões das congregações romanas, e outras vezes as collecções de leis ecclesiasticas, como por ex.: o decreto de Graciano. As *epistolas-decretaes* são as constituições que os pontifices promulgam, em virtude de relatorio, consulta ou pedido, quer dos bispos, quer de outras pessoas ecclesiasticas. Num sentido, porem, mais geral, as *decretines* abrangem todas as disposições ecclesiasticas estabelecidas pelos pontifices. As *encyclicas* são as constituições dirigidas expressamente aos bispos de todo o orbe catho-

lico ou de alguma região, e tendo por objecto a determinação de algum ponto de doutrina, a extirpação de algum abuso e a conservação da disciplina.

As constituições pontificias designam-se pelas primeiras palavras por que começam ou pela materia de que tractam. Assim, a encyclica de Leão XIII de 15 de maio de 1891, por meio da qual este Papa se propôs resolver a questão social, denomina-se *Rerum novarum* (primeiras palavras), ou de *Conditione opificium* (objecto).

A efficacia obrigatoria das constituições pontificias depende da sua publicação. Relativamente a este assumpto, ha uma viva controversia entre os canonistas. Desde o seculo xiv, tem-se seguido o costume de fazer a publicação por affixação na *basilica do Vaticano*, tendo essa publicação effeito *pro urbe et orbe*. Mas, como a lei não podia entrar em vigor logo em seguida á sua publicação, visto ser necessario que decorra um certo espaço de tempo para que todos a possam conhecer, disntem os canonistas qual é esse prazo de tempo que tem de decorrer, depois da publicação das constituições pontificias, a fim de que ellas tenham força obrigatoria. A maior parte dos canonistas applica a doutrina do direito romano, que só faz entrar em vigor a lei dous mezes depois da sua publicação, a não ser que se estabeleça outra cousa. Em todo o caso, devemos dizer que não falta tambem quem sustente que as constituições pontificias entram em vigor logo depois da sua publicação, e quem queira que as constituições pontificias obrignem em Roma logo depois da sua publicação, e nas outras partes do mundo depois

de um prazo sufficiente segundo a distancia dos logares.

Pela bulla de 29 de setembro de 1908, *Promulgandi*, Pio X reformou esta materia. Agora a publicação official das constituições pontificias e das outras leis ecclesiasticas já não se faz sob a antiga forma de affixação na basilica do Vaticano, mas na forma recente, adoptada pela maior parte das nações, da inserção num periodico official — *Commentarium officiale de Apostolicae Sedis actis*. A lei só se torna obrigatoria a partir da sua publicação neste jornal, não sendo necessaria outra comunicação ou notificação official, podendo a Santa Sé adoptar medidas especiaes para casos excepçionaes. Alem da publicação das leis, o jornal official conterá tambem a publicação dos actos administrativos, declarações, interpretações, decisões e regulamentos, que não têm a natureza de leis, mas cujo conhecimento é de grande utilidade para os fieis e clero. E' um passo dado no sentido da modernisação do direito canonico.

A Igreja reprova sob o nome de laicismo ou multitudunismo a theoria que faz depender a validade das leis ecclesiasticas do consentimento do povo, sob o nome de episcopalismo, a theoria que faz depender esta validade do consentimento dos bispos, e sob o nome de regalismo a theoria que faz depender esta validade do beneplacito. Entre nós, porem, vigora este ultimo systema, como se vê do art. 75.º § 14.º da Carta Constitucional ¹.

¹ Bernardo Hübler, *Fonti di diritto canonico* apud Scaduto, *Diritto vigente in Italia*, tom. 1, pag. 72; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 590 e seg., tom. I, pag. 33 e seg.; Wernitz, *Jus*

31. Regras da Chancellaria. — Para terminarmos o estudo das constituições dos Pontifices, restanos tractar das Regras da Chancellaria, dos Decretos das Congregações Romanas e das Decisões dos Tribunaes Romanos. As Regras da Chancellaria não são uma fonte do direito ecclesiastico diversa das constituições pontificias, visto estas Regras serem constituídas por alguns decretos dos Romanos Pontifices, sobre materias de disciplina geral. As Regras da Chancellaria são os decretos que regulam a expedição dos negocios ecclesiasticos pela Chancellaria Apostolica e que cada Papa renova no começo do seu pontificado com pequenas modificações.

A origem historica das Regras da Chancellaria prende-se intimamente com o desinvolvimento do poder dos Papas. Com a expansão deste poder, os rescriptos dos Papas tornaram-se quasi quotidianos, em virtude da diversidade de materias sobre que versavam e do grande numero de fieis que os pediam. Taes rescriptos eram expedidos pela Chancellaria Pontificia, em que se foi formando, por isso, um processo especial relativamente a este assumpto. No principio do seculo XIV, o Papa João XXII deu força de lei a taes regras estabelecidas pela pratica, que por isso foram formuladas e reduzidas a escripto. Os successores de João XXII, seguindo o exemplo deste Papa, adoptaram o cos-

decretalium, tom. I, pag. 164 e seg.; *Le canoniste contemporain*, vol. XXXI, pag. 705 e seg.; Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico portuguez*, pag. 5.

tume de propor no começo do pontificado regras de Chancellaria, modificando as que já se encontravam estabelecidas. O Papa Nicolao V no anno de 1450 fez compilar as regras mais uteis dos seus predecessores e ajunctou-lhes as que julgou opportunas, dando-lhes quasi a forma que conservam na actualidade. Os pontífices posteriores foram, por sua vez, confirmando as regras que encontravam estabelecidas, fazendo-lhes ao mesmo tempo as mudanças e allerações que julgavam opportunas.

Estas regras têm de especial o vigorarem só até á morte de cada Pontífice. O novo Papa, no segundo dia da sua eleição, costuma renovar-as e confirma-las, alterando e corrigindo o que lhe parece conveniente. Estas regras constituem por isso uma especie de *edictum translatitium*, que designava entre os antigos romanos as normas que os magistrados, encarregados da administração da justiça, aproveitavam dos edictos dos seus predecessores, quando entravam no exercicio do seu cargo, e que se propunham fazer observar durante o tempo em que desempenhavam as suas funcções, por as julgarem justas e acceitaveis.

As Regras da Chancellaria podem rednzir-se a tres classes. A primeira classe comprehende as regras chamadas *directivas* e que dizem respeito á expedição das letras apostolicas. Estas regras encontravam-se em vigor na epocha anterior ao pontificado de João XXII, sendo sancionadas depois por este Papa. A segunda classe comprehende as regras chamadas *judiciaes*, em que se define a ordem a seguir nas appellações e noutras partes do processo canonico. A terceira classe comprehende as reservas geraes e

por isso chamadas *beneficiaes*, pelas quaes os Papas se arrogaram o provimento de todos os beneficios ecclesiasticos. Na epocha anterior ao pontificado de João XXII havia em materia de beneficios uma só reserva, denominada reserva *vacationis apud sedem apostolicam*. Estas reservas augmentaram de numero sob os pontificados de João XXII e de Bento XII, sendo todas consignadas nas Regras da Chancellaria.

E' conveniente, porem, saber que as Regras da Chancellaria foram muito mal recebidas, visto ampliarem extraordinariamente o poder dos Papas relativamente á provisão dos beneficios. O concilio de Basilêa revoltou-se contra todas as Regras da Chancellaria, relativas ás reservas que se não encontrassem contidas no *Corpus juris canonici*. Os Estados procuraram tambem por todos os modos resistir á absorpção que os Papas iam realizando do direito de provisão dos beneficios, recusando-se a acceitar as Regras da Chancellaria.

Entre nós, a principio consideraram-se de nenhum effeito as Regras da Chancellaria. O aviso de 20 de abril de 1769 suspendeu-as até nova ordem, á imitação do que tinha feito na mesma occasião e para as mesmas regras o rei de Napoles. Os Estatutos da Universidade (1772), porem, declaram as Regras da Chancellaria fonte do direito. (Liv. II, tit. VIII, cap. VI, § 12).

A concordata de 20 de julho de 1778 entre Pio VI e D. Maria I veio regular depois o direito dos reis e dos pontífices no provimento dos beneficios ecclesiasticos. Hoje, por isso, devem considerar-se em vigor nas partes em que as concordatas não dispo-

nham o contrario, tanto mais que ellas comprehendem muitas normas relativas ao funcionamento da Curia, com que nada tẽem nem podem ter os Estados ¹.

32. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunaes romanos. — Os Decretos das Congregações Romanas vẽem a ser as resoluções ou declarações das Congregações Romanas sobre assumptos ecclesiasticos. As Congregações Romanas são corporações da Curia, a quem o Summo Pontífice confia um certo numero de negocios para administrarem e definirem.

As congregações romanas datam do seculo xvi. Antes, o Papa governava a Igreja por meio dos Concilios, dos Consistorios, da Rota, das Legações, da Dataria, da Penitenciaria e do Camerlengado. As congregações romanas tẽem passado por diversas organizações. São, segundo a recente bulla de Pio X *Sapienti concilio* de 29 de junho de 1908, as seguintes: a do *Sancto Officio*; a *Consistorial*; a da *Disciplina dos Sacramentos*; a do *Concilio*; a dos *Religiosos*; a da *Propagação da Fé*; a do *Indice*; a dos *Ritos Sagrados*; a do *Cerimonial*; a dos *Negocios extraordinarios*; a dos *Estudos*.

Relativamente á auctoridade dos Decretos das Congregações Romanas, ha tres systemas. Segundo um delles, estes decretos não obrigam universalmente quando o Papa não tenha sido expressamente consultado e não tenha prescripto a necessaria publica-

¹ Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, part. 1, pag. 22 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. 1, pag. 602; Contuzzi, *Istituzioni di diritto canonico*, tom. II, pag. 126.

ção para toda a Igreja. Este systema funda-se em que estes decretos versam ordinariamente sobre assumptos muito duvidosos e controvertidos entre os doutores, não podendo revestir o caracter de leis universaes, sem ter havido a approvação do Pontífice.

Segundo outro systema, os Decretos das Congregações Romanas tẽem força obrigatoria para todos os membros da Igreja, desde o momento em que se encontrem munidos do selo e da assignatura do Cardeal Perfeito. Este systema funda-se em que as Congregações Romanas exercem o poder em nome do Papa, devendo-se attribuir ao Pontífice as suas respostas e resoluções. As Congregações tẽem auctoridade apostolica, embora tomem as suas decisões sem consultar o Pontífice, em virtude das faculdades ordinarias que lhes foram concedidas, e por isso não se comprehende como os seus decretos não gosem de força obrigatoria para toda a Igreja.

Segundo o terceiro systema, é preciso distinguir as declarações das Congregações *comprehensivas*, que não se afastam da significação das palavras da lei, das declarações *extensivas*, que não estão contidas na propria significação das palavras da lei. As primeiras tẽem força de lei por si mesmas; as segundas, unicamente, se forem sancionadas pelo Papa e legitimamente promulgadas. E' que, no segundo caso, as declarações das Congregações Romanas constituem novas leis ecclesiasticas.

Quanto ás decisões dos tribunaes romanos, não pode haver duvida de que unicamente tẽem valor juridico entre as partes. Os Tribunaes Romanos são,

pela bulla já citada *Sapienti consilio*, de 29 de junho de 1908, os seguintes: a *Penitenciaria*, a *Rota Romana* e a *Signatura apostolica* ¹.

33. Costume. — O costume é a *observancia uniforme e constante de uma determinada norma, considerada pela consciencia collectiva obrigatoria para uma certa relação juridica*.

O costume por isso suppõe: uma serie de actos conformes a uma norma não expressamente publicada, mas constantemente observada; estes actos devem ser uniformes; tal uniformidade deve fundar-se na convicção do character obrigatorio daquella norma. Daqui deriva a falsidade da maxima dos glosadores, baseando a essencia do costume na simples observancia constante e uniforme, e da theoria de Puchta e Savigny, fazendo-a consistir inteiramente na convicção *communis*. O costume envolve necessariamente a convicção da força obrigatoria da norma juridica e a observancia constante e uniforme, elementos que se encontram entre si na relação de principio informador e de externa expressão. O costume, como se vê, distingue-se da lei, emquanto que esta é o direito formulado em normas estabelecidas pelas auctoridades competentes, ao passo que aquelle é o direito impondo-se por si mesmo, sem que estas auctoridades o tenham declarado e garantido com a sancção respectiva.

¹ Bouix, *Tractatus de principiis*, pag. 334 e seg.; Craisson, *Manuale totius juris canonici*, tom. I, pag. 53; *Le canoniste*, vol. xxxi, pag. 472 e seg.

Mas este conceito geral do costume poder-se-ha applicar ao direito ecclesiastico? Friedberg sustenta a negativa. Ao passo que o direito consuetudinario secular, diz este escriptor, repousa sobre a consciencia juridica do povo, o ecclesiastico, pelo contrario, não pode de modo algum considerar-se como um producto da consciencia juridica dos membros da Igreja. Tal doutrina brigaria com o principio da Igreja catholica, de que os leigos não podem estabelecer normas em materia ecclesiastica. Ao clero pertence o poder de estabelecer o direito consuetudinario; donde deriva que o direito consuetudinario ecclesiastico apresenta uma analogia, não com o direito que emana do povo, mas com o que emana dos juristas. Nesta mesma ordem de idéas, se manifesta tambem Calisse.

Não nos parece aceitavel a doutrina destes eminentes canonistas, porquanto o direito consuetudinario não é uma criação arbitraria dos membros duma sociedade, mas o producto natural das condições historicas do meio social. Não se tracta aqui do exercicio do poder legislativo, mas da formação lenta e progressiva no seio da comunidade ecclesiastica de normas juridicas, adaptadas ás necessidades historicas. Se fosse verdadeira a doutrina de Friedberg, então não se poderia comprehender o costume como fonte do direito nos Estados despoticos, visto ahi os cidadãos não gosarem tambem do poder legislativo.

O modo como se elabora o costume na sociedade ecclesiastica, leva necessaria e logicamente a applicar o conceito do costume que formulamos ao direito ecclesiastico. Effectivamente, surge na Igreja

uma necessidade reclamando a respectiva garantia jurídica; no principio, a sua satisfação manifesta-se com actos transitórios e isolados, e depois forma-se a convicção da necessidade desta satisfação. Os actos repetem-se então com uniformidade e constancia pela maior parte dos membros da communidade, e assim apparece o direito consuetudinario. As novas necessidades da Igreja, antes de se tornarem factos importantes de modo a attrahir a attenção do legislador, são satisfeitas directamente por aquelles que as experimentam, isto é, pelo povo dos fieis, com actos proprios, que, depois de confirmados pela observancia constante e considerados adaptados ao fim a que se destinam, constituem o costume.

Ainda assim alguns canonistas allemães ha, como Schulte e Gerlach, que apresentam doutrinas mais ou menos affins da nossa theoria sobre o fundamento juridico do costume. Effectivamente, estes canonistas consideram verdadeiro fundamento do costume a convicção juridica da necessidade da observancia de certas normas, não declaradas legislativamente pela Igreja.

Os costumes dividem-se em *universaes*, que estão em vigor em toda a Igreja, *particulares*, que vigoram numa só provincia ou diocese. O costume pode ser *contra legem*, *præter legem* e *juxta legem*. *Contra legem*, quando annulla a força obrigatoria duma disposição estabelecida por uma lei preexistente; *præter legem*, quando introduz um novo direito que antes não existia; *juxta legem*, quando é conforme á lei, explicando o seu sentido obscuro e duvidoso.

A questão mais interessante que, com relação a estas especies de costumes se ventila ordinariamente,

é a de saber se podem ou não admittir-se costumes contra *legem*, ou por outras palavras se o costume pode ou não abrogar uma lei. A abrogação por via consuetudinaria pode realizar-se por duas formas: ou por ter cabido simplesmente em desuso, por habitual falta de applicação, uma determinada disposição da lei; ou por se ter substituído a esta um costume com ella inconciliavel. Em face das legislações que attribuem ao costume dignidade e importancia inteiramente correspondentes ás das leis, havendo duas fontes juridicas parallelas, é logico que ambas estas fontes tenham força abrogativa reciproca, de modo que, assim como uma lei pode fazer cessar um costume, assim tambem uma lei perca o seu caracter de norma obrigatoria, quando não seja applicada ha longo tempo, ou quando tenha apparecido um uso que não possa coexistir com ella. Foi o que aconteceu no direito romano, onde a existencia duma lei não constituia obstaculo algum ao desinvolvimento dum costume, quer sob a forma de simples desuso, quer sob a forma de verdadeiro costume.

O direito canonico adoptou, em grande parte, a doutrina romana. Em face deste direito, torna-se necessario distinguir as leis de ordem publica, das de interesse privado. Contra as leis de ordem publica não se tolera costume algum. E' por isso que o direito canonico condemna os costumes, visando a introduzir mudanças na forma hierarchica da Igreja, ou a destruir o nervo da disciplina ecclesiastica. Emquanto ás leis de interesse privado, permittem-se os costumes introduzidos contra ellas, todas as vezes que se encontrem revestidos

dos caracteres devidos. Esta doutrina apparece consignada nas Decretaes de Gregorio IX no seu ultimo capitulo *De consuetudine*, onde se determina que, embora não se deva desprezar a auctoridade dum costume antigo, comtudo não deve valer tanto que possa prejudicar o direito, todas as vezes que não seja racional e legitimamente prescripto. Donde se segue que, reunindo o costume o duplo caracter da racionalidade e de legitima prescripção, tem força de abrogar a lei positiva preexistente.

Para que o costume possa produzir os seus effectos, torna-se necessario, por isso, que tenha os seguintes caracteres: relativamente ao objecto, que seja racional; relativamente á commuidade, que seja introduzido pela maior parte dos seus membros; relativamente ao tempo que esteja canonicamente prescripto. O costume é racional quando se dirige ao bem commum, não offendendo as condições de existencia e desinvolvimento da Igreja.

O costume deve ser introduzido pela maior parte das pessoas duma commuidade, para, segundo dizem os canonistas, a maioria não ficar subordinada á minoria. Estas pessoas devem proceder com a intenção, ao menos implicita, de estabelecer a obrigação ou de derogar a lei, conforme for alem ou contra a lei.

Relativamente ao tempo, torna-se necessario, como vimos, que o costume esteja legitimamente prescripto. O requisito da prescripção originou-se no facto do costume ser considerado como uma *immunitas* relativamente á lei, como uma servidão a impôr sobre o genero humano. O prazo da prescripção varia conforme as hypotheses. Basta o espaço de

dez annos para o costume *præter legem* ou *iuxta legem*. Relativamente ao costume *contra legem*, uns canonistas exigem o espaço de dez annos e outros o espaço de quarenta.

O costume encontra-se consagrado como fonte do direito ecclesiastico portuguez em varios diplomas. O breve *Exponi vobis* de 29 de abril de 1574 de Gregorio XIII, expedido a pedido de D. Sebastião, permittia a observancia das liberdades e direitos da Igreja portugueza fundados nos usos e costumes. O Aviso de 24 de junho de 1750 declarou que os ordinarios do reino só *por costume* e não por direito expresso, podiam imprimir, sem licença do Desembargo do Paço, as Pastoraes e mais papeis do seu officio.

A tendencia da nossa legislação é para não admitir o costume contra lei (artigo 9.º do codigo civil). A lei da boa razão de 18 de agosto de 1769 já seguia a mesma orientação, pois, segundo ella, o costume, para ter força de lei, precisava de satisfazer ás seguintes condições: não ser contrario a lei expressa; ser conforme á boa razão; exceder a sua pratica cem annos. A lei da boa razão, porem, nem sempre foi observada, pois o alvará de 4 de junho de 1789 estabelece que o costume legitimo pode antiquar uma lei ¹.

¹ Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 413 e seg.; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 34; Vering, *Droit canon*, tom 1, pag. 365; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, pag. 208; Philipps, *Du droit ecclesiastique dans ses principes*, tom. III, pag. 395; Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della chiesa)*, pag. 27 e seg.; Wernz, *Jus decretalium*, tom. 1, pag. 279 e seg.

34. Leis civis. — As leis civis, como fonte do direito ecclesiastico, são as *normas juridicas estabelecidas pelo Estado a respeito da Igreja*.

A questão mais importante que se ventila, relativamente ás leis civis como fonte do direito ecclesiastico, é a do fundamento juridico desta fonte do direito ecclesiastico.

Não faltam canonistas que não reconheçam as leis civis como fonte do direito ecclesiastico. O Estado não tem competencia para se occupar de assumptos ecclesiasticos. As leis civis unicamente podem ter valor juridico em taes assumptos quando *canonizadas*, isto é, quando confirmadas tacita ou expressamente pela Igreja.

A maioria, porem, dos canonistas justifica esta fonte do direito ecclesiastico do seguinte modo: Ao poder ecclesiastico competem as materias espirituas, e ao poder civil as materias temporaes; alem destas duas classes de materias, ainda ha outras que não apresentam um caracter exclusivo, tendo um duplo aspecto, que as faz entrar na esphera da acção da Igreja e do Estado. Ora é a respeito das materias mixtas, que não são exclusivamente espirituas nem exclusivamente temporaes, que as leis civis têm applicação, como fontes do direito ecclesiastico.

Mas qual deve ser o criterio a seguir para differenciar estas diversas especies de materias? Eis um ponto a respeito do qual os canonistas catholicos apresentam os mais extraordinarios exageros.

As materias temporaes e espirituas não se distinguem somente pela sua natureza intrinseca, mas

tambem pelo seu destino. E' incontestavel que existem objectos que, pela sua natureza intrinseca, são espirituas, não somente em abstracto mas tambem em concreto, como a fê e o seu ensino; os sacramentos e a sua administração; a oração, o culto e o seu exercicio; os votos e as condições da sua emissão, etc. Ha outros que têm este caracter em virtude da relação directa que apresentam com a ordem espiritual, embora na sua natureza intima sejam materiaes.

O que distingue essencialmente a Igreja e o Estado é o fim proprio e immediato de cada um delles; é pelo seu fim principalmente que a Igreja é espiritual, é tambem principalmente pelo seu fim que a sociedade civil é temporal. Por isso, conforme um objecto se referir directamente ao fim de uma ou outra destas sociedades, assim será espiritual ou temporal. Se esse objecto se referir ao fim da Igreja, á sanctificação das almas, á salvação eterna, ao culto da divindade, terá o mesmo caracter que a Igreja e será espiritual, embora material e visivel na sua substancia. Se, pelo contrario, tal objecto tiver por fim immediato a felicidade material, o bem temporal da humanidade, terá o mesmo caracter que a sociedade civil, e será temporal, embora, considerado em si mesmo, na sua natureza intrinseca, seja invisivel, immaterial e exterior.

Leão XIII consagrou expressamente esta doutrina na lettra apostolica sobre a constituição dos Estados de 1 de novembro de 1885, dizendo que tudo o que de algum modo tem qualidade de sagrado, tudo o que diz respeito á salvação das almas e ao culto divino, ou que seja tal pela sua natureza ou pelo

fim a que se refere, entra na esphera da jurisdicção da Igreja.

Esta estranha theoria attribue á Igreja não só a jurisdicção sobre os ecclesiasticos e sobre os fieis, mas tambem o poder absoluto sobre os beneficios, o matrimonio, as ceremonias funebres, os cemiterios, a instrucção, a beneficencia, e numa palavra sobre tudo quanto em outros tempos constituia objecto da jurisdicção ecclesiastica.

Mas, se os canonistas catholicos se encontram de accordo a respeito da caracterização das materias espirituaes, já não acontece o mesmo relativamente á determinação das materias mixtas. Uns intendem por materias mixtas cousas ou direitos temporaes nnidos a materias ou direitos espirituaes. Outros consideram materias mixtas os actos que podem perturbar ao mesmo tempo a paz e a tranquillidade da Igreja e do Estado, e para a repressão dos quaes cada um dos dous poderes recorre á assistencia do outro. Outros julgam materias mixtas aquellas que, em razão do seu duplo fim, se referem, ao mesmo tempo, á ordem espiritual e á ordem temporal. Outros apresentam como materias mixtas as que se tornaram taes, em virtude do desíngvolvimento historico, isto é, as que, por mutuas concessões ou por tolerancia, se tornaram communs aos dous poderes.

Apesar desta variedade de opiniões em que é difficil o espirito poder orientar-se, a questão não fica liquidada, visto os canonistas entenderem que nas materias mixtas o poder principal deve pertencer á Igreja, em virtude da subordinação indirecta do Estado á Igreja. Estando a felicidade temporal subordinada á eterna, não se pode negar que deve existir

necessariamente esta mesma subordinação entre os dous poderes que estão encarregados de auxiliar o homem na realização do seu duplo fim. A harmonia dos poderes é uma condição da ordem social; ora a harmonia suppõe a unidade, e a unidade um poder dominador, que não pode ser senão o poder espiritual, em virtude da superioridade do seu fim.

Estas doutrinas, tão profundamente absorventes da Igreja, não podiam deixar de provocar viva reacção. Foi o que aconteceu com o gallicanismo. Effectivamente, o gallicanismo admite uma noção de materias mixtas inteiramente differente das apresentadas pelos canonistas de orientação ultramontana. Intende por materias mixtas as materias que têm ao mesmo tempo relações com a religião e com a policia do Estado. Qualquer acto, só porque é exteriormente visivel, tem relações com a policia do Estado. Por isso, entram nas materias mixtas a escolha dos pregadores e do objecto das predicas solemnes, a forma das decisões dogmaticas e a oportunidade da sua publicação, a hora e o lugar da oração publica, a instituição das festas, etc. As materias mixtas são da competencia exclusiva do poder temporal, visto não se poder permittir indifferenteamente aos ministros do culto fazer incursões arbitrarías neste campo e levantar conflictos diarios com os magistrados politicos. Um tal estado de cousas determinaria uma confusão perigosa e tornaria muitas vezes o dever da obediencia incerto.

Alguns outros canonistas catholicos, principalmente allemães, como Schulte e Vering, procuram evitar as difficuldades a que dá lugar a theoria das materias mixtas, apresentando outro fundamento

juridico das leis civis, como fonte do direito ecclesiastico. Segundo Schulte, não se podem admitir materias mixtas, porque os dous poderes, o temporal e o espiritual, são completamente independentes no seu respectivo dominio, não sendo possível contacto algum entre elles. A Igreja, porem, não quer a separação, visto ella desejar a harmonia com o poder civil, reclamando, por isso, do Estado o reconhecimento dos seus direitos e o auxilio para os fazer valer. E' para realizar esta missão que o Estado pode estabelecer leis relativas á Igreja.

Vering exprime ainda mais claramente o pensamento de Schulte. A Igreja e o Estado são, pela sua origem, pelos seus fins e pelos seus meios de execução, organizações diversas e independentes. As leis civis são, pois, as fontes do direito segundo as quaes se devem apreciar os direitos civis das instituições ecclesiasticas e os direitos e os deveres civis dos membros da Igreja. O Estado, porem, não pode estabelecer lei alguma que seja incompativel com a independencia natural da Igreja sobre o seu proprio territorio e com a missão que lhe assignou o seu divino fundador. A Igreja, por seu lado, não pode reconhecer como obrigatorias as leis civis que invadam o seu dominio interior, sem offender os principios da fé christã, e por isso ella não as deve pôr em pratica nem concorrer para a sua execução.

Quanto a nós, esta fonte do direito ecclesiastico tem a sua justificação na propria função do Estado. O Estado tem por função coordenar os diversos aggregados sociaes, em harmonia com os interesses da vida nacional. O aggregado religioso não pode,

de modo algum, escapar a esta função do Estado, que, sendo a forma mais elevada da sociabilidade, é o supremo representante dos interesses geraes e das necessidades collectivas da sociedade.

Não quer isto dizer que o Estado tenha competencia para impôr as crenças religiosas, fazendo de Pontífice, de bispo ou de parochio, mas que deve regular as condições indispensaveis para que a função religiosa possa ser desempenhada pelos respectivos órgãos dentro da sua esphera de acção; impedir que o aggregado religioso absorva todas as outras funções, intromettendo-se naquillo que lhe não compete; e disciplinar com normas juridicas a parte temporal dos institutos ecclesiasticos em harmonia com as exigencias e as necessidades da vida collectiva.

Em face, pois, deste nosso modo de vêr, as leis civis são fonte de direito ecclesiastico, em virtude da propria função que attribuímos ao Estado na vida social.

No direito ecclesiastico portugnês, justifica-se esta fonte com as funções de protecção e inspecção que pertencem ao Estado sobre a Igreja. São inumeras as disposições do direito ecclesiastico portugnês que têm esta origem. Encontram-se até mesmo nos codigos que menos parecem relacionar-se com este assumpto, como no Código Civil (art. 37.º, 1069.º e seg. 1775.º, 1779.º), Código do Processo Civil, (art. 1076.º e seg.), Código Penal (art. 130.º e seg. e 136.º e seg.), etc.¹.

¹ Moulat, *L'Eglise et l'Etat*, pag. 376 e seg.; Liberatore, *Le droit public de l'Eglise*, pag. 312; Vering, *Droit canon*, tom. I, pag. 676, Olmo, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, pag. 24

35. Concordatas. — As concordatas são accordos concluidos entre o Estado e a Igreja, isto é, entre um governo temporal e o Papa, como chefe supremo dos subditos catholicos, sobre objectos de interesse commum.

Os *ultramontanos* consideram as concordatas simples privilegios concedidos pelo Papa e que elle pode revogar livremente. A materia das concordatas é sempre espirital, isto é, sagrada, quer por sua natureza, como o exercicio da jurisdicção, quer pela sua ligação com uma cousa religiosa, como o beneficio ecclesiastico. Ora taes objectos não podem ser materia dum contracto, porque estão fora do commercio e só podem ser nblidos por via de graça. Ainda menos podem ser trocâdos por vantagens temporaes, que são as unicas da competencia do poder leigo, pois do contrario dar-se-bia o peccado da simonia, que consiste em egualar as consas celestes aos interesses terrenos. O poder civil tambem não tracta nas concordatas com o Papa de egual para egnal, visto os soberanos na sociedade cbristã serem considerados subditos do Pontifice. Os favores que aquelle recebe deste, nas concordatas,

e seg.; Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 129; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, pag. 210; Calisse, *Il rinnovamento del diritto ecclesiastico in Italia*, nos *Studi Senesi*, vol. x, pag. 362 e seg.; *Estatutos da Universidade*, liv. II, tit VII, cap. II, § 3.º e tit VIII, cap. II, §§ 24.º, 28.º e 29.º; Bernardino Carneiro, *Directo ecclesiastico portuguez*, pag. 42; Wernz, *Jus decretatum*, tom. I, pag. 294 e seg.

recebe-os como catholico e como chefe de uma nação catholica, e por conseguinte como subdito do Papa.

Por seu lado, os *jurisdiccionalistas* ou *regalistas* consideram as concordatas leis do Estado, as quaes, embora feitas de accordo com o Papa, só podem ter valor, em virtude da sua publicação por parte do Estado, que as pode modificar livremente em qualquer tempo. São, pois, as concordatas, em ultima analyse, concessões revogaveis feitas pelo Estado. As concordatas não podem ser consideradas contractos, porque um contracto unicamente se pode conceber entre sujeitos de direito de egual natureza e poderes; e aquelles actos juridicos intervêm entre um sujeito soberano de direito internacionnal, isto é, o Estado, e o chefe supremo de uma instituição que em parte lhe está sujeita. Como o direito internacional não regula as relações entre cada Estado e a Igreja catholica, enquanto esta penetra e vive no seu territorio, assim não ha acima dos dous contrahentes nenhuma ordem juridica superior que possa dar ás obrigações que se assumem na concordata um caracter juridico. A ordem juridica immediatamente inferior é a que o proprio Estado contrahente estabelece sobre os seus subditos, da qual elle é o unico arbitro e em relação á qual, todas as vezes que se tracte do seu poder politico, isto é, da sua soberania, não reconhece nem pode reconhecer um poder superior ao seu.

Finalmente, os *internacionalistas* consideram as concordatas verdadeiros accordos internacionaes on tractadns. Os accordos celebrados entre a Santa Sé e os soberanos catholicos, denominados concordatas, não se podem deixar de classificar na categoria dos

tractados, visto elles serem concluidos entre duas auctoridades soberanas, distinctas e separadas, que, devendo proceder simultaneamente e desinvolver a sua actividade sobre os mesmos assumptos, estabelecem entre si o modo de exercer o poder, combinam a sua acção e estipulam sobre um terreno mixto, com o fim de prevenir causas de attritos e de salvaguardar interesses moraes consideraveis. Regulam-se assim as relações das potencias temporaes com o poder espiritual, relações a que se não pode negar o caracter internacional.

A nossa legislação parece inclinar-se para esta ultima theoria, pois tanto o art. 10.º do primeiro Acto Adicional, como a lei de 2 de maio de 1882, fallam de tractado, concordata ou convenção, que o governo celebrar com qualquer potencia estrangeira. Daqui dednz-se, por um lado, que as concordatas são equiparadas aos tractados e convenções, e, por outro, que a Santa Sé é considerada uma potencia estrangeira, o que confirma similhante conclusão. Algumas das nossas concordatas, como a de 21 de outubro de 1848 e de 21 de fevereiro de 1857, têm mesmo o nome de convenções e tractados.

Em todo o caso, a verdade é que as concordatas não se podem considerar verdadeiros tractados, porquanto os tractados unicamente se podem realizar entre Estados, e a Igreja não se pode considerar, de modo algum, um Estado. Como se sabe, são requisitos essenciaes de um Estado, o territorio, a população e o vinculo politico. Ora á Igreja falta indubitavelmente o territorio. Por outro lado, a Igreja propõe-se um fim religioso, o qual se encontra collocado fora da area do direito internacional.

Accresce que se não pode apreciar a validade de uma concordata, segundo as regras do direito internacional, como se aprecia um tractado. O direito internacional é incompetente a respeito das questões ecclesiasticas, as quaes não fazem parte do seu objecto. Finalmente, em caso de inexecução de uma concordata, o Papa não teria senão a arma espiritual da excommunhão, que escapa á apreciação do direito. Por sua vez, o Estado contractante não podia dispor de sancção alguma, visto a Santa Sé não poder ser atacada como soberano, carecendo de exercito e territorio.

Discute-se muito se as concordatas celebradas no passado ainda se devem observar actualmente. Segundo Friedberg, o Estado não pode ser obrigado a observar as concordatas celebradas com a Igreja antes do concilio do Vaticano, visto um dos pactuantes ter sido substancialmente alterado pelos decretos deste concilio. Segundo certos auctores austriacos, o Estado não tem obrigação de manter os pactos com a Igreja, visto ter tambem experimentado uma grande transformação, a passagem da monarchia absoluta para a monarchia constitucional.

Mais melindrosa é, porem, a doutrina que sustenta não poderem as concordatas celebradas anteriormente a 1870 ter efficacia obrigatoria para os Estados modernos, visto a Igreja ter deixado de ser um Estado com a queda do poder temporal. Não nos parece, porem, acceitavel tal doutrina, porquanto, embora se desse a confusão entre o Soberano Pontifice e o chefe independente de Roma, a verdade é que o Papa celebrava as concordatas, não como rei de Roma, mas como chefe supremo da christandade.

Por isso, a existencia do poder temporal em nada influa na celebração das concordatas. Finalmente, a respeito das antigas concordatas, é que não pode baver duvida sobre o seu character contractual, visto o Estado considerar então a Igreja um poder publico. Ora, os contractos unicamente podem ser dissolvidos por mutuo accordo ¹.

36. Concordatas de Portugal com a Santa Sé.

— Varias são as concordatas que Portugal tem celebrado com a Santa Sé, e a que devemos fazer uma referencia especial.

a) *Concordata de 20 de julho de 1778.* Esta concordata foi celebrada entre Pio VI e a rainha D. Maria I

¹ Bernardo Hübler, *Fonti di diritto ecclesiastico*, trad. de Scaduto, liv. I, sec. I, § 4.º; Tarquini, *Les principes de droit public de l'Eglise*, pag. 114 e seg.; Liberatore, *Le droit public de l'Eglise*, pag. 434 e seg.; De Bonald, *Deux questions sur le concordat de 1801*, pag. 34; Radini Tedeschi, *Chiesa e Stato*, pag. 122 e seg.; Fink, *De concordatus*, pag. 145 e seg.; Moulart, *L'Eglise et l'Etat*, pag. 572; Paulo Hinschins, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, part. II, sec. II, cap. I, Zorn, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, pag. 434; Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, tom. II, pag. 667; Heffter, *Le droit international de l'Europe*, pag. 82 e seg.; Bluntschli, *Le droit international codifié*, pag. 261; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico*, pag. 223; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 12; De Martens, *Traité de droit international*, tom. II, pag. 166; Despagnet, *Cours de droit international public*, pag. 150; De Hammerstein, *Chiesa e Stato*, liv. II, cap. I; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, vol. I, pag. 77; Frantz, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, pag. 87; Bonfilis, *Manuel de droit public international public*, pag. 479 e seg.; Piédelièvre, *Précis de droit international public ou droit des gens*, vol. II, pag. 581.

e tem por objecto a apresentação de alguns beneficios tanto curados como simples. Nesta concordata, o Pontifice concede á rainha de Portugal e aos seus successores o direito de apresentar nos beneficios, curados e não curados, que vagarem no reino nos quatro meses (fevereiro, maio, agosto e novembro) dos oito, ou nos tres (março, julho e novembro) dos seis do anno, reservados á Sé Apostolica, procedendo-se nos curados ao concurso do costume, na forma decretada pelo concilio de Trento.

Para se comprehender o alcance desta clausula, torna-se necessario saber que a regra IX da Chancelaria reservava para o Papa todos os beneficios, com ou sem cura de almas, que vagassem em qualquer parte do orbe catbolico, nos oito meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto, outubro e novembro. Esta regra não foi seguida de uma maneira constante senão desde o pontificado de Leão X. Innocencio VIII, porem, conceden aos bispos residentes a livre disposição dos beneficios de seu provimento que vagassem nos seis meses de fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro. Por isso, relativamente aos bispados que tivessem aceitado esta concessão, a Santa Sé só tinha o direito de provimento em seis meses alternados.

Este artigo da concordata, porem, era muito restringido por outras disposições nella contidas, que delle exceptuavam as dignidades maiores das egrejas cathedraes e as principaes das collegiadas, bem como os beneficios dos familiares dos cardeaes e officiaes do Pontifice, e que salvaguardavam os direitos de que gosassem os cardeaes e o Nuncio e permittiam á Santa Sé admitir livremente as resgnações dos

benefícios e coadjutorias com futura successão. E depois, se se limitavam as reservas *papaes*, por meio das quaes a Curia avocava para si o provimento dos benefícios de todo o genero, ficavam ainda as *annatas*, que eram certas quantias deduzidas dos rendimentos obtidos no primeiro anno depois do beneficio alcançado. E' por isso que o D. Fr. Caetano Brandão não duvidava escrever ao ministro em uma das snas cartas: « Pois então que deu o Papa a S. Magestade pela Concordata? Palavras; a nnica cousa com que a Curia Romana paga quasi sempre aos Principes em semelhantes lances, ficando ella entretanto com o direito reservado das annatas »...

b) *Concordata de 21 de outubro de 1848*. Esta concordata tem o nome de *convenção* e foi celebrada entre a rainha D. Maria II e Pio IX. Tem por objecto a Bulla da cruzada, seminarios, cabidos, tribunal da Nunciatura, conventos de freiras, venda de bens ecclesiasticos e circumscripção das dioceses. Foi uma consequencia do restabelecimento das relações com Roma em 1842 e que se encontravam interrompidas desde 1834, tendo o governo do nosso pais manifestado, nesta concordata, uma condescendencia bem pouco natural para com a Santa Sé.

c) *Concordata de 21 de fevereiro de 1857*. Esta concordata tem o nome de *tractado* e foi celebrada entre Pio IX e D. Pedro V ácerca dos limites e extensão do nosso direito de padroado no Oriente. Na concordata de 1857 tinham-se tomado lembranças *ad referendum* sobre o padroado do Oriente, o que equivalia a adiar indefinidamente uma questão que a Curia procurava resolver contra nós, não admittindo

o padroado portuguez fora dos limites das nossas possessões daquella epocha, e nomeando para estas terras vigarios apostolicos immediatamente sujeitos á congregação *De Propaganda Fide*.

A concordata não corresponden ás esperanças que nella se depositavam, pois, por um lado, cedemos sem compensação uma parte do nosso padroado no Oriente e algumas das Igrejas por nós edificadas e fundadas, e, por outro, a questão não ficou liquidada, pois estabelecia-se que nas bullas dos bispos apresentados se deveria fazer menção dos limites dos bispados do padroado, que de *commun accord* se fixassem, sendo para este fim nomeados dous commissarios, um por cada nma das partes contractantes, para proporem as respectivas circumscripções de cada diocese.

d) *Concordata de 23 de junho de 1886*. Esta concordata tem o nome de *convenio* e foi celebrada entre Leão XIII e D. Luiz I sobre circumscripção diocesana e exercicio do direito padroado na India Oriental.

Regulou definitivamente a anterior. Os direitos do padroado reconhecidos na concordata de 1857, ficaram dependentes, quanto ao seu exercicio, da nova circumscripção diocesana. Com a demora dessa circumscripção, o nosso padroado foi invadido cada vez mais pela *Propaganda Fide*.

Foi para acabar com este estado de cousas que foi celebrada a concordata de 1886. Conservou-se o direito do padroado da Corôa nas Indias Orientaes, embora com algumas perdas e limitações. O Arcebispo de Goa foi elevado á dignidade de Patriarcha das Indias Orientaes e ficou gosando do privilegio

de presidir aos concílios provinciaes de todas as Indias Orientaes ¹.

37. Collecções de direito antigo. — Depois de nos termos occupado das fontes do direito ecclesiastico, como assentos daquelles principios em que se resolvem todas as leis da Igreja, segue-se agora expôr as fontes do direito ecclesiastico, tomadas no sentido de collecções de leis ecclesiasticas. As primeiras collecções que appareceram contêm regras de moral christã e prescripções ecclesiasticas que se faziam derivar de Jesus por intermedio dos apostolos.

Está neste caso o precioso documento encontrado em 1873 por Bryennios, na Bibliotheca do Santo Sepulchro em Constantinopla e conhecido sob o nome *Didaché ton dodeka apostólon*, isto é, *Doutrina dos doze apostolos*. Este documento, publicado por Bryennios em 1883, tem sido objecto dnm estudo muito aturado por parte dos criticos, visto nelle se encontrarem esboçados os primeiros delineamentos da organização ecclesiastica.

Depois da *Didacha*, deve ennumerar-se uma collecção de instrucções religiosas e moraes, composta por Hermas, que foi considerado discipulo de Paulo. Esta collecção é conhecida pelo nome de *Pastor de Hermas*.

Em seguida a estas obras, dos dous primeiros seculos, appareceram duas collecções de leis ecclesiasticas attribuidas aos Apostolos, a dos *Canones*

¹ Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico portuguez*, pag. 28 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Ensaio sobre o padrao portuguez*, pag. 47 e seg.; *A nova concordata entre Portugal e a Santa Sé*, pag. 5 e seg.

Apostolicos e a das *Constituições apostolicas*, mas a critica historica moderna demonstra exuberantemente que estas collecções são apocripas.

Têm muita importancia não só por causa das louvaveis providencias que consagram, mas tambem por o seu conhecimento ser muito vantajoso para quem desejar possuir noticias da disciplina ecclesiastica nos primeiros seculos da Igreja.

Parece que a collecção dos Canones Apostolicos é do seculo v ou vi e a das constituições do seculo iv.

O direito canonico foi-se desinvolvendo com a celebração dos diversos concílios, que modificaram e aperfeiçoaram a disciplina da Igreja. Começaram a apparecer por isso as primeiras collecções de canones devidas a particulares, a fim de facilitar o conhecimento das suas disposições.

As primeiras collecções dos concílios gregos foram, segundo affirma Tardif, conhecidas no Occidente e tradnzidas em latim antes do meado do seculo v, ou talvez mesmo a partir do seculo precedente. Uma dessas versões é a *Itala* ou *Prisca*, por se julgar que ella constituia a *Prisca Translatio*, innexacta e confusa, que Dionysio Exiguu menciona no prefacio da sua collecção. Esta collecção formou-se no decurso do seculo v.

Pelo fim deste seculo e principios do seguinte, fizeram-se em Italia ontras collecções de canones de concílios, distinguindo-se das anteriores por contêrem decretaes dos papas. Estas antigas versões foram dentro em pouco substituidas no Occidente pela *Collecção de Dionysio Exiguu*. A qualificação que Dionysio se attribue de *Exiguu* é uma expressão de humildade, do mesmo modo que a *Parvitas*

nostra que emprega igualmente no prefacio da sua obra. Com este trabalho, procurou Dionysio Exiguus pôr termo á confusão que dominava na traducção dos canones gregos.

Alem das collecções italianas, appareceram outras noutras regiões, principalmente na Africa, Gallia, Inglaterra e Hespanha. Na Hespanha devemos mencionar os *Capitula* ou *Excerpta Martini* e a *Hispana* ou *Isidoriana*. A primeira é devida a Martinho, arcebispo de Braga, e foi approvada pelo terceiro concilio de Braga de 572.

Mais importante ainda do que esta collecção é a collecção hespanhola denominada *Hispana* ou *Isidoriana*. É uma collecção chronologica, como a collecção de Dionysio. A composição desta collecção foi attribuida a Isidoro de Sevilha, conjecturando-se que foi redigida em Toledo na primeira terça parte do seculo vii.

Algumas collecções de que acabamos de fallar, já contêm documentos falsos. Estes documentos multiplicaram-se extraordinariamente no seculo ix, apparecendo então volumosas collecções de falsas capitulares e de falsas decretaes, em que se attribuem a Carlos Magno e aos primeiros papas regras disciplinares, inutilmente estabelecidas pelos ultimos concilios nacionaes e provinciaes. Entre as pseudo-capitulares devemos mencionar as *Pseudo-Capitulares* de Bento Levita e as *Capitulares de Angilramno* ou *Collecção pseudo-adriana*. Mas neste genero nenhuma collecção tem tamanha importancia como a das *Falsas Decretaes*.

Pelo meado do seculo nono, effectivamente os canonistas francezes começaram de citar uma colle-

ccção de canones e decretaes, muito mais extensa do que as até ahí existentes e attribuida a S. Isidoro, denominado *Mercator* nuns manuscriptos e *Peccator* noutros. Esta collecção tinha tomado por base a *Hispana*, attribuida a Isidoro, e devia passar por uma nova edição completa da obra deste auctor. E' por isso que os documentos falsos se encontram babilmente intercalados e misturados com os documentos authenticos da collecção hespanhola.

Ha quatro seculos que esta collecção fornece um vasto campo de investigações á critica historica, mas este campo está mui longe de se poder considerar percorrido. A obra mais notavel que tem sido publicada sobre esta collecção, é a de Paulo Hinschins intitulada *Decretales Pseudo-Isidorianæ*, que, apesar do immenso trabalho que representa, não resolveu dum modo satisfactorio as questões relativas á origem, ao fim, ao auctor e ás formas diversas desta famosa compilação. Continhou, por isso, a discussão sobre estes diversos assumptos, apparecendo um grande numero de dissertações, muitas vezes inuteis, a respeito desta collecção. Merecem, porem, especial menção pela luz que derramaram sobre alguns problemas a que dá origem tal collecção, os trabalhos recentes de Maassen, Simson, Tardif e Fournier. Em todo o caso, a solução definitiva de todo o enigma não foi obtida ainda pela critica historica moderna.

Esta collecção contem textos authenticos, textos falsos, mas considerados desde ha muito como authenticos, e textos forjados pelo auctor da nova compilação. A nova collecção foi apresentada sob o nome e como obra de Santo Isidoro. Confundiram-na com a *Hispana*, igualmente attribuida a este bispo

e reproduzida em grande parte pelo falsario. Foi aceita sem desconfiança pelos concilios nacionaes francezes, que a invocaram muitas vezes para manter a disciplina, e pelos papas, que a citaram para dar força ás suas disposições, divulgando-se rapidamente pela maior parte das nações da Europa. Tiraram-se numerosas copias e fizeram-se muitos resumos de tal collecção, ate ao seculo xii, sendo-lhe accrescentados novos documentos, principalmente á terceira parte. Todos os auctores de collecções systematicas dos seculos x ao xii se serviram desta collecção, aproveitando grande numero das suas disposições. Esta collecção é denominada *Pseudo-Isidoriana*, por se apresentar falsamente como obra de S. Isidoro, e tambem tem o nome de *Falsas Decretas*, por ser a mais notavel de todas as collecções da Idade-Media contendo decretas apocryphas.

Entre as fontes da Collecção pseudo-isidoriana, figura como principal a *Hispana*. A *Hispana*, porem, de que se serviu o Pseudo-Isidoro, não é a *Hispana*, tal qual é attribuida a Isidoro de Sevilha, mas a *Hispana* transformada. Effectivamente, o texto desta collecção soffreu, numa epocha indeterminada, addições ou interpolações, no sentido das preoccupações dominantes na Collecção pseudo-isidoriana: protecção dos bispos contra as tentativas de os desapossar da sua sé; obrigação de os reintegrar antes de os perseguir canonicamente; processo a observar em similhante caso; limitação dos direitos dos metropolitans relativamente ás causas maiores dos bispos e á sua administração geral; suppressão ou diminuição dos chorepiscopos. Maassen conjectura que esta revisão da *Hispana* tinha sido feita pelo

proprio auctor das Falsas Decretas, quer antes da elaboração dos documentos falsos, para preparar os espiritos, quer simultaneamente para tornar mais harmonicas as partes da sua obra e melhor dissimular o seu trabalho de falsificação. Tardif sustenta ser possivel que a obra de falsificação não seja unicamente do Pseudo-Isidoro, mas de diversos auctores, não tendo o auctor das Falsas Decretas feito mais do que aproveitar os trabalhos já existentes.

Só no seculo xv, é que se começou a duvidar da falsidade de alguns documentos da collecção pseudo-isidoriana, sendo o Cardeal Cuse um dos primeiros a fazer esta descoberta. No seculo xvi, tendo Merlin feito imprimir toda a collecção, as duvidas tomaram novo vulto, principalmente com os trabalhos de Erasmo, Cassander, Dumoulin e Leconte. Os centuriadores de Magdeburgo apresentaram novas provas da não authenticidade das decretas, dominados pela idéa de demonstrar que a constituição da Igreja era unicamente o producto duma falsificação. A tentativa de Turrianns, para defender a authenticidade da collecção pseudo-isidoriana, não foi feliz. Este trabalho provocou uma dissertação de David Blondel, pregador calvinista, que atacou Turrianns, com tanta erudição como azedume, provando, com argumentos de grande força e duma precisão rigorosa, a falsidade da maior parte das pretendidas decretas, e fazendo conhecer as fontes de que se serviu o Pseudo-Isidoro.

Ainda se fizeram novos esforços para defender a authenticidade da collecção pseudo-isidoriana, mas sem resultado algum. Não tardou por isso que os

propios escriptores catholicos submettessem a collecção suspeita a uma analyse mais severa e mais minuciosa do que a de Blondel. Foi o que aconteceu com os dous Ballerini, sacerdotes catholicos de Verona, que no seculo xviii demonstraram, com toda a clareza, a falsidade da collecção pseudo-isidoriana, apresentando como apocryphus muitos documentos, cuja authenticidade tinha sido admittida por Blondel. Os trabalhos que se fizeram posteriormente não têm feito senão confirmar as conclusões dos Ballerini.

As razões que militam contra a não-authenticidade das decretaes pseudo-isidorianas são as seguintes: a) não haver nenhum documento antigo que mencione as pseudo-decretaes; b) a referencia a circumstancias, não dos tres primeiros seculos, mas do oitavo e do nono; c) o emprego do latim do seculo nono; d) a citação pelos Papas decretantes do seculo terceiro, da vulgata do seculo quinto.

Mas, embora não possa hoje haver duvida a respeito da falsidade das decretaes pseudo-isidorianas, nem por isso esta collecção deixa de suscitar um grande interesse aos estudiosos, em virtude do grande numero de questões que se ventilam a seu respeito, muitas das quaes estão ainda longe duma solução definitiva. Estão neste caso as questões da patria, data e auctor da collecção. Só a da data se pode resolver com approximação, collocando-se a redacção da collecção entre os annos 844, 847 e 850.

A questão mais importante a que dá origem a collecção pseudo-isidoriana, é a relativa á influencia que as Falsas Decretaes exerceram na disciplina ecclesiastica. Por muito tempo se sustentou que a collecção

pseudo-isidoriana alterou fundamentalmente a constituição da Igreja. Pelo anno 845, escreve o auctor do livro *Janns*, teve lugar a gigantesca falsificação das Decretaes de Isidoro, cuja efficacia foi muito maior do que pensou o auctor, e que, embora lentamente, foi produzindo uma completa revolução na constituição e na administração da Igreja. Não se pode encontrar em toda a historia um segundo exemplo duma falsificação assim tão engenhosamente combinada. A fraude já está, desde ha muito descoberta, mas os principios que com ella se diffundiram e se pizeram em pratica, lançaram tão profundas raizes no solo da Igreja, que a descoberta da falsificação não pode abalar o systema vigente.

Esta doutrina está hoje completamente abandonada, tanto pelos auctores protestantes, como pelos catholicos. Effectivamente, se as Falsas Decretaes introduziram uma transformação profunda na constituição da Igreja, tão rapidamente, modificando-a, não se comprehende como foram recebidas, sem provocar o menor attrito, sem excitar a menor perturbação. Se esta obra elaborada no seculo nono consagrasse uma constituição ecclesiastica inteiramente nova, não se poderia comprehender como ella chegou a obter, no curto espaço duma geração, uma auctoridade tão geral. Explica-se claramente a rapidez e a facilidade com que foi admittida e divulgada a collecção pseudo-isidoriana, desde o momento em que se considere que ella não estabelecia uma constituição ecclesiastica nova, mas só sanccionava, na esphera canonica, por documentos antedatados, disposições legislativas que eram conformes ao espirito

do tempo, muitas vezes reclamadas e mesmo adoptadas na pratica, e, por conseguinte, que existiam desde ha muito de facto. E' facil demonstrar que nenhuma das disposições promulgadas pelo Pseudo-Isidoro foi inteiramente desconhecida da sua epocha.

Muitas proposições pseudo-isidorianas, que á primeira vista parecem novas, encontram-se formuladas em antigos documentos, ou não são mais do que a consequencia necessaria e logica dos principios fundamentais da organização da Igreja. Os documentos admittidos na collecção não são recentes. Pertencem a tempos anteriores ou a uma epocha proxima, consistindo toda a fraude em attribuir á antiguidade ecclesiastica, para lhes dar força, maximas de direito então universalmente adoptadas. Por isso, o Pseudo-Isidoro não fundou um novo direito ecclesiastico, limitando-se a exprimir e formular o que já se encontrava estabelecido no espirito e na consciencia da Igreja.

O fim que se propôs o Pseudo-Isidoro tambem não foi augmentar o poder dos papas. Os papas do seculo ix não tinham necessidade de falsas decretaes para garantir a sua auctoridade. Nunca ella parecia mais necessaria ás diversas fracções da sociedade christã. O poder dos papas nesta epocha não era contestado, e por isso não havia motivo para emprender uma falsificação unicamente para o estabelecer. Não se comprehende tambem como para augmentar o poder dos papas se fizesse um tão longo trabalho, de que só uma pequena parte tracta do primado pontificio. O fim que tem em vista o Pseudo-Isidoro é sem duvida defender ns

bispos contra as oppressões que sobre elles exerciam principalmente em França os metropolitans e o poder temporal, perseguindo-os sem respeito algum pelas prescripções do direito canonico. Se o Pseudo-Isidoro exalta o primado da Santa Sé, não o faz no interesse de Roma, mas no dos proprios bispos; cada decretal demonstra, por assim dizer, que o Pseudo-Isidoro não pretendia de modo nenhum enfraquecer, ou restringir os direitos dos bispos em beneficio da Santa Sé.

No fim do seculo ix, accentuam-se os trabalhos de codificação do direito canonico. E' que os materiaes do direito ecclesiastico tinham-se de tal modo accumulado nesta epocha, que as collecções anteriores só difficilmente podiam corresponder ás exigencias da vida pratica. A necessidade de uma boa compilação que reunisse os elementos dispersos e desordenados produzidos pelo desinvolvimento incessante do direito ecclesiastico, fez-se sentir tanto mais profundamente, quanto era certo que nas escolas episcopaes ou abbaciaes se ensinavam os principios do direito canonico e do direito civil.

Para attender esta necessidade, appareceram varias collecções que tiveram grande importancia até á publicação do Decreto de Graciano, que offuscou todas as compilações anteriores. Estas collecções differenciam-se das anteriores pelo grande numero de disposições de direito civil que contêm, importadas do direito romano e das capitulares, por causa da pretensão que ellas alimentavam de regular, de um modo integral, a disciplina ecclesiastica. Entre essas collecções, devemos citar: *Collectio Anselmo dedicata* (883-897); *Reginonis Prumiensis*

abbatis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis (entre 906 e 915); *Burchardi Wormatiensis episcopi decretorum libri xx* (entre 1012 e 1023); *Collectio duodecim partium*; collecção de Anselmo de Lucques; collecção do cardeal Deusdedit (1086 ou 1087); as collecções de Ivo Chartes (*Decretum* e *Panormia*, 1090) ¹.

38. Collecções de direito novo. — O século XII, como diz Tardif, que é a epocha da renascença jurídica, é o começo duma nova phase para o direito canonico, bem como para o direito romano. O que, porem, mais concorreu para o desinvolvimento do direito canonico nesta epocha, foi sem duvida o trabalho de codificação de que elle foi objecto e que produzín verdadeiramente a sua integração organica. O primeiro monumento em que a codificação do direito canonico se affirma, nesta epocha, é o Decreto de Graciano, que, inspirando-se, emquanto ás fontes e methodo nas collecções anteriores, lhes é, porem, muito superior pela execução.

Não é hem conhecido o nome que a obra de Graciano recebeu do seu auctor, se hem que a maior parte dos canonistas se inclinem para que fosse *Concordantia Discordantium Canonum*.

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico catolico e evangelico*, pag. 183 e seg.; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 47 e seg.; Dr. Damasio, *Apontamentos de historia ecclesiastica*, pag. 307 e seg.; Paulo Hinschius, *Decretales pseudo-isidorianae*, pag. ccciv e seg.; Fournier, *La question des fausses décrétales*, na *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, tom. XI, pag. 70 e seg. e tom. XII, pag. 403.

A partir do fim do século XII começaram a ser preferida a denominação de *Decretum*, já por ser mais curta, já por ter sido empregada anteriormente por Burchardo e Ivo de Chartres. Também não se conhece a data precisa da composição da obra de Graciano. Em todo caso, pode-se affirmar, com certeza, que ella foi terminada entre os annos de 1139-1148, visto o Decreto conter os canones do segundo concilio de Latrão, celebrado em 1139, e citar, como ultimas decretaes, as do Papa Innocencio II (1130-1148).

O Decreto de Graciano foi dividido pelo seu auctor em tres partes, cujo plano lhe foi, segundo todas as probabilidades, suggerido pelas Institutas de Justiniano. A primeira parte (*Ministeria*) tracta das fontes do direito e da doutrina das pessoas ecclesiasticas (da organização e da administração da Igreja, da ordenação e da hierarchia dos clérigos, da eleição e da sagração dos bispos, da auctoridade dos legados e dos primazes). A segunda parte (*Negotia*) occupa-se das acções judicarias e do processo, encontrando-se tambem ahí a exposição do regimen dos bens ecclesiasticos, o direito dos regnlaes e o tractado do casamento. A terceira parte, (*Sacramenta*) que se encontra rennida ás precedentes em alguns manuscriptos, occupa-se especialmente dos sacramentos e da liturgia. Estas partes do Decreto foram, por sua vez, subdivididas por Graciano ou por seus discipulos. A primeira parte foi dividida por um dos primeiros discipulos de Graciano em cento e nma distincções. Em cada uma das distincções encontra-se, sob numeros progressivos, as chamadas *Auctoritates*, como resoluções

synodales, decretaes, leis, passagens da Biblia e dos escriptores ecclesiasticos e profanos, sob a forma de *canones*. Os canones estão ligados entre si e explicados por breves declarações do autor, denominadas *Dicta Gratiani*. Esta parte cita-se, indicando o numero de canon e o da distincção, do seguinte modo: *c. 1, D. 2.* o que significa canon 1 distincção 2. Antigamente fazia-se a citação dum modo um pouco differente, escrevendo *c. lex in Decretis* ou *apud Gratianum*.

A segunda parte foi dividida pelo proprio autor em trinta seis causas, comprehendendo cada uma um certo numero de questões. A questão terceira da causa trinta e tres constitue, diversamente das outras, um todo especial, comprehendendo um tractado sobre a penitencia, dividido em distincções. Este tractado tem todas as apparencias duma interpolação, não podendo, porem, haver duvida de que é obra de Graciano. Cada uma destas subdivisões contem, como as da primeira parte, *canones* (passagens das fontes) e *dicta Gratiani* (passagens do texto). Esta parte cita-se do seguinte modo: *c. 1, c. 2. qu. 1.* o que quer dizer canon 1, causa 2, questão 1. Antigamente fazia-se a citação pela seguinte forma: *c. Nos, c. 2, qu. 1.* O tractado da penitencia cita-se do seguinte modo: *c. 2, d. 1, de poenit.*; isto é, canon 2, distincção 1, de *poenitentia*. Antigamente fazia-se a citação pela seguinte forma: *c. Lacrimæ, D. 1, de poenit.*

A terceira parte, intitulada *De consecratione*, foi dividida em cinco distincções pelos discipulos de Graciano. Em todas as distincções, encontram-se passagens das fontes, como *canones*, acompanhadas

de illustrações, chamadas *dicta Gratiani*. Esta parte cita-se, indicando o numero do canon e o da distincção, seguidos do titulo abreviado desta parte, do seguinte modo: *c. 1, d. 5, de consecr.*, o que quer dizer canon 1, distincção 5, de *consecratione*. Antigamente fazia-se a citação pela forma seguinte: *c. Omnes fideles, d. 5, de consecr.*

Ao lado dos canones verdadeiros e proprios, encontram-se, em todas as tres partes, algumas passagens das fontes, com a indicação de *Palea*. Estas passagens foram acrescentadas mais tarde pelo discipulo de Graciano *Paucapalea*, pelos copistas, ou mesmo pelos editores. A expressão *Palea* tem sido diversamente interpretada. Segundo uns, esta palavra não seria mais do que uma abreviatura de *Post alia*, isto é, *P. alia*; segundo outros, tal expressão devia-se traduzir literalmente por *palha*, sendo destinada a distinguir os capitulos redigidos por Graciano, dos outros, como se distingue a palha do bom grão; segundo outros, tal palavra provem de *Paucapalea*, nome dnm discipulo de Graciano.

Emquanto ás fontes do Decreto, é grave defeito deste trabalho não se ter Graciano servido dos originaes dos textos do direito canonico, a não ser para os dous concilios de Latrão de 1123 e de 1139, e para algumas decretaes. Utilizou as collecções anteriores, principalmente as de Dionysio, da *Hispana*, do Pseudo-Isidoro, de Reginão, de Burchardo de Worms, de Ivo de Chartres e de outros compiladores. Parece tambem que Graciano se serviu das fontes originaes para os textos do direito romano e do direito lombardo que cita.

A auctoridade do Decreto de Graciano, é muito controvertida. E' fora de duvida que Graciano não recebeu mandado para compilar a sua collecção, publicando-a unicamente por sua iniciativa particular, não podendo por isso ter por si nenhuma força legal. A questão levanta-se relativamente a saber se a collecção foi officialmente approvada nos tempos posteriores.

Ha a este respeito duas opiniões. Uns auctores affirmam que o Decreto de Graciano tem força legal, porque foi acolhido nas escolas e no foro, e foi revestido de auctoridade publica por Eugenio III e Gregorio XIII. Esta opinião não parece muito accetavel, porquanto, se tivesse havido esta approvação publica, com certeza que deveria apparecer nos exemplares do Decreto, visto não ser para desprezar um documento de tanta importancia, que attribue força legal na Igreja a uma obra dum simples particular. Ora em nenhum codice se encontra semelhante documento. E' verdade que o Decreto adquiriu muita auctoridade nas escolas e no foro, mas é bem diversa a acceitação dum trabalho pelos doutos, da auctoridade legal que ella porventura adquira. Da approvação de Engenio III só Tritemio nos falla, mas o seu testemunho é geralmente rejeitado pelos criticos, visto nem os contemporaneos de Graciano, nem os historiadores posteriores, se referirem a tal approvação. Nem se pode recorrer a Gregorio XIII, porquanto este empregou toda a diligencia e cuidado para que os textos fossem reconstituídos na sua pureza, mas não usou duma palavra, donde se possa deduzir que lhe attribuiu força legal. Parece-nos, por isso, mais accetavel a opinião

daquelles que sustentam que os textos do Decreto de Graciano têm unicamente a auctoridade das fontes donde foram colligidos.

O Decreto de Graciano tornou-se insufficiente, pouco depois da sua publicação, em virtude do apparecimento de novos decretos dos concilios ecumenicos, e da multiplicidade de decretaes e rescriptos dos papas, determinada pela grande auctoridade de que gosava a Santa Sé. Effectivamente, tendo augmentado extraordinariamente a acção e a influencia do papado na Igreja durante o seculo XII, este era consultado sobre as questões mais variadas, sendo as suas respostas acolhidas pelos canonistas, como guias seguros em difficuldades analogas. O grande numero das decretaes que se encontravam fora do Decreto, *extra Decretum*, levon os canonistas a elaborar collecções especiaes destas *Decretales extravagantes*. Os canonistas começaram por fazer, em notas marginaes ao *Decretum*, a analyse das decretaes mais importantes, notas que depois foram intercaladas no proprio texto.

Tendo-se tornado insufficientes estas notas para a exposição da doutrina de todas as decretaes, appareceram os *Appendices ad Decretum* que assumiram proporções notaveis, sendo divididos num grande numero de partes por meio de rubricas ou titulos. Estes primeiros ensaios foram, dentro em breve, abandonados e substituidos por cinco collecções, que se completam mutuamente, chamadas as *Quinquus compilationes antiquae*, que estiveram em vigor até 1234. Estas compilações adoptaram a divisão em livros e em titulos seguida nas collecções do direito romano. O primeiro livro corresponde á

primeira parte do Decreto de Graciano e tracta das fontes do direito e dos clérigos, considerados nas suas relações de hierarchia e de jurisdicção. O segundo livro é consagrado ao processo e corresponde ás causas 2 a 6, 11 e 22 da segunda parte do Decreto. O terceiro contem as regras relativas aos clérigos, considerados como individuos, á Igreja e ás corporações religiosas, consideradas nas suas relações de direito e de interesse privado. O quarto, que corresponde ás causas 27 a 36 de Graciano, tracta exclusivamente do casamento. O quinto occupa-se do direito penal e do processo criminal.

Esta classificação, que foi adoptada em todas as compilações posteriores, foi resumida pelos glosadores neste verso — *Judex, judicium, clerus, connubia, crimen*. *Judex*, a hierarchia ecclesiastica; — *Judicium*, o processo; — *Clerus*, funcções e deveres dos clérigos, direito privado ecclesiastico; — *Connubia*, o casamento; — *Crimen*, o direito penal e o processo criminal. Parece haver neste plano a tendencia para a approximação da divisão do *Jus civile em personæ, res, actiones*. Nestas compilações já ha algumas officiaes. São a segunda, devida a Innocencio III, e a quarta, devida a Honório III.

Quando Gregorio IX subiu ao throno pontificio, o estudo do direito canonico offerencia graves difficuldades. Tornava-se necessario recorrer a seis collecções, o Decreto de Graciano e as *Quinque compilationes*, sendo muito difficil encontrar os textos de que se precisava e determinar as normas juridicas vigentes no meio de longas decretaes, que ora só differiam entre si por algumas palavras, ora pareciam contradizer-se. Aggravavam ainda estas diffi-

culdades as duvidas mui serias sobre a authenticidade das decretaes contidas nas collecções não officiaes, e o emprego nas escolas e nos tribunaes de textos que não se encontravam nas compilações adoptadas.

Para dar remedio a estes inconvenientes, Gregorio IX encarregou o dominicano hespanhol Raymundo de Peñaforte, antigo professor de logica em Barcelona e de direito canonico em Bolonha, de elaborar uma nova compilação. Este terminou o seu trabalho em 1234, tendo tomado por base as cinco antigas compilações. O plano tradicional e a divisão em cinco livros, adoptados nas cinco compilações em vigor, foram mantidos na nova compilação:

Por isso, as Decretaes de Gregorio IX constam de cinco livros, tractando o primeiro das pessoas ecclesiasticas, o segundo do processo, o terceiro das cousas ecclesiasticas e dos deveres dos clérigos, o quarto do sacramento do matrimonio, e o quinto do direito penal da Igreja. A ordem das divisões de cada livro foi nm pouco alterada, sendo accrescentados novos titulos. Os differentes artigos de cada titulo foram dispostos por ordem chronologica, como os fragmentos das constituições nos titulos do codigo theodosiano e do codigo justinianen. Raymundo de Peñaforte procurou supprimir as decretaes que tinham sido reproduzidas ou abrogadas por constituições posteriores, e eliminar dos textos que conservou todos os desinvolvidimentos, aproveitando unicamente a parte dispositiva. Indicou estas eliminações (*partes decisæ*) pelas palavras *et infra*, como já se fazia nas compilações anteriores.

Apesar de todas imperfeições, até certo ponto inevitaveis nesta epocha, a obra de Raymundo de

Peñaforte é um monumento notavel, digno do canonista que a compoz e do Papa que a mandou organizar.

O trabalho de Raymundo de Peñaforte foi revestido de força legal pelo proprio Gregorio IX. Este enviou-a em 5 de setembro de 1234 ás universidades de Bolonha, de Paris e de outras cidades, impondo pela bulla *Rex pacificus* o uso desta compilação *in iudiciis et in scholis*, e prohibindo a elaboração d'outra collecção sem auctorisação especial da Santa Sé. Esta collecção foi algumas vezes chamada *Decretales Gregorii noni*, mas mais vezes *Decretales, Liber Extravagantium, Extravagantes*, visto conter as decretaes que se encontravam fora do Decreto de Graciano, *extra Decretum vagantes*. Formou assim a sequencia e o complemento deste Decreto.

Para citar os cinco livros das Decretaes, indica-se o capitulo pelas suas primeiras palavras ou pelo seu numero, accrescenta-se depois o titulo do livro, ajunctando ao capitulo citado a palavra *extra* ou a letra X, ou $\times$. o que significa que tal capitulo se encontra fora do Decreto de Graciano. Os modernos escriptores tambem põem nas citações o numero do livro e o do titulo. Quando não se encontram nas citações estas indicações, para determinar o numero do titulo, e em qual dos livros das decretaes elle se encontra, recorre-se ao indice alphabetico de todos os titulos, que apparece em todas as edições do *Corpus Juris*.

Eis um exemplo d'uma citação: cap. *Quia in causis*, X, de *procuratoribus*, o que significa, capitulo, cnjas primeiras palavras são *Quia in causis*, sob o titulo *De procuratoribus*. Os modernos fazem a cita-

ção mais completa, do seguinte modo: cap. *Quia in causis*, X, de *procuratoribus* (I, 38), designando estes ultimos numeros o livro 1, titulo 38.

Tambem ha escriptores que indicam o capitulo sómente pelo seu numero e não pelas primeiras palavras. Começa a introduzir-se o uso de fazer as citações unicamente por numeros (cap. 7, X, 1, 38). Alguns auctores, principalmente antigos, substituem a letra X ou a palavra *Extra*, pela expressão *apud*.

As difficuldades que tinham levado Gregorio IX a promulgar uma nova collecção de decretaes, e que tanto tinham preocupado Innocencio IV, reproduziram-se no fim do seculo xiii, visto estes Papas e os seus successores terem publicado um grande numero de decretaes, cuja interpretação, conciliação e até authenticidade originavam graves controversias. A Universidade de Bolonha, tendo reconhecido claramente estes inconvenientes, pediu ao Papa Bonifacio VIII para dar remedio a este estado de cousas. Este pedido foi hem acolhido por Bonifacio VIII, que, sendo um jurisconsulto e um canonista eminente, tinha notado os inconvenientes do estado em que se encontrava a legislação canonica. Por isso, resolveu elaborar uma nova collecção official, comprehendendo as decretaes posteriores á promulgação dos cinco livros de Gregorio IX, encarregando deste trabalho Guilherme de Mandagout, arcebispo de Embrun, Berenger de Fredole, bispo de Béziers, e Richard de Sienne, vice-chancellor do Papa, tendo tambem prestado o seu concurso o legista Dino. Esta collecção, terminada em 1298, foi promulgada por Bonifacio VIII, pela bulla *Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ* e enviada

às universidades de Bolonha, de Paris, e, tamhem, segundo diversos mannscriplos, às de Tolosa, de Orleans, de Padua e de Salamanca.

Foi dividida em cinco livros, como a collecção gregoriana, reproduzindo as rubricas para cada um dos titulos, que conserva, tendo, porem, sido supprimidos um grande numero destes, por causa da falta de materiaes. E' por isso que os titulos que tractam das mesmas materias nas duas collecções têm a mesma rubrica, mas nem sempre o mesmo numero de ordem.

Os redactores do Sexto não seguiram o methodo historico e scientifico de Raymundo Peñaforte, procedendo antes como legisladores, tendo recebido para isso poderes muito extensos. E' por isso que as decretaes dos predecessores de Bonifacio VIII foram modificadas por addições ou suppressões, que não são nunca indicadas. A hulla *Sacrosanctae Romanae Ecclesiae* prohibia allegar *in judiciis et in scholis* outras decretaes, alem das inseridas nesta collecção ou por ella reservadas. Estas constituições reservadas que ficavam em vigor, embora não fossem reproduzidas no Sexto, eram as decretaes dos Papas Innocencio IV, Alexandre IV, Clemente IV e Celestino V. O Sexto tem a mesma auctoridade que a collecção de Gregorio IX, de que forma a continuação.

Relativamente ao modo da citação do Sexto, segue-se o mesmo systema da citação das Decretaes de Gregorio, com a substituição do χ pela expressão *in Sexto* em numeros (in 6° ou in VI). Esta indicação costuma-se collocar-se no fim da citação, ou em seguida ao capitulo. Em harmonia com estas considerações, eis as diversas formas da citação do

Sexto: *C. Usurarum, De usuris in 6°*; *C. Usurarum, De usuris in 6° (V, 5)*; *C. 1, in VI, De usuris, V, 5*; *C. 1, V, 5, in 6°*.

Em seguida á promulgação do Sexto, appareceram novas extravagantes, visto Bonifacio VIII ter publicado varias constituições, que, conjunctamente com algumas de Bento XI, seu successor, são designadas com o titulo de *Constitutiones extravagantium libri sexti*, em alguns mannscriplos. Clemente V, successor de Bento XI, publicou tamhem um grande numero de constituições, especialmente sobre o concilio de Vienna. Fez rennir estas constituições numa collecção, dividida como as precedentes, que publicou num consistorio, celebrado em Monteaux, em 21 de março de 1313. Clemente V tinha a intenção de enviar a sua collecção às universidades, não podendo até haver duvida de que elle realizou esta intenção pelo que diz respeito á universidade de Orleans. Para as outras universidades não chegou a ser enviada esta collecção, visto Clemente V se ter desgostado do trabalho, mandando retirar todas as copias em circulação. Propunha-se submeter tal trabalho a uma revisão, quando a morte o veio surprehender. Quatro annos mais tarde, e depois de ter sido convenientemente corrigida, esta collecção foi finalmente enviada por João XXII às diferentes universidades, acompanhada duma hulla, em que se ordenava o uso della nos tribunaes e nas escolas, mas sem excluir o emprego das outras compilações, como se tinha determinado para as duas collecções precedentes.

O methodo seguido na redacção do novo codigo canonico, é exactamente o mesmo que foi adoptado

nas Decretaes de Gregorio IX e no Sexto, sujeitando-se as constituições a um trabalho de eliminação, de modificação ou de addição, segundo as circumstancias, e seguindo-se, emquanto á divisão e classificação dos materiaes ecclesiasticos, o systema consagrado pelo costume. Esta collecção foi primeiramente chamada *Liber septimus decretalium*, prevalecendo, porem, dentro em breve, o uso de lhe dar o titulo de *Constitutiones Clementinae*, ou mais brevemente *Clementinae*. Eis as diversas formas da citação das Clementinas: *Clem. Quum Judæi, De testibus*; *C. Quum Judæi, De testibus, in Clem.* (II, 8); *C. Quum Judæi, in Clem., de testibus*, II, 8; *C. 1, II, 8, in Clem.*

Escusado será dizer que, quando não venham indicados os numeros do livro e do titulo, se torna necessario determinal-os, procurando o titulo no indice dos titulos das Clementinas, que se encontra em todas as edições dos *Corpus juris canonici*.

As collecções officiaes de Decretaes, compostas por ordem dos Papas e promulgadas por elles, fizeram cabir no esquecimento as collecções particulares, que assim se tornaram inuteis. Havia entretanto, alem das collecções officiaes, um certo numero de constituições publicadas por differentes Papas, e que se applicavam na pratica, e se transcreviam, como appendice, em seguida ás collecções precedentes, sendo até glosadas nas Universidades. O numero destes documentos variava muito, conforme as edições do corpo das Decretaes, não se tendo feito nma edição official destas extravagantes. Mas João Chapuis introduziu na sua edição do *Corpus Juris Canonici* duas novas collecções,

constituídas por estas extravagantes, que assim adquiriram uma forma definitiva. A primeira collecção consta de vinte constituições de João XXII, que aquelle escriptor collocou em seguida ás Clementinas, dividindo-a em quatorze titulos distribuidos segundo a ordem das collecções officiaes das Decretaes. Esta collecção já se encontrava organizada antes de João Chapuis, visto em 1325 Zenzelinus de Cassanis ter feito em Montpellier um commentario extenso das vinte bullas de João XXII reunidas numa compilação. A esta collecção accrescentou João Chapuis outra, organizada e glosada já ha muito, comprehendendo Decretaes de Bonifacio VIII, Bento XI, Clemente V, João XXII, Bento XII, Clemente VI, Urbano V, Martinho V, Eugenio IV, Calixto III, Paulo II e Sixto V. Estas Decretaes foram divididas em cinco livros, segundo o plano tradicional, faltando, porem, o quarto livro das collecções anteriores, visto não haver texto algum relativo ao casamento. E' por isso que o quarto livro é unicamente mencionado pelas expressões *quartus liber vacat*. Todas as edições posteriores á de João Chapuis, e especialmente a romana de 1582, adoptaram estas addições reproduzindo-as fielmente. Como estas collecções se encontravam fora das collecções officiaes, foram designadas, segundo o costume da idade media — uma *Extravagantes Johannis XXII*, e a outra *Extravagantes communes*. Estas collecções, consideradas como laes, não têm valor legal, por serem obras de particulares. Os documentos têm, porem, o seu valor proprio.

Em algumas edições do *Corpus Juris Canonici*, apparece ainda um *Liber Septimus Decretalium*, com-

prehendendo as Decretas de Sixto IV a Sixto V. Esta collecção, devida a Pedro Mathens de Leão, é muito incompleta e incorrecta, não figurando por isso nas melhores edições do *Corpus Juris*. Em algumas edições do *Corpus Juris Canonici*, também apparece um tractado elementar ou instituições de direito canonico, composto por Lancelot de Perusa, a pedido de Paulo IV e impresso pela primeira vez em 1563.

Relativamente ao modo de citação destas collecções, temos a observar que ella se faz do mesmo modo que as das outras collecções das Decretas, com a differença de que a collecção das extravagantes de João XXII se indica do seguinte modo: *Extrav.* ou *Extrav. Joh.* ou ainda *in Extr. Joh. XXII*; a collecção das extravagantes communes pela seguinte forma: *Extrav. com.* ou *in Extr. com.*; e o Septimo do mesmo modo que o Sexto, substituindo o 6 por um 7. Eis alguns exemplos destas citações: Extravagantes de João XXII — *Extrav. Quorundam, De verborum significatione*; *C. Quorundam, De verborum significatione, in Extr. Joh. XXII* (XIV, 1); *C. Quorundam, Extrav. Joh. De verborum significatione, XIV, 1*; *C. 1, XIV, 1, in Extr. Joh. XXII*. Extravagantes communes: *Extrav. com., Declarationes, De Decimis*; *C. Declarationes, De decimis, in Extr. com. (III, 7)*; *C. Declarationes, Extrav. com., III, 7*; *C. 1, III, 7, in Extr. comm.* As Instituições de Lancelot raras vezes são citadas, visto não gosarem de auctoridade ¹.

¹ Tardif, *Histoire des sources du droit ecclésiastique*, pag. 189 e seg.; Walter, *Derecho eclesiastico universal*, tom. I, pag. 93 e seg.; Horoy, *Droit international d'après le Décret de Gratien*, cap. V; Scaduto, *Dritto eclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 90.

39. Constituição do Corpus Juris Canonici. — Vejamos agora quaes das collecções estudadas fazem parte do *Corpus Juris Canonici*. As expressões *Corpus* ou *Codex canonum*, *Corpus Juris Canonici* foram empregadas desde o seculo XII, no sentido de collecção de direito canonico, sendo assim designados o Decreto de Graciano, e o conjuncto de textos recebidos pelas Universidades. Innocencio IV dá o nome de *Corpus Juris*, numa bulla, ás Decretas de Gregorio IX. A expressão *Corpus Juris Canonici* só se tornou dum uso geral no seculo XVI, quando se reuniram numa só publicação os textos que serviam para o ensino do direito canonico e para a administração da justiça ecclesiastica. O *Corpus Juris Canonici*, na sua constituição actual, data de 1500, isto é, da edição publicada por Chapuis, comprehendendo as Extravagantes de João XXII e as Extravagantes communes.

O *Corpus Juris Canonici* abrange as seguintes collecções do direito canonico: o Decreto de Graciano, as Decretas de Gregorio IX, o Sexto, as Clementinas, as Extravagantes de João XXII, as Extravagantes communes, apparecendo também em algumas edições, como collecções annexas, o Livro septimo de Pedro Mathens de Leão e as Instituições de direito canonico de João Paulo Lancelot.

Os editores que seguiram Chapuis, procuraram principalmente corrigir o Decreto de Graciano, completar as rubricas e dar numeros aos capitulos e aos canones. Entre todos estes trabalhos, sobre-sahe o dos *Correctores Romani*, nome dado á con-

gregação de cardeaes que Gregorio XIII encarregou em 1566 de rever os textos do *Corpus Juris Canonici*. O trabalho desta comissão foi impresso em Roma em 1582 e serviu de base ás edições posteriores. A attenção da comissão dos *Correctores Romani* incidiu principalmente sobre o *Decreto* de Graciano, completando a numeração dos canones, distinguindo por caracteres diferentes o trabalho proprio de Graciano das addições ou *Paleae*, introduzidas na sua obra por mãos estranhas, corrigindo citações defeituosas, completando as imperfeitas, e dando explicações sobre um grande numero de materias.

A critica moderna, embora faça justiça ao trabalho consideravel dos *Correctores romani*, censura-lhes o pouco respeito que elles tiveram pela obra de Graciano, procurando dar ao *Decretum* a forma que este lhe teria dado se tivesse escripto no seculo xvi, em lugar de tentarem reconstituir, segundo os melhores manuscritos, o seu caracter original. Em todo o caso, deve-se dizer, em defesa desta comissão, que as circumstancias politicas não lhe permitiram consultar os manuscritos da França e dos Países-Baixos; que muitas collecções de que se serviu Graciano eram ainda ineditas ou mal publicadas; que as edições dos concilios eram muito defeituosas; e que não havia sobre as decretaes dos papas trabalhos que facilitassem a revisão e correcção do Decreto.

Certo é que uma bulla de 1580 prohibiu introduzir alterações no texto reconstituído pelos *Correctores romani*. Apesar d'isto, o trabalho dos *Correctores romani* foi criticado por diversos cano-

nistas, continuando, porem, o seu texto a considerar-se o unico admissivel no ensino e na pratica dos tribunaes. Como dissemos, a edição dos *Correctores Romani* do *Corpus juris* serviu de base ás edições posteriores. As mais importantes destas edições são a dos irmãos Pithou, a de Richter e a de Emilio Friedberg.

Os papas Gregorio XIII, Sixto V e Clemente VIII conceberam o projecto de fazer elaborar uma continuação official do *Corpus Juris Canonici*, comprehendendo as decisões dos concilios e as mais importantes decretaes dos ultimos seculos. Clemente VIII encarregou uma comissão deste trabalho, em que tomou parte principal o cardeal Pinelli, chegando este a fazer imprimir em 1598 a obra desta comissão e ápresental-a ao Papa, que não a quiz promulgar. Este projecto foi revisto sob Paulo V, em 1607 e 1608, mas não foi ainda approved. Sentis reimprimiu-o, ajunctando-lhe decisões recentes dos concilios e dos papas, com o fim de fazer um tractado summario dos principios do direito canonico em vigor. Motivos de diversa natureza levaram os papas a não fazer a publicação de semelhante projecto, entre os quaes se devem notar a confusão que faz da theologia com o direito canonico, a omissão de numerosos actos pontificios contendo decisões geraes e as difficuldades politicas e religiosas da epocha, que seriam aggravadas extraordinariamente com tal publicação.

Emquanto á auctoridade do *Corpus Juris Canonici*, é conveniente observar que elle não forma um código, na verdadeira accepção da palavra, isto é,

uma collecção promulgada pela auctoridade publica, e contendo um conjuncto de leis ou textos coordenados entre si e igualmente obrigatórios. A inserção duma collecção no *Corpus Juris Canonici*, nada ajuncta á auctoridade que podia ter por si mesma. Por isso, para apreciar a sua auctoridade, é necessario consideral-a isoladamente. As disposições do Decreto de Graciano, como sabemos, têm unicamente a auctoridade das fontes donde foram tiradas; as Decretaes de Gregorio IX, o Sexto e as Clementinas têm um caracter official e valor proprio; as extravagantes de João XXII e as Extravagantes Communes não têm, como collecção, valor official, gosando cada um dos seus documentos dum valor proprio ¹.

40. Collecções de direito novissimo. — Para terminarmos o estudo das collecções, resta-nos expor o que ha de mais importante sobre as collecções do direito novissimo. Pertencem ao direito novissimo as leis ecclesiasticas que appareceram depois das collecções até aqui estudadas, tendo tal direito por partes mais importantes os decretos dos concilios celebrados desde o seculo xv, salientando-se os decretos do concilio de Trento e do Vaticano. Pertencem ao direito novissimo, alem do concilio de Trento e do Vaticano, os de Pisa, de Constança, Basileia e o Lateranense V. Os canones destes

¹ Tardif, *Histoire des sources du Droit ecclésiastique*, pag. 217 e seg.; Bonix, *De principis*, pag. 489; Scaduto, *Diretto ecclesiastico vigente*, tom. 1, pag. 99.

concilios foram reunidos em varias collecções, que começaram a ser publicadas depois do principio do seculo xvi.

Entre essas collecções, devemos citar, como principaes, a de João Dom. Mansi, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima Collectio* (Florença, 1789), a de João Hardonin, *Collectio maxima conciliorum generalium et provincialium* (Paris, 1745). Para o estudo dos concilios da Hespanha, deve recorrer-se a Saenz Aguirre, *Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et novi orbis* (Roma, 1693-1694). Escusado será dizer que estes trabalhos não têm auctoridade legal.

Falta ainda assim uma collecção completa de concilios á sciencia. Hoje, mais do que nunca, nm trabalho desta natureza poderia ser realizado com vantagem, em virtude dos importantes materiaes que se têm accumulado ha meio seculo, da descoberta de documentos dum alto valor, da reconstituição e critica de muitos textos, e dos trabalhos importantissimos sobre a historia ecclesiastica. Relativamente aos ultimos concilios ecumenicos, ha publicações especiaes, sendo digna de ser mencionada a collecção dos concilios dos tres ultimos seculos (1682-1870) elaborada pelos PP. Jesuitas da residencia de Maria-Laach, e por isso denominada *Collectio Lacensis*.

As decretaes dos pontifices pertencentes ao direito novissimo, tambem foram reunidas, a partir do seculo xvii, por meio de trabalhos particulares, em collecções organizadas chronologicamente, denominadas bullarios. A mais consideravel destas vastas publicações é a de *Cocquelines* em vinte oito volumes in folio, e que tem, a partir do tomo vi, o titulo

de *Bullarium Romanum*. Este trabalho completa-se com o Bullario de Bento XIV, e a Continuação do Bullario Romano por Barberi, que conta vinte volumes in folio. Estes bullarios foram fundidos e um pouco augmentados na edição de Turim.

Os actos dos pontífices de data recente encontram-se collocados nos *Acta Sanctæ Sedis*, publicados em Roma desde 1865. E' certo que esta collecção não apresenta os textos na sua forma integral, mas as suas deficiencias podem ser completadas com os *Analecta Juris pontificii* e a revista allemã *Archivos do direito ecclesiastico catholico*. Os bullarios não têm auctoridade legal, não podendo as disposições pontificias nelle reunidas ter outra validade, alem daquella que lhe advem da sua concordancia com o original.

Os Decretos das congregações romanas tambem deram origem a diversas collecções de direito ecclesiastico. Os decretos da congregação do concilio encontram-se em duas collecções officiaes: *Resolutiones S. Cong. Conc. selectæ ex iis quæ in causis ab a. 1700 usque ad 1718 propositis prodierunt*; *Thesaurus resolutionum sacræ Congregationis concilii*. Esta collecção, que começou a imprimir-se em 1739, é uma publicação onde se contêm os decretos da congregação posteriores a 1718. O *Thesaurus* não comprehende todas as decisões da congregação, e principalmente as tomadas num processo summario, em virtude da sua pouca importancia. Estas ultimas decisões foram objecto de publicações incompletas. Grande numero dos decretos da Congregação dos ritos encontram-se na seguinte collecção: *Decreta authentica Congr. sacrorum rituum*,

de que ha varias edições. Dos decretos da Congregação das Indulgencias ha a seguinte collecção devida a Falise, *S. Congr. indulgentiarum resolutiones authenticæ*. A maior parte, porem, das decisões das congregações romanas que têm mais notavel importancia encontram-se nos bullarios.

As concordatas tambem deram origem a diversas collecções. Não existe, porem, uma collecção completa das concordatas concluidas entre a Santa Sé e os governos. As collecções mais importantes são as de Munch, Nussi e Brück ¹.

41. Tentativas de uma nova codificação do direito canonico. — Encontra-se hoje no animo de todos os canonistas a necessidade de uma nova codificação do direito canonico. O concilio do Vaticano reflectiu este modo de vêr, lembrando a necessidade e a urgencia de uma revisão do direito canonico e do *Corpus Juris Canonici*.

Effectivamente, um grande numero de disposições, nota o *Postulatum* do Concilio do Vaticano, são inuteis; outras não podem ser observadas; outras emfim são de uma execução difficil. Relativamente a um grande numero de canones, não se sabe se elles estão em vigor. É, pois, muito para desejar que o concilio se preocupe com esta obra tão importante e tão necessaria da reforma do direito canonico. Conviria que o concilio instituísse uma congregação especial dos mais sabios theologos e

¹ Tardif, *Histoire des sources du droit ecclesiastique*, pag 247; Calisse, *Droitto ecclesiastico*, pag. 70 e seg.

doutores e dos homens mais versados na pratica dos negocios, escolhidos em todas as nações, para reverem, com o maior enidado, todo o direito canonico e prepararem um novo *Corpus Juris Canonici*, melhor apropriado, do que o antigo, ao estado presente da Igreja.

Não tãem faltado ensaios mais ou menos perfectos da redacção de novos codigos canonicos. Laemmer resume e aprecia desinvolvidamente estes trabalhos em numero não inferior a cinco, na sua obra *Zur Kodification des Kanonischenrechts* (1899), ligando principalmente attenção ao devido a Pillet.

Pio X procurou dar satisfação a esta necessidade da Igreja. Por isso, por *motu proprio* de 19 de março de 1904, criou um conselho ou commissão composta de alguns cardeaes por elle nomeados e presidida pelo papa ou pelo cardeal decano de entre os presentes, havendo o numero conveniente de consultores eleitos pelos cardeaes, com approvação do pontifice, dentre os canonistas e theologos mais notaveis, para dar execução ao projecto de uma nova codificação do direito canonico. O papa manifesta tambem o desejo de que para esta obra tão importante concorra todo o episcopado, segundo as normas que opportunamente se venham a estabelecer.

A commissão já foi nomeada e estas normas formuladas. E; como base dos trabalhos da endificação, foi adoptado o seguinte plano: Depois da parte geral, comprehendendo os titulos: *De Summa Trinitate et fide catholica* — *De constitutionibus* — *De consuetudine* — *De rescriptis*, — haverá cinco livros: *De personis* — *De sacramentis* — *De rebus et locis sacris* — *De delictis et poenis* — *De judiciis*. Esta

ordem, porem, pode ser alterada, se assim o exigirem os progressos dos estudos.

Os trabalhos da nova codificação vão caminhando, sendo de esperar que esta difficil empresa seja levada a cabo.

CAPITULO IV

Fontes particulares do direito ecclesiastico português

SUMMARY : **42.** Classificação das fontes particulares do direito ecclesiastico português.
43. Canones dos concilios nacionaes.
44. Canones dos concilios provinciaes.
45. Canones dos concilios diocesanos.
46. Constituições diocesanas.
47. Pastoraes dos bispos.
48. Estatutos capitulares.
49. Concordias entre os reis e os prelados
50. Collecções de direito ecclesiastico português.

42. Classificação das fontes particulares do direito ecclesiastico português. — As fontes particulares do direito ecclesiastico português tambem se podem tomar nos tres sentidos que assignamos ás fontes do direito ecclesiastico em geral.

As fontes do direito ecclesiastico português, como assentos dos principios em que se resolvem as leis da Igreja portugêsa, são : as constituições pontificias relativas ao reino e seus domínios ; os canones dos concilios particulares (nacionaes, provinciaes e diocesanos) ; as constituições diocesanas ; as pastoraes dos bispos ; os estatutos capitulares ; os usos e

costumes; as leis e resoluções civis; as concordatas de Portugal com a Santa Sé; as concordias entre os reis e os prelados.

Correspondem aos diversos órgãos do direito ecclesiastico português: os pontífices; os bispos; a consciencia collectiva dos fieis; o Estado. Não nos occupamos, porem, aqui das constituições pontificias relativas ao reino e seus dominios, nem dos usos e costumes, nem das leis e resoluções civis, nem das concordatas de Portugal com a Santa Sé, visto já nos termos referido ás especialidades do direito ecclesiastico português a proposito das fontes communs.

Temos, por isso, aqui de estudar unicamente os canones dos concilios particulares, as constituições diocesanas, as pastoraes dos bispos, os estatutos capitulares e as concordias entre os reis e os prelados. Não nos referimos aos concilios da Hespanha antes da constituição da nossa monarchia, porque intendemos que só com ella começa a Igreja portuguesa. Não pode haver fontes do direito ecclesiastico português, enquanto não existir Igreja portuguesa.

Assim ficamos fieis á nossa doutrina sobre a origem da Igreja portuguesa e simplificamos consideravelmente a exposição desta materia.

43. Canones dos concilios nacionaes. — Os concilios nacionaes são as reuniões legitimas de todos os bispos dum país ou reino para deliberar ou estatuir sobre assumptos religiosos. Abrangem diversas provincias e podem de facto ser ao mesmo tempo concilios primaciaes ou patriarchaes.

Não se admittindo hoje auctoridade juridica e collectiva sobre um conjuncto de provincias senão por delegação do papa, facil é de comprehender como a presidencia destes concilios não possa pertencer senão a um representante da Santa Sé. Nos antigos textos, o concilio nacional é por vezes denominado *universal*, mas esta denominação não se pode tomar no sentido rigoroso e absoluto da palavra. O III concilio de Toledo, segundo certos manuscritos, teria fallado de si proprio nos seguintes termos: *Praecipit haec sancta et universalis synodus*, mas o contexto e as circumstancias mostram claramente que a universalidade de que aqui se tracta se refere unicamente á Hespanha.

A historia dos concilios nacionaes tem passado por diversas vicissitudes. Nos tempos antigos, quando os primazes e patriarchas tinham uma jurisdicção superior aos arcebispos, os concilios nacionaes foram numerosos e tornaram-se muito florescentes. Entre elles, podem citar-se os de Africa, convocados pelo primaz de Carthago, os de Hespanha sob a jurisdicção do primaz de Toledo, e os de Roma, que iam adquirindo uma auctoridade cada vez maior, á medida que se ia desinvolvendo no bispo de Roma e primaz da Italia a qualidade de chefe da Igreja.

Depois os concilios nacionaes, com a centralização papal, começaram a ser combatidos pela Santa Sé. A Curia procurava, deste modo, evitar que o conceito da Igreja nacional podesse encontrar uma expressão propria em semelhantes assembléas. Isto foi comprehendido pelos adversarios da centralização papal, que procuraram desvirtuar a natureza dos concilios

nacionais, considerando-os independentes da Santa Sé. E' o que fizeram os gallicanos e os febronianos.

Segundo o direito ecclesiastico português, são necessarias duas condições para a convocação dos concilios nacionais: consentimento da Corôa; nomeação pela Santa Sé, a pedido do governo, de um ecclesiastico com poder de os convocar. Nas côrtes de Lisboa de 1644, o clero, representando ao rei a necessidade de convocar um concilio, pede-lhe o seu consentimento — *pedimos a Vossa Magestade favorêça e ajude o nosso intento, consentindo que se execute*. Actualmente a necessidade deste consentimento deriva da propria função que o Estado desempenha relativamente á Igreja portugueza.

Nenhum prelado português tem competencia para convocar um concilio nacional. Temos é certo dous patriarchas, o de Lisboa e das Indias orientaes, bem como um primaz, o de Braga, mas os seus titulos são apenas honorificos, sendo limitada a sua jurisdicção unicamente ás suas provincias. Isto já foi reconhecido nas citadas côrtes de 1644, pedindo os prelados ao rei *alcance de Sua Santidade de poder a um prelado que o possa convocar*. Já se tem appellido para o patriarcha de Lisboa, como sendo aquelle que, pela sua categoria e por se encontrar em contacto com o governo, melhor poderia concorrer para a convocação dos concilios nacionais. Certo é, porem, que o patriarcha é apenas patriarcha de Lisboa e não de Portugal, e um simples metropolitã, sem jurisdicção fora da sua provincia ecclesiastica.

Só contamos dous concilios nacionais, o de Braga de 1262 e o de Santarem de 1381. No primeiro,

convocado pelo arcebispo D. Martinho Giraldes, resolveu-se pedir a Urbano IV que sanasse o casamento do rei D. Affonso III com sua prima D. Beatriz, celebrado ainda em vida de sua primeira mulher, a condessa de Bolonha. Tem, pois, uma notavel importancia historica e principalmente politica e civil. O concilio de Santarem de 1381 foi convocado por D. Fernando, a instancias de D. Pedro de Luna, enviado de Clemente VII, papa de Avinhão, para chamar Portugal ao seu partido contra Urbano VI, papa de Roma. O concilio decidiu que a Igreja portugueza continuasse na sua obediencia a Roma.

Varias tentativas se têm verificado para a convocação de outros concilios nacionais, devendo-se citar o pedido feito pelo clero para a convocação de um concilio desta natureza nas côrtes de 1644, o projecto attribuido ao Marquês de Pombal de convocar um concilio nacional para resolver sobre a maneira de prover os beneficios ecclesiasticos e substituir as reservas pontificias, depois de interrompidas as relações com a Santa Sé, as instancias do bispo do Pará D. Fr. Caetano Brandão ao patriarcha de Lisboa D. Francisco José de Mendonça, em carta de 15 de janeiro de 1787, para que este tomasse a iniciativa de convocar um concilio nacional, e a exposição feita pelo bispo de Angola D. Thomaz de Almeida, depois bispo da Guarda, sobre a necessidade da convocação de um concilio nacional com o fim de unir os prelados portuguezes, de adaptar a disciplina ecclesiastica ás necessidades da epocha e de obter uma melhor organização dos seminarios.

Nenhuma destas tentativas fructificou. Nos ultimos tempos, porem, têm-se reunido os prelados do

reino em conferencias no Paço de S. Vicente, á semelhança do que acontece noutros países. Estas conferencias não são convocadas segundo as formalidades canonicas dos concilios, nem publicam decretos. Limitam-se unicamente a debater os problemas religiosos mais importantes que agitam um país e a estabelecer o procedimento a seguir pelos prelados ¹.

4.4. Canones dos concilios provinciaes. — O concilio provincial é a assembléa deliberante, regularmente convocada e realizada sob a presidência do metropolitano, dos bispos de uma provincia ecclesiastica. Os concilios provinciaes são muito antigos, encontrando-se em uso antes dos concilios ecumenicos. É por isso que o primeiro concilio ecumenico, o de Nicéa, sancionava o costume de se convocarem duas vezes por anno aquelles concilios. Isto correspondia á maior necessidade que havia dos bispos de uma provincia se reunirem frequentemente, desde o momento em que o governo da Igreja não se encontrava centralizado nas mãos do papa, sendo assim da competencia dos poderes locais um maior numero de negocios. E, se por as condições dos tempos não serem favoraveis ao christianismo, os concilios ecumenicos não se podiam reunir facilmente, o mesmo não se podia verificar relativamente aos concilios locais, mais simples e menos apparatusos.

As cousas mudaram depois com a restricção do poder episcopal, cabindo os concilios provinciaes

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 537 e seg.; Bernardino Carneiro, *Diritto ecclesiastico portuguez*, pag. 17.

no maior abandono. Innocencio III, no concilio de Latrão de 1215, procurou restaurar a antiga disciplina, prescrevendo a convocação annual dos concilios provinciaes e providenciando por forma que estas assembléas fossem uteis ao governo da Igreja. Parece que isto não foi sufficiente, pois no concilio de Constância já Martinho V se viu na necessidade de renovar semelhante prescrição, impondo a obrigação da reunião dos concilios provinciaes todos os tres annos. Isto foi confirmado pelo concilio de Trento, que ao mesmo tempo estabeleceu as regras que ainda regulam estas assembléas.

Estes concilios são convocados pelo metropolitano, não precisando, como os nacionaes, de auctorização prévia da Santa Sé. Ao metropolitano pertence tambem a presidência do concilio provincial, com todos os correspondentes direitos e honras, mas sem poderes maiores do que os outros bispos. Não occupa uma situação semelhante á do papa no concilio ecumenico, sendo simplesmente o primeiro entre os eguaes e tendo por isso de se submeter ás deliberações da maioria.

Devem ser convocados para estes concilios: 1.º Todos os bispos, ainda mesmo os não sagrados, da provincia; 2.º Os administradores apostolicos; 3.º Os coadjutores encarregados da plena administração da diocese; 4.º Os bispos exemptos, mas adscriptos á provincia; 5.º Todos os abbades e outros prelados regulares possuindo jurisdição quasi-episcopal; 6.º Finalmente, os vigarios capitulares, cuja presença suppõe que a Sé por elles representada se encontra vaga. Todos estes membros do concilio têm voto deliberativo. Podem

assistir também, mas com simples voto consultivo, a não ser que o concílio por unanimidade lhes dê voto deliberativo, os procuradores dos bispos ausentes, os dos capitulos das cathedraes e os bispos titulares. Para evitar conflictos e dissensões, os bispos tomam assento nos concilios pela ordem da antiguidade da sua sagração. Esta praxe encontra-se sancionada pelas Cartas Regias de 3 de março de 1594 e de 26 de fevereiro de 1595. O poder secular tem o direito de enviar representantes seus a estes concilios, em virtude da função que lhe pertence de vigilancia e protecção sobre a Igreja. O poder secular tem, effectivamente, exercido este direito, mandando representantes seus aos concilios provinciaes de Braga de 1566, de Lishoa deste mesmo anno, de Goa de 1575 e de Goa de 1585.

Quanto á competencia destes concilios, deve observar-se que ella comprehende, em geral, todos os assumptos sobre que tõem jurisdicção os bispos, com os limites que lhes são impostos pelos canones. A reunião em assemblêa não pode attribuir aos bispos auctoridade superior á que individualmente tõem, no sentido de poderem invadir a esphera da acção do papa. Em todo o caso, o concílio, exercendo jurisdicção sobre todas as dioceses da provincia, vae alem do que os bispos podem fazer, visto a nenhum delles ser licito tomar providencias que produzam effeitos na diocese dentro bispo. A attribuição principal dos concilios provinciaes é o exame do modo como as dioceses são governadas, podendo, segundo o concílio de Trento, apreciar as razões das ausencias dos bispos, auctorizar a visita

do metropolitano nas Igrejas suffraganeas, verificar o modo como os bispos mantêm a disciplina nos claustros, julgar as causas menos graves propostas contra elles, punir as suas faltas ou deferil-as ao julgamento do papa, fiscalizar o provimento das parochias e a administração dos seminarios e do patrimonio ecclesiastico.

Segundo o direito canonico actual, os decretos dos concilios provinciaes precisam da confirmação da Santa Sé. Esta exigencia introduzida pela bulla *Immensa aeterni* de 23 de março de 1587, era desconhecida pelas Decretales de Gregorio IX (cap. 25 X, v, 1), pois ahi manda-se publicar e executar tudo o que fôr estabelecido pelos synodos episcopaes sem necessidade da confirmação da Santa Sé. E comprehende-se bem que, no estado actual da Igreja, assim deva acontecer, para manter a união dos bispos com a Santa Sé e para attribuir maior auctoridade aos concilios provinciaes, evitando, ao mesmo tempo, que elles deliberem sobre assumptos que não são da sua competencia. As actas e os decretos dos concilios provinciaes enviados á Santa Sé são ahi examinadas pela Congregação do Concílio, ou da Propaganda Fide, se se tractar de uma provincia ecclesiastica que dependa desta Congregação. Estas congregações revêem os decretos dos concilios provinciaes antes da sua promulgação, não lhes conferindo, porem, esta revisão nenhuma nova auctoridade, a não ser que ella seja acompanhada de uma approvação especial. As correções e addições feitas por esta forma aos decretos dos concilios provinciaes, e principalmente a publicação do texto assim emendado ou addicionado como devido a taes concilios,

deram origem no concílio do Vaticano a algumas reclamações episcopaes, não sendo para estranhar que se venha a introduzir uma alteração na pratica romana a respeito deste assumpto.

Bernardino Carneiro sustenta que a bulla *Immensa Aeterni* não foi recebida entre nós, não precisando os nossos concílios provinciaes, por isso, da confirmação de Roma. Deve, porem, notar-se, em abono da verdade, que não ha facto nenhum posterior áquella bulla que nos permita tirar esta conclusão. E, antes desta bulla, umas vezes os decretos dos concílios provinciaes foram submettidos á confirmação de Roma, como aconteceu com o de Braga de 1566 e os de Goa de 1567, 1575, 1585 e outras vezes não, como aconteceu com os de Lisboa de 1566 e de Evora de 1567.

Publicados os decretos do concílio provincial, obrigam toda a provincia, sem exceptuar o metropolitano, não podendo ser derogados ou modificados senão por um novo concílio provincial ou pelo papa. A opinião mais seguida, porem, admite que, salvo clausula prohibitiva especial e exceptuado o caso de uma approvação *in forma specifica* pelo papa, cada bispo tem o poder de dispensar na sua diocese. E' claro que para a publicação e execução das disposições dos concílios provinciaes se torna necessaria a approvação do Estado, em virtude do disposto no artigo 75.º § 14.º da Carta Constitucional. Mas a intervenção do Estado nesta materia ainda resulta dos alvarás de 19 de março de 1569 e das Cartas Regias de 5 de março de 1587 e de 1 de março de 1594, em que o poder secular suspende, permite ou manda executar os decretos dos concílios provinciaes.

Os concílios provinciaes portuguezes são os seguintes : o de Braga, de 1148, o de Coimbra de 1163, o de Braga de 1379, o de Braga de 1426, o de Braga de 1566, o de Lisboa de 1566, o de Evora de 1567, o de Goa de 1567, o de Lisboa de 1574, o de Goa de 1575, o de Goa de 1585, o de Goa de 1592, o de Goa de 1606 e o de Goa de 1894 ¹.

45. Canones dos concílios diocesanos. — Os concílios diocesanos, geralmente designados *synodos diocesanos*, são as reuniões officiaes do clero duma diocese para deliberar sobre os negocios desta mesma diocese, sob a auctoridade e a presidencia do bispo.

Depois que foi abandonado o antigo costume do clero tomar parte com o bispo no governo da diocese, ficando esta prerogativa pertencendo unicamente aos poucos membros desta classe que formam os capitulos das cathedraes, surgiu naturalmente a necessidade de o reunir frequentemente, para estreitar a sua união com o bispo e manter a disciplina. Dahi a origem dos concílios diocesanos, que a principio se reuniam duas vezes por anno, como acontecia com os concílios provinciaes, cujos decretos deviam até ser publicados naquelles concílios. Não tardaram, porem, a decahir, vendo-se os concílios ecumenicos na necessidade de tornar obrigatoria a convocação dos concílios diocesanos todos os annos. Foi o que fizeram o concílio de Latrão de 1215, de Constança

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 534 e seg. ; Vacant, *Dictionnaire de théologie catholique*, vol. III, pag. 638 e seg. ; Bernardino Carneiro, *Diritto ecclesiastico português*, pag. 17 e seg.

e Basileia, estabelecendo este até regras minuciosas sobre as suas attribuições e o seu funcionamento. O concilio de Trento seguiu esta mesma orientação, decretando que os concilios diocesanos se deviam reunir todos os annos. Mas ainda aqui prevaleceu a força do costume, desaparecendo a obrigação de reunir cada anno o synodo diocesano.

Os concilios diocesanos são convocados pelo respectivo bispo, ainda mesmo não sagrado, ou pelo vigario capitular, ou ainda pelo vigario geral, quando para isso tenha recebido mandato especial do bispo. Devem ser convocados para o concilio diocesano: 1.º Os conegos da igreja cathedral; 2.º Os parochos e todos os ecclesiasticos regulares ou seculares que têm cura de almas; 3.º Os abbades e outros superiores de casas religiosas; 4.º Todos os outros sacerdotes ou clérigos que o bispo quizer convocar. Sem parochos, o synodo careceria do seu elemento mais necessario, sendo, por isso, que o concilio de Trento os designa expressamente, impondo-lhes a obrigação de assistirem a estas reuniões. Mas fica sempre dependente do arbitrio do bispo convocar-os todos ou uma parte, conforme julgar mais conveniente.

O synodo diocesano destina-se a avivar o zelo do clero, a instrui-lo no cumprimento dos seus deveres, a corrigir os abusos e a tomar disposições para a manutenção da disciplina ecclesiastica, tudo dentro dos limites da jurisdicção episcopal. E' por isso que as deliberações do synodo diocesano não precisam de ser submettidas á approvação da Santa Sé para que adquiram efficacia. Ellas tornam-se obrigatorias, desde o momento em que o bispo as tenha approved e promulgado.

O programma dos assumptos a tractar no concilio diocesano depende inteiramente do bispo. Ha, em todo o caso, certos assumptos que o bispo não pode resolver sem a cooperação do synodo diocesano. E' assim que, segundo o concilio de Trento, devem ser nomeados no synodo diocesano, os *examinadores synodales*, isto é, os jurys dos concursos para o provimento das parochias vagas, bem como os *juizes synodales*, isto é, os ecclesiasticos, em numero de quatro pelo menos, a quem a Santa Sé pode delegar, na diocese, o exame de certas causas,

Os concilios diocesanos estão decadentes, em virtude da evolução da Igreja se ter afastado da feição democratica que primeiramente teve. Isto corresponde ao augmento na organização da Igreja do poder episcopal e papal, ficando os synodos limitados a emitir o seu parecer, quando os hispos julgam conveniente ouvir-os. A desconfiança da Igreja pelas tendencias innovadoras do clero ainda accentuou esta decadencia, chegando Pio IX a recommendar, pelo breve de 17 de maio de 1849, aos bispos da Allemanha a maior cautela sobre este assumpto.

Ha muitos concilios diocesanos. Devemos citar o de Lisboa de 1191, o de Braga de 1214, o de Lisboa de 1264, o de Lisboa de 1268, o de Lisboa de 1271, o de Braga de 1286, o de Lisboa de 1307, o de Lisboa de 1324, o de Braga de 1426, o do Porto de 1432, o de Braga de 1488, o do Porto de 1496, o da Guarda de 1500, o de Braga de 1506, o de Coimbra de 1524, o de Vizeu de 1527, o de Evora de 1534, o de Lisboa de 1536, o de Braga de 1537, o do Porto de 1540, o de Leiria de 1548, o de Vizeu de 1555, o de Silves ou Algarve de 1554, o

de Angra de 1559, o de Miranda de 1563, o de Évora de 1565, o da Guarda de 1566, o de Évora de 1569, o da Guarda de 1570, o de Elvas de 1572, o do Funchal de 1578, o do Porto de 1583, o da Guarda de 1697, o de Leiria de 1598, o de Diamper ou Udiampér de 1599, o da Guarda de 1614, o de Vizeu de 1615, o de Portalegre de 1622, o de Elvas de 1633, o da Guarda de 1634, o de Lisboa de 1636, o de Braga de 1639, o de Coimbra de 1639, o de Lisboa de 1640, o de Elvas de 1652, o de Tonking de 1670, o de Faro de 1673, o da Guarda de 1674, o da Guarda de 1680, o do Funchal de 1682, o do Porto de 1687, o de Vizeu de 1688 o da Bahia de 1707, o do Porto de 1710, o de Portalegre de 1714, o de Elvas de 1720, o de Vizeu de 1743 e o de Vizeu de 1748 ¹.

46. Constituições diocesanas. — As constituições diocesanas são códigos systemáticos publicados pela auctoridade episcopal e onde se contêm as disposições fundamentaes que devem ser observadas pelo clero e pelos fieis de uma diocese. A sua força deriva do poder que pertence aos bispos na administração das suas respectivas dioceses.

As constituições diocesanas encontram-se dominadas por criterios inteiramente inadmissiveis, emquanto ao objecto do poder ecclesiastico. A disciplina propriamente ecclesiastica, diz Coelho da Rocha, indispensavel para o exercicio do poder espirital, acha-se

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 604 e seg.; Bernardino Carneiro, *Diritto ecclesiastico português*, pag. 19 e seg.

nellas confundida com a legislação civil, criminal e forense sobre bens, pessoas e cousas que nenhuma relação directa têm com a religião, mas que a opinião do passado e a tolerancia das leis para alli tinham feito chamar. Organizadas sobre o direito canonico, não duvidaram adoptar as decisões deste, ainda quando reprovadas pelas leis patrias. Os delinquentes não são punidos só com as penas religiosas: as multas, a prisão, as galés e o degredo são penas ordinarias, como nas leis civis. Chegavam mesmo a derogar o direito secular. Assim permitiam aos clerigos fazer testamento de qualquer modo, ainda que não fosse com as solemnidades da Ordenação.

A Carta Regia de 16 de maio de 1774 mandou reformar as constituições dos bispados por se acharem semeadas de erros e principios falsos, devendo ser enviadas as novas constituições á Mésa do Desembargo do Paço para se determinar a respeito dellas o que se julgasse conveniente. Parece que alguma cousa se fez neste sentido, mas não o bastante para que fossem eliminadas das constituições diocesanas as disposições absoletas e antiquadas, em grande parte, modificadas e abrogadas por disposições posteriores.

As constituições diocesanas não podem ter validade, desde o momento em que contrariem os canones ou as determinações das leis civis. E não podem reimprimir-se as antigas nem imprimir-se as novas sem primeiro serem revistas pelo Procurador Geral da Corôa, que costuma protestar se risque tudo quanto offende a jurisdição real ou é contrario ás leis patrias e aos costumes legitimos.

Todos os parochos devem ter a constituição do seu bispado patente na sacristia ou noutro lugar da Igreja onde facilmente a possam vêr. Esta disposição, porem, já ha muito que cabiu em desuso, não sendo cumprida em nenhuma parochia ¹.

47. Pastoraes dos bispos. — As pastoraes dos bispos são cartas por elles dirigidas aos fieis da sua diocese nas quaes se fazem communicações referentes á fé, aos costumes, governo ou disciplina da Igreja. Esta palavra deriva de *Pastor* e é uma abreviação de *Carta Pastoral*. Os bispos dirigem-se nellas aos fieis, saudando-os e conferiudo-lhes a benção, se são sagrados.

Os bispos exercem por meio dellas o poder que lhes pertence na administração das dioceses, embora haja outros documentos de que os prelados se servem com este fim, como *provisões*, *decretos*, etc. Podem ser expedidas pelos cabidos *sede vacante*, e vigarios capitulares ou governadores dos bispados, mas neste caso não contêm a benção. O mesmo acontece nas pastoraes dos bispos ainda não sagrados. São sempre expedidas sob um sello ou signal proprio. As dos bispos têm o sello das *armas* episcopaes, as dos vigarios capitulares, o do cabido, etc.

Os preceitos consignados nas pastoraes não podem exceder as faculdades ordinarias dos bispos, nem contrariar o direito commum, relativamente ao qual

¹ Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico portuguez*, pag. 34 e seg.; Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, pag. 110.

o diocesano não é senão um subsidio para o interpretar e fazer executar, ou um complemento, para os interesses que são especiaes a um certo lugar. Não podem tambem contrariar as leis e os costumes louvaveis do reino, que devem ser sempre respeitados pelo poder ecclesiastico.

Pelo Alvará de 30 de julho de 1795 permittia-se a impressão das pastoraes sem licença, desde o momento em que se encontrassem authenticadas com a assignatura do seu auctor. Mas não podiam fazer-se correr sem preceder o beneplacito regio. Hoje, como foi abolida a censura previa (art. 145.º § 3.º da Carta constitucional), levanta-se simplesmente a questão de saber se as pastoraes dos bispos estão sujeitas ao beneplacito regio. No lugar competente tractaremos deste assumpto, dizendo desde já que a razão da duvida provem da interpretação a dar ás expressões *quaesquer constituições ecclesiasticas* do § 14.º do artigo 75.º da Carta constitucional ¹.

48. Estatutos capitulares. — Os estatutos capitulares dispõem sobre tudo o que nas cathedraes é relativo á ordem das funcções do culto divino ou ao poder correccional e governo economico dos cabidos. São, por isso, uma fonte do direito ecclesiastico portuguez ainda mais restricta do que as pastoraes, pois têm applicação apenas aos respectivos cabidos ou sés.

Os cabidos começam a ter estatutos escriptos a partir do seculo viii, epocha em que os conegos

¹ Goshier, *Dictionnaire encyclopédique de la théologie catholique*, vol. xiii, pag. 274.

nos apparecem vivendo em communidade segundo uma regra propria, moldada pela de S. Bento. Depois, a partir do seculo xii, alguns deixam a vida em commun, distinguindo-se então os conegos seculares dos regulares ou regrantos. Hoje da vida em commun, que outrora levavam os conegos, não resta senão o canto do coro em certas horas do dia.

Havia a obrigação de ler todos os dias um capitulo da regra. O logar para esta leitura em commun chamava-se sala do capitulo ou capitulo. Dahi o nome de *capitulo* ou *cabido* dado ao corpo dos ecclesiasticos que se reuniam para este fim, bem como para tractar dos seus interesses communs.

Os estatutos capitulares são dados ou feitos pelos respectivos bispos, havendo alguns approvados pela Santa Sé. Precisam da approvação do governo, encontrando-se esta pratica seguida a partir dos meados do seculo xviii, parecendo que antigamente não era exigida ¹.

49. Concordias entre os reis e os prelados. — As concordias são artigos sobre materias ecclesiasticas, estabelecidos por accordo entre o clero e a realza. Distinguem-se das concordatas, porque estas são accordos entre a Santa Sé e o Estado.

Tiveram por causa principal, segundo Bernardino Carneiro, os excessos de jurisdicção commettidos pelos prelados, ou as offensas que estes diziam haverem sido feitas pela corôa, ora aos privilegios que

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 573 e seg.; Bernardino Carneiro, *Diritto ecclesiastico português*, pag. 41 e seg.

tanto elles como seus clerigos gosavam, ora aos bens e liberdades da Igreja. Parece, porem, ser um pouco exagerada esta opinião, pois não será difficil demonstrar que os reis tambem commetteram excessos e aggravos.

As concordias são um producto das condições historicas em que se encontravam a auctoridade real e a auctoridade ecclesiastica, ambas egualmente poderosas e procurando expandir-se uma á custa da outra. As luctas não se davam somente entre o poder temporal e o poder espiritual, mas tambem na esphera do poder temporal, como o demoustram as luctas dos reis com os municipios, com os nobres, etc. E' dessas luctas que resultaram as concordias.

Em geral, ha nestas concordias o reconhecimento de terem sido offendidos os direitos do clero em relação á sociedade civil, obrigando-se por ellas os reis a manter esses direitos, e reconhecendo o clero, por sua parte, certos direitos do rei em relação á sociedade ecclesiastica. Algumas concordias foram o resultado de negociações com a curia romana, ou de accordo entre a realza e o clero com intervenção daquella; outras derivaram de resoluções de côrtes, perante as quaes o clero expunha os seus aggravos.

Essas concordias são as seguintes: duas de D. Affonso II; duas de D. Sancho II; duas de D. Affonso III; cinco de D. Diniz; uma de D. Affonso IV; uma de D. Pedro I; duas de D. João I; duas de D. Affonso V; uma de D. Manuel; uma de D. Sebastião; uma de D. João IV ¹.

¹ Bernardino Carneiro, *Diritto ecclesiastico português*, pag. 31 e seg.

50. Collecções de direito ecclesiastico português. — As collecções de direito ecclesiastico português são muito deficientes. Devemos, porem, citar as seguintes :

a) *Bullario do Reino*, ou Collecção de todas as Bullas e Breves enviados aos reis e mestrados das ordens, incumbida por Decr. de 11 de novembro de 1695 ao padre jesuita Balthasar Duarte, obra cit. no *Indice Chronologico* parte 1, pag. 255, de João Pedro Ribeiro.

b) *Collecção dos Breves*, respectivos ás ordens militares, trabalho commettido ao Dr. Carlos de Noronha. A C. Regia de 11 de julho de 1640 mandava ultimar a impressão desta collecção, cuja copia se achava ao tempo prompta e com as licenças necessarias (*Indice cit.*, part. iv, pag. 222).

c) *Collectorio das Bullas e Breves Apostolicos* etc. que contém a instituição e progresso do Santo officio em Portugal, Lisboa 1596 a 1634. E' um trabalho curioso para o estudo do estabelecimento e historia da Inquisição entre nós.

d) *Litterae Apostolicae tam Bullis aureis vel plumbeis munitae, quam in forma Brevis aut propria manu a S.^{mo} D. Clemente Papa XI conscriptae et ad res lusitanas pertinentes, etc.*, Romae, 1717; collecção de todos os Diplomas Pontificios expedidos para o reino no tempo do uosso embaixador Marquês de Fontes.

e) *Brazilia Pontificia*, por Simão Marques, Olisipone, 1749 e 1759. E' um vasto tractado das faculdades extraordinarias, concedidas pela Santa

Sé aos Bispos do Brazil, e não propriamente uma collecção de Diplomas Pontificios, encontrando-se, porem, esses Diplomas a cada passo ahi citados e transcriptos.

f) *Summa do Bullario Portuguez* pelo conego Joaquim dos Santos Abranches, professor de sciencias ecclesiasticas no Seminario de Coimbra, 1895.

g) *Bullarum Collectio*, sobre o Padroado do Oriente, obra encarregada ao jesuita Francisco Barreto, por Decr. de 12 de jun. de 1688 e mandada publicar por el-rei D. Pedro II, Lisboa 1707 (V. *Indice Chron.* part. 1, pag. 239). Como, porem, saia um trabalho deficiente, a Port. de 20 de julho de 1863 encarregou o dr. Levy Mario Jordão de uma nova collecção de todos os diplomas pontificios tocantes ao nosso padroado, formando de todos uma collecção completa. Deste trabalho foram encarregados successivamente João Augusto da Graça Barreto, Delfim Maria de Almeida e Francisco Maria Esteves Pereira, por Portarias de 9 de outubro de 1875, 7 de maio de 1885 e 20 de agosto de 1892, E' esta o

h) *Bullarium patronatus Portugaliae Regum in ecclesiis Africae, Asiae, etc.*, 3 tomos, com um *Appendix*, Olisipone, 1868, 1870, 1873.

CAPITULO V

Sciencia do direito ecclesiastico

SUMMARY: **51.** Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. Os adversarios.

52. A doutrina que unicamente reconhece importancia ao direito ecclesiastico civil.

53. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e juridico.

54. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico.

55. A orientação inconfessional.

56. O methodo historico.

57. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina.

58. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal desde a reforma pombalina até nossos dias.

51. Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. — Para terminar a introdução, ajuda se torna necessario fazer referencia á importancia do estudo do direito ecclesiastico, ao methodo da sua exposição e á historia do seu estudo no nosso país.

E' vulgar impugnar a importancia actual do estudo do direito ecclesiastico, argumentando com a deca-

dencia das doutrinas deste ramo do direito, com o seu character profundamente retrogrado e com a influencia nefasta que a sua cultura pode exercer sobre a sociedade. Desde que triumphou o systema da centralização papal, o estudo deste ramo juridico começou a ser dominado por tendencias curialisticas, que lhe fizeram perder todo o valor scientifico. E' que as normas do direito e da disciplina deixaram de ter o seu fundamento na evolução historica e passaram a deduzir a sua auctoridade do facto de terem sido admittidas por aquelle em quem reside o poder absoluto de legislar. Por isso, os espiritos, a quem faltava uma materia fecunda de estudo e se tolhia toda a liberdade de construir e de organizar, voltaram a sua attenção para a explicação minuciosa da disciplina vigente e para a complicadissima pratica dos negocios ecclesiasticos, para a casuistica. Assim entrou o direito ecclesiastico num periodo de decadencia, perfeitamente evidenciado na falta de obras de merecimento, no desprezo dos leigos pelo seu estudo e na suppressão do seu ensino nas Faculdades juridicas.

Este argumento não tem grande valor, porquanto a decadencia do estudo duma sciencia não é motivo sufficiente para contestar a sua importancia. Todos os ramos do direito têm atravessado periodos de florescimento e de decadencia, em harmonia com a evolução da mentalidade humana, e não obstante isso ninguem se lembrará de contestar a importancia do seu estudo. A decadencia do estudo do direito ecclesiastico não foi geral. Os destinos do direito ecclesiastico andaram por muito tempo ligados aos do direito romano. Na mesma cidade de Bolonha,

onde os estudos romanisticos adquiriram os primeiros desenvolvimentos, assumiu o direito ecclesiastico pela primeira vez, e quasi ao mesmo tempo, feição juridica e dignidade scientifica.

A' admiravel actividade criadora dos glosadores do *Corpus juris civilis*, contrapoz-se a não menos admiravel e criadora dos glosadores do *Corpus juris canonici*. A' producção litteraria dos commentadores do direito civil, notavel pela abundancia e subtilidade, mas dominada mais por criterios praticos do que por principios scientificos, assimilha-se profundamente a harmonica dos commentadores do direito canonico. Aos progressos scientificos que a escola dos juristas cultos francezes introduziu no estudo do direito romano, correspondem progressos parallelos na exposição do direito ecclesiastico, a que vincularam o seu nome, num pequeno numero de annos, excellentes canonistas, desde o proprio Cujas até ao Thomassin. Depois, seguido tambem os destinos do direito romano, o estudo do direito ecclesiastico fixa-se na Allemanha, a quem pertence ainda hoje a hegemonia uesta materia, como se vê do applauso e enthusiasmo que o ensino deste direito concita nas universidades daquelle pais, do valor intellectual e scientifico dos seus cultores, entre os quaes se destacam Jacobson, Schulte, Hinschius, Gross, Brockhaus e Friedberg, e da producção litteraria que ahi cada vez mais opulenta este ramo juridico.

O direito ecclesiastico, diz-se, expõe doutrinas e institutos que se desinvolveram e constituíram em condições sociaes mui diversas das dos tempos modernos, e por isso não pode deixar de estar em

inteira desharmonia com as exigencias da civilização actual. E' assim que as doutrinas do direito ecclesiastico sobre o poder da Igreja, sobre a jurisdicção ecclesiastica, sobre a usura, sobre impedimentos do casamento e sobre o commercio, estão desde ha muito abandonadas pela sciencia. Nem podia deixar de assim acontecer, pois, attribuindo o direito ecclesiastico á Igreja um caracter immutavel, devia afastar-se cada vez mais da vida real.

Este argumento, porem, nada prova contra a importancia do estudo do direito canonico. Tambem o direito romano se desinvolveu em condições sociaes mui diversas das das sociedades modernas, e nem por isso haverá actualmente quem conteste a importancia do seu estudo. Tal doutrina levaria, em nome do presente, a proscrever o estudo do passado, quando o presente não se pode comprehender sem o passado.

Os impugnadores da importancia do estudo do direito ecclesiastico ainda dizem que o estudo deste ramo juridico exerce uma influencia nefasta sobre a sociedade. E' assim que uma Deputação da Republica de Veneza, nomeada para a reforma dos estudos, concluiu que esta e a propria tranquillidade e segurança do Estado se tornariam impossiveis se não se supprimisse o ensino do direito ecclesiastico. As decretaes, dizia a Deputação veneziana, contêm doutrinas sanguinarias e sediciosas, theorizam o despotismo espiritual e a escravidão dos soberanos, fomentam a superstição e o fanatismo, alimentam a ignorancia e o obscurantismo.

Este argumento cabe por terra, desde o momento em que o direito ecclesiastico seja estudado com crite-

rios scientificos. Tal orientação leva o estudioso a fazer uma exacta e rigorosa apreciação dos diversos institutos ecclesiasticos, em harmonia com as condições sociaes do meio ambiente em que surgiram, e habilita-o por isso a dar-lhe o devido valor. Tambem no direito romano se encontram preconizados principios desharmonicos com a nossa civilização, como a escravidão, o despotismo do *pater-familias* e o absolutismo dos imperantes, e contudo ninguem dirá por isso que o estudo deste direito é nefasto para a sociedade. Finalemente, o direito ecclesiastico não se consubstancia unicamente nas decretaes dos papas, visto aquelle direito ter muitas outras fontes, como já verificamos ¹.

52. A doutrina que unicamente reconhece importancia ao direito ecclesiastico civil. — Ha, porem, quem unicamente reconheça importancia actual ao estudo do direito ecclesiastico civil. Assim, na Austria, quando se tractava de reorganizar os estudos em 1887, Buckhard, secretario do ministerio dos cultos e auctor da mais notavel collecção das leis ecclesiasticas do Estado austriaco, apresentou, num opusculo *Zur Reform der juristischen Studien* (Para a reforma dos estudos juridicos), a idéa de, em lugar do simples *Kirchenrecht* (Direito ecclesiastico), que na Austria se ensinava conjunctamente com o direito romano e a historia do direito no segundo anno, se

¹ Ruffini, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, na *Rivista per le scienze giuridiche e sociali*, tom xiii, pag. 56 e seg.; Scaduto, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, pag. 4.

collocar no ultimo anno, entre as materias de utilidade pratica, o *Staatskirchenrecht* (Direito ecclesiastico do Estado).

Esta doutrina fez sentir profundamente a sua influencia em Italia, onde encontrou um sectario fervoroso e eutusiasta em Schiappoli. Este eminente professor intende que se deve abandonar o estudo do direito ecclesiastico da Igreja para estudar o direito ecclesiastico do Estado, visto o ensino dever comprehender aquillo de que o estudioso pode precisar no exercicio da sua profissão de advogado e de magistrado. Deste modo, tomando para base do estudo o que pode ser util na vida pratica, demonstra-se aos scepticos da sciencia que ella dá resultados e que por isso não deve ser desprezada. A cultura do simples direito ecclesiastico não pode ter importancia alguma pratica, visto este direito não ser directamente necessario nem no foro nem nas carreiras administrativas e judicias.

A exposição destas doutrinas não ficou sem resposta. Ao Buckhard respondeu o Vering, num notavel artigo publicado no *Archiv für katholischen Kirchenrecht* (Archivo do direito ecclesiastico catholico) intitulado — *Pode o estudo do direito ecclesiastico do Estado substituir o do direito ecclesiastico?*

Ao Schiappoli respondeu o Ruffini, com um bello artigo publicado no *Filangieri* intitulado: — *A moderna orientação do direito ecclesiastico em Italia*. Parece-nos, com estes escriptores, que o estudo do direito ecclesiastico não se pode limitar ao estudo do direito ecclesiastico civil. Effectivamente, como já dissemos, não se pode conseguir uma elaboração perfeita do direito ecclesiastico do Estado, desde o

momento em que se prescinda das normas estabelecidas pela Igreja, isto é, do direito canonico. Vering demonstra esta doutrina claramente com o exemplo da litteratura moldada sobre as ideias e as reformas josephinas, que, tendo perdido todo o valor pratico com as reformas posteriores, não logrou deixar atraz de si uma relevante tradição juridica.

Tal doutrina privaria a nossa disciplina do seu valor de estudo juridico cosmopolita, pois, restringindo-se ás questões de utilidade local, não poderia revestir uma importancia internacional, como é para desejar. E, não sendo as universidades essencialmente institutos de preparação profissional, mas principalmente institutos scientificos, o estudo do direito ecclesiastico, bem como de todo e qualquer ramo juridico, não pode ahí fazer-se unicamente com criterios praticos ¹.

53. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e juridico. — Os escriptores melhor orientados, como Ruffini, procuram fundamentar a importancia actual do estudo do direito ecclesiastico, encarando-a sob os aspectos historico, sociologico e juridico. O estudo do direito ecclesiastico tem muita importancia sob o aspecto historico, porquanto este direito foi um dos factores mais poderosos da evolução juridica. O direito romano e o barbarico contribuíram, como todos sabem, para a reconstituição da sociedade de que

¹ Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico*, (Napoli, 1896), pag. 8; *Filangieri* (anno de 1896) pag. 431 e seg.

derivou a moderna civilização. Mas, nesta reconstituição, collaborou principalmente a Igreja, visto o direito romano se ter desinvolido em condições sociaes mui diversas das que então se verificavam, e o direito barbarico representar uma phase atrasada da civilização. A Igreja, actuando sobre todos os elementos sociaes, conseguiu fazer surgir das ruinas da antiga sociedade uma sociedade renovada. O estudo do direito ecclesiastico torna-se por isso historicamente indispensavel a todos os que aspirem a uma cultura juridica completa.

Se do aspecto historico passarmos ao sociologico, a importancia do estudo do direito ecclesiastico ainda se torna mais evidente, em face da questão religiosa ou melhor ecclesiastica, sempre na ordem do dia em todos os países. Em Italia o conflicto dos dous poderes, em França a recente lucta para sua separação, na Allemanha as delicadas manifestações do *Kulturkampf*, na Belgica litigios incessantes a proposito da instrucção publica, eis as formas sob que se apresenta aquella questão, que nos livros, nos parlamentos e nas publicações periodicas, têm sido objecto de vivas, ardentes e apaixonadas controversias. Para se poder estudar esta questão com criterios seguros e não superficiaes, torna-se necessario ter um conhecimento perfeito da constituição da Igreja e da legislação canonica. E' por isso que um auctor notavel não duvida affirmar que a questão das relações entre a Igreja e o Estado justificaria só por si a necessidade e importancia do estudo do direito ecclesiastico.

Sob o aspecto juridico, tambem o direito ecclesiastico tem muita importancia, visto estar ainda em vigor em grande parte. Para a recta interpretação

deste direito, porem, não bastam, como para outros corpos de leis especiaes, as noções geraes do direito publico e do direito privado, mas é necessaria uma preparação technica e peculiar, sem a qual não se podem comprehender as leis ecclesiasticas. Como muito bem diz Brugi, ao lado da parte morta do direito ecclesiastico, ha uma parte ainda viva, senão sempre na politica interna e externa, pelo menos na consciencia popular, fonte primaria do direito. Por isso, o jurisconsulto, que, sem odios e sem sympathias, examinar os factos sociaes, precisa de conhecer a exposição systematica do direito canonico, como se estivesse todo em vigor ¹.

54. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico. — Duas orientações têm dividido os espiritos na exposição doutrinal do direito ecclesiastico: a orientação confessional e a orientação inconfessional. A orientação confessional consiste em fazer a exposição do direito ecclesiastico, em harmonia com os criterios da theologia positiva. A orientação inconfessional consiste em fazer a exposição do direito ecclesiastico independentemente de taes criterios.

Não quer isto dizer que a orientação inconfessional despreze os dados da theologia racional, baseados na historia das crenças humanas ou das religiões,

¹ Ruffini, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, na *Revista per le scienze giuriche e sociali*, tom. 29, pag. 63 e seg.; Scaduto, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, pag. 5 e seg.; Calisse, *Il rinnovamento del diritto ecclesiastico in Italia*, nos *Studi Senesi*, vol. x, pag. 251.

visto estes dados serem indispensaveis para a construção scientifica do direito ecclesiastico. A orientação inconfessional põe de parte unicamente os criterios da theologia positiva, isto é, os criterios da theologia baseada num contendo dogmatico indiscutivel. Por outras palavras, a orientação inconfessional abstrahе completamente da revelação.

A orientação confessional é mais antiga do que a inconfessional, visto ter dominado por largo tempo a exposição doutrinal do direito ecclesiastico. O direito ecclesiastico constituiu-se em corpo scientifico quando a theologia preponderava soberanamente, representando o centro de todos os conhecimentos humanos, e por isso não é para admirar que o direito ecclesiastico surgisse com uma feição accentuadamente confessional. Era então corrente a concepção do mundo como a *Civitas Dei*, que o papado devia governar. Os meios do governo encontravam-se no poder legislativo dos papas, de que o direito canonico era a expressão. Assim se chegou a esta idéa da Idade Media, de que o direito canonico era a pratica da theologia, assim como a medicina era a pratica da physica. E' por isso que o direito ecclesiastico foi ensinado primeiro por theologos, e até ao fim do seculo xiii por clérigos, que tinham muitas vezes beneficios importantes, sendo frequentemente elevados ás mais altas dignidades ecclesiasticas. O primeiro leigo que ensinou em Bolonha o direito canonico foi Egidius de Fuscarariis, pratico de grande nome.

55. A orientação inconfessional. — A orientação inconfessional desinvolveu-se com o protestan-

tismo. Compreheude-se facilmente como a orientação inconfessional devesse surgir na Allemanha com a Reforma, desde o momento em que se nota que quem ensinava o direito ecclesiastico se via forçado, depois da propagação do protestantismo, a dirigir-se a membros de confissões diversas, e por isso tinha necessidade de se elevar acima dos horisontes partidarios, construindo a sua exposição sobre bases independentes das crenças religiosas. Nas escolas protestantes, ensinava-se não só o direito catholico mas tambem o protestante. Por isso, o professor era naturalmente levado, para fazer a comparação entre estes dous direitos, a collocar-se num campo inconfessional.

Os protestantes voltaram a sua atenção para a historia e ahí procuraram surprehender a origem, desinvolvimento e transformação dos institutos do direito ecclesiastico. E' certo que os primeiros escriptos destes auctores estão longe de revelar a serenidade e moderação que devem ter os trabalhos scientificos, visto elles serem animados por um ardor polemico incomparavel. Bastará lembrar a historia ecclesiastica dos Centuriadores de Magdeburgo, que procuraram demonstrar que o desinvolvimento da hierarchia romana era o producto duma falsificação consciente realizada pelos pontifices e consolidada pelas Falsas Decretaes; e a obra de Blondel, importantissima para o estudo desta collecção, onde, a par de uma erudita investigação sobre os textos, se encontram annotações compostas unicamente de invectivas vehementes contra a doutrina catholica. Mas, dissipados os impetus da polemica e terminada a lucta das personalidades, encontrou-se

a nossa sciencia dotada de uma nova orientação, de fecundos resultados, que desinvolve a aptidão e o amor pela investigação critica e historica, dirigida escrupulosamente sobre as fontes. A escola historica, que teve por precursor Hugo e por mais brilhante representante Savigny, deu novo impulso aos estudos do direito ecclesiastico, feitos segundo esta orientação, que se harmonizava perfeitamente com o principio fundamental desta escola. Esse principio é que o direito é um producto historico e não alguma cousa de accidental e de arbitrario, não podendo por isso os institutos juridicos ser comprehendidos senão em harmonia com o estudo do meio em que elles se desinvolve e transformam. Em face deste principio, o estudo do direito nada tem com os criterios da theologia positiva, e não pode deixar de ser feito por uma forma inconfessional.

A orientação inconfessional salvou na Allemanha o direito ecclesiastico da decadencia a que este ramo juridico chegou nos outros Estados. Esta orientação foi introduzida na Italia pelos escriptores que, como Ruffini, Scaduto, Mannenti e Schiappoli, tomaram a peito o resurgimento dos estudos do direito ecclesiastico.

A orientação inconfessional reveste uma feição especial neste país com Schiappoli. A orientação inconfessional allemã teve sempre um caracter historico. Os tractadistas allemães têm procurado dar aos institutos do direito ecclesiastico um fundamento historico, derivado da unica e exclusiva observação dos factos. E o certo é que a escola historica, no campo dos nossos estudos, nunca deu logar aos inconvenientes que se lhe notam no direito romano,

talvez por causa da historia ter uma relação mais intima e necessaria com a nossa disciplina. Schiappoli revoltou-se contra esta forma doutrinal da orientação inconfessional, visto o direito ecclesiastico ser uma sciencia juridica e não historica. Depois de ter desprendido esta sciencia do seu caracter confessional, tornando a sua exposição independente de qualquer crença religiosa, é necessario livral-a ainda de todas as materias affins, como a theologia, a dogmatica, a historia, a politica e especialmente a historia do direito, com que tem maiores relações, parecendo ligada a esta disciplina com nós indissolueis, o que lhe faz perder o seu caracter. É facil de ver quam prejudicial se torna á sciencia do direito ecclesiastico esta doutrina, pois, enquanto não se emancipar totalmente das outras sciencias e não reivindicar de facto a sua autonomia, não se comprehenderá a importancia juridica desta disciplina, e será considerada sempre como um luxo, para não dizer uma perfeita inutilidade.

A orientação confessional é inteiramente inadmissivel. O direito depende unica e exclusivamente das condições sociais que o produziram, nada tendo por isso com os criterios da theologia positiva. O estudo do direito deve ser, pois, sempre inconfessional.

A orientação confessional representa um obstaculo á constituição scientifica do direito ecclesiastico, pois, como nota Herbert Spencer, todo o systema de theologia dogmatica, com os sentimentos que provoca, é um obstaculo ao desinvolvimento da sciencia social. « As sympathias provocadas por uma crença, diz este eminente sociologista, e as

antipathias correlativas despertadas pelas outras, falseiam as interpretações de todos os factos religiosos. Examinam-se umas instituições e os seus resultados com uma disposição para vêr unicamente o que é bom, e outras com uma disposição para ver unicamente o que é máo ».

Esta doutrina de Herbert Spencer tem plena confirmação a proposito da orientação confessional no direito ecclesiastico. A orientação confessional catholica não pode deixar de admitir o ponto de vista romano, que se resume nas seguintes palavras: « o que o Papa ensina é verdadeiro; o que elle declara fundamental para a Igreja existiu sempre, e, ainda que a sua existencia não se revele claramente na antiga disciplina, ha de ahí existir em estado latente; pelo contrario, tudo o que contradiz as modernas constituições pontificias é falso ». Nestas condições, ou não se emprehendem as investigações historicas ou fazem-se com criterios denominados actualmente *tendenciosos*, isto é, tendo por fim, não determinar imparcialmente a evolução de cada um dos institutos, e assim deduzir normas do direito *constituendo* ou pelo menos da interpretação do direito *constituito*, mas subordinar a historia á demonstração duma these preestabelecida, ou antes imposta. Assim se publicaram livros que procuraram demonstrar que as doutrinas pontificias foram sempre as unicas verdadeiras, as unicas justas e as unicas acceitaveis, desprezando systematicamente, com o maior cynismo, todas as fontes que podessem conduzir a resultados diversos e condemnando todos os systemas em que se encontrassem delineados, embora ligeiramente, taes resultados.

A orientação confessional protestante tambem falseia as conclusões scientificas, como a orientação confessional catholica. E' assim que os espiritos dominados por aquella orientação têm uma repugnancia extrema em reconhecer os serviços prestados pelo catholicismo á civilização. A tendencia para a unificação produzida em cada grupo de pequenas sociedades por um credo commun imposto pela auctoridade, de tão beneficos resultados; o poder papal, que se suppunha delegado por Deus e que procurou confer as auctoridades politicas, durante as turbulentas idades feudaes, refreando a guerra e secundando a civilisação; a influencia da Igreja, depurando os costumes, melhorando a condição dos escravos e elevando a mulher, eis questões que, como observa Herbert Spencer, não podem ser abordadas por um adversario encarniçado do papismo, com um espirito imparcial. Nas proprias seitas em que se divide o protestantismo, a orientação confessional vicia os raciocinios. E' o que acontece em Inglaterra com os não conformistas, incapazes duma apreciação justa e razoavel dos serviços prestados pela Igreja anglicana nacional.

A orientação confessional transforma o direito ecclesiastico numa materia theologica e dogmatica, fazendo-lhe perder todo o character juridico e racional. E' assim que os canonistas pontificios têm procurado fundamentar as prerogativas da Igreja, não na evolução, mas no direito divino. As decimas em favor do clero, a exempção dos impostos, o direito de asylo, o foro ecclesiastico especial, tanto para as causas civeis como para as crimes, a obrigação de não ensinar sem uma previa permissão da auctori-

dade ecclesiastica e muitas outras prerogativas que a Igreja defende, não se sustentam como productos da evolução historica, mas como doutrinas dogmaticas e direito divino.

Sob o ponto de vista scientifico, as preoccupações confessionaes precisam de ser absolutamente postas de parte. A sciencia não tem por missão combater ou defender as crenças. Por mais respeitaveis que sejam as crenças interessadas num debate, diz João Réville, é necessario emprender os estudos e as investigações scientificas, com a profunda convicção de que para a consciencia moderna ha uma religião superior á da Igreja — o culto da verdade.

Devemos, porem, observar que a orientação inconfessional não se deve impregnar do prejuizo anti-theologico, porque este produz interpretações erroneas. Como diz Herbert Spencer, o prejuizo anti-theologico falseia as concepções dos phenomenos sociaes, apreciando os systemas religiosos dum modo inferior ao seu valor. Produz uma certa repugnancia ao reconhecimento de que um systema religioso é um factor normal e essencial de toda a sociedade na sua evolução, estando as suas particularidades ligadas com as condições sociaes, de modo que, embora a forma seja temporaria, a substancia é permanente ¹.

56. O methodo historico. — Defendendo a orientação inconfessional, não podemos, comtudo,

¹ Herbert Spencer, *Introduction à la science sociale*, pag. 318 e seg.; Jean Réville, *Les origines de l'épiscopat*, pag 9 e seg.; Ruffini, *Lo studio e il concetto del diritto ecclesiastico*, na *Rivista per le scienze giuridiche e sociali*, tom xii, pag. 57.

concordar com a doutrina de Schiappoli, visto o desinvolvimento secular dos nossos estudos demonstrar que elles attingiram a sua maior perfeição, quando e onde o methodo historico predominou sobre o exclusivamente pratico-casuistico. Haja vista ao periodo dos juristas cultos em França e ao dos tractadistas modernos na Allemanha. Não deve porventura o direito ecclesiastico a sua radical renovação e o seu moderno esplendor na Allemanha precisamente do methodo historico, e mais especialmente, por unanime consenso dos escriptores, a Carlos Frederico Eichhorn, a quem é reconhecida a gloria de ter fundado a sciencia da historia do direito allemão?

Nem se diga, como faz Schiappoli, que deste modo o direito ecclesiastico teria character historico e não juridico, designando com a primeira expressão as investigações que se referem á historia dogmatica dos institutos, e com a segunda as que dizem respeito á sua applicação actual, pois não se pode fazer o estudo juridico de um instituto sem conhecer as phases historicas da sua evolução.

O proprio Schiappoli renegou as suas doutrinas nas obras que tem publicado, porquanto na sua *Prescripção do direito de padroado* dá uma larga importancia á historia. Mas, nota Schiappoli, com a applicação do methodo historico ao direito ecclesiastico, pode acontecer que o professor, em harmonia com os seus estudos especiaes, falle muito bem a respeito das fontes, exponha com notavel competencia a historia dos beneficios, desinvolva a legislação ecclesiastica matrimonial, e passe em silencio a nossa legislação civil ou dê della unica-

mente rapidas indicações, trocando assim o principal pelo accessorio. Esta observação de Schiappoli ainda é uma consequencia da sua theoria de que só tñem importancia actual o estudo do direito ecclesiastico do Estado. Tal theoria já foi refutada. A verdade é que, não se podendo comprehender a legislação civil sem a legislação ecclesiastica, não se pode deixar de dar uma grande importancia á historia. Não quer isto dizer que se possa passar em claro a legislação civil, mas que se não deve sacrificar a esta a legislação ecclesiastica ¹.

57. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina. — Quando se constituiu Portugal em nação independente reinava na Peninsula a mais crassa ignorancia, visto as condições sociaes daquella epoca inhabilitarem os homens para a cultura do espirito. E' de presumir, porem, que logo nos começos da monarchia, e mesmo antes, se estudasse e ensinasse o direito ecclesiastico, como se deduz da auctoridade que tiveram os canones e da existencia de institutos em que se ensinaram as sciencias ecclesiasticas.

Em 1288 apparece fundado em Lisboa um Estudo Geral de Sciencias, que foi confirmado em 1290 pela bulla do Papa Nicoláo IV *de statu regni Portugalliae*, em que, annuindo á representação do clero português, se concedeu ao Estudo Geral de Lisboa os mesmos privilegios e garantias que tinham sido concedidos pelos pontífices ás outras Universidades.

¹ Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico*, pag. 9.

Desta bulla se depreheende que se ensinava no Estudo Geral de Lisboa o direito canonico, porquanto determina-se que aos estudantes em Artes, em Direito Canonico e Civil e em Medicina que os mestres reputarem idoneos, possa ser conferido o grán de licenciado.

Nada se sabe da organização interna destes estudos, visto não haver vestígios de estatutos ou de regulamentos por que se regesse esta escola.

Transferida a Universidade para Coimbra, segundo todas as probabilidades, em 1306, e confirmada esta mudança pelo Papa Nicoláo IV em 1308, D. Diniz tractou de fortalecer este estabelecimento com providencias mais efficazes e grandes privilegios, outorgando-lhe a carta de 15 de fevereiro de 1309, que se pode considerar como constituindo os primeiros estatutos, e em que se determina que nelle haja um Doutor *in Decretis* e um mestre *in Decretalibus* para o ensino do direito canonico.

A Universidade passa depois por diferentes transferencias de Coimbra para Lisboa em 1338 e novamente de Lisboa para Coimbra em 1384, ainda no reinado de D. Diniz, e de Coimbra para Lisboa em 1377, no reinado de D. Fernando, sem que essas transferencias modificassem a organização dos estudos.

Com D. João I entra a Universidade num periodo de florescimento, em virtude da protecção que aquelle principe dispensa a este estabelecimento, talvez por elle ter favorecido a sua causa.

De uma carta regia de 25 de outubro de 1400, que tinha por fim alliviar o pessoal da Universidade dos *pedidos* (impostos extraordinarios), deduz-se que

mente rapidas indicações, trocando assim o principal pelo accessorio. Esta observação de Schiappoli ainda é uma consequencia da sua theoria de que só têm importancia actual o estudo do direito ecclesiastico do Estado. Tal theoria já foi refutada. A verdade é que, não se podendo comprehender a legislação civil sem a legislação ecclesiastica, não se pode deixar de dar uma grande importancia á historia. Não quer isto dizer que se possa passar em claro a legislação civil, mas que se não deve sacrificar a esta a legislação ecclesiastica ¹.

57. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina. — Quando se constituiu Portugal em nação independente reinava na Peninsula a mais crassa ignorancia, visto as condições sociaes daquella epoca inhabilitarem os homens para a cultura do espirito. E' de presumir, porem, que logo nos começos da monarchia, e mesmo antes, se estudasse e ensinasse o direito ecclesiastico, como se deduz da auctoridade que tiveram os canones e da existencia de institutos em que se ensinaram as sciencias ecclesiasticas.

Em 1288 apparece fundado em Lisboa um Estudo Geral de Sciencias, que foi confirmado em 1290 pela bulla do Papa Nicoláo IV *de statu regni Portugalliae*, em que, annuindo á representação do clero português, se concedeu ao Estudo Geral de Lisboa os mesmos privilegios e garantias que tinham sido concedidos pelos pontífices ás outras Universidades.

¹ Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico*, pag. 9.

Desta bulla se depreheende que se ensinava no Estudo Geral de Lisboa o direito canonico, porquanto determina-se que aos estudantes em Artes, em Direito Canonico e Civil e em Medicina que os mestres reputarem idoneos, possa ser conferido o gráo de licenciado.

Nada se sabe da organização interna destes estudos, visto não haver vestígios de estatutos ou de regulamentos por que se regessê esta escola.

Transferida a Universidade para Coimbra, segundo todas as probabilidades, em 1306, e confirmada esta mudança pelo Papa Nicoláo IV em 1308, D. Diniz tractou de fortalecer este estabelecimento com providencias mais efficazes e grandes privilegios, outorgando-lhe a carta de 15 de fevereiro de 1309, que se pode considerar como constituindo os primeiros estatutos, e em que se determina que nelle haja um Doutor *in Decretis* e um mestre *in Decretalibus* para o ensino do direito canonico.

A Universidade passa depois por differentes transferencias de Coimbra para Lisboa em 1338 e novamente de Lisboa para Coimbra em 1354, ainda no reinado de D. Diniz, e de Coimbra para Lisboa em 1377, no reinado de D. Fernando, sem que essas transferencias modificassem a organização dos estudos.

Com D. João I entra a Universidade num periodo de florescimento, em virtude da protecção que aquelle principe dispensa a este estabelecimento, talvez por elle ter favorecido a sua causa.

De uma carta regia de 23 de outubro de 1400, que tinha por fim alliviar o pessoal da Universidade dos *pedidos* (impostos extraordinarios), deduz-se que

naquelle data havia tres lentes de canones. Foram promulgados novos estatutos em 1431, feitos pela propria Universidade, segundo auctorisação que lhe dava a carta organica de 1309, e que regularam a extensão dos cursos e a forma dos exames para a obtenção dos grãos.

A organização dos estudos universitarios é profundamente alterada pelos estatutos de D. Manoel, que se presumem foram promulgados entre 1499 e 1504. Nestes estatutos, ordena-se que na dicta Universidade haja tres cadeiras de canones: de prima, terça e vespera, denominações derivadas da divisão liturgica das horas canonicas.

Em 1518, o ensino do direito canonico foi enriquecido com uma cadeira do Sexto das Decretaes.

D. João III transferiu a Universidade para Coimbra em 1537 e estabeleceu varias providencias para desinvolver os seus estudos. No regimento de 13 de outubro de 1539 estabeleceu-se o modo que se ha de ter no ler canones e leis, determinando-se que o ensino de direito canonico fosse feito pelas Decretaes, pelo Sexto, pelas Clementinas e pelo Decreto, nos titulos que pelo reitor e conselheiros fossem ordenados.

D. João III deu á Universidade os estatutos de 1544, cuja existencia se encontra claramente evidenciada com os trabalhos de Theophilo Braga, mas que se perderam totalmente.

Desde 1544 até 1612 foram dez as reformas de estatutos que se fizeram, motivadas umas vezes pela necessidade de os harmonizar com os estatutos da Universidade de Evora e *Constitutiones* da Companhia; outras vezes para fazer nelles penetrar o espirito das determinações do Concilio de Trento,

ou para aproveitar o favoritismo inconsciente de D. Sebastião; e ainda outras para ir de par com os ensaios praticos da *Ratio studiorum*, ou, finalmente, para se manifestar a intervenção legislativa dos Philippes.

Nos estatutos de 1592 já o estudo do direito canonico se encontra distribuido por sete cadeiras: cinco maiores (a primeira de Decretaes, a segunda de Decretaes, a terceira do Decreto, a quarta do Sexto e a quinta das Clementinas), e duas menores ou *cathedrilhas*, em que tambem se ensinavam Decretaes.

O mesmo se vê confirmado pelos estatutos de 1597 e 1612, que foram mais tarde confirmados por alvará de 15 de outubro de 1653 por D. João IV, depois da Restauração.

O estudo do direito canonico baseava-se entre nós inteiramente nas Decretaes, o que offuscou o estudo dos outros aspectos daquelle direito. Num manuscripto citado pelo sr. dr. Theophilo Braga, traça-se esta phase da evolução do estudo do direito canonico entre nós, phase alias commun ás outras nações, nas seguintes palavras: « No conceito dos professores conimbricenses sô o Decreto de Graciano, com as Decretaes de Gregorio IX, as do Sexto, Clementinas e Extravagantes, constituíam o corpo da legislação ecclesiastica, e nellas faziam o fundo dos seus estudos e eram mais Decretalistas do que Canonistas. Estas collecções, approvadas pelos nossos soberanos, continham as materias que faziam objecto de todo o estudo canonico-juridico das aulas academicas; e, ainda que os mestres eram sabios, como ensinavam sem subsidios, sem methodo e sem crite-

rios, faziam inuteis esforços e o seu trabalho ficava sendo infructuoso, e tanto os mestres como os discipulos desconheciam os justos limites do sacerdocio e do imperio. »

A forma decretalista do ensino do direito canonico, que dava predominio á auctoridade papal sobre a temporal, explica-se pela subordinação da jurisprudencia canonica á theologia, que impedia a renovação daquella sciencia em harmonia com os progressos do direito iniciados com a systematisação do direito natural e do direito publico das gentes.

A influencia que a escola dos juristas cultos exerceu no direito canonico transformou este direito em harmonia com a orientação historica, começando então a fazer-se o estudo do Decreto de Graciano em relação aos seus elementos constitutivos, taes como os canones authenticos dos concilios primitivos, os diplomas originaes e os falsificados. Esta corrente, porem, não pôde penetrar na Universidade de Coimbra, visto os lentes canonistas mais intelligentes, sempre ameaçados de serem expulsos da Universidade como *christãos novos*, se verem obrigados a prolongarem as suas lições sobre a these *De Clavium potestate* e a diluïrem prelecções sobre limitados titulos do Decreto, como fez Antonio Homem de Macedo, cujo fim tragico por certo todos conhecem. E' que a Faculdade de canones, submettida ao ensino do Concilio de Trento, era inspecionada inquisitorialmente, como o provam as denuncias perante o reformador D. Francisco Menezes em 1619.

Neste caminho, não admira que o ensino do direito canonico attingisse a sua maior decadencia. E' assim

que Verney nota que os professores canonistas não reduziam os canones á sua origem, buscando as fontes de que manaram todas as leis ecclesiasticas, e cahiam no defeito dos juristas civis, que é parar na superficie e nas postillas que se offerecem. Intendem que, lendo muitos textos na memoria e muitos auctores, tẽem chegado ao que deviam. Um canonista crê que para elle não ha mais livros uteis no mundo que o Decreto, Decretaes, Extravagantes (não fallando nos Interpretes), e assim todo o seu saber está em tel-os bem na memoria e abraçar tudo o que elles dizem. De historia nada sabem; menos de antiguidades ecclesiasticas, sem as quaes não é possivel que se saiba fundamente o direito canonico.

Alem da decadencia scientifica, a Faculdade de canones acompanhou as outras Faculdades na decadencia disciplinar, manifestada no abandono das aulas pelos estudantes, na transformação dos actos numa simples formalidades, visto os pontos serem sabidos e muito vulgares, e na falta de ensino por parte dos lentes, visto a maior parte das cadeiras estarem sem exercicio ¹.

¹ Gama Barros, *Historia da Administração publica em Portugal*, tom. 1, pag. 58; D. Rodrigo da Cunha, *Historia ecclesiastica de Braga*, pag. 471; João Pedro Ribeiro, *Sobre qual seja a epocha da introdução do direito das Decretaes em Portugal e o influxo que o mesmo teve na legislação portugueza*, nas *Memorias da Academia*, tom. vi, pag. 6; José Silvestre Ribeiro, *Historia dos estabelecimentos scientificos, litterarios e artisticos*, tom. 1, pag. 7 e seg.; dr. Motta Veiga, *Esboço Historico-litterario da Faculdade de Theologia*, pag. 12 e seg.; Visconde de Villa Maior, *Exposição succinta da organização actual da Universidade de Coimbra*, pag. 11; Theophilo Braga, *Historia da Uni-*

58. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal desde a reforma pombalina até nossos dias. — Os estatutos de 1772, devidos ao grande Marquês de Pombal, procuraram remediar este estado de decadencia em que se encontrava a Faculdade de canones, bem como as outras Faculdades academicas. As duas Faculdades de canones e leis ficaram tendo dezaseis cadeiras, sendo uma commum, oito proprias da Faculdade de leis e sete pertencentes á de canones.

A cadeira commum a ambas as Faculdades era a de Direito Natural Publico, Universal e das Gentes. As sete cadeiras proprias da Faculdade de canones eram: uma subsidiaria, uma elemental, tres syntheticas e duas analyticas. A subsidiaria era a cadeira da historia da Igreja Universal e Portuguesa e do Direito Canonico Commum e Proprio destes Reinos. A elemental era a das Instituições de Direito Canonico. As tres syntheticas eram: uma do Decreto de Graciano e duas das Decretaes. As duas analyticas eram ambas do mesmo Direito Canonico.

As cadeiras syntheticas e analyticas eram lidas por grandes; as subsidiarias e elementares eram havidas por pequenas.

Os estudantes canonistas eram obrigados a frequentar diversas cadeiras da Faculdade de leis, fazendo o curso em commum até ao terceiro anno, em que se separavam.

versidade de Coimbra, tom. I, pag. 149 e seg., tom. II, pag. 112 e seg., tom. III, pag. 236 e seg.; Verney, *Verdadeiro methodo de estudar*, carta xv.

O estatutos encontram-se orientados pelo criterio historico, como se deduz claramente das observações minuciosissimas que fazem sobre o modo como deve ser ensinado o direito canonico, mandando attender ás fontes, fazer a critica dos textos e expor a historia dos institutos ecclesiasticos.

Esta organização, mantida com leves modificações pelo alvará de 16 de janeiro de 1803, foi inteiramente alterada depois do estabelecimento do regimen liberal. Em 19 de outubro de 1835, o Conselho superior de instrução publica, creado por decreto de 7 de setembro do mesmo anno, expediu uma portaria á Congregação geral de canones e leis para que formulasse o programma de um curso completo de jurisprudencia, reforma que foi levada a effeito pelo decreto dictatorial de 3 de dezembro de 1836.

As duas faculdades de canones e de leis foram reduzidas a uma só, com a denominação de Faculdade de Direito, cuja 4.^a cadeira se intitulava Instituições de Direito Ecclesiastico Publico e Particular e Liberdades da Igreja Portuguesa. Pouco mais se estudava de materia canonica; apenas nas cadeiras de Historia e de Hermeneutica juridica se fazia tambem referencia ao direito canonico. Aquella, que era a primeira, inscrevia-se — Historia Geral da Jurisprudencia e Particular do Direito Canonico e Patrio. E esta, que era a 13.^a — Hermeneutica juridica: analyse dos textos de direito patrio romano, canonico e diplomacia.

Mas não tardou a julgar-se que a redução tinha sido exagerada. E, por isso, o decreto de 20 de setembro de 1844 veio modificar a organização de 1836, dispondo no artigo 98.^o que se creasse

mais uma cadeira para o estudo do direito ecclesiastico em curso biennial com a já existente. O artigo era redigido assim: « Ao quadro actual das cadeiras da Faculdade de Direito se acrescentará mais uma destinada a formar um curso biennial com a quarta cadeira, comprehendendo este curso, alem das disciplinas já designadas, a continuação e conhecimento mais apropriado do direito canonico particular e bem assim o direito ecclesiastico português. »

Em harmonia com este decreto, creou-se a segunda cadeira do curso biennial, intitulada « Continuação do direito ecclesiastico particular e direito ecclesiastico português ». Como se vê, o curso era biennial: em ambos se estudava o direito publico e particular, e ao mesmo tempo se iam apresentando as especialidades privativas da Igreja portugüesa.

Mais tarde, porem, em congregação de 14 de outubro de 1859, separaram-se as duas cadeiras, determinando-se que no 4.º anno se ensinasse o direito canonico e no 5.º o direito ecclesiastico português, e foram encarregados os respectivos lentes de organizarem compendios apropriados. A regencia da cadeira do 4.º anno foi incumbida ao dr. Mexia Salema, que encetou a publicação na linguagem latina dum compendio para uso da sua cadeira, as *Institutiones juris publici eccl.*, e a regencia da cadeira do 5.º anno ao dr. Bernardino Carneiro, que teve de organizar compendio, e com effeito o organizou, sendo ainda hoje o adoptado nesta cadeira. Junctamente com o « Direito ecclesiastico português », foi elle incumbido pela congregação de dar uma noticia, embora abreviada, dos « Principios de

administração economica e financeira », mas, em congregação de março de 1865, passou este estudo a constituir uma cadeira á parte, ficando pois a cargo daquella cadeira somente o direito ecclesiastico português, e assim continuou no plano geral de estudos proposto pela faculdade em 5 de junho de 1865 e approved e mandado executar pelo governo, como se vê do officio da direcção geral de instrução publica de 10 de outubro de 1865.

O decreto de 24 de dezembro de 1901, que reformou os estudos da Universidade, reduziu a uma cadeira as duas de direito ecclesiastico existentes na Faculdade de Direito, visio se entender que uma cadeira de direito ecclesiastico era sufficiente para a educação juridica geral, sobretudo attendendo-se á necessidade que havia de ensinar materias que outrora só vagamente preocupavam os espiritos.

Como a Faculdade de Direito estava empenhada na criação da cadeira de direito internacional, pois a falta desta cadeira era uma das maiores deficiencias do seu ensino, instou junto do governo para que se fizesse esta reforma desde logo, á custa da fusão das duas cadeiras de direito ecclesiastico numa, visto daqui não derivar nenhum novo gravame para os alumnos, desde o momento em que o numero das cadeiras não se augmentava (Congregação de 25 de janeiro de 1902). A razão deste procedimento encontrava-se no facto das vantagens da reforma ficarem adiadas, em virtude da disposição transitoria de que os alumnos matriculados nos diversos annos das faculdades academicas continuariam a frequentar as cadeiras dos respectivos cursos, sendo os exames e actos feitos segundo a organização

vigente (artigo 197.º do decreto de 24 de dezembro de 1901).

Esta idéa teve bom acolhimento por parte do governo, abrindo-se o primeiro curso de direito internacional no anno lectivo de 1902-1903, e ficando dahi por diante existindo no quadro do ensino da Faculdade de Direito uma só cadeira de direito ecclesiastico.

PARTE PRIMEIRA

DA IGREJA EM GERAL

CAPITULO I

Natureza juridica da Igreja

SUMMARY : **59.** Conceito de sociedade segundo os canonistas.

60. Applicação deste conceito á Igreja. A doutrina da *societas perfecta*.

61. Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado.

62. Theoria separatista que considera a Igreja uma mera associação particular.

63. Theoria jurisdiccionalista que considera a Igreja uma corporação publica ou uma instituição de direito publico.

64. Appreciação destas diversas theorias.

65. A theoria da personalidade collectiva da Igreja.

66. Direito portuguez sobre a natureza juridica da Igreja.

59. Conceito de sociedade segundo os canonistas. — Para determinar a natureza juridica da Igreja catholica, torna-se necessario examinar em primeiro logar se ella constitne ou não uma verdadeira sociedade.

Os canonistas catholicos* mostram-se nesta materia muito atrasados, sustentando doutrinas que não podem ter a approvação da sciencia moderna. Em geral, os canonistas concebem a sociedade como

um aggregado de homens que, pondo em commum as suas forças individuaes, se reúnem para attingir um fim determinado. Deste modo, sustentam que são quatro os elementos da sociedade: um aggregado de homens, sua conjuncção moral, o fim para que trabalham todos, e os meios para attingir este fim. Alguns canonistas ha, porem, que ainda admittem como elemento da sociedade o principio da auctoridade. Esta doutrina, porem, é geralmente rejeitada pelos canonistas, visto poderem haver sociedades sem chefes, como acontece quando o fim social é tal que pode ser attingido por esforços dispersos e independentes. E, effectivamente, ha, no entender destes canonistas, duas sociedades sem chefes, que são a sociedade internacional e a sociedade humana ou universal.

Sobre o que todos os canonistas concordam é sobre a importancia que tem o fim para caracterizar uma sociedade. Segundo todos os canonistas, a essencia da natureza das sociedades é determinada pelo seu fim. Determinar a essencia dum objecto, diz Tarquini, é designar um caracter que lhe é intrinseco, um caracter proprio e unicamente delle. Ora, este caracter intrinseco e immutavel que convem unicamente a uma determinada sociedade, não pode ser senão o seu fim. Effectivamente, os dous primeiros elementos duma sociedade, o da aggregação de homens e o da sua conjuncção moral, considerados em si mesmos e fazendo abstracção do fim, são communs a todas as sociedades. O terceiro elemento, o dos meios, não é determinado por si mesmo, mas pelas exigencias do fim, pelas suas proporções com elle e pela sua

maior o menor utilidade. Deste modo, os meios encontram-se inteiramente subordinados ao fim, não sendo utilizados senão porque conduzem ao fim. O quarto elemento, pelo contrario, isto é, o fim, é o unico que permanece indeterminado, enquanto se consideram as sociedades em geral, mas que se torna determinado quando se tracta duma sociedade particular, constituindo o unico elemento que só convem a uma dada sociedade. E, pois, pelo fim que se determina a natureza e a essencia duma sociedade. As sociedades que, embora distinctas entre si, têm comtudo o mesmo fim, não são mais do que a reproducção duma só e mesma sociedade. A distincção que existe entre ellas não é essencial, mas simplesmente numerica.

E, em virtude desta doutrina, que os canonistas sustentam que os direitos inherentes a uma sociedade, em virtude da sua natureza, tem a sua origem no fim que ella se propõe attingir. Effectivamente, um direito é um poder sobre um objecto que as exigencias da razão nos attribuem. Mas numa sociedade, tudo o que é estranho ao fim desta não se pode considerar conforme ás exigencias da razão, não tendo razão sufficiente, visto a razão sufficiente residir inteiramente no seu fim. Por isso, todos os direitos que pertencem a uma sociedade, em virtude da sua natureza, devem necessariamente ter a sua fonte no fim que se propõe esta sociedade.

Completam a doutrina dos canonistas as diversas especies que elles admittem de sociedades. Assim, a sociedade pode ser, enquanto á extensão, universal e particular, enquanto ao fim, temporal e espí-

ritual, emquanto á origem, voluntaria e necessaria, emquanto aos meios, perfeita e imperfeita, emquanto á organização, igual e desigual, emquanto ás suas relações com outras sociedades, dependente e independente. Sociedade universal é a que abrange ou pode abranger todos os homens inteiramente, ou pelo menos um grande numero delles em todas as partes do mundo. Sociedade particular é a que abrange só alguns homens e não em todos os logares. Sociedade temporal é a que tem por fim a felicidade material do homem. Sociedade espiritual é a que tem por fim a sanctificação das almas e a eterna felicidade. Sociedade voluntaria é a livremente constituida por vontade dos seus membros. Sociedade necessaria é a que é imposta pela lei natural ou positiva para a realização dum fim commum. Sociedade perfeita é a que é dotada dos meios necessarios para conseguir o seu fim. Sociedade imperfeita é a que é desprovida de algum meio para a realização do seu fim. Sociedade igual é aquella em que não existe a relação entre superiores e inferiores. Sociedade desigual é aquella em que existe esta relação. Sociedade dependente é aquella que se encontra subordinada a outra. Sociedade independente é aquella que não está subordinada a outra ¹.

60. Applicação deste conceito á Igreja. A doutrina da « *societas perfecta* ». — Os canonistas

¹ Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 7; Tarquini, *Les principes du droit public de l'Eglise*, pag. 53; Taperelli, *Essai theorique du droit naturel*, tom. I, pag. 125 e seg.

procuram determinar, em face desta doutrina, a natureza social da Igreja. Para elles não pode haver duvida alguma de que a Igreja renne os elementos necessarios para existencia duma sociedade, porquanto a Igreja apresenta-se como uma immensa reunião de homens, tendo por fim prestar culto a Deus e obter a sanctificação da alma pelo uso dos mesmos sacramentos. Deste modo, ha na Igreja os elementos constitutivos de toda a sociedade: um aggregado de homens, sna conjuncção moral, o fim commum e os meios para attingir esse fim. Mas, como o elemento principal duma sociedade, segundo os canonistas, é o fim, é por isso que elles insistem sobre o fim da Igreja, mostrando que ella tem um fim proprio e exclusivo, o mais nobre a que pode aspirar o homem, visto se propôr como fim proprio e immediato a sanctificação e perfeição dos individuos, e como fim remoto a felicidade eterna. É pelo fim que os canonistas procuram caracterizar mais precisamente a Igreja, defendendo, em nome d'elle, a superioridade da Igreja relativamente a todas as outras sociedades.

Os canonistas, porem, não se contentam com demonstrar que a Igreja é uma sociedade, porquanto procuram tambem integral-a em cada uma das classes de sociedades que admittem, para assim melhor a especificarem. Por isso, intendem que a Igreja é uma sociedade universal emquanto ao fim, necessaria emquanto á origem, perfeita emquanto á organização, e independente emquanto ás relações com as outras sociedades. É uma sociedade universal, porque não só se estende por toda a terra, mas tambem é destinada a abranger no seu seio todos os homens.

É uma sociedade espiritual, porque a Igreja não foi instituída para conquistar a abundância dos bens temporaes, para fazer florescer o commercio e a industria e para assegurar o predomínio político dos seus membros. O fim da Igreja é muito mais nobre, visto ella ser instituída para continuar entre os homens a missão de Jesus Christo, sanctificando as almas e conduzindo-as para a felicidade eterna. É uma sociedade necessaria, porque a Igreja não pertence á categoria de sociedades em que ninguem é obrigado a entrar, como são as sociedades commerciaes. A Igreja é uma sociedade imposta por uma lei divina, á qual ninguem tem o direito de se subtrahir sem se tornar culpado. Provem duma lei de Deus, que quiz que o homem não tivesse outro meio de mostrar a sua submissão á Divindade e de conseguir a salvação eterna, senão o de fazer parte da Igreja fundada por Christo na terra.

É uma sociedade perfeita, porque a Igreja possui no seu seio formalmente ou pelo menos virtualmente todos os meios indispensaveis para a realisação do seu fim proprio. Se a Igreja não possuísse todos os meios necessarios para conseguir o seu fim, então ella deveria fazer parte duma sociedade superior a ella. Mas a Igreja, sendo de ordem sobrenatural, não pode de modo algum fazer parte de outra sociedade superior a ella, porquanto todas as outras sociedades lhe são inferiores, visto serem de ordem natural. Demais, se a Igreja não possuísse todos os meios necessarios para conseguir o seu fim, então esses meios dever-lhe-iam ser conferidos por uma sociedade natural, quando é certo que os meios para a consecução dum fim sobrenatural, devendo ser de

natureza sobrenatural, nunca podem ser fornecidos por uma sociedade natural. É uma sociedade desigual, porque no seio da Igreja ha a differenciação de governantes e governados, representada pelos clérigos e leigos.

É uma sociedade independente, porque o fim da Igreja é inteiramente differente do fim da sociedade civil, visto aquella se propôr a santificação dos fieis o a sua eterna felicidade, e esta procurar realizar simplesmente a felicidade temporal dos cidadãos. E o fim da Igreja não só não é inferior ao da sociedade civil, mas é até muito superior e mais necessario do que o fim da sociedade civil. Por isso, a Igreja não pode de modo algum estar subordinada á sociedade civil. Este caracter da Igreja é, em ultima analyse, uma consequencia de ella ser uma sociedade perfeita. Tal é a construcção doutrinal dos canonistas, elaborada para fazer salientar a natureza social da Igreja, a qual está mui longe de se inspirar nos criterios da sciencia.

61. Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado. — Os canonistas catholicos, sempre dominados pela idéa da perfeição juridica e social da Igreja catholica, chegam a consideral-a um verdadeiro Estado. Divergem entre si relativamente ao modo como defendem esta doutrina. Assim, uns, como Soglia, partem do conceito da Igreja como uma sociedade desigual para a considerarem um Estado. O Estado, segundo este canonista, é uma sociedade desigual onde ha governantes, que exercem um poder soberano, e governados, que

devem obedecer á auctoridade legitima. Mas a Igreja é uma sociedade desigual, onde ha os clérigos que exercem um poder soberano, e os leigos que tem de obedecer á auctoridade ecclesiastica. Por conseguinte, não pode haver duvida alguma de que a Igreja é um verdadeiro Estado.

Outros, como Liberatore, partem do conceito da Igreja como uma sociedade independente para a considerar um Estado. A Igreja, diz Liberatore, é um Estado, porque se basêa sobre as suas proprias forças, em virtude de ella ser independente e senhora de si propria. E é independente, porque ella não está submettida a nenhuma outra sociedade superior, visto não ser um meio de que outra sociedade se sirva para realizar o seu fim. E' por isso que a Igreja é uma sociedade perfeita, isto é, uma sociedade que possui formalmente, ou pelo menos virtualmente, tudo o que é necessario para realizar o fim que lhe é proprio.

Outros escriptores, como Perrone, consideram a Igreja como um Estado, porque ella tem todos os attributos proprios da soberania: tem o poder de fazer leis; o de as applicar nos tribunaes; e o de executar os decretos e sentenças. Este poder executivo é um verdadeiro poder coactivo, porquanto do contrario a soberania da Igreja seria irrisoria, visto carecer da respectiva sancção.

Nestas condições, não admira que os canonistas se revoltam contra a idéa de que a Igreja existe no Estado, embora isso se apresente ao espirito de todo o escriptor desapaixonado como um facto real e positivo. E' assim que Drosle de Vischering, que tem sustentado uma grande lucta contra o poder

civil, exclama irritado: « a Igreja catholica no Estado! ella que foi estabelecida independentemente do Estado por aquelle que tem todo o poder no céu e na terra; ella que não tem outros limites fora do mundo e da eternidade; ella que recebe no seu seio todos os homens, principes e subditos e todos os povos do universo! » Se a Igreja catholica existisse no Estado, ficaria submettida a este, o que é absolutamente impossivel. « O reino dos céus ficaria submettido ao reino da terra. A cidade divina, a quem está confiada a salvação eterna das almas, dependeria da cidade transitoria, que se occupa dos interesses materiaes ». Deste modo, segundó os canonistas catholicos, a Igreja seria um Estado, ao lado do Estado, com o mesmo poder do Estado, com a mesma independencia e soberania ¹.

62. Theoria separatista que considera a Igreja uma mera associação particular. — Como reacção contra este systema, appareceu a doutrina dos separatistas, que consideram a Igreja uma sociedade particular sujeita ao direito commum do Estado. Effectivamente, estabelecida a liberdade de consciencia e de cultos, como base das constituições modernas, tudo o que diz respeito á religião deve pertencer unicamente á iniciativa particular dos cidadãos.

A paz de Westphalia, que consagrou a coexistencia de varias confissões religiosas, o estabelecimento da

¹ Soglia, *Institutiones juris ecclesiastici publici*, tom. 1, pag. 176 e seg.; Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 20 e seg.; Perrone, *Tractatus de locis theologicis*, parte I e IV, art. III.

liberdade religiosa nos Estados-Unidos, o progresso da liberdade de consciencia e de cullos, fizeram entrar os assumptos religiosos no dominio dos negocios privados do cidadão. A coexistencia de varias confissões num mesmo Estado e o reconhecimento da sua legalidade, em virtude da qual o cidadão tem os mesmos direitos, quer seja catholico, lutherano ou dissidente, não permitem ao Estado proclamar como verdadeira uma só forma de religião e protegê-la especialmente. A liberdade religiosa exige que sejam reconhecidas todas as formas de crença que não offendam a paz e a segurança publica. A religião por isso deve ser considerada como um objecto de direito privado, e a Igreja catholica não pode deixar de ser considerada como uma simples associação particular, sujeita ao direito *commum*.

A concepção da Igreja como uma sociedade privada é vantajosa para a Igreja e para o Estado, segundo os separatistas, porquanto, por um lado, negada á Igreja a sua qualidade de poder publico, o Estado fica emancipado de qualquer ingerencia religiosa, e, por outro, retirado ao Estado o direito de intervir nas materias que são puramente religiosas, a Igreja ganha muito maior independencia. Nem se diga que a Igreja catholica deste modo ficaria numa situação inferior, emquanto viria a ser equiparada ás sociedades commerciaes e industriaes, porquanto, segundo os separatistas, a egualdade juridica nada tem com os interesses de que se occupam as sociedades particulares que se formam no seio dum Estado.

Este caracter de sociedade privada que se attribue á Igreja catholica harmoniza-se perfeitamente com a

situação juridica da primitiva Igreja christã. Nos mais bellos tempos do christianismo, durante os tres seculos que precederam a conversão de Constantino, a Igreja foi uma simples sociedade particular, e por isso este é o caracter que ainda ella deve conservar. Este systema conta grande numero de defensores, entre os quaes devemos mencionar Brunialti, Castagnola, Laurent, Morin, Minghetti, Calisse, etc. ¹.

63. Theoria juridiccionista que considera a Igreja catholica uma corporação publica ou uma instituição de direito publico. — Entre estes dous systemas, ha um intermedio que conta grande numero de defensores principalmente na Alemanha. E' o systema que considera a Igreja catholica uma corporação publica ou uma instituição de direito publico. Divergem, porem, os canonistas allemães relativamente á natureza deste caracter da Igreja catholica, que elles attribuem tambem á Igreja evangelica. Alguns destes escriptores, como Zeller, fazem consistir este caracter das Igrejas christãs em que ellas contribuem para a realização dos fins do Estado, e outros, como Sohm, em que ellas têm por sua natureza um fim dum valor moral egual ao do Estado. Mas, nestas theorias, não nos apparece evidentemente um criterio juridico para intender o caracter de corporações de direito publico, que é attribuido ás Igrejas christãs. Dá-se unicamente o motivo por que o Estado tracta as Igrejas christãs

¹ Laurent, *Chiesa e Stato*, pag. 151; Minghetti, *L'État e l'Eglise*, pag. 62 e seg.; Brunialti, *Chiesa e Stato*, pag. xxvii.

como corporações publicas ou instituições de direito publico.

Outros escriptores fazem consistir este caracter em que as Igrejas christãs são revestidas pelo Estado dum grande numero de privilegios. Tal doutrina tambem é insufficiente, porquanto deixa por decidir o modo como deve ser qualificado o contendo destes privilegios, para determinar o conceito de corporação ou de instituição de direito publico. O mesmo se pode dizer da opinião de Zorn, segundo o qual se deve procurar nos direitos positivos o que constitue a qualidade publica duma corporação, porque não nos dá um criterio, segundo o qual se possam apreciar os privilegios concedidos pelos direitos particulares.

O melhor systema para caracterizar a Igreja como corporação ou instituição de direito publico, foi defendido por Paulo Hinschius. Segundo este systema, a qualidade de corporação publica attribuida á Igreja catholica consiste em esta gosar dnm poder de supremacia, em virtude do qual, salva sempre a fiscalização snprema do Estado, a Igreja exerce a sua actividade dum modo independente, sendo consideradas pelo Estado obrigatorias por si mesmas as disposições por ella estabelecidas. Este poder é, como o poder do proprio Estado, um poder de natureza politica, mas não é nm poder soberano, visto estar sujeito em ultima analyse á soberania do Estado num determinado territorio. E o poder da Igreja é um poder de natureza politica, porque se não funda sobre uma base de direito privado. O Estado, por isso, deve reconhecer a organização juridica da Igreja e a constituição que ella estabelecerem, gosando os

orgãos constitucionaes da Igreja dos direitos ecclesiasticos que lhes pertencem sobre os membros desta sociedade religiosa ¹.

64. Apreciação destas diversas theorias. —

A doutrina que considera a Igreja catholica nma corporação publica ou uma instituição de direito publico tem sido justificada principalmente com a critica da theoria separatista.

Effectivamente, a Igreja catholica, observa-se, em virtude da extensão do seu dominio e da influencia preponderante que exerce sobre os espiritos, não se pode de modo algum comparar com as simples associações privadas. Evidentemente, que a Igreja catholica, a que os individuos ficam pertencendo quasi pelo nascimento como os cidadãos a um Estado, não pode de modo algum considerar-se como uma associação privada, de que os individuos vêm a fazer parte unicamente pelo seu consentimento. O Papa não se pode considerar um simples presidente duma associação privada, visto elle gosar da infallibilidade e do episcopado universal, e porisso e por ter a faculdade de ligar e desligar dispôr de poderes especiaes, como todas as auctoridades politicas. Deste modo, se se reduzir a Igreja catholica a uma corporação ou associação privada, chega-se á conclusão de admittir uma construção juridica em inteira opposição com as condições da vida real daquella Igreja. A sociedade privada pode constituir-se e persistir unicamente pelo voluntario consen-

¹ Hinschius, *Esposizione delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, part. II, sec. 1, cap. I e II.

timento e successiva adhesão dos seus membros. Ora isto não é o que se dá com a Igreja catholica, porquanto o individuo entra para o seio da Igreja por effeito do baptismo, em condições que não permitem que elle possa manifestar o seu consentimento nem tacita nem expressamente. Pode porventura na Igreja catholica considerar-se nulla a entrada dum individuo no seu seio, com o fundamento de que elle não conhecia o conteúdo das instituições ecclesiasticas? Parece, pois, que a concepção da Igreja catholica como uma sociedade privada não satisfaz á vida real desta Igreja.

Mas esta conclusão ainda se pode deduzir, dentro deste modo de vêr, por meio de outras considerações. Considerada a Igreja como uma associação privada, pode existir um direito canonico para as relações internas desta associação, mas este direito tem unicamente o valor juridico do estatuto duma associação. Ora a equiparação do direito canonico ao estatuto duma associação é verdadeiramente extravagante, principalmente quando se attenda a que este direito, num grande numero de relações fundamentais, teve o seu desinvolvimento num tempo em que a Igreja exercia um poder verdadeiramente soberano. Nem se pode considerar contractual um direito para cuja formação os individuos não concorrem com o seu consentimento. Os adeptos da Igreja catholica não se julgam no seio desta Igreja nas simples relações de membros duma corporação privada, mas reconhecem no poder que a Igreja tem sobre elles, quasi inconscientemente, um poder superior e independente que não tem comparação alguma com o poder que tem uma associação privada sobre os seus membros.

Accresce que ao Estado é prejudicial considerar a Igreja catholica como uma simples associação privada. Effectivamente, a Igreja catholica apparece-nos como uma instituição dotada dum poder superior sobre os seus membros e duma grande influencia sobre a vida do povo, e por isso o Estado vê-se na necessidade de estabelecer meios de defesa relativamente a ella, que pertencem ao campo de direito publico. A Igreja catholica, pela sua universalidade, pelo poder hoje concentrado no Papa e pelos meios espirituaes de que dispõe, exerce sobre os povos uma grande influencia. Esta influencia é tanto mais para ponderar, quanto é certo que a Igreja ataca muitas das instituições dos Estados modernos, e nega o direito de existencia ás outras sociedades religiosas ou Igrejas. Por isso, desde o momento em que o Estado considere a Igreja catholica uma simples associação privada, fecha os olhos á realidade da vida, e separa-se da Igreja, mas esta não se separa d'elle. O Estado não se encontra em condições de supprimir a Igreja ou de abrogar as suas leis, e, não obstante isso, essas leis podem conter principios deletérios para o Estado ou em absoluta opposição com os seus fins, e que elle não poderia tolerar, nem mesmo transitoriamente, nos estatutos duma qualquer associação.

Mas se pode haver duvidas relativamente á apreciação dos dois systemas separatista e jurisdiccionista, o mesmo se não pode dizer relativamente ao systema ultramontano, que considera a Igreja um Estado. Como se sabe, são requisitos essenciaes do Estado o territorio, a população e o vinculo politico. Ora a Igreja não tem um territorio proprio, e por isso

não pode de modo algum considerar-se um Estado. Se a Igreja constituisse um Estado, então chegaríamos á conclusão da existencia de dous Estados num mesmo lugar, o que originaria fatalmente um conflicto. A soberania, que é o caracter differencial do Estado, não pode pertencer senão a este. Nem se pode conhecer a coexistencia de duas soberanias num mesmo territorio, visto ser caracter fundamental da soberania a unidade e indivisibilidade. Effectivamente, se houvesse duas soberanias num territorio determinado, não poderiam deixar de luctar continuamente entre si, e, lutando, ou uma acabaria por destruir a outra, ou então ambas acabariam por desaparecer aniquiladas e neutralizadas. A unidade do poder soberano é uma consequencia da sua natureza.

Olmo vae mais longe, partindo dos principios da organização e do objecto da auctoridade ecclesiastica, comparados com as doutrinas do direito publico moderno. Effectivamente, segundo os principios do novo direito publico, toda a auctoridade provem da natural influencia dos homens melhores da sociedade, embora o systema eleitoral nem sempre dê bons resultados. Mas, em todo o caso, o publico suffragio designa as pessoas que, em nome de todos, podem exercer a somma das auctoridades individuaes. Ora, se ha associação que se afaste destes principios, mais do que qualquer outra, é a associação catholica, a qual é um corpo cerrado e transmitta aos seus membros em ordem descendente a auctoridade e a jurisdicção, sem se importar com a multidão dos fieis. A materia que forma o objecto da auctoridade da Igreja é materia por si mesma incoercivel, como é o pensamento e a consciencia.

Sobre estas entidades moraes não pode tolerar-se o exercicio de uma auctoridade, sem admittir ao mesmo tempo, como garantia dos direitos do homem, a revolta em acto perenne. Deste modo, a constituição da Igreja e a materia sobre que ella actua, demonstram claramente que a Igreja não se pode reconhecer um poder nem uma auctoridade.

A argumentação de Olmo é pouco logica. Effectivamente, se a organização democratica dos poderes publicos fosse condição essencial para a sua existencia, dahi não se poderia concluir para a eliminação da auctoridade na Igreja, mas para a sua reorganização em harmonia com os principios democraticos. Evidentemente que a organização democratica do poder não é condição essencial da sua existencia. Do contrario dever-se-hiam considerar anormais e anti-physiologicos os Estados em que se não tem verificado tal organização. E' verdade que em todos os Estados tem existido uma intervenção maior ou menor dos cidadãos nos negocios publicos, mas essa intervenção reveste um caracter inconsciente e só se transforma numa forma juridica com a representação. Diz Olmo tambem que a materia que forma o objecto da auctoridade da Igreja é materia por si mesma incoercivel, visto ser constituida pelo pensamento e pela consciencia. Mas os poderes da Igreja não versam sobre o pensamento e a consciencia, como taes, mas emquanto se traduzem por actos exteriores, visto tractar-se duma sociedade real e concreta ¹.

¹ Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 27 e seg.

65. A theoria da personalidade collectiva da Igreja. — A Igreja constitue uma pessoa collectiva, mas o assumpto não é exempto de difficuldades.

Segundo alguns separatistas exaltados, como Laurent, a Igreja catholica não pode de modo algum constituir uma pessoa collectiva. Estes escriptores pretendem fazer de toda a Igreja ou communhão de crentes uma associação livre, não regulada pelas leis, e sem regras especiaes que a determinem. Ella deve viver, sustentar-se e realizar a sua missão pelas offerendas voluntarias dos fieis e por collectas sem caracter fixo. O Estado não reconhece nem associações nem pessoas collectivas para os fins do culto, do ensino e da caridade; elle recusa, por isso, todo o poder á Igreja de se personificar e de ter instituições ou fundações perpetuas. Deste modo, segundo este systema, a Igreja catholica não passaria duma rennião passageira, fora da lei, por assim dizer, ignorada do Estado e vivendo de dadivas voluntarias, sem direitos nem deveres especiaes, susceptiveis de revestir um caracter juridico, e não tendo outro vinculo alem das obrigações moraes.

Esta doutrina, porem, é inadmissivel. A personalidade collectiva evidentemente que é necessaria á Igreja catholica, porquanto este é o unico meio de assegurar á comunidade a propriedade, o direito de adquirir e o gozo dos bens accumulados pela piedade dos fieis e pelas privações que elles se impõem. A propriedade, como diz Minghetti, é um complemento natural da liberdade, visto não haver no mundo fim algum; por mais ideal e abstracto que

seja, que possa ser attingido sem meios materiaes. E' por isso que, apenas se forma uma comunidade de crentes, immediatamente se manifestam esforços para assignar a sua existencia por meio de instituições perpetuas, em que ella se personifique. Os escriptores que combatem a personalidade collectiva da Igreja, em nome do systema da separação do Estado da Igreja, são incoherentes, porquanto as cousas religiosas não se poderiam considerar reguladas pelo direito commum, desde o momento em que se lhes negasse o que se concede a todo o elemento da vida civil. Deste modo, negar á Igreja catholica a personalidade collectiva seria abrir uma excepção odiosa e substituir o regimen do arbitrio ao da liberdade individual, sob a fiscalização do Estado. Os seres collectivos não são creações artificiaes das leis, mas um producto natural das tendencias do homem, que o Estado não faz mais do que reconhecer, sancionar e regular.

A esta opinião tão radical contrapõe-se a não menos exagerada dos ultramontanos. E' assim que Hammerstein sustenta que a Igreja é uma pessoa collectiva, pelo facto de ter sido fundada como nma sociedade independente. Dahi deriva, segundo Hammerstein, que a Igreja pode administrar os seus bens com toda a independencia do Estado, visto não se poder dar a subordinação juridica da Igreja ao Estado, por ella ser nma sociedade perfeita e completamente livre. Hammerstein não se contenta com isto, porquanto sustenta que a Igreja pode conferir a personalidade a outros entes collectivos. Não ha duvida de que o Estado pode attribuir a personalidade collectiva a sociedades e institutos pro-

fanos, porque é que a Igreja não ba de poder fazer o mesmo, quando se tracte de sociedades ou institutos religiosos? Deste modo, a personalidade jurídica inherente aos institutos ecclesiasticos tem origem, não na concessão do poder civil, mas na concessão do poder ecclesiastico. Esta theoria é uma consequencia logica da theoria ultramontana, que equipara a Igreja a um Estado. Se a Igreja é um verdadeiro Estado, comprehende-se perfeitamente que ella tenha os mesmos direitos e as mesmas garantias que tem o Estado.

Esta doutrina de Hammerstein é tão falsa, como o principio sobre que assenta. Effectivamente, a propriedade é um dos requisitos essenciaes e naturaes da pessoa collectiva, e o Estado não pode de modo algum admittir que o direito de propriedade pertença á Igreja catholica ou universal, dum modo independente, pois do contrario ficaria sem o direito de o regular convenientemente. Nem a Igreja pode conceder a qualidade de pessoa collectiva aos diversos entes ecclesiasticos, porquanto, como nota Paulo Hinschius, a primeira e essencial funcção do Estado é a criação e a conservação da ordem juridica, e por isso só a elle deve competir o poder regulador no campo do direito privado. Daqui segue-se que ás leis civis é que compete determinar quaes são as instituições ecclesiasticas a quem se deve conceder o direito de pessoa collectiva, não podendo de modo algum uma instituição fundada pela Igreja possuir este direito, sem a concessão do Estado. Nem a liberdade da Igreja se pode considerar prejudicada com isto, pois aqui não se tracta dum facto que entre na esphera puramente ecclesiastica.

Entre estas duas theorias extremas, ha duas intermedias, uma approximando-se mais desta ultima e outra da primeira. Segundo uma dessas theorias, a Igreja catholica, aspirando a abraçar todo o genero humano e excedendo pela sua extensão qualquer outro aggregado de crentes, tem no seu seio um grande numero de institutos e de fundações, que governa espiritualmente e que deve ter sobre o seu dominio juridico. Por isso, a propriedade religiosa dever-se-hia attribuir á Igreja na sua unidade complexiva. Deste modo, a Igreja deveria ser reconhecida como a proprietaria de todos os entes ecclesiasticos, como um ente dotado de personalidade collectiva propria, e sujeito de necessidades a satisfazer, em vista dos fins tão nobres que tem a realizar.

Segundo outra theoria, defendida principalmente por Giorgi, Castagnola e Minghetti, a Igreja, considerada em si mesma, não pode de modo algum constituir uma pessoa collectiva. A personalidade collectiva só pode pertencer a cada um dos entes ecclesiasticos, e de nenhum modo á Igreja universal. A propriedade dos bens que cada instituto religioso possui pertence ao proprio ente ecclesiastico, do mesmo modo que os bens dum instituto de beneficencia pertencem á obra pia ¹.

¹ Minghetti, *L'Eglise et l'Etat*, pag. 88 e seg.; Castagnola, *Relazioni giuridiche fra chiesa e Stato*, pag. 121; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, tom. I, pag. 112; Hammerstein, *Chiesa e Stato*, liv. I, III, 4; Paulo Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, part. II, sec. II, cap. I, n.º 3.

66. Direito português sobre a natureza jurídica da Igreja. — O direito português admite o systema que considera a Igreja uma corporação publica ou uma instituição de direito publico.

O Estado não reconhece á Igreja, enquanto ella desinvolva a sua actividade dentro do seu territorio, uma posição egual á sua e muito menos a soberania. Mas attribue-lhe um poder publico que a Igreja exerce sob a fiscalização e inspecção suprema do poder civil.

A religião catholica é a religião do reino (artigo 6.º da Carta Constitucional), e por isso directamente associada á vida do Estado; as normas estabelecidas pela Igreja são consideradas obrigatorias, desde o momento em que recebam o beneplacito (artigo 75.º § 14.º da Carta Constitucional); os ministros do culto, no exercicio das suas funcções, são equiparados ás auctoridades publicas (Codigo penal, artigo 132.º); os casos de violencia, excesso de jurisdicção, ou exercicio illegitimo de funcções, praticados pelas auctoridades ecclesiasticas, admittem recurso para o poder civil (artigo 779.º e seg. do Codigo do processo civil); o casamento catholico é reconhecido pela lei civil e a sua annullação é da competencia do juízo ecclesiastico, devendo a sentença deste ser executada pela auctoridade civil a quem for communicada (artt. 1057.º, 1069.º e seg. e 1086.º e seg. do Codigo civil). Eis um conjunto de disposições, que provam claramente a doutrina de que o direito português consagra o systema jurisdiccionalista a respeito da natureza juridica da Igreja.

Quanto á personalidade da Igreja, o Codigo civil considera a Igreja uma pessoa moral (artigo 37.º), designando-se por esta expressão, como todos sabem, as pessoas collectivas de direito publico. Segundo a lei de 4 de abril de 1864 (artigo 5.º) comprehendem-se sob a denominação de *Igreja* os conventos de religiosos existentes ou que de futuro existirem, as mitras, cabidos, collegiadas, seminarios e as suas fabricas. Todas estas corporações gosam de individualidade juridica e podem exercer, nos termos da lei commum, todos os direitos civis relativos aos interesses legitimos do seu instituto. O Sr. Dr. Guilherme Moreira intende que na palavra *Igreja* se comprehendem tambem as parochias consideradas como associações religiosas, constituidas sob a direcção de um pastor espirital que têm um ou mais edificios para a pratica do culto — igrejas capellas ou ermidas, tendo essas associações um patrimonio destinado para esse culto, patrimonio que é administrado pela junta de parochia ou por irmandades, que se chamam fabriqueiras (artigo 176.º n.º 1.º e 3.º do Codigo administrativo). Essas corporações podem receber doações ou deixas, e deve entender-se que são para essas corporações quaesquer legados com que sejam contemplados os santos que na respectiva igreja ou capella se veneram.

Pode estranhar-se que, na ennumerção das corporações religiosas, comprehendidas na palavra *Igreja*, apresentada pela lei de 4 de abril de 1864, se não falle das irmandades e confrarias. Mas é que essas corporações, embora sejam pessoas moraes, não são consideradas pela nossa jurisprudencia como corporações de instituição ecclesiastica, visto estarem

directamente, sujeitas ás auctoridades civis. O mesmo se deve dizer das associações ou communidades religiosas que hajam sido auctorizadas pelo governo, nos termos do decreto de 18 de abril de 1901, relativamente aos institutos de beneficencia ou de caridade, de educação, de ensino, por ellas fundados (artigos 1.º e 2.º deste decreto).

Resta ainda averiguar se a Igreja em si mesma, a Igreja universal, será considerada pelo direito português como uma pessoa colectiva. Parece-nos que o direito português também attribue a personalidade colectiva á Igreja universal, desde o momento em que a reconhece como uma instituição legítima. A Igreja apresenta-se como uma sociedade internacional, sendo considerada a sua organização central — a Santa Sé — um soberano estranho, com a funcção de governar espiritualmente os fiéis e com a faculdade de communicar official e diplomaticamente com os governos das nações no desempenho da sua missão. E' assim que o direito português reconhece a Igreja e desse reconhecimento deriva necessariamente a attribuição da personalidade colectiva a esta instituição, como condição da sua existencia e desenvolvimento ¹.

¹ Sr. Dr. Guilherme Moreira, *Instituições de direito civil*, pag. 300 e seg.; Sr. Dr. Alvaro Villela, *Relações jurídicas internacionais de direito privado*, pag. 265 e seg.; Michoud, *La theorie de la personnalité morale*, pag. 370; Fedozzi, *Gli enti collectivi*, pag. 134.

CAPITULO II

Leigos

§ 1.º

Condição jurídica dos leigos

- SUMMARY : 67. Distincção entre clérigos e leigos.
68. Adquisição e perda da qualidade de membro da Igreja.
69. Direitos dos leigos.
70. Recusa dos sacramentos.
71. Obrigações dos leigos.
72. Tentativas para limitar a auctoridade ecclesiastica pelos leigos. O multitudinismo.

67. Distincção entre clérigos e leigos. — A constituição da Igreja catholica assenta na distincção dos seus membros em duas classes : os clérigos e os leigos. Aos clérigos compete reger a Igreja como sociedade visível, administrar os sacramentos e conservar e ensinar a doutrina christã. São por isso os governantes na Igreja. Aos leigos compete obedecer á auctoridade ecclesiastica, sem tomar parte directa no governo da Igreja. São por isso os governados na Igreja.

Alguns canonistas modernos, notando a grande preponderancia que actualmente tem no seio da Igreja catholica o Summo Pontífice, ajuntam ás

duas ordens de pessoas que enumeramos, uma outra, constituída pelo Chefe supremo do catholicismo. E' assim que Olmo sustenta que a Igreja catholica se compõe de tres ordens de pessoas; o Summo Pontífice, vigario de Christo e successor de Pedro, com singulares e plenas prerogativas; o clero (bispos e parochos), com funcções divinas proprias, e não simplesmente delegadas; e enfim a multidão dos fieis, sem ingerencia alguma no governo. Esta doutrina do sabio canonista italiano não nos parece muito exacta, porquanto o Summo Pontífice, embora tenha a plenitude do poder ecclesiastico, nem por isso deixa de ser um clérigo, sendo até, sob o ponto de vista da ordem, perfeitamente equiparado aos bispos.

A distincção entre clérigos e leigos é inteiramente admissivel e justificavel. Effectivamente, nem todos os fieis podiam desempenhar convenientemente as funcções do culto e provêr ás necessidades da conservação e desinvolvimento da Igreja catholica, como sociedade religiosa, e por isso torna-se necessario que haja um corpo particular de individuos encarregado daquela missão. A historia pode-nos elucidar a este respeito, porquanto mostra-nos claramente que, quando uma sociedade religiosa adquire um certo grão de desinvolvimento, se constitue sempre uma classe sacerdotal, com uma organização mais ou menos perfeita. E' o que aconteceu entre os Egypcios, entre os Judeus, entre os Gregos e entre os Romanos. Uma sociedade, para viver, precisa duma organização, e essa organização nas sociedades religiosas realiza-se pela constituição da classe clerical, a quem fica competindo a direcção e o governo

ecclesiastico. Como já notamos, no estado primitivo das sociedades, cada crente communica directamente com o seu deus, não existindo muitas vezes este deus senão para elle e não se reunindo varias pessoas para prestar culto á divindade em commun. Dentro em pouco não somente varios individuos se reúnem para orar, mas entre elles distinguem-se os encarregados de dirigir os outros e de communicar directamente com deus. Estes primeiros dirigentes foram os feiticeiros, que depois foram substituidos, com o desinvolvimento das sociedades humanas, por sacerdotes com uma forma regular de recrutamento.

A distincção entre clérigos e leigos ainda se torna mais necessaria no catholicismo, porquanto tracta-se duma Igreja com uma constituição dogmatica, disciplinar e ritual mui complicada, que só pode ser bem comprehendida e observada quando haja uma classe de pessoas destinada ao estudo e ensino dos dogmas e encarregada da direcção das praticas religiosas. O estudo dos dogmas e das doutrinas da religião e das criticas de que elles têm sido objecto, são sufficientes para occupar um homem durante a sua vida ¹.

- 68. Aquisição e perda da qualidade de membro da Igreja. — A qualidade de membro da Igreja adquire-se por meio do baptismo, visto a Igreja comprehender todos os individuos baptizados e não

¹ Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 43; Raoul Grasserie, *Des religions comparées au point de vue sociologique*, pag. 258.

unicamente os christãos perfeitos, como sustentavam os pelagianos, ou os christãos que nunca peccaram mortalmente, como queriam os novacianos, ou os predestinados, como intendiam os wiclefistas, hnsitas e calvinistas.

Primeiramente, o baptismo applicou-se unicamente aos adultos, denotando a entrada no seio da comunidade christã dos judeus e pagãos que se convertiam. Estabeleceu-se até um periodo preparatorio em que os convertidos eram doutrinados nas verdades da religião christã, para poderem ser baptizados. Este periodo era o catecumenado, que tinha por fim evitar que, no seio da comunidade christã, fossem admittidos individuos mal instruidos, viciosos, pouco firmes e capazes de abandonar a fé e de a renegar ao menor perigo e até de calunniar a Igreja perante os seus perseguidores.

A' medida que houve familias inteiras convertidas, foi-se desinvolvendo a pratica de admittir os infantes ao baptismo. Emquanto se applicou o baptismo unicamente aos adultos, comprehendia-se que a regeneração se não podesse realizar sem a existencia da fé como condição da vida nova assim creada. Mas, desde o momento em que o baptismo começou a ser administrado aos infantes, que não podiam crêr, no sentido ordinario da palavra, a fé devia deixar de ser considerada uma condição da regeneração effectuada pelo baptismo. E, atravez de difficuldades de varia ordem, o baptismo dos infantes, ou *pedobaptismo*, foi-se consolidando cada vez mais.

A qualidade de membro da Igreja perde-se por apostasia, heresia, schisma e excommunhão. A apos-

tasia é o abandono da religião christã para abraçar outra religião ou para não seguir nenhuma. A heresia é a não admissão de uma parte dos dogmas da Igreja catholica. Diverge da apostasia, porque envolve unicamente o abandono de alguns artigos da fé; contrariamente a esta, que é o abandono de toda a doutrina christã. O schisma é a separação da auctoridade dos pastores legitimos e principalmente do Papa, sem admittir nenhuma duvida sobre as verdades da fé. A excommunhão é a censura pela qual o fiel é excluido do numero dos membros da Igreja, ou, pelo menos, é privado de alguns direitos religiosos. A excommunhão pode ser maior ou menor, privando esta unicamente da recepção dos sacramentos e da elegibilidade para os officios ecclesiasticos, e dissolvendo aquella todos os vinculos entre o culpado e a Igreja ¹.

69. Direitos dos leigos. — A dependencia em que se encontram os leigos dos clérigos não os colloca, porem, na condição de não terem direitos dentro da Igreja.

Em primeiro lugar, os leigos são cidadãos da sociedade espiritual, por isso é em seu beneficio que devem ser exercidas as diversas funcções do ministerio sagrado. Dahi o direito dos leigos aos soccorros da religião e especialmente aos sacramentos. A Igreja não realizaria a sua missão de salvar as almas, se, ao mesmo tempo que esclarece

¹ *Mattier, L'Église catholique*, pag. 111 e seg.; *Bovon, Dogmatique chrétienne*, tom II, pag. 356; *Friedberg, Trattato di diritto ecclesiastico e evangelico*, pag. 428.

os espiritos com as luzes da revelação, não conferisse as forças espirituales indispensaveis para observar os preceitos que esta mesma revelação impõe.

Em segundo lugar, embora os leigos não possam exercer o poder ecclesiastico, tanto sob a forma do poder de ordem como sob a fôrma do poder de jurisdicção, porque tal poder pertence aos clérigos, casos ha em que este principio soffre excepções. Effectivamente, os leigos podem ser ministros de alguns sacramentos, visto em caso de necessidade poderem validamente conferir o baptismo, e serem considerados ministros do matrimonio, como contrahentes, mediante a manifestação do consentimento, comtanto que seja feita nos modos exigidos para a sua legitimidade.

Alem disso, os leigos podem ter ingerencia na nomeação para os officios ecclesiasticos e na administração dos correspondentes patrimonios, mediante o direito do padroado, e nas funcções do culto, mediante as confrarias e irmandades, essencialmente compostas de pessoas leigas ¹.

70. Recusa dos sacramentos. — Os sacramentos não podem ser recusados sem motivo legitimo. O Codigo Penal impõe a pena de prisão de tres mezes a dous annos a qualquer ministro da religião do reino que recusar, sem motivo legitimo, a administração dos sacramentos ou a prestação devida de qualquer acto do seu ministerio (art. 139.º § 2.º).

¹ Calisse, *Dritto ecclesiastico*, pag. 172 e seg.; Matter, *L'église catholique*, pag. 115 e seg.

O motivo legitimo da recusa dos sacramentos pode ser a excommunição ou a indignidade. A excommunição exclue da recepção e dispensação dos sacramentos, do officio divino e da sepultura ecclesiastica. Relativamente á indignidade, os auctores admittem geralmente as tres regras seguintes: devem-se recusar os sacramentos a um peccador publico, quer elle os peça em particular, quer os peça em publico; devem-se recusar a um peccador occulto que os peça secretamente; não se podem recusar a um peccador occulto que os peça publicamente.

Sempre, porem, que a apreciação do motivo da recusa dos sacramentos haja de fazer-se segundo as leis ecclesiasticas, como o conhecimento e interpretação dellas não é da competencia dos juizes seculares, deve o ministerio publico requerer, perante o tribunal criminal respectivo, que, formado o corpo do delicto, seja uma copia delle enviada á auctoridade ecclesiastica, e esperar a sentença ou declaração desta para promover o seguimento do processo criminal, se a mesma auctoridade se tiver pronunciado pela illegitimidade do motivo em que o ministro da religião fundara a recusa da administração de qualquer sacramento.

Em todos os casos, porem, em que não seja necessario recorrer ás leis da Igreja para decidir sobre este ponto, o ministerio publico deve promover desde logo a applicação da pena estabelecida no Codigo Penal, independentemente do conhecimento que do mesmo facto ás auctoridades ecclesiasticas cumpra tomar para o effeito de imporem ao sacerdote culpado as penas canonicas. É isto o que resulta da portaria de 21 de março de 1853, onde

se diz que nos crimes, declarados no Código Penal, de publicação de doutrinas contrarias á religião catholica, de injurias aos seus dogmas, de abusos de funcções religiosas praticados pelos seus ministros, ou de quaesquer outros crimes, ou incidentes do processo criminal, *em que legalmente deve preceder a decisão de questões prejudiciaes*, que são da propria e privativa competencia do juizo ecclesiastico, não pode a acção penal principiar ou proseguir no fôro secular sem a previa e a competente decisão do juizo ecclesiastico. É, pois, pela natureza do crime, em face da lei, que deve conhecer-se a necessidade desta decisão.

Assim já se discutiu se será necessaria esta decisão para o caso do parcho se ter recusado a administrar os sacramentos a um fiel da Igreja catholica, com o fundamento de este ter arrematado bens de uma confraria sujeitos ás leis da desamortisação. Evidentemente que não é necessaria similhante decisão neste caso, visto a arrematação dos bens de corporações religiosas, desamortizados segundo as leis do pais, ser um acto licito e legal, que não pode, por isso, constituir motivo legitimo para o parcho recusar ao arrematante os sacramentos da Igreja ¹.

71. Obrigações dos leigos. — As obrigações dos leigos da Igreja são de ordem religiosa, juridica e politica.

¹ Sr. Dr. Coelho da Silva, *Manual do direito parochial*, pag. 140; *Revista de legislação e jurisprudencia*, vol. 12, pag. 278 e 23, pag. 50.

As obrigações de ordem religiosa resumem-se na obsefvancia dos preceitos da Igreja, como ouvir missa todos os domingos e dias santos, confessar-se pelo menos uma vez por anno, commungar uma vez pelo menos por occasião da Paschoa.

As obrigações de ordem juridica consistem em os leigos não commetterem delictos ou crimes que a Igreja pune com as censuras, como apostasia, heresia, schisma, blasphemia, superstição, perjurio, simonia.

As obrigações de ordem politica comprehendem a ohediencia ás auctoridades ecclesiasticas. Na determinação desta ohediencia, os canonistas catholicos encontram-se imbuidos do conceito da superioridade da Igreja, porquanto estabelecem que a ohediencia devida á auctoridade civil nunca deve prevalecer relativamente á que é devida á auctoridade ecclesiastica. Não ha poder, diz Liberatore, que não prove nha de Deus. Não pode, pois, haver um acto de verdadeira auctoridade, isto é, uma prescripção merecendo ser obedecida que possa estar em opposição com a lei de Deus. Uma tal ordem não seria senão o arbitrio e neste caso deve dizer-se com o principe dos apostolos: é necessario obedecer a Deus antes que aos homens.

E' claro que a obrigação dos leigos á auctoridade ecclesiastica, intendida por esta forma, briga inteiramente com os principios da sciencia politica sobre a soberania do Estado, a que a propria Igreja tem de ficar submettida ¹.

¹ Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 82; Matter, *L'Eglise catholique*, pag. 126 e seg.

72. Tentativas para limitar a auctoridade ecclesiastica pelos leigos. O multitudinismo. — Nos primeiros tempos do christianismo, os leigos tiveram uma ingerencia muito grande no governo das respectivas comunidades religiosas, quer relativamente á eleição dos ministros, quer relativamente á administração do patrimonio ecclesiastico, quer relativamente ao exercicio dos officios sagrados.

Com a evolução, foi-se estabelecendo uma separação cada vez maior entre clérigos e leigos no governo da Igreja. O numero de fieis tinha augmentado muito com a diffusão da religião nas mais remotas paragens, tornando-se difficil reunil-os para tractarem dos negocios communs. Dahi resultou a necessidade de concentrar os poderes do povo numa classe particular de pessoas, que não podia ser senão o clero, que já tinha na comunidade religiosa uma posição predominante pela sua qualidade ecclesiastica.

Por outro lado, a Igreja, para resistir a todos os elementos de dissolução que a ameaçavam, viu-se na necessidade de adoptar uma organização forte para manter a unidade da fé e da disciplina. Os leigos são assim afastados lentamente, mas sem interrupção, da participação que tinham no governo da Igreja, que fica pertencendo exclusivamente aos clérigos.

Esta evolução, porem, não se fez sem difficuldades e sem protestos. Assim Marsilio de Padua, que escreveu entre 1324 e 1326, apresenta a Igreja como a associação dos fieis de que os leigos fazem parte como os ecclesiasticos. Os clérigos não se distin-

guem dos leigos senão pelo sacerdocio, mas a superioridade que este confere diz respeito unicamente aos negocios espirituaes e não aos negocios temporaes ou administrativos. Por isso, os poderes concedidos por Deus á associação dos fieis não se podem exercer senão por meio dum concilio geral, composto destes mesmos fieis, incluindo os leigos ou os seus deputados.

Occam tambem protestou contra os canonistas que limitavam o conceito da Igreja até ao ponto de excluir os leigos. Se a infallibilidade pertence á Igreja universal, a fé poderá perecer no Papa, nos cardeaes, na Igreja romana, e em todo o clero, sobrevivendo nos leigos. Em taes condições, os leigos poderão accusar o Papa de heretico e punit-o, convocar um concilio geral e tomar parte nelle. Nesta ordem de idéas, chega a sustentar que se os leigos não podem exercer o poder de ordem, podem contudo exercer os outros direitos espirituaes, por exemplo, tomando parte na eleição dos bispos. Podem mesmo transformar o governo da Igreja de monarchico em aristocratico ou inversamente.

A Igreja foi sempre desfavoravel a estas theorias, que vieram a succumbir ao abuso que dellas fizeram hereticos notorios, como Wicleff e Huss, e ao esforço dirigido pelos partidarios da infallibilidade contra as tentativas particularistas, como o gallicanismo. A intervenção dos leigos na administração ecclesiastica ficou limitada aos regimens particulares que os principes impozeram ás diversas Igrejas nacionaes, quer sob a forma concordataria, depois de accordo com a Santa Sé, quer sob a forma de gallicanismo e do josephinismo, não obstante os protestos do Papa.

Os leigos só vieram a dirigir Igrejas, directamente, sem intervenção dos governos, no século XIX, em países democraticos ou agitados por meio de revoluções. Mas esta ingerencia directa provocou condemnações da Santa Sé, encerrando-se assim o cyclo das tentativas que se têm feito para limitar a auctoridade ecclesiastica pelos leigos, e que os canonistas chamam *multitudinismo* ¹.

§ 2.º

Casamento catholico

- SUMMARY : 73. A Igreja e o casamento.
 74. Systema de direito matrimonial da nossa legislação.
 75. Natureza do casamento catholico.
 76. Condições em que o casamento catholico produz efeitos civis entre nós.
 77. Competencia da lei canonica e da lei civil quanto ao casamento catholico.
 78. A legislação canonica sobre o casamento catholico e o recentissimo decreto da Congregação do Concilio *Ne temere* de 2 de agosto de 1907.
 79. Impedimentos do casamento catholico e sua classificação.
 80. Impedimentos canonicos dirimentes do casamento catholico : a) Por falta de capacidade.

¹ Carlo Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 172 e seg.; Matter, *L'égise catholique*, pag. 97 e seg.

81. b) Por falta de consentimento.
 82. c) Por falta de formalidades essenciaes.
 83. Impedimentos canonicos impedientes do casamento catholico.
 84. Dispensa dos impedimentos canonicos.
 85. Impedimentos civis impedientes do casamento catholico : a) Por incapacidade natural.
 86. b) Por incapacidade civil.
 87. c) Por adulterio.
 88. d) Por conjugicidio.
 89. e) Por ordem ou voto reconhecido pela lei.
 90. Efeitos da transgressão dos preceitos juridicos sobre os impedimentos civis impedientes do casamento catholico.
 91. Celebração do casamento catholico.
 92. Annullação do casamento catholico.
 93. O casamento catholico e as convenções da Haya.

73. A Igreja e o casamento. — O direito canonico manifestou logo desde a sua origem uma tendencia pronunciada para considerar o casamento objecto proprio da sua competencia, visto desde os primeiros tempos a Igreja ensinar emquanto ao matrimonio regras prohibitivas ou impeditivas mui diferentes das que se continham nas leis civis. A influencia que a Igreja exercia sobre as consciencias foi a base do poder que depois se arrogou sobre esta materia. Antes de Constantino ja a Igreja legislava sobre o casamento, e, embora a sua legislação não tivesse valor official, obrigava contudo os christãos com a sua força e prestigio espiritual.

Nestas condições, comprehende-se perfeitamente que a Igreja, não podendo impôr uma legislação

matrimonial coordenada e completa, fosse pouco exigente, limitando-se a estabelecer alguns principios e a prohibir o divorcio por mutuo consenso.

Depois de Constantino, a Igreja conseguiu fazer penetrar o seu direito em grande parte na legislação official, mas não pôde alcançar que os imperadores abdicassem da função legislativa em assumptos do casamento.

Os imperadores usaram largamente destas attribuições sobre materia matrimonial, estabelecendo novos impedimentos e abolindo outros. A Igreja, longe de considerar estas leis imperiaes invasões da esphera do poder espiritual, recommendou a sua observancia e até pronunciou censuras contra os que as transgredissem.

Nos reinos barbaricos, a Igreja não conseguiu logo centralizar a legislação e jurisdicção sobre materia matrimonial. A legislação civil, em virtude da preponderancia progressiva da Igreja, foi assimilando pouco a pouco as disposições canonicas, até que no seculo XI, attingindo grande desinvolvimento a auctoridade espiritual e encontrando-se muito enfraquecida a auctoridade real, a Igreja pôde conquistar um poder, quasi exclusivo, sobre o matrimonio.

A Igreja, no exercicio deste poder, modificou e desinvolveu o systema de impedimentos do direito romano. Ampliou sobretudo os impedimentos por parentesco, chegando a ser prohibidos os casamentos até ao septimo grão canonico. As desordens que nasceram deste systema de impedimentos, exaggerado até ao absurdo, perturbaram seriamente os Estados. Tornou-se inevitavel uma reacção, e o

concilio de Latrão de 1215, attendendo aos clamores geraes, converteu em que os impedimentos fossem reduzidos ao quarto grão canonico.

O direito canonico modificou outras disposições romanas sobre impedimentos, não considerando essencial o consentimento do *pater-familias* para a validade do casamento, não impondo d'um modo absoluto a decisão de Justiniano que fixou a puberdade aos quatorze annos para os homens e aos doze para as mulheres, introduzindo emquanto ao erro distincções inteiramente desconhecidas do direito civil, considerando a impotencia incuravel, ignorada no momento do casamento pela outra parte, como um erro sobre a pessoa, estabelecendo que a afinidade produzisse os mesmos impedimentos que a consanguinidade, admitindo uma afinidade proveniente das relações illicitas, etc.

O concilio de Trento fez passar a materia do casamento por notaveis transformações, alterando o direito canonico anterior sobre este assumpto. Assim, corrigiu o rigor do impedimento de rapto, que pelo antigo direito durava perpetuamente, estabelecendo que terminasse logo que a raptada, posta em liberdade e fóra do poder do raptor, consentisse no casamento; exigiu que os casamentos fossem feitos em face da Igreja, considerando taes os celebrados pelo proprio parococho ou por um padre com permissão do parococho ou do ordinario, assistido sempre de duas ou tres testemunhas; e ordenou que, antes da celebração do casamento, se fizesse, durante tres dias santificados, no meio da missa, a publicação dos nomes e qualidades dos futuros conjuges, para se poderem conhecer os impedimentos matrimoniaes.

A Igreja, porém, já se encontrava nesta epocha bastante decadente, em virtude da dissolução do regimen catholico-feudal, para conseguir manter o seu poder sobre o matrimonio, em face do poder real constituido dum modo absoluto em quasi todas as nações da Europa e da emancipação do pensamento iniciada pela Reforma. Apparece então uma nova corrente que procura fazer entrar o casamento na esphera do poder civil.

Tendo-se manifestado primeiro dum modo philosophico nos escriptos de alguns theóricos do seculo xvi, que pretendiam reivindicar para o Estado o direito de estabelecer impedimentos do casamento sem approvação da auctoridade ecclesiastica, esta tendencia accentuou-se dum modo pratico no seculo xvii e adquiriu notavel desinvolvimento no seculo xviii.

Travou-se uma lucta encarnçada entre o ultramontanismo, que, confundindo o contracto com o sacramento, attribuia á Igreja o poder exclusivo de regular o matrimonio, e o regalismo que pretendia reivindicar para o Estado as attribuições que este deve ter em materia de casamento. Este movimento foi coroado de bom resultado, pois d'elle derivou, no fim do seculo xviii, a emancipação completa do casamento consignada na constituição de 91, que formulou nestes termos o direito novo: « O Estado considera o casamento unicamente como um contracto civil ».

Este movimento, porém, só se fez sentir entre nós com o Codigo Civil, que admittiu, embora por uma forma disfarçada, o casamento civil ¹.

¹ Violett, *Histoire du droit français* cit., liv. III, cap. II, pag. 398; Laurent, *Principes de droit civil*, tom. II (Paris, 1870),

74. Systema de direito matrimonial da nossa legislação. — O sr. Visconde de Seahra adoptou no seu projecto o systema do casamento religioso, convencido « de que a secularização absoluta do casamento, não só seria na hypothese uma gravissima imprudencia, mas ainda mesmo em these, em principio, em abstracto, um erro indesculpavel ». O auctor do codigo, depois de haver definido o casamento um contracto de direito natural e civil, que a lei da Igreja abençoa e santifica (art. 1113.º), e de declarar que a lei da Igreja define e regula as condições e effeitos espirituaes do sacramento e a lei civil as condições e effeitos temporaes do contracto (art. 1114.º), estabelece o seu systema, que se pôde formular em dous principios, consignados nos artt. 1115.º e 1125.º do referido projecto. « O casamento entre catholicos só pôde produzir os seus effeitos civis sendo celebrado segundo as leis canonicas recebidas nestes reinos » (art. 1115.º). « O casamento entre subditos portuguezes não catholicos produzirá os seus effeitos civis sendo celebrado segundo a crença, uso e costumes dos dictos subditos, comtanto que as suas convenções sejam feitas por escriptura publica » (art. 1125.º). Portanto, segundo este systema, os catholicos, para que o seu casamento produzisse effeitos civis, tinham de casar catholicamente; os não catholicos deviam celebrar o seu casamento segundo o seu rito, uso e costume, comtanto que fosse acompanhado duma escriptura publica.

n.º 263 e seg., pag. 231 e seg.; Esmein, *Le mariage en droit canonique*, pag. 24.

A commissão revisora approvou um systema de direito matrimonial, organizado sobre as bases apresentadas pelo sr. Alexandre Herculano na sess. de 11 de abril de 1864. Este notavel historiador, inimigo atroz de todos os preconceitos e de todas as theorias retrógradas, não podia deixar de adoptar um dos maiores triumphos da civilização moderna — a secularização do matrimonio.

Effectivamente, o sr. Alexandre Herculano consignou este principio no art. (c)... das suas bases, votadas pela commissão revisora. Este artigo determina que, « se os contrahentes, por quaesquer motivos, que não serão obrigados a declarar, preferirem celebrar o contracto matrimonial perante outro official publico, precedendo ou não o casamento religioso, fal-o-bão perante o funcionario encarregado da redacção e conservação do registo civil ».

Assim, o systema de direito matrimonial da commissão revisora era o do casamento mixto facultativo, pois sancionava as duas fôrmas de matrimonio, o catholico e civil, e dava a todo o cidadão a livre opção entre ellas.

Apresentado ao parlamento o projecto do codigo civil, o systema da commissão revisora excitou uma grande reacção, como acontece ordinariamente com todas as grandes reformas que ferem prejuizos e preconceitos de ha muito encarnados na consciencia nacional. Por isso, o governo, para tranquilizar os animos e desfazer attritos, procurou contentar os catholicos intransigentes, fazendo algumas modificações no systema do projecto. Estas modificações produziram a integração do systema actual do codigo civil, que reconhece duas fôrmas de casamento,

estabelecendo, comtudo, que os catholicos casarão segundo as leis da Igreja e que o casamento civil só é permittido aos que não professarem a religião catholica (art. 1057.º).

O codigo, porém, manteve os principios liberaes da commissão revisora, organizados em harmonia com o seu systema da secularização do matrimonio, segundo os quaes não pôde haver inquerito ácerca da religião dos que se pretendem casar civilmente (art. 1081.º), não são consideradas as crenças religiosas como impedimento do matrimonio (art. 1056.º e 1073.º), e o casamento civil não pôde ser annullado por motivo da religião dos contrahentes (art. 1090.º).

Basta enunciar, como diz o sr. dr. José Braz, as bases deste systema, para logo descobrir que ha ahí dous principios oppostos e rivaes, cuja conciliação era impossivel.

O resultado deste producto hybrido foi o prevalecer o systema da commissão revisora, disfarçado com as disposições dos artt. 1057.º e 1072.º, visto o catholico, em virtude dos artt. 1076.º, 1081.º e 1090.º poder casar civilmente. Concordamos nesta parte plenamente com o sr. Visconde de Seahra, em que o systema do nosso codigo se não pôde chamar systema, salvo se quizermos dar esse nome ao cahos e á anarchia das idéas. Dahi provêem as contradicções e incoherencias que se notam no nosso systema de impedimentos matrimoniaes, perfeitamente inadmissiveis num codigo, que deve ser um todo homogeneo e perfeitamente coordenado.

Mas brigará este systema de direito matrimonial com o art. 6.º da Carta Constitucional, que diz que

a religião catholica apostolica romana continuará a ser a religião do reino, devendo todas as outras religiões ser permittidas aos estrangeiros com o seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem fôrma exterior de templo? Não falta quem o sustente. « O art. 6.º da Carta Const., diz o sr. dr. Araujo e Gama, e com elle todos os sectarios do systema matrimonial religioso, declarando que a religião catholica continúa a ser a religião official do país, não permite aos cidadãos portuguezes o exercicio publico de qualquer outro culto. Esta lei é universal, não exime pessoa alguma da sua observancia. Se não fosse universal, seria inutil a segunda parte do artigo, que permite aos estrangeiros o culto particular das suas religiões. Seria inutil a disposição do § 4.º do art. 7.º, que concede aos estrangeiros a naturalização de cidadãos portuguezes, qualquer que seja a sua religião ».

Desta interpretação do artigo 6.º concluem que se comprehende que os estrangeiros possam casar civilmente, o que se não pôde, porém, admittir, é que os cidadãos portuguezes deixem de casar catholicamente, visto o casamento civil ser uma instituição condemnada pela Igreja, que considera o matrimonio inseparavel do sacramento. O sr. dr. Araujo Gama ainda leva mais longe as suas conclusões. Sendo o casamento civil, diz este eminente professor da Faculdade de Theologia, uma instituição condemnada pela Igreja catholica, parece que todo o catholico, que o contrahir, com a intenção expressa de não receber o sacramento, renuncia publicamente á religião do reino e portanto incorre nas penas comminadas no art. 135.º do codigo penal.

Mas, se compararmos este art. 6.º com o § 4.º do art. 145.º da Carta, que diz que ninguém pôde ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado e não offenda a moral publica, claramente se manifesta a falsidade d'este argumento. Segundo aquelle §, ninguém pôde ser obrigado a seguir a religião catholica, e por isso tambem ninguém pôde ser forçado a casar catholicamente, o que seria uma violencia inexplicavel.

O argumento deduzido do art. 6.º é um argumento *a contrario sensu* e como tal de pouco valor. Para que provasse, seria necessario que o artigo dissesse que as outras religiões serão só permittidas aos estrangeiros ou que não serão permittidas aos nacionaes.

E' egualmente insustentavel que o § 4.º do art. 145.º se refira unicamente á liberdade interna, como alguem tem pretendido, e que por isso o cidadão portuguez seja obrigado a observar a religião official no modo como ella regula os actos da vida civil, porque isso seria inutilizar completamente aquella garantia constitucional, pois forçaria o cidadão á pratica de actos contrarios ás suas crenças ¹.

75. Natureza do casamento catholico. — O direito canonico considera o casamento um contracto,

¹ Visconde de Seabra, *Duas palavras acerca do casamento civil*, pag. 17; Sr. dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a carta constitucional*, part. 1 (Coimbra, 1878), liv. un., sec. 1, sub-sec. II, cap. VII, II, pag. 178; Dr. Araujo e Gama, *Estudo sobre o casamento civil*, pag. 169; Alexandre Herculano, *Estudos sobre o casamento civil*, pag. 20 e seg.; Dr. José Braz, *Dissertação do concurso*, pag. 19 e seg.

visto o casamento, segundo este direito, consistir substancialmente na troca do mutuo consentimento que duas pessoas prestam para realizar a vida conjugal, mas intende, que tal contracto é ao mesmo tempo nm sacramento estabelecido por Christo (Concilio de Trento, sess. xxiv, can. 4 *doctrina de sacramento matrimonii*).

O sacramento do matrimonio, porem, é inseparavel do contracto, visto os contrahentes serem os ministros deste sacramento. Adoptada esta doutrina, diz o Sr. Dr. Araujo e Gama, é evidente que as duas entidades, sacramento e contracto, ficam indissolvelmente unidas no consorcio dos fieis. Com effeito, o mutuo consentimento, expresso e acceito, que é a essencia do contracto, serve simultaneamente de materia e forma do sacramento. Por outras palavras, a materia proxima do casamento é a mutua entrega dos corpos e a forma é a acceitação dos mesmos, ora a entrega e a acceitação dos corpos constituem os elementos essenciaes do contracto.

Sem o contracto, por isso, não pode haver sacramento. O sacramento, porem, não é uma qualidade accidental ou exterior, accrescentada ao contracto, mas consubstancia-se de tal modo com elle, que o contracto constitue ao mesmo tempo o sacramento.

Daqui resulta naturalmente a condemnação do casamento, como contracto independente e autonomo, feita pela Igreja e nomeadamente por Pio IX no Syllabus (n.º 66) e Leão XIII na encyclica *Arcamun divinae sapientiae consilium* de 10 de fevereiro de 1880. O direito ecclesiastico protestante sanciona outra doutrina, pois nega ao casamento o

caracter de sacramento e faz entrar este acto inteiramente no campo da legislação do Estado.

A doutrina canonica do casamento, porem, não se fixou logo. Graciano procurou integrar a *copula carnalis* entre os elementos necessarios para a existencia de um verdadeiro casamento. Ao lado desta theoria, desinvolveu-se a de Pedro Lombardo, que defenden, de um modo peremptorio, que o elemento essencial e sufficiente para a formação do casamento entre pessoas capazes era o consentimento. Por isso, para que o casamento ficasse perfeito e indissolvel, não era necessaria, segundo esta doutrina, a *copula carnalis*.

Estas duas theorias, uma representada por Graciano e outra por Pedro Lombardo, dividiram por longo tempo os espiritos. Do embate dellas resultou a distincção canonica entre o matrimonio rato e o consummado. O primeiro é o casamento celebrado em harmonia com as leis da Igreja ; o segundo é esse casamento depois de ter havido copula carnal. Esta distincção tem uma certa importancia juridica, visto o casamento rato poder ser dissolvido em certas condições, como veremos, contrariamente ao que acontece com o casamento consummado.

Só o casamento celebrado em harmonia com as prescripções da Igreja, isto é, o casamento-sacramento é que é legitimo. Qualquer outro, embora valido perante as leis do Estado, é um concubinato, constituindo um peccado e devendo, por isso, ser prohibido ¹.

¹ Hergenröther, *Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts*, pag. 412 ; Sr. Dr. Araujo e Gama, *Estudo sobre o casamento civil*, pag. 50 ; Esmein, *Le mariage en droit canonique*, pag. 95 ; Schiapoli, *Manuale del diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 301 e seg.

76. Condições em que o casamento catholico produz effeitos civis entre nós. — Segundo o artigo 1069.º doCodigo civil, o casamento catholico só produz effeitos civis sendo celebrado em conformidade com as leis canonicas recebidas neste reino, ou por ellas reconhecido.

O casamento catholico, por isso, entre nós está sujeito unicamente ás leis canonicas recebidas no reino. Esta doutrina está de harmonia com o systema das nossas relações entre a Igreja e o Estado, em que só as leis canonicas sancionadas pelo Estado podem ter applicação no nosso pais. O casamento catholico celebrado em contravenção das leis da Igreja recebidas no reino poderá produzir effeitos espirituaes, mas de nenhum modo pode ter effeitos civis.

Mas o artigo 1069.º falla tambem de casamento catholico *reconhecido pelas leis canonicas*. O Sr. Dias Ferreira altera o sentido desta disposição doCodigo Civil, fallando de leis canonicas recebidas neste reino ou nelle reconhecidas, que, não regendo em Portugal sem terem sido recebidas pelo imperante civil, depois de reconhecidas pelo poder competente, obrigam como as leis civis.

Crêmos que ha aqui um equivoco bem manifesto. Effectivamente, do artigo 1069.º resulta que, segundo oCodigo Civil, ha duas especies de casamentos catholicos que produzem effeitos civis entre nós: o celebrado em conformidade com as leis canonicas recebidas neste reino; o que não tendo sido celebrado em conformidade com as leis canonicas rece-

bidas neste reino, é em todo o caso reconhecido por ellas.

E' esta a interpretação que logicamente deriva da letra da lei e que mais perfeitamente se conforma com o systema do direito canonico sobre o casamento catholico. Effectivamente, segundo o direito canonico, ha um certo numero de prescripções reguladoras do casamento catholico, cuja violação torna este acto illicito, mas não nullo. Taes são as disposições do direito canonico sobre os impedimentos impiedientes do casamento catholico. Neste caso, o casamento catholico não é celebrado em conformidade com as leis canonicas, mas é reconhecido por ellas, visto ser valido. Por isso, não pode deixar de produzir effeitos civis entre nós.

Parece-nos ser esta a intelligencia que se deve dar ao artigo 1069.º doCodigo Civil ¹.

77. Competencia da lei canonica e da lei civil quanto ao casamento catholico. — O artigo 1070.º doCodigo Civil estabelece a competencia da lei canonica e da lei civil quanto ao casamento catholico, dispondo que a lei canonica define e regula as condições e os effeitos espirituaes deste acto, e que a lei civil define e regula as condições e os effeitos temporaes delle.

E' difficil estabelecer nma separação nitida entre a competencia da Igreja e a do Estado quanto ao casamento catholico. A primeira tentativa que se

¹ Dias Ferreira, *Codigo civil annotado*, 2.ª edição, tom. II, pag. 202.

fez neste sentido deve-se a alguns auctores francezes que faziam distincção entre o *contractus naturalis* e o *contractus sacramentalis*, em virtude de considerarem a materia do casamento a benção nupcial e o seu ministro o sacerdote que o celebra. Por isso, o matrimonio realizado sem a benção seria um simples *contractus naturalis*, que o Estado poderia regular conforme intendesse.

Outra tentativa tambem realizada neste sentido parliu da dependencia do sacramento do contracto. Como contracto, o casamento não pode deixar de pertencer á ordem politica e de estar sujeito as leis que emanam do poder que Deus constituiu para regular tudo o que diz respeito ao governo e á boa administração da sociedade civil, tanto mais quanto é certo que o matrimonio é um dos contractos que mais interessa á vida do Estado. O poder secular tem por isso o direito de regular o matrimonio, de prohibil-o a certas pessoas e de estabelecer as formalidades necessarias para a sua validade. Se os contrahentes violarem uma disposição da lei secular prescripta sob a pena de nullidade, não é nullo somente o contracto, mas tambem o sacramento. Não pode haver sacramento sem um objecto que seja a sua materia, ora o contracto civil forma a materia do sacramento do matrimonio.

Estas tentativas destinadas a delimitar a competencia do poder civil e do poder ecclesiastico relativamente ao casamento offendem o conceito da Igreja, segundo o qual o sacramento absorve o contracto, compenetrando-se inteiramente com elle e pertencendo á lei canonica regular tambem o contracto. Por isso o Codigo civil procurou resolver a questão por outra

forma, attribuindo á Igreja competencia para regular as condições e os effeitos espirituaes do casamento, e ao Estado competencia para definir e regular as condições e effeitos temporaes delle.

Mas este criterio está viciado pela difficuldade que ha em distinguir as materias espirituaes e as materias temporaes, a que já fizemos referencia. Melhor seria que o Estado regulasse o casamento como contracto, sem se importar de modo algum com o sacramento. É certo que incorreria nas censuras da Igreja, que se arroga o direito de regular as condições do casamento entre catholicos dum modo exclusivo, visto tal direito não poder competir ao Estado, desde o momento em que Christo elevou a união matrimonial á dignidade de sacramento. Seria, porem, mais logico e evitaria estas e outras difficuldades provenientes da admissão no nosso codigo do casamento catholico com effeitos civis ¹.

78. A legislação canonica sobre o casamento catholico e o recentissimo decreto da Congregação do Concilio « *Ne temere* » de 2 de agosto de 1907. — A legislação canonica sobre o casamento passou por uma notavel transformação com os decretos do concilio de Trento, como tivemos occasião de observar. Mas os decretos do concilio de Trento tinham dado logar na pratica a graves difficuldades e inconvenientes, e por isso a Congregação do Concilio publicou, por ordem de Pio X, o decreto *Ne temere*

¹ Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 180 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, pag. 552 e seg.

de 2 de agosto de 1907, destinado a renovar toda a legislação ecclesiastica sobre a forma do casamento.

Extende-se a legislação do concilio de Trento a todo o mundo catholico, embora ellaahi não tenha sido publicada; os esponsaes só ficam sendo validos quando feitos por escripto, assignado pelas partes e pelo parochio, ou ordinario do lugar, ou duas testemunhas; estabelecem-se regras especiaes para determinar quem é o parochio proprio para a celebração do casamento; supprimem-se os casamentos denominados de surpresa, em virtude dos quaes os esposos para evitar opposições da familia surprehendiam o parochio na Igreja, sacristia, ou em qualquer outro lugar, e, na presença pelo menos de duas testemunhas, declaravam receberem-se como marido e mulher; subtrahiram-se os casamentos dos não catholicos ás prescripções do decreto do concilio de Trento.

Este decreto recebeu o beneplacito por meio de uma circular dirigida aos prelados nos seguintes termos: « Sua Magestade El-Rei, conformando-se com o parecer do Conselheiro Procurador Geral da Corôa e Fazenda: Ha por bem conceder o Regio Beneplacito ao Decreto da Sagrada Congregação do Concilio, de 2 de agosto ultimo ácerca de esponsaes e matrimonio, ficando, porem, expressamente resalvados a soberania das leis patrias e os costumes louvaveis do pais ». Esta circular tem a data de 3 de abril de 1908.

Não nos parece que tivesse sido observada a nossa constituição sobre este assumpto. Quando as determinações ecclesiasticas contenham disposição geral, o poder executivo não pode conceder o beneplacito

sem approvação das côrtes (§ 14.º do artigo 75.º da Carta Constitucional).

Ora ninguém pode duvidar que as disposições contidas no decreto *Ne Temere* são geraes, visto dizerem respeito a toda a Igreja catholica.

Por outro lado, a forma como está concebida a concessão do beneplacito pode dar logar a duvidas sobre a efficacia juridica do decreto *Ne Temere*, na parte que altera o concilio de Trento, desde o momento em que este concilio é lei do reino, por ter sido recebido nelle sem restricções. Em todo o caso, parece-nos que a circular se quer referir ás leis elaboradas no nosso pais, pois só essas é que são uma manifestação da nossa soberania ¹.

79. Impedimentos do casamento catholico e sua classificação. — Os canonistas consideram impedimentos matrimoniaes os obstaculos á celebração licita e válida dum casamento.

Divergem dos civilistas, que intendem por impedimentos matrimoniaes a ausencia de qualquer condição exigida pela lei para se poder contrahir casamento.

A noção dos canonistas pode harmonizar-se com a apresentada pelos civilistas, visto os obstaculos a que ella se refere derivarem exactamente da falta das condições exigidas pela lei para se poder contrahir matrimonio.

Os impedimentos matrimoniaes dividem-se: em impedimentos dirimentes e impedientes, e em impe-

¹ Boudinhon, *Le mariage et les fiançailles*, pag. 5 e seg.

dimentos absolutos e relativos. Impedientes, os que obstem á celebração do casamento, mas não produzem a sua nullidade, como o voto simples. Dirimentes, os que embaraçam a celebração do matrimonio e o annullam quando celebrado, como o parentesco. Absolutos, os que obstem ao casamento com todas e quaesquer pessoas, como a idade. Relativos, os que se oppõem ao casamento com certas pessoas, como o parentesco.

Destas divisões a mais importante é a dos impedimentos impedientes e dirimentes, como facilmente se deduz dos seus effeitos. Esta divisão já apparece esboçada nos tempos em que a Igreja exercia sobre o casamento uma acção unicamente disciplinar, mas só se constituiu definitivamente depois que ella conquistou sobre o casamento um verdadeiro predominio.

Os canonistas admittem ainda outras divisões dos impedimentos, que dão a esta materia uma fórma casuistica e escolastica. Assim, dividem-nos: a) emquanto á origem, em impedimentos de direito natural primario e secundario, de direito divino positivo e de direito ecclesiastico, conforme têm seu fundamento no que elles chamam lei natural primaria ou secundaria, ou procedem duma lei positiva de Deus ou da Igreja; b) emquanto ás dispensas, em publicos e occultos, segundo são ou não conhecidos de mais de cinco pessoas; c) emquanto ao tempo, em antecedentes e supervenientes, conforme existem ou não antes da celebração do casamento; d) emquanto á sua duração, em perpetuos e temporarios, etc.

Os canonistas, para melhor se fixarem os impedimentos, procuraram agrupal-os em listas em fórma

de verso. A mais exacta dos impedimentos dirimentes é a seguinte:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Amens, affinis, si clandestinus et impos,
Si mulier sit rapta, loco nec redditus tuto.*

Esmein procurou systematisar estes diversos impedimentos dirimentes em incapacidades, vicios do consentimento e impedimentos provenientes duma relação entre os contrahentes anterior ao casamento. Mas, comparando esta classificação com os impedimentos que indicamos, vê-se facilmente a impossibilidade de nella fazer entrar alguns, como o de clandestinidade.

Gerlach classifica os impedimentos dirimentes em duas categorias, referindo a primeira á capacidade dos contrahentes e a segunda á realização do casamento. Os impedimentos da primeira categoria são por sua vez divididos em absolutos e relativos. Esta classificação é mui generica, e por isso pouco pôde aproveitar no estudo d'uma materia tão vasta.

Mais especializada, sem ser prolixa, é a classificação de Hergenröther em impedimentos provenientes da falta de formalidades essenciaes, da impossibilidade natural do consentimento, da falta do proprio consentimento e da impossibilidade legal do consentimento. Esta classificação, porém, vendo no casamento unicamente o consentimento e as formalidades da sua celebração é muito arbitraria, como demonstra claramente o facto de Hergenröther fazer entrar a impotencia na impossibilidade natural do consentimento.

Nós classificaremos os impedimentos dirimentes do casamento catholico do seguinte modo:

Impedimentos dirimentes do casamento catholico	I. Por falta de capacidade	(A) Por incapacidade natural	(a) <i>Amentia et aetas</i>
			(b) <i>Impotentia</i>
		(B) Por incapacidade legal	(a) <i>Ligamen</i>
			(b) <i>Votum</i>
	II. Por falta de consentimento	(a) Absoluta	(γ) <i>Ordo</i>
			(α) <i>Cognatio</i>
			(β) <i>Affinitas</i>
		(b) Relativa	(γ) <i>Honestas</i>
			(δ) <i>Disparitas cultus</i>
			(ε) <i>Crimen</i>
			(ζ) <i>Raptus</i>
		(c) <i>Vis</i>	

III. Por falta de formalidades essenciaes— *Clandestinitas*.

Além d'estes impedimentos dirimentes, ha tambem os canonicos impiedientes, que os canonistas vulgarmente apresentam nestes versos:

*Ecclesias vetulum, tempus, sponsalia, votum
Impediunt fieri, permittunt facia teneri.*

O casamento catholico ainda está sujeito aos impedimentos civis do art. 1058.^o, que, na sua applicação a este casamento, dão logar a serias difficuldades ¹.

80. Impedimentos canonicos dirimentes do casamento catholico: a) Por falta de capacidade. —

1) *Amentia et aetas*. — Os canonistas agrupam na

¹ Esmein, *Le mariage en droit canonique*, pag. 23; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 221; Hergenröther, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 439 e seg.

mesma classe a *amentia* e a *aetas*, porque ambas constituem impossibilidade de consentir.

A idade exigida para a validade do casamento é de quatorze annos completos para os homens e de doze completos para as mulheres. E' nullo o casamento celebrado antes desta idade, a não ser que *malitia suppleat aetatem*, isto é, a não ser que o desenvolvimento physico e moral torne os contrahentes nubentes antes da idade marcada. A falta da idade produz a nullidade do casamento unicamente por direito ecclesiastico, porque os canonistas intendem que, por direito natural, o casamento é valido, se os contrahentes tiverem a sufficiente aptidão para consentir. Donde se deduz que os casamentos dos infieis celebrados antes da idade canonica são validos, se os contrahentes tiverem esta aptidão.

Os adultos que não gosarem do uso da razão, como os dementes, e os que se encontrarem em estado de embriaguez, não podem celebrar casamento valido. Os dementes, porém, podem num intervallo lincido casar validamente com previa licença do bispo.

2) *Impotentia*. — A respeito da impotencia como impedimento dirimente, os canonistas fazem varias distincções. A impotencia como inaptidão natural ou accidental para a consummação da copula perfeita, não se deve confundir com a inaptidão para gerar ou esterilidade. Só a primeira, em certas condições, e não a segunda, constitue um impedimento dirimente. Para a determinação das condições em que a impotencia é um impedimento, os canonistas costumam distinguir a impotencia em antecedente e consequente, em perpetua e temporaria, em natural e accidental, e em absoluta e relativa. Sómente é

impedimento dirimente a impotencia, absoluta ou relativa, antecedente e perpetua. No caso da impotencia ser relativa, isto é, com respeito a certas e determinadas pessoas, o impotente, dissolvido o casamento, pôde passar a segundas nupcias com licença da Congregação do Concílio. Não se deve fazer distincção entre impotencia proveniente da natureza e a resultante de qualquer accidente. A impotencia, quando é notoria, por exemplo, a dos eunucos, é de direito publico e então o juiz deve annullar o casamento *ex officio*, quando é só conhecida dos conjuges, é de direito privado, e por isso pertence ás partes allegar um tal impedimento.

A impotencia tem de ser provada por exame de peritos. Se estes se pronunciam pela impotencia, mas esta não resulta de signaes exteriores, os esposos devem jurar que não realizaram a copula, precisando tal asserção de ser confirmada por sete pessoas (duas em caso de necessidade), amigos ou parentes. Se os peritos se mostrarem duvidosos, o casamento é mantido por tres annos, devendo depois os esposos jurar que não consummaram a copula, para que o matrimonio possa ser dissolvido.

3) *Ligamen*. — Este impedimento consiste no vinculo do matrimonio legitimamente contrahido, o qual só por morte dum dos conjuges se pode dissolver.

O direito canonico, tendo-se formado no meio de duas civilisações monogamicas, a grega e a latina, não podia deixar de adoptar o systema da monogamia. Os padres da Igreja luctaram com umas certas difficuldades na defesa da monogamia, visto apparecer a polygamia entre os hebreus. Mas, dentro em breve, encontraram uma explicação que tirava

todas as duvidas e incertezas, recorrendo a uma dispensa que julgavam Deus ter concedido áquelles povos, em virtude dos tempos e das circumstancias.

O *ligamen* só pôde dissolver-se pela morte natural dum dos conjuges, pois o direito canonico nunca attribuiu este effeito á morte civil. A estes principios ha unicamente a excepção do *matrimonium solum ratum*. O casamento rato, mas não consummado, pôde dissolver-se em dous casos: a) pela entrada dum dos esposos numa ordem religiosa; b) por dispensa do Papa.

A doutrina da indissolubilidade abrange, segundo o direito canonico, mesmo o casamento dos infieis, tanto antes como depois da sua conversão. Se, porém, só um dos conjunctos se converter, poderá contrahir, mesmo em vida do outro, um novo casamento, nos seguintes casos: a) quando o esposo infiel se recuse a continuar a vida conjugal com elle, ou pelo menos não prometta deixal-o seguir a fé christã ou não o induzir em peccado mortal; b) quando o esposo infiel tenha sido interpellado a este respeito, condição que pôde ser dispensada pelo Papa.

A Igreja que não admite o divorcio suppõe sempre nos divorciados o impedimento *ligaminis*. A dissolução do casamento anterior por morte precisa de ser provada, não bastando que se possa presumir.

4) *Votum*. — O christianismo manifestou sempre uma tendencia pronunciada para a exaltação mystica da virgindade, e por isso não é para admirar que tenha considerado o voto de castidade como um impedimento matrimonial. A theoria canonica do voto, no entender de Esmein, levou tempo a constituir-se, pois só no seculo xi appareceu uma doutrina geral

sobre esta materia. Para que o voto tenha a qualidade de solemne, precisa de ser emitido numa religião approvada pela Igreja como perfeitamente regular, em certas condições estabelecidas pelo direito canonico. Essas condições são as seguintes: a) que o voto seja accedido pelo legitimo superior ou pelo seu delegado; b) que o vovente se obrigue expressamente ao cumprimento das obrigações do voto; c) que o vovente tenha dezaseis annos de idade e um de noviciado.

5) *Ordo*. — Nem todos os grãos da ordem dirimem o casamento. As ordens menores não constituem nem mesmo um impedimento impediante. Só as ordens maiores dão logar a impedimentos dirimentes, em virtude da obrigação do celibato que as acompanha. A origem, pois, deste impedimento encontra-se na origem do celibato, a que adiante faremos referencia.

6) *Cognatio*. — A cognação é a denominação generica com que o direito canonico designa o parentesco. A cognação é de tres especies: a) parentesco natural constituido pelos laços de sangue, *consanguinitas* ou *cognatio naturalis*; b) o parentesco puramente legal proveniente da adopção *cognatio legalis*; c) parentesco resultante da participação de duas pessoas em certos sacramentos, *cognatio spiritualis*.

A cognação natural é um impedimento dirimente do matrimonio em qualquer grão da linha recta, e até ao quarto grão da linha collateral inclusivè. Para se comprehender a extensão deste impedimento, é conveniente observar que o direito canonico conta os grãos de parentesco dum modo um pouco

diverso do civil. Ao passo que na linha recta conta os grãos como o direito civil, admittindo tantos grãos quantas as gerações, na linha collateral igual conta-os só d'um lado, sendo por isso dous collateraes d'esta linha parentes no mesmo grão em que distam do tronco commum, e na linha collateral desigual attende á mais remota, considerando por isso dous collateraes d'esta linha parentes no grão em que o mais remoto dista do tronco commum.

Escusado será dizer, em face deste systema de contagem, que se não dá impedimento dirimente na linha collateral, quando só um dos esposos dista mais de quatro grãos do tronco commum. Este systema de contagem dos grãos de parentesco foi importado pelo direito canonico do direito germanico, que não procurava estabelecer a relação em que se encontravam os collateraes entre si, fixando para cada um delles a sua posição relativamente ao ascendente commum mais proximo. Os descendentes de um pae commum constituíam outros tantos pequenos centros que figuravam para com elle como outras tantas descendencias independentes entre si.

A cognação espirital é um impedimento dirimente do casamento: a) entre o baptisado ou o confirmado duma parte, e o ministro do sacramento, a madrinha e o padrinho da outra; b) entre o pae e a mãe do baptisado ou confirmado duma parte, e o ministro do sacramento, o padrinho e a madrinha da outra.

A primeira fôrma deste parentesco toma o nome de impedimento de paternidade e filiação; a segunda o nome de compaternidade e commaternidade. As condições necessarias para que os padrinhos fiquem

vinculados por este parentesco são as seguintes: a) serem baptisados; b) terem o uso da razão; c) terem sido designados pelos paes ou pelo menos pelos parochos; d) terem intenção de desempenhar esta função; e) terem tocado a criança *per se vel per procuratorem*. Alguns canonistas seguem a opinião de que é necessario para que se dê este impedimento que o baptismo seja administrado solemnemente. A Congregação do Concilio, porém, resolveu a questão no sentido negativo, intendendo que o baptismo administrado sem solemnidades, por necessidade, tambem origina a cognação espiritual.

Os representantes dos padrinhos não contraem cognação espiritual. Se o casamento fôr nullo, tambem não se dá este impedimento.

A *cognatio legalis* provem da adopção, como dissemos. A adopção pôde ser perfeita e imperfeita. E' perfeita quando o adoptado entra inteiramente para a familia do adoptante, ficando sujeito ao seu poder e seu herdeiro necessario, como o filho legitimo. E' imperfeita quando o adoptado não entra completamente para a familia do adoptante, mas unicamente adquire o direito de succeder-lhe *ab intestato*. A adopção perfeita é um impedimento dirimente do casamento: a) em linha recta, entre o adoptante e o adoptado e *probabilius* entre o adoptante e os filhos do adoptado até ao quarto grão; b) em linha collateral, entre o adoptado e os filhos do adoptante sómente; c) por afinidade, entre o adoptante e a esposa do adoptado e reciprocamente entre o adoptado e a esposa do adoptante. O impedimento na linha collateral é temporario, unicamente persiste enquanto os filhos estão debaixo do poder do adoptante, e por

isso termina com a morte deste ou com a emancipação; o mesmo não acontece com o impedimento entre o adoptado e o adoptante e a sua esposa, que é perpetuo.

7) *Affinitas*. — Segundo o direito canonico, o fundamento da afinidade é a *copula carnalis*. Por isso a afinidade é legitima ou illegitima. A legitima provém do casamento, que faz sempre suppôr a copula. A illegitima deriva da copula fóra do casamento. Esta pôde ser antecedente (*affinitas antecedens*) ou subsequente ao casamento (*affinitas subsequens, superveniens*). A afinidade que se dá entre o varão e os consanguíneos da mulher, ou entre esta e os consanguíneos do varão, é denominada afinidade do primeiro genero. Antigamente havia tambem as afinidades do segundo e terceiro genero, que se contrahiam com os affins da pessoa com quem tinha havido copula. Hoje só existe a afinidade do primeiro genero, visto as outras duas terem sido abolidas pelo concilio de Latrão.

Em linha recta, a afinidade dirime o casamento em qualquer grão. Na linha collateral, se provem da copula licita, dirime o casamento até ao quarto grão inclusivè, como a consanguinidade; se deriva de copula illicita, só dirime o casamento até ao segundo grão. Nenhum impedimento existe entre os parentes de um conjuge e os do outro, porque *affinitas non parit affinitatem*. A afinidade determinada por um casamento nullo, tambem não passa do segundo grão. A afinidade tem sido um dos impedimentos em que o direito canonico tem commettido mais exaggeros. A origem destas multiplices prohibições por afinidade encontra-se no direito mosaico,

onde a afinidade era um impedimento dirimente em muitos grãos.

8) *Honestas*. — O impedimento *honestatis publicae* provem de esponsaes validos, ou de matrimonio rato e não consummado. A *honestas publicae*, no caso de esponsaes, dirime o casamento entre um dos esposos e os parentes legitimos e illegitimos do outro, no primeiro grão; no caso de casamento rato, dirime o casamento, como o parentesco natural, até ao quarto grão. Só os esponsaes validos podem dar lugar ao impedimento *publicae honestatis*. O matrimonio rato, nullo por uma causa que não seja a falta de consentimento, determina o impedimento *publicae honestatis*, do mesmo modo que o casamento rato valido. Daqui provem que o casamento clandestino pôde produzir este impedimento. E o casamento civil poderá também determinar o impedimento *publicae honestatis*? Leão XIII resolveu a duvida, estabelecendo que o casamento civil não podesse produzir este impedimento nos países onde foi promulgado o concilio de Trento.

Para que os esponsaes sejam validos, segundo o Decreto *Ne temere* da congregação do concilio de 2 de agosto de 1907, é necessario que sejam contrahidos por escripto assignado pelas partes e alem disso, pelo parochio, ou pelo ordinario do lugar, ou por duas testemunhas. De modo que as testemunhas que podem intervir nos esponsaes são qualificadas ou não qualificadas. As qualificadas são o parochio e o ordinario do lugar; as não qualificadas são as outras. O texto não dissimula a sua preferencia pelas testemunhas qualificadas, não só porque as designa em primeiro lugar, mas também porque,

fallando das segundas, diz *saltem a duobus testibus*. Se alguma das partes ou ambas não souberem escrever, deve fazer-se menção disso no mesmo escripto, e haverá outra testemunha que assignará com o parochio ou com o ordinario do lugar, ou com as duas testemunhas.

9) *Disparitas cultus*. — A *disparitas cultus* dirime o casamento entre o baptisado e o que o não é. Este impedimento appareceu no meado do seculo xii, quando se constituiu organicamente o direito canonico. O fundamento da constituição deste impedimento encontra-se nos textos do Antigo Testamento, que prohibiam o casamento dos judeus com as mulheres estrangeiras, desinvolvidos e commentados pelos SS. Padres.

O casamento, porém, entre catholico e heretico é valido, pois este impedimento unicamente se dá entre o christão ou christã e o chamado infiel, como é o mouro e o judeu. Por isso é também nullo o casamento entre o protestante validamente baptisado e o não baptisado. Do mesmo modo, como o baptismo nullo é como se não existisse, dá-se também o impedimento *disparitas cultus* entre o baptisado e o nullamente baptisado.

10) *Crimen*. — O impedimento do crime pôde derivar ou de adulterio só, ou de conjugicidio só, ou de adulterio e conjugicidio conjunctamente. As condições a que o adulterio sem conjugicidio deve satisfazer, para constituir um impedimento, são as seguintes: a) ser verdadeiro, de modo que um dos auctores esteja vinculado por um casamento legitimo; b) ser formal, de modo que os dous culpados saibam que ha adulterio; c) ser consummado, de

modo que haja copula perfeita; d) haver promessa de casamento feita e aceita sinceramente; e) verificar-se este facto durante a vida do conjugue offendido.

As condições a que o conjugicidio sem adulterio deve satisfazer, para ser um impedimento dirimente, são as seguintes: a) haver homicidio consummado; b) haver conspiração de ambos os contrahentes, não bastando que um tenha morto o seu conjugue sem consentimento do outro; c) haver da parte de ambos os criminosos, ou pelo menos de um d'elles, intenção de casamento.

As condições para que o adulterio e conjugicidio conjunctos sejam um impedimento dirimente, são as seguintes: a) haver adulterio verdadeiro, formal e consummado; b) haver homicidio consummado; c) ter sido commettido o homicidio por um dos adulteros, com intenção de casamento.

Foi a doutrina de Graciano que triumphou nesta materia, pois na Igreja primitiva não havia um impedimento matrimonial por causa de adulterio, sendo este crime simplesmente punido com uma penitencia por toda a vida. Os remedios do direito penitenciario tornaram-se insufficientes, e por isso appareceu o impedimento como meio de obstar a casamentos particularmente immoraes.

11) *Raptus*. — O rapto como impedimento não significa a subtracção duma mulher para della abusar, mas designa a sua conducção violenta para um lugar sujeito ao poder do raptor, a fim de a obrigar a casar com elle. O concilio de Trento estabeleceu que o impedimento do rapto terminasse, logo que a raptada, posta em liberdade e fóra do

poder do raptor, consentisse no casamento. O rapto de seducção constituirá um impedimento do casamento? Os canonistas julgavam antigamente que sim, mas hoje segue-se geralmente a opinião de que o rapto por seducção não é um impedimento dirimente, e que só faz presumir o emprego da violencia ¹.

§1. b) Por falta de consentimento. — 1) Error.

— A theoria do erro, como impedimento do casamento foi elaborada por Pedro Lombardo e Graciano, que distinguiram quatro especies de erro: erro sobre a pessoa, erro sobre as qualidades, erro sobre a fortuna e erro sobre a condição. Estas especies de erro foram depois reduzidas pelos canonistas a duas: erro sobre a pessoa e erro sobre as suas qualidades. O erro sobre a pessoa recae sobre a identidade da pessoa e constitue um impedimento dirimente do matrimonio, visto neste caso não poder haver consentimento, não se dando o accordo das vontades sobre o objecto do contracto.

O erro sobre as qualidades, quer moraes, quer physicas, bem como o erro sobre a fortuna, não constitue, em geral, um impedimento dirimente, porque não faz desaparecer o consentimento. Tres são as excepções que o direito canonico fez a este

¹ Feije, *De impedimentis*, pag. 413 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 644; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 459; Esmein, *Le mariage en droit canonique*, pag. 269; Brilland, *Traité pratique des empêchements*, pag. 47; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 572 e seg.

princípio geral: *a) error qualitatis in personam redundans*, isto é, o erro que recae, como diz Vering, sobre uma qualidade da outra parte que, nas circumstancias dadas, determina a individualidade da pessoa; *b) o erro sobre uma qualidade de que um dos contrahentes fez depender o seu consentimento*; *c) o erro sobre a condição, de que nos vamos occupar em seguida.*

A primeira especie de erro deve considerar-se um erro sobre a propria pessoa, excluindo, como tal, a vontade. O *error virginitalis* não pode considerar-se um impedimento matrimonial, embora isso tivesse sido objecto de discussão.

2) *Conditio*. — O impedimento dirimente *conditionis* é uma especie de erro, em virtude do qual uma pessoa livre casa com uma pessoa de condição servil, julgando-a livre. Nesta parte o direito canonico deixou-se dominar intensamente pelo direito romano e germanico, que não reconheciam a personalidade juridica do escravo e o feriam de incapacidade de contractar.

A condição tambem pôde ser um obstaculo á realização do casamento, como um acontecimento futuro e incerto de que este se fez depender. Então constitue o impedimento que alguns canonistas denominam *deficiens conditio apposita*. Hergenrother estabelece sobre este assumpto tres regras, que synthetisam a doutrina canonica sobre um tal impedimento: *a) as condições expressamente estabelecidas contrarias á natureza do casamento, como a de não ter filhos, tornam o casamento nullo*; *b) as physica ou moralmente impossiveis consideram-se não estipuladas*; *c) as honestas e possiveis oppõem-se*

á existencia do casamento, enquanto se não realizam, excepto havendo copula, que transforma o consentimento condicional em incondicional.

Emquanto ás formalidades especiaes dos casamentos condicionaes, devemos observar que: *a) precisam de ser auctorizados pelo bispo*; *b) os contrahentes devem ter concordado expressamente nas condições*; *c) as condições devem ser declaradas ao parochio e ás testemunhas.*

3) *Vis*. — O temor produzido pela violencia annulla o casamento quando: *a) é grave, relativamente á idade, ao sexo e condição da pessoa que a experimenta*; *b) deriva duma causa exterior e livre*; *c) procede duma causa injusta*; *d) tem por fim extorquir o consentimento para o casamento.*

Entre as causas capazes de produzir um temor grave, os canonistas apresentam a morte, a mutilação, os tormentos, a prisão, etc.

Não deixa de ser interessante uma das razões por que os theologos sustentam que a violencia deve annullar o casamento. O casamento, dizem elles, representa a união de Christo e da Igreja, e por isso é necessario que o esposo se una tão livremente como Christo se sacrificou ¹.

82. *c) Por falta de formalidades essenciaes. — Clandestinitas*. — O concilio de Trento exigiu que os casamentos fossem feitos em face da Igreja,

¹ Feije, *De impedimentis*, pag. 74; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 268; Vering, *Droit canonique*, tom. II, pag. 645; Esmein, *Le mariage en droit canonique*, pag. 309.

considerando taes os celebrados na presença do parochio proprio (isto é, do domicilio ou quasi domicilio) e de duas testemunhas. Casamento clandestino é, pois, aquelle a que faltam estes requisitos, isto é, que não foi celebrado na presença do respectivo parochio e de duas testemunhas. Os casamentos clandestinos são nulos em todos os países onde foi publicado o decreto do concilio de Trento sobre a clandestinidade.

Para melhor comprehensão das disposições do concilio de Trento sobre a clandestinidade, observaremos que podem assistir validamente ao casamento, além do parochio: a) o papa para todos os fieis; b) os bispos para os seus diocesanos; c) o vigario capitular, *sede vacante*; d) todo o padre expressamente delegado pelo ordinario ou pelo parochio. Deve notar-se que, para ser valida esta delegação, é preciso: a) ter sido expressamente formulada; b) ser conhecida do delegado; c) ter sido acceita pelo delegado.

A publicação do concilio deve satisfazer ás seguintes condições, formuladas por Gerlach: a) os decretos conciliares devem ser publicados não só material (isto é, no seu objecto), mas tambem formalmente (isto é, como decretos do concilio); b) a publicação deve ser determinada pelo ordinario; c) deve realizar-se em cada uma das parochias da diocese; d) deve ser feita na lingua conhecida pelo povo da localidade. Os decretos do concilio adquirem vigor passados trinta dias, a contar do dia da primeira publicação.

Quando haja duvidas sobre a publicação num lugar dos decretos do concilio de Trento, recorre-se

ao costume para resolver a duvida, presumindo-se nesse caso tal publicação quando sejam observadas as prescripções conciliares.

Os casamentos dos protestantes e os casamentos mixtos celebrados num lugar da Igreja catholica onde foi promulgado o concilio de Trento, não são validos perante a Igreja, se não forem observadas as prescripções deste concilio. Ha países, porém, em que as disposições conciliares não têm applicação nesta materia, ou em virtude duma declaração pontifical que as considera insufficientemente publicadas, ou em virtude duma dispensa do Papa.

Será nullo o casamento celebrado clandestinamente num lugar em que os decretos do concilio sobre a fórma do casamento não estão em vigor, por duas pessoas que têm o domicilio numa parochia onde aquelle decreto foi publicado? E' nullo, porque o casamento devia ser celebrado perante o parochio do domicilio ou quasi-domicilio do esposo ou esposa. Por isso só pôde ser valido aquelle casamento se os esposos tiverem mudado de domicilio, ainda que a mudança tenha sido feita para illudir as disposições conciliares.

Nos proprios logares onde o concilio de Trento foi promulgado são validos os casamentos, cuja clandestinidade deriva duma necessidade urgente.

Esta materia foi bastante modificada e esclarecida pelo decreto *Ne temere* da Congregação do Concilio, a que temos feito referencia. A palavra *parochio* designa, segundo este decreto, não só o que rege legitimamente uma parochia canonicamente instituida, mas tambem nas regiões, em que as parochias não foram erigidas canonicamente, o sacerdote

a que está legitimamente confiada a cura d'almas num territorio determinado, e nos países das missões, onde os territorios não estão ainda perfeitamente divididos, todo o sacerdote que recebeu do chefe da missão delegação geral para cura de almas numa estação determinada.

O parochio e o ordinario do logar assistem validamente ao casamento: 1.º Só a partir do dia em que tomaram posse do seu beneficio ou entraram no exercicio das suas funcções, a não ser que por decreto publico tenham sido nominalmente excomungados ou suspensos do seu officio; 2.º Exclusivamente nos limites do seu territorio, no qual assistem validamente ao matrimonio, não só dos seus freguezes, mas tambem dos que não estão sujeitos á sua jurisdicção; 3.º Comtante que, por convite e supplica que lhes tenha sido feita, e sem serem obrigados pela violencia ou temor grave, solicitem e recebam o consentimento dos contrahentes.

Assistem licitamente: 1.º Depois da verificação legal do estado livre dos esposos, segundo as regras do direito; 2.º Depois da verificação, alem disso, do domicilio ou pelo menos da permanencia dum mês de ambos os contrahentes no logar do casamento; 3.º Faltando esta condição, o parochio e o ordinario do logar precisam para assistir licitamente ao casamento, da auctorização do proprio parochio ou ordinario, de ambos os contrahentes, salvo o caso de uma grave necessidade que os dispense disto; 4.º Quanto ás pessoas que não têm domicilio (vagabundos), afora o caso de necessidade não será permitido ao parochio assistir ao seu matrimonio, sem ter deferido o assumpto ao ordinario ou ao

sacerdote delegado por elle e sem ter obtido auctorização; 5.º Deve ter-se como regra que o matrimonio deve ser celebrado perante o parochio da esposa, a não ser que haja motivo legitimo para proceder de outra forma.

O parochio e o ordinario do logar podem dar a outro sacerdote determinado e certo, auctorização para assistir aos matrimonios dentro do seu territorio. Mas este delegado, para assistir valida e licitamente, ha de respeitar os limites do seu mandato e as regras estabelecidas pelo decreto quanto ao parochio proprio. Em caso de perigo de morte imminente, e não podendo assistir o parochio ou ordinario do logar ou na sua falta um sacerdote delegado por um ou por outro, para tranquilizar a consciencia dos esposos e legitimar a prole, se a houver, o matrimonio pode ser valida e licitamente contrahido perante qualquer sacerdote e duas testemunhas. No caso, de em qualquer região faltar o parochio ou o ordinario do logar ou o sacerdote por elles delegado, perante os quaes se pode celebrar o matrimonio, e esta situação se prolongar por mais de um mez, o matrimonio pode ser valida e licitamente contrahido pelos esposos mediante um consentimento formal dado perante duas testemunhas.

Os não catholicos, estejam ou não baptisados, não estão obrigados a observar a forma catholica dos esponsaes e do matrimonio, quando entre si os contrahirem. Todos os catholicos ficam sujeitos á legislação tridentina, quer o concilio de Trento tenha sido publicado, quer não, nas respectivas localidades ¹.

¹ Hergenröther, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 440; Brillaud, *Traité des empêchements* cit., pag. 25.

83. Impedimentos canonicos impedientes. —

1) *Ecclesiae vetitum*. — Este impedimento consiste na prohibição geral ou particular, feita pela auctoridade ecclesiastica, de se não realizar o casamento em certos casos. A prohibição geral comprehende todos os casos da mesma especie, como a prohibição de não se celebrar o casamento sem os banhos. A prohibição particular unicamente se refere a um caso, e tem por fim evitar escandalos ou discórdias, etc.

Estas prohibições são estabelecidas pelo ordinario e pelo parochio, podendo tambem sel-o pelo Papa.

2) *Tempus*. — Em virtude d'este impedimento, são prohibidas as solemnidades nupcias e a benção dellas desde o advento até á Epiphania, e da quarta feira de cinza até á oitava da paschoa.

O concilio de Trento, que estabelecen esta prohibição, exhorta os fieis a que não consummem o matrimonio antes da benção, mas não o prohibe.

3) *Sponsalia*. — Os *sponsalia*, — promessa voluntaria e reciproca entre pessoas por direito habeis de futuro matrimonio, — obrigam por direito natural as pessoas que os celebrarem a não contrahir matrimonio com outras. Mas o direito canonico actual deixa o cumprimento desta obrigação á consciencia das pessoas que os contrahirem.

Já vimos tambem em que condições os esponsaes originam um impedimento dirimente.

4) *Votum*. — O voto que constitue impedimento impediente é o simples, isto é, o que não tem os

requisitos que assignamos ao solemne, como o voto de receber ordens sacras.

Alguns canonistas ainda admittem outros impedimentos impedientes: como a falta do consentimento dos paes, a ignorancia da doutrina christã, o casamento de catholico com hereje, etc. ¹.

84. Dispensa dos impedimentos canonicos. —

Nem todos os impedimentos canonicos dirimentes admittem dispensa.

Os que se fundam no direito natural ou divino, como a impotencia perpetua antecedente, o vinculo matrimonial, a consanguinidade em linha recta e na collateral, ao menos no primeiro grão, a falta do uso da razão e o erro ácerca da pessoa, nunca podem ser dispensados.

Todos os outros, em these, podem ser dispensados, mas nunca se dispensam o primeiro grão de affinidade, o primeiro grão de cognação na linha transversal, a clandestinidade, quando se pretende contrahir matrimonio nos logares onde vigora o decreto do concilio de Trento, o impedimento publico de crime consummado, embora só por um dos nubentes; raras vezes se dispensam, o voto solemne de castidade, a ordem, a disparidade de cultos, o vinculo do matrimonio rato, a affinidade no primeiro grão collateral, o impedimento occulto de crime praticado por um ou ambos os nubentes, o impedimento de consanguinidade entre tio e sobrinha; o de cognação espirital

¹ Brillaud, *Traité des empêchements*, cit, pag. 11 e seg.; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, cit., §§ 71.º e seg

entre padrinho e afilhada. Todos os outros se dispensam por motivos sufficientes.

São causas honestas para a dispensa d'estes impedimentos: a) *Angustia loci* (a exiguidade do lugar do nascimento ou da habitação ou dos dons ao mesmo tempo, não permitindo a uma mulher encontrar facilmente um marido da sua condição); b) *Defectus vel incompetentia dotis* (falta de dote da mulher ou dote insufficiente para a sua localidade); c) *Aetas sponsae superadulta* (ter a mulher idade de vinte cinco annos completos, sem ter encontrado pessoa da sua condição com quem podesse casar); d) *Vidua filiis gravata* (podêr com o casamento uma viuva com filhos encontrar a subsistencia e melhorar a situação da sua familia); e) *Bonum pacis* (acabar o casamento com longas inimidades e desavenças de familias); f) *Matrimonium bona fide contractum* (casamento concluido em boa fé e na forma exigida, sem que houvesse conhecimento do impedimento); g) *Periculum fidei haeresis vel seductionis* (constituirem os hereticos a maioria no lugar do domicilio dos supplicantes, sendo de temer que, se os supplicantes não casarem entre si, venham a casar com hereticos); h) *Conservatio bonorum in eadem illustri familia* (a conservação dos bens numa familia distincta pela sua nobreza e seus merecimentos); i) *Excellentia meritorum* (serviços eminentes prestados á Igreja pelo supplicante ou seus parentes); j) *Praerogativa principalis vel regiae dignitatis* (prerogativa devida á dignidade de principe ou de rei).

As causas infamantes de dispensa são: a) *Infamia mulieris* (haver sobre uma mulher uma suspeita de má vida que pôde ser dissipada pelo casamento);

b) *Copula carnalis inter oratores* (relações illicitas entre duas pessoas consanguineas ou affins); c) *Impraegnatio oratricis* (gravidez da nubente); d) *Legitimatío filiorum illegitimarum per subsequens matrimonium* (legitimação de filhos naturaes por um subsequente matrimonio); e) *Periculum preseverantiae in concubinato* (perigo de que os supplicantes continuem a viver no concubinato, em que tambem se comprehende o casamento civil); f) *Periculum perversionis* (se o parochio está convencido, pelas disposições do supplicante, que a recusa da dispensa poderia levar-o á apostasia ou á heresia); g) *Si oratoribus vel alteri eorum vitae periculum imminet, per matrimonii concessionem praecavendum* (se o casamento pôde prevenir perigos que ameaçam a vida duma ou das duas partes).

Emquanto ás auctoridades competentes para conceder as dispensas, a disciplina da Igreja não tem sido uniforme. O direito canonico actual ainda apresenta as suas duvidas. Todos os canonistas concordam em attribuir ao Papa o poder de dispensar os impedimentos do casamento, assim como são unanimes em o negar aos parochos. As duvidas levantam-se relativamente aos bispos. Em geral, porem, admite-se que os bispos podem dispensar: a) os impedimentos impeditivos, com excepção dos esponsaes e do voto simples de castidade perpetua e ingresso em religião; b) os impedimentos dirimentes, quando não é facil o accesso ao pontifice e ha necessidade de evitar um escandalo, por já estar contrahido e publicado o casamento; c) no ultramar, tambem podem dispensar nos votos simples de religião e de castidade e nos matrimonios mixtos.

O Papa concede as dispensas por meio da Congregação da Disciplina dos Sacramentos, quando se tracta de dispensas no fóro externo, isto é, nos casos publicos, assim a pobres como a ricos, e por meio da Penitenciaria, quando se tracta de dispensas matrimoniaes no fóro interno, isto é, nos casos de segredo. A Congregação da Disciplina dos Sacramentos veio assim substituir nesta materia a Dataria. É o que resulta da recente reorganização da curia de 29 de junho de 1908.

Nos Estados, porem, como no nosso onde ha nuncios ou internuncios apostolicos, é a elles, que se pedem as dispensas matrimoniaes em geral. Immediatamente a Roma, só para os casos reservados, no breve das faculdades dado ao nuncio ou internuncio. Requerem-se á Nunciatura com attestado dos motivos, passado pelo competente parochio; e a Roma, tambem com um destes attestados, mas em publica forma, assignada pelo ordinario.

Se a dispensa é para o fóro externo, é necessario requerer o beneplacito para ella, pertencendo depois a sua execução ao ordinario dos impetrantes, a quem se deve apresentar a bulla ou breve, justificando as premissas da mesma. Se a dispensa é secreta, então a sua execução é commettida a um confessor, que seja professor de theologia ou de canones ¹.

§5. Impedimentos civis impedientes do casamento catholico: a) Por incapacidade natural. —

¹ Borges Carneiro, *Direito civil*, tom. II, pag. 32; Vernig, *Droit canon*, tom. II, pag. 706; Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico portuguez*, pag. 288 e seg.

Os impedimentos civis impedientes do casamento catholico são os mesmos do casamento civil, e encontram-se enumerados no artigo 1058.º doCodigo civil. Podem classificar-se do modo seguinte: a) incapacidade natural; b) incapacidade civil; c) adultério; d) conjugicidio; e) ordem ou voto solenne reconhecido pela lei.

A incapacidade natural abrange os menores de vinte e um annos e os maiores inhibidos de reger suas pessoas e bens (art. 1058.º n.º 1.º). Não pode haver duvida de que precisam de consentimento para casar os menores de vinte e um annos não emancipados. Mas os menores de vinte e um annos emancipados, tambem estarão comprehendidos no n.º 1.º do art. 1058.º? A opinião geralmente seguida é de que os menores emancipados não precisam para casar do consentimento dos seus paes ou daquelles que os representam.

Os argumentos em que se basêa esta opinião são os seguintes:

a) A disposição do n.º 1.º do art. 1058.º, que prohibe o casamento aos menores de vinte e um anno, deve harmonizar-se com o art. 305.º, que equipara a emancipação á maioridade. Ora, se o menor emancipado fica habilitado a reger a sua pessoa e bens como se fosse maior, isto é, como se tivesse vinte e um annos, é impossivel comprehendê-lo na prohibição do art. 1058.º. Segundo o systema do codigo, tanto vale ter vinte e um annos, como ser emancipado. Se o codigo quizesse impôr alguma restrição aos principios geraes da emancipação, tel-a-hia estabelecido expressamente, como faz em materias menos importantes.

b) O art. 1059.º diz terminantemente que a infracção das disposições contidas no art. 1058.º nenhum outro effeito produz senão sujeitar os infractores ás penas estabelecidas nos artigos seguintes. Ora, examinando o art. 1060.º, vê-se que o código só commina penas contra os menores não emancipados e os maiores que estão debaixo de tutela. Deste modo, se o n.º 1.º do art. 1058.º abrangesse os menores emancipados, o legislador teria tornado illusoria, relativamente aos nubentes, uma parte da sua disposição. Nem se pôde considerar sanção sufficiente a penalidade dos artt. 1071.º e 1802.º, pois seria absurdo que o legislador punisse funcionarios pela intervenção num acto, de que não resulta penalidade alguma para os contrahentes.

c) Segundo o art. 170.º, n.º 3.º, o patrio poder acaba pela emancipação ou maioridade dos filhos, e por isso não se comprehende que, terminado o patrio poder pela emancipação, o código attribuisse ao pae uma tutela sobre o filho, tão rigorosa relativamente ao casamento, que este acto ficasse dependente do consentimento paterno, de fôrma a em nenhum caso haver recurso da denegação deste consentimento (art. 1062.º). Nem se poderia justificar a exigencia dum tal consentimento como uma homenagem de respeito e obediencia aos superiores, de contrario tambem o Código deveria comprehender numa tal disposição os filhos maiores, que devem a seus paes do mesmo modo respeito e obediencia.

O sr. Dias Ferreira sustentou a opinião que comprehende os menores emancipados no n.º 1.º do art. 1058.º, fundando-se principalmente na historia do artigo. O projecto do sr. Visconde de Seabra

estabelecia no n.º 1.º do art. 1058.º do código que não podessem contrahir casamento « os menores de vinte e cinco annos, não emancipados, sem licença de seus paes, ou do conselho de familia », e, em harmonia com esta disposição, estava o art. 96.º daquelle projecto, correspondente ao 97.º do código, onde se consideravam menores as pessoas de um e outro sexo, emquanto não perfizessem vinte e cinco annos de idade ou não se emancipassem. A commissão revisora eliminou as palavras *não emancipados*, o que deu logar á fôrma que tem o n.º 1.º do art. 1058.º do código actual. Mas como se deve interpretar este procedimento da commissão revisora? O sr. Dias Ferreira intende que a commissão revisora eliminou as palavras não emancipados para abranjer no n.º 1.º do art. citado todos os menores de vinte e um annos, tanto *não emancipados*, como emancipados. Levam-no a esta conclusão as modificações por que passou o artigo na commissão revisora.

Na sessão de 22 de abril de 1864 foi approvada a proposta do sr. Ferreira de Lima « e illegal o casamento de menores de vinte e um annos, ainda quando maiores de dezaseis ou dezoito annos, sem precedencia da auctorização dos paes, tutores ou do juiz » nos termos seguintes: « é prohibido 1.º o casamento dos menores de vinte e um annos, ainda que maiores de dezaseis ou dezoito sem precedencia de auctorização dos seus paes ou do conselho de familia ». A commissão revisora, porém, parece que se queria referir só aos menores de vinte e um annos não emancipados, visto na mesma sessão approvar o seguinte artigo: « No caso do n.º 1.º do artigo antecedente (referindo-se ao artigo que tinha

por objecto aquella proposta), se o casamento fôr contrahido sem auctorização dos paes, não produzirá effeitos civis quanto á emancipação do menor casado e á administração de seus bens, até que este perfaça a idade de vinte e um annos ». Na sessão de 30 de novembro de 1864 foi approvedo sem modificação alguma o projecto do sr. Visconde de Seabra sobre o casamento, que dizia: « não podem contrahir matrimonio: 1.º os menores de vinte e um annos não emancipados ou maiores que não gozem da livre administração de sua pessoa e bens, sem o consentimento de seus paes ou daquelles que os representam, nos termos do art. 1051.º ». Na sessão de 18 de fevereiro de 1865, foi approveda a organização definitiva da doutrina do projecto em materia de casamento, apresentada pelo sr. José Julio, que dizia assim: « é prohibido o casamento: 1.º aos menores de vinte e um annos e aos maiores inhibidos de reger as suas pessoas e bens, enquanto não obtiverem o consentimento de seus paes ou daquelles que os representam nos termos do artigo 1061.º ». Ora, o sr. José Julio declarou que, apresentando esta organização do projecto de casamento, mantinha as doutrinas votadas, dando-lhes uma collocação differente. Desta longa exposição conclue o Commentador que a commissão revisora, supprimindo as palavras *não emancipados*, quizera abranger todos os menores de vinte e um annos, tanto os emancipados, como os não emancipados.

Em abono da opinião do Commendador ainda se pôde produzir a seguinte argumentação:

a) O argumento deduzido do art. 305.º não tem a força que á primeira vista parece. E' um principio

geral que o codigo pôde ter restringido. O art. 1835.º mostra que o art. 305.º nem sempre foi respeitado pelo codigo, porquantoahi faz-se uma restrição aos direitos dos menores emancipados nos seguintes termos: o legado deixado a um menor para quando chegar á maioridade não poderá ser por elle exigido antes desse tempo, ainda que emancipado seja.

b) O n.º 1.º do art. 1058.º refere-se na sua disposição generica a todos os menores de vinte e um annos, sem fazer excepção alguma. A disposição do art. 1060.º nada demonstra, pois tambem faltam penalidades para aquelles que contrahirem casamento contra o disposto no n.º 5.º do art. 1058.º.

c) O casamento é o acto mais importante da vida, e por isso comprehende-se perfeitamente que o legislador estabelecesse para este caso uma excepção ao art. 305.º. Haveria contradicção entre o art. 304.º e 1061.º no systema opposto. Pelo art. 1061.º prohibe-se á mãe biuba que não tenha sido mantida na administração dos bens do filho que dê o seu consentimento para o casamento deste. Ora esta disposição, admittida a opinião contraria, ficaria completamente inutilizada, pois bastava a mãe emancipal-o, como lhe permite o art. 304.º, para elle poder casar livremente.

Qual d'estas opiniões é preferivel?

Seguimos a primeira opinião não só pelas razões que a abonam, mas tambem porque não julgamos fundamentados os argumentos em que se baseia a segunda, porquanto:

a) O argumento deduzido pelo sr. Dias Ferreira da historia do artigo é contraproducente, porque a

organização definitiva do projecto em materia de casamento, feita pelo sr. José Julin, manteve as doutrinas votadas, dando-lhes unicamente uma collocação differente. Por isso, não pôde haver duvida de que, apesar da redacção generica do art. 1058.º n.º 1.º, o sr. José Julio sómente se queria referir aos menores não emancipados, visto ser esta a doutrina do projecto do sr. Visconde de Seabra, votada pela commissão revisora na sessão de 30 de novembro de 1864. O proprio sr. Dias Ferreira se convenceu do pouco valor da sua argumentação, pois abandonou a sua opinião no vol. v da primeira edição do seu commentario e nos vol. i e ii da nova edição desta obra, julgando mais razoavel a opinião dos que intendem que o preceito do art. 1058.º, fallando de menores, unicamente abrange os menores não emancipados.

b) O argumento derivado do art. 1835.º não pôde ter o valor que á primeira vista se lhe pretende dar, pois tracta de interpretar uma clausula testamentaria, e por isso não pôde ter influencia alguma sobre a capacidade.

c) Não basta dizer que o casamento é o acto mais importante da vida para se julgar estabelecida a restricção ao art. 305.º; é necessario basear-a num texto legal. E' certo que, como nota a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, o casamento é um acto de grande importancia social, mas, desde o momento em que o legislador não tornou dependente do consentimento paterno a validade do matrimonio dos puberes, não se explica a razão da necessidade dum tal consentimento relativamente aos menores emancipados, simplesmente no intuito de tomar

cautealas com respeito aos bens dos nubentes, visto a administração e disposição desses bens já pertencer a estes pelo facto da emancipação.

d) O facto de não apparecerem penalidades para aquelles que contrahirem casamento contra o disposto no n.º 5.º no art. 1058.º, explica-se pela historia desta disposição, como depois veremos.

e) Ha, effectivamente, a incoherencia notada entre os artt. 306.º e 1061.º, quando se admitta a opinião de que o n.º 1.º do art. 1058.º comprehende unicamente os menores não emancipados. Mas tambem se dá incoherencia entre o que dispõe o art. 1061.º § 1.º, e 304.º n.º 2.º, podendo o avô que exerça a tutela auctorizar o casamento do menor, donde deriva a emancipação, e não lhe sendo facultado, mas ao conselho de familia, emancipal-o por concessão.

Precisam tambem para casar do consentimento dos seus paes ou daquelles que os representam, por incapacidade natural, os maiores inhibidos de reger a sua pessoa e bens (n.º 1.º do art. 1058.º).

A grande difficuldade que apresenta esta parte do n.º 1.º do art. 1058.º é a da determinação das pessoas maiores inhibidas de reger a sua pessoa e bens, a que o artigo se refere. Devemos excluir os interdictos por demencia, porque os actos praticados por estes, durante a interdicção, são nulos de direito. Os incapazes accidentalmente tambem devem ser postos fóra do campo da discussão, pois esses não dão lugar nem a tutela nem a curatela; a elles ou aos seus herdeiros pertence o direito de rescindir os actos praticados durante a incapacidade (artt. 353.º e 354.º).

Mas então quaes são os incapazes que se comprehendem naquella expressão — *maiores inhibidos de reger a sua pessoa e bens*?

Parece que não são os prodigos, pois, como diz o Commentador, os prodigos não estão inhibidos de reger a sua pessoa e bens, segundo o preceito do art. 1058.º n.º 1.º, mas só de reger os bens nos termos da sentença (art. 344.º), nem estão debaixo de tutela, e só aos tutelados se refere o § 2.º do art. 1060.º.

Tambem parece que não são os surdos-mudos, pois, argumentando do mesmo modo, pôde dizer-se que, segundo o art. 337.º, só são postos em tutela os surdos-mudos que não tiverem capacidade para reger os seus bens, o que mostra que a incapacidade dos surdos-mudos é simplesmente para a regencia dos bens.

Tambem parece que não são os incapazes por sentença, visto a incapacidade por sentença ser só relativa aos bens e não dar logar a tutela (art. 353.º-358.º).

Então esta parte do n.º 1.º do art. 1058.º não ha de ter applicação? Em vista destas considerações, como se ha de entender o n.º 1.º do art. 1058.º, na parte que se refere aos maiores inhibidos de reger a sua pessoa e bens?

Parece-nos que aquella expressão — *maiores inhibidos de reger suas pessoas e bens*, se não deve entender em todo o seu rigor, e que se refere aos que não têm capacidade plena. Eis as razões em que nos fundamos: a) doutro modo ficaria sem applicação a ultima parte do n.º 1.º do art. 1058.º; b) os prodigos e os surdos-mudos não podem praticar sem

auctorização actos muitas vezes insignificantes relativamente aos bens, e por isso tambem não devem podêr celebrar sem aquella auctorização o casamento, que é um acto muito mais importante; c) os tutores e curadores são entidades que, embora tenham nome diverso, têm um fim commum — completar a capacidade dos que lhes estão sujeitos.

Em harmonia, pois, com esta opinião, comprehendemos na segunda parte do n.º 1.º do art. 1058.º os prodigos e os surdos-mudos, visto já hoje não haver incapacidade por sentença condemnatoria, e termos eliminado do campo da discussão os interdictos por demencia e os incapazes accidentalmente.

O casamento das pessoas que têm o impedimento impediente da incapacidade natural precisa em geral de ser auctorizado por ambos os paes, visto o art. 1061.º citado providenciar para o caso de dissentimento entre os paes, o que está em harmonia com o n.º 1.º do art. 1058.º, que falla no consentimento de seus paes. Quando houver divergencia entre os paes, prevalece a opinião do pae (art. 1061.º), o que não é mais do que uma consequencia dos principios que o codigo admittiu a respeito da organização do patrio poder (art. 138.º). Se existir um só dos paes ou se o outro se achar legalmente impedido, basta o consentimento do que sobreviver ou não estiver impedido, excepto se, sobrevivendo a mãe, esta passar a segundas nupcias, e não fôr confirmada na administração dos bens do filho, porque, em tal caso, esta faculdade pertencerá ao conselho de família (art. 1061.º). Por isso, tem-se entendido que basta o consentimento da mãe quando o pae estiver ausente, porque, embora o art. 1061.º

não se refira expressamente à ausência, comprehendendo-a, visto ella ser um impedimento, como se deduz do art. 139.º Esta doutrina, porém, unicamente é verdadeira no caso da ausência em sentido stricto, pois só então se suspende o patrio poder, nos termos do art. 168.º n.º 2.º. Não pôde também haver duvida de que a mãe que perfilhou seus filhos menores illegítimos, depois da morte do pae perfilhante, é competente para autorizar o casamento destes, visto ella adquirir pela perfilhação o patrio poder sobre elles, com excepção do usufructo dos seus bens, como determina o art. 166.º

Na falta ou impedimento dos paes, pertence ao avô, exercendo a tutela, conceder ou negar a licença (art. 1061.º § 1.º). Na falta ou impedimento dos paes e dos avós, pertencerá esta faculdade ao conselho de familia (art. 1061.º § 2.º).

Estes principios soffrem algumas restricções, no que diz respeito aos filhos perfilhados, não perfilhados mas perfilháveis, espúrios e abandonados ou expostos.

Relativamente aos perfilhados, devem observar-se as disposições dos artt. 1058.º e 1061.º com as seguintes modificações: a) como os filhos perfilhados, com respeito á tutela, são estranhos á familia (art. 278.º), o avô não tem o direito de, na falta ou impedimento dos paes, conceder ou denegar a licença para casamento; b) as attribuições do conselho de familia ficam pertencendo ao conselho dos vizinhos, nos termos do art. 276.º; c) se os paes tiverem contestado a sua paternidade e forem convencidos judicialmente, pertence ao conselho de vizinhos conceder ou denegar a dicta licença, visto,

segundo o art. 166.º, os filhos perfilhados neste caso não estarem sujeitos ao poder paternal; d) se só um dos paes contestou essa paternidade, pertence este direito ao outro (art. 166.º).

Pelo que respeita aos não perfilhados mas perfilháveis e aos espúrios, a concessão de licença para casamento pertence ao juiz (artt. 167.º, 135.º e 282.º).

Do mesmo modo, se o menor fôr exposto ou abandonado, pertence igualmente ao juiz a concessão de licença para casamento (artt. 293.º e 282.º).

Os termos em que este consentimento deve ser dado encontram-se nos artt. 773.º e § unico e 774.º e § unico do código do processo civil. Segundo estes artigos, é necessario distinguir duas hypotheses: a) consentimento dado pelos paes ou avós; b) casamento autorizado pelo conselho de familia. No caso do consentimento ser dado pelos paes ou avós, não depende de formalidade alguma judicial, e por isso pôde ser prestado por meio de escripto assignado por elles e devidamente reconhecido, ou por outrem a seu rogo com testemunhas quando não poderem ou não souberem escrever, authenticamente reconhecido nos termos do art. 83.º do decreto de 14 setembro de 1900, e pôde também ser prestado verbalmente no acto do casamento em presença das testemunhas que intervierem. No segundo caso, o juiz, em vista da deliberação do conselho de familia, mandará passar alvará, mas este, quando o conselho tiver decidido que se faça contracto ante-nupcial, não será passado sem que se apresente o traslado da escriptura, celebrada com intervenção do curador dos orphãos, e a certidão do registo provisório ou da apresentação,

no caso de dote ou de hypotheca para segurança delle.

O código do processo não previne a hypothese da concessão de licença para casamento pertencer ao juiz. Neste caso, a licença será também concedida por meio de alvará, que é a forma propria para isso.

Da concessão ou denegação de licença em nenhum caso ha recurso (art. 1062.º). Já houve quem duvidasse se, em vista do art. 484.º do código do processo civil, poderia supprir-se judicialmente a falta deste consentimento. A *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, porém, sustentou que do art. 484.º não se podia deduzir esta conclusão, pois elle não especifica os casos em que ha ou não ha supprimento judicial do consentimento, mas só estabelece o processo a seguir nos casos em que aquelle supprimento é permitido. O código civil, a quem compete indicar esses casos, é expresso no art. 1062.º

Será necessario que os paes indiquem na licença a pessoa com quem o menor ha de casar? Sem duvida que sim, porquanto a licença não é concedida só em attenção da capacidade necessaria para casar, mas também em consideração das qualidades pessoas e posição da pessoa com quem o menor quer casar. Também não pôde haver duvida de que o consentimento pôde ser revogado até o momento da celebração do casamento ¹.

¹ *Direito*, anno 2.º, n.º 17, pag. 263; *Repertorio juridico*, do sr. Antonio Lopes da Silva, tom II, (Coimbra, 1887) verb. « casamento » pag. 152 e 153; *Direito*, anno 1.º, pag. 146; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, anno 2.º, pag. 848; Dias Ferreira, *Código civil anotado*, 1.ª edição, tom. III, pag. 10 e seg., tom. V, pag. 381; 2.ª edição, vol. I, pag. 215 e II,

86. — b) Por incapacidade civil. — O impedimento impediende por incapacidade civil encontra-se estabelecido no n.º 2.º do art. 1038.º, onde se prohibe o casamento ao tutor e aos seus descendentes, com a pessoa tutelada, enquanto não finda a tutela e as contas desta não estão approvadas, excepto se o pae ou mãe fallecidos o tiverem permitido em seu testamento ou em outro escripto authenticico. Este impedimento tem sem duvida a sua justificação legal nas importantes attribuições que o código dá ao tutor relativamente ao casamento do menor, e sua razão historica na necessidade de evitar um abuso que se ia tornando frequente entre nós. O tutor de menor rico muitas vezes prevalecia-se da sua posição para casar elle mesmo, ou fazer o casamento de algum de seus filhos com o tutelado, no intuito de lhe ficar com a fortuna, ou mesmo para evitar o exame rigoroso das contas, que tivesse de prestar pela tutela.

pag. 296; Dias Ferreira, *Código do processo civil anotado*, tom. II, pag. 247; *Act. da com. rev.*, pag. 478, 542 e 606; Dias Ferreira, *Código do processo civil anotado*, tom. II, pag. 298 e seg.; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, anno 25.º, n.º 1184, pag. 19; *Regulamento do registo parochial*, de M. L. Coelho da Silva, (Porto, 1894), pag. 65; *Direito*, anno I, pag. 147; *Manual do processo de inventario em 1.ª instancia*, de Eduardo José da Silva Carvalho, § 86, pag. 276; *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, n.º 221; *Direito*, tom. 8, anno de 1886, n.º 3, pag. 43, e *Regulamento do registo parochial cit.*, pag. 69; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, 20 anno, n.º 999, pag. 163 e 164; *Direito*, anno 9.º, pag. 291; Dias Ferreira, *Código civil anotado*, tom. II da 2.ª edição, pag. 299.

O impedimento da incapacidade civil não se refere aos paes, e por isso não se pôde considerar prohibido o casamento de um individuo com a enteada de seu pae, como se deduz do n.º 2.º do art. 1058, tão claro a este respeito, que até não se comprehendem as duvidas que sobre isto se têm levantado ¹.

87. — c) Por adulterio. — O adulterio é tambem outro impedimento impediente do casamento civil, visto o n.º 3.º do art. 1058.º prohibir o casamento ao conjuge adultero com o seu cumplice condemnado como tal. Aqui a palavra cumplice não tem a significação rigorosa que lhe attribue a sciencia criminal e a legislação penal.

Segundo o direito penal, são auctores, além de outros, os que executam o crime ou tomam parte directa na execução. Ora aquelle que coabitou com o conjuge adultero tomou parte directa na execução do delicto, e portanto em rigor tornou-se *co-réo auctor*. E que a palavra cumplice do n.º 3.º do art. 1058.º não é empregada em sentido rigoroso, demonstram-no os seguintes argumentos: a) em logar de fallar em cumplice, devia fallar em cúmplices, pois podiam ser varios e o fundamento da prohibição do casamento colhia para todos; b) seria absurdo que se prohibisse o casamento entre o adultero e os seus cúmplices, e se permittisse entre o adultero e o auctor do adulterio. De tudo o que acabamos de dizer se deduz, sem a menor duvida,

¹ Dias Ferreira, *Codigo civil annotado*, tom. II, da 2.ª edição, pag. 299; *Direito*, tom. VII, pag. 275; *Repertorio juridico*, tom. II, pag. 157.

que o codigo devia ter empregado a expressão *co-réo auctor*. E' mais uma prova do pouco cuidado que houve na redacção d'este artigo.

Mas, como se ha de applicar esta disposição do n.º 3.º do art. 1058.º ao casamento catholico? Segundo esta disposição, para que haja o impedimento impediente de adulterio, é necessario: a) adulterio; b) que o cumplice (*co-reu-auctor*) tenha sido condemnado como tal.

Segundo o direito canonico, para que o adulterio constitua um impedimento dirimente, é necessario: a) que haja adulterio verdadeiro, formal e consummado; b) que haja promessa de casamento feita e acceita sinceramente; c) que se tenha verificado este facto durante a vida do conjuge. De modo que o direito canonico não exige, por um lado, que o cumplice tenha sido condemnado como tal, e, por outro, requer, além das condições necessarias para a existencia do crime de adulterio, que haja promessa de casamento e que esta promessa se tenha verificado durante a vida do conjuge offendido.

Ha, pois, uma *bypothese* em que a applicação do n.º 3.º ao casamento catholico não offerece duvidas; e é quando o cumplice do adulterio, em que não houve promessa de casamento feita em vida do conjuge offendido, foi condemnado como tal, porquanto, não tendo as leis canonicas previsto este caso, nada obsta a que se torne effectiva aquella applicação.

Mas a difficuldade apparece em toda a sua clareza, quando no adulterio se reúnem estes requisitos: a) condemnação do cumplice como tal; b) promessa de casamento feita em vida do conjuge offendido.

Deve considerar-se este impedimento como impedi-
diente ou como dirimente?

Mas o direito canonico ainda pôde dar logar nesta
materia a outras duvidas. Como vimos, o adulterio
juncto com o conjugicidio é um impedimento diri-
mente quando: a) tenha havido adulterio verdadeiro,
formal e consummado; b) tenha havido homicidio
consummado; c) tenha sido commettido o homici-
dio por um dos adulteros, com a intenção de
casamento.

Supponhamos que a estas condições se vem a
ajunctar a da condemnação do cumplice como tal,
do n.º 3.º do art. 1058.º. Qual é a disposição que
tem de prevalecer — a do art. 1058.º, que considera
este impedimento como impediante, ou a do direito
canonico, que o considera como dirimente?

Attendendo a que o legislador não quiz estabele-
cer em materia de casamento catholico principios
contrarios ao direito canonico, pois determinou no
art. 1069.º que o casamento catholico só produz
effeitos civis sendo celebrado em conformidade com
as leis canonicas recebidas neste reino ou por ellas
reconhecido, e a que se não pode conceber um casa-
mento catholico em que não tenham sido observadas
as leis da Igreja que affectem a validade deste acto,
porque só esta é competente para definir e regular
as suas condições e effeitos espirituaes (art. 1070.º),
intendemos que o adulterio unicamente é impedi-
mento impediante do casamento catholico, quando,
tendo sido o cumplice condemnado como tal, o
adulterio não reveste os caracteres estabelecidos
pelo direito canonico para ser um impedimento
dirimente.

Se, porem, fôr dispensado este impedimento cano-
nico, nem por isso deixa de subsistir o impedimento
impediante, com todos os seus effeitos, quando
transgredido ¹.

88. — d) Por conjugicidio. — O conjugicidio é
um impedimento impediante do casamento catholico
nos termos seguintes: o conjuge condemnado como
auctor, ou como cumplice do crime de homicidio,
ou de tentativa de homicidio contra o seu consorte,
não pode casar com a pessoa que, como auctor, ou
como cumplice, haja perpetrado aquelle crime, ou
concorrido para elle (n.º 4.º do artigo 1058.º).

Não se refere o legislador expressamente ao crime
de homicidio frustrado, que está evidentemente com-
prehendido na palavra *homicidio*, em que se não faz
distincção entre o *consummado* e o *frustrado*. Não
é necessario para que haja este impedimento que o
homicidio tenha sido commettido com a intenção de
matrimonio, como se deduz claramente do texto
legal. Com toda a razão procedeu assim o legisla-
dor, visto ser muito difficil provar aquella intenção,
alem de sempre ser immoral e revoltante o casa-
mento do conjuge sobrevivo com o que praticou tal
crime ou concorreu para elle.

O codigo italiano unicamente se refere na sua
proibição ao homicidio voluntario. O nosso codigo
não faz esta limitação, mas deve suppôr-se, visto os
impedimentos serem de interpretação restricta, e o
n.º 4.º do artigo 1058.º fallar de homicidio que

¹ Dias Ferreira, *Codigo civil annotado*, tom. II, da 2.ª edição
pag. 299.

admitte tentativa, que nunca se pode dar sem intenção criminosa (artigo 11.º do código penal). Assim intendemos que o impedimento civil de conjugicidio não abrange a hypothese do artigo 368.º do código penal, que tracta do homicidio meramente culposo, a do artigo 362.º, que pune o crime de ferimentos e não o homicidio, e a do artigo 361.º § unico, em que a morte é uma consequencia meramente culposa da offensa corporal.

Como vimos, pelo direito canonico, o conjugicidio é um impedimento dirimente do casamento catholico, havendo: a) homicidio consummado; b) conspiração de ambos os contrahentes; c) intenção de casar por parte de ambos os criminosos, ou pelo menos de um delles. Não se dando as condições do direito canonico e verificando-se as do código, não ha duvida que se deve considerar o conjugicidio impedimento impediente.

Mas, como proceder, se se verificarem as condições do direito canonico cumulativamente com as do direito civil, necessarias para a existencia do impedimento civil impediente? Em harmonia com a nossa orientação, damos preferencia ao direito canonico. Tem aqui tambem applicação o que dissemos sobre a dispensa do impedimento canonico de adultério e persistencia do civil.

89. — e) Por ordem ou voto reconhecido pela lei. — Outro impedimento do casamento catholico que é apresentado pelo código civil como impediente, é o da ordem ou voto solemne reconhecido pela lei (n.º 5.º do artigo 1038.º).

Mas evidentemente que tal impedimento tem de ser considerado dirimente, pois ninguem pode admitir como casamento catholico aquelle que a Igreja não sanciona como tal. O casamento catholico só produz effeitos civis sendo celebrado em conformidade das leis canonicas recebidas neste reino ou por ellas reconhecido (artigo 1069.º). Ora, como as leis canonicas consideram nullo o casamento contrahido entre pessoas sujeitas á lei do celibato, segue-se, que, apesar da pouca clareza do artigo 1059.º do Código, se deve entender que é nullo o casamento celebrado entre essas pessoas.

O artigo 1059.º está mal redigido, pois devia referir-se somente aos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo 1058.º, mas como tem de entender-se, em harmonia com os artigos 1069.º e 1070.º, determinado fica o seu alcance. A historia do n.º 5.º do artigo 1058.º tambem abona esta opinião, visto a commissão revisora, na sua sessão de 10 de novembro de 1864, ter approved a proposta do Sr. Martens Ferrão para que se declarasse nullo o casamento de pessoas ligadas por votos solemnes, e o ministro da justiça ter dicto na camara dos dignos pares, quando se discutia o projecto do código civil, que o casamento dos padres, mesmo civil, era nullo.

Em todo o caso, o Código civil não permite uma conclusão tão absoluta, pois é indubitavel, em face dos artigos 1059.º, 1081.º, 1089.º e 1090.º, que os ligados por ordem ou voto solemne podem casar civilmente. Tem-se dicto que o clerigo sujeito á lei do celibato que casar civilmente pratica uma renuncia publica da religião, commette um acto de apostasia, que não só não é permittido, mas até é punido

pelo artigo 135.º do Código penal. O artigo 135.º do Código penal não considera o casamento contraído contra o disposto no n.º 3.º do artigo 1038.º como renúncia pública de religião, e por isso este artigo não é applicavel a tal casamento, visto na legislação penal não se admittir a analogia, nem a indução por maioria de razão para qualificar qualquer facto como crime (artigo 18.º do Código penal) ¹.

90. Efeitos da transgressão dos preceitos juridicos sobre os impedimentos civis impedientes do casamento catholico. — Os efeitos da transgressão dos preceitos legaes sobre impedimentos civis impedientes podem considerar-se relativamente ao ministro ecclesiastico que celebrar o casamento e relativamente aos contrahentes. Segundo o artigo 1071.º do Código civil, o ministro da Igreja, que celebrar algum casamento contra o que dispõe o artigo 1038.º incorre nas penas comminadas na lei penal. Ora o § 2.º do artigo 136.º do Código penal, dispõe que todo o ministro ecclesiastico que abusar das suas funcções religiosas, procedendo ou mandando proceder á celebração do matrimonio sem que previamente tenham tido logar as formalidades que as leis civis requerem, será condemnado em prisão correccional de um até dous annos e multa de um mez a um anno.

¹ *Revista de legislação e de jurisprudencia*, tom. 1, pag. 189; *Direito*, tom. 2, pag. 258; Sr. Dr. Araujo e Gama, *Casamento civil*, pag. 190; Dias Ferreira, *Código civil annotado*, tom. II, da 2.ª edição, pag. 300 e seg.

Se o impedimento fôr impiediente segundo o código civil e dirimente segundo o direito canonico, tambem tem applicação o art. 136.º § 2.º do código penal. Mas se o impedimento canonico dirimente fôr dispensado? Subsiste o civil, caso se dêem as condições exigidas pela lei, e por isso tem logar a peualidade do art. 136.º § 2.º quando o ministro da Igreja celebre tal casamento.

Já se ventillou a questão, se a auctoridade ecclesiastica que mandar celebrar o casamento fica sujeita á penalidade do art. 136.º § 2.º. Parece que não pôde haver duvida sobre a affirmativa, visto o art. 136.º § 2.º se referir expressamente tambem ao ministro ecclesiastico que abusar das suas funcções, mandando proceder á celebração do casamento, sem que previamente tenham tido logar as formalidades que as leis civis requerem. É certo que o art. 1071.º se refere só ao celebrante e não ao mandante, mas, como o fim do art. 1071.º é remetter o executor da lei para o código penal a quem compete especificar os diversos crimes, tem de subsistir esta interpretação, tanto mais que seria absurdo que o mandatario fosse responsavel criminalmente e não o mandante.

Os efeitos da transgressão dos preceitos juridicos sobre os impedimentos civis impedientes, considerados relativamente aos contrahentes, variam conforme os impedimentos.

Os menores não emancipados e os outros incapazes comprehendidos no n.º 1.º do art. 1038.º, que casam sem consentimento dos seus paes ou de quem legalmente os representa, incorrem em duas ordens de penas: a) o casamento considera-se como contractado

com separação de bens; b) não podem haver a administração dos seus bens os menores não emancipados, enquanto não chegarem á maioridade e os maiores debaixo de tutela, enquanto não cessar a causa da interdicção, podendo tanto uns como outros pedir os alimentos necessários até onde chegarem os rendimentos desses bens (art. 1060.º). Mas, comparando o § 3.º do art. 1060.º com o art. 1098.º, nota-se uma desarmonia, pois este artigo diz que, na falta de qualquer accordo ou convenção, intende-se que o casamento é feito segundo o costume do reino, excepto se for contrahido com quebra das disposições do art. 1058.º n.º 1.º (hypothese para que providencia o § 3.º do art. 1060.º) e 2.º, porque nesse caso entender-se-ha que os conjuges são casados com simples communhão de adquiridos. Assim, no § 3.º do art. 1060.º impõe-se, como pena do impedimento impediente da incapacidade natural, a separação de bens, aqui a simples communhão de adquiridos.

Não podemos dar largo desinvolvimento a este assumpto, porque isso tomar-nos-hia o tempo de que precisamos para o estudo doutras materias. Podemos, porem, desfazer tal contradicção, observando que a separação de bens abrange a communhão de adquiridos, sempre que esta se não tenha excluido expressamente (art. 1125.º). Ou, por outras palavras, o regimen da simples communhão de adquiridos póde ser estabelecido tacita ou expressamente. Tacitamente, quando na separação de bens não se excluem os adquiridos, expressamente, quando os esposos declaram que querem casar com aquella forma de regimen. De modo que não ha contradi-

ção alguma, desde o momento em que a expressão — *separação de bens* no § 3.º do art. 1060.º tem na realidade o mesmo valor juridico, que a da *simples communhão de adquiridos* no art. 1098.º, pois não se estabelece naquella caso a exclusão dos adquiridos.

Deste modo, julgamos prejudicada a opinião de Dias Ferreira, que intende que no conflicto entre o art. 1063.º § 3.º e 1098.º deve prevalecer o art. 1063.º, por tractar determinadamente do assumpto, por assim ficar a pena correspondente ás transgressões dos n.ºs 1.º e 2.º do art. 1058.º identica á das transgressões dos n.ºs 3.º e 4.º, nos termos do preceito do art. 1064.º, e por ser uma disposição mais razoavel, pois é um castigo mais condigno para os que casam contra o disposto no art. 1058.º.

Como já dissemos, a segunda penalidade da transgressão do n.º 1.º do art. 1058.º é a dos menores não emancipados e os maiores debaixo de tutela não poderem haver a administração dos seus bens, os primeiros antes da maioridade, os segundos enquanto não cessar a causa de interdicção, podendo, porem, tanto uns como outros pedir os alimentos necessários, até onde chegarem os rendimentos desses bens.

Esta disposição, no que respeita aos menores, está em harmonia com o art. 306.º, segundo o qual a emancipação por casamento só produz os seus effectos legaes, tendo o varão dezoito annos completos e a mulher dezaseis annos, e tendo sido o casamento competentemente auctorizado.

O *Direito* concorda em que os menores casados contra o disposto no art. 1058.º continuam como dantes sujeitos ao patrio poder ou á tutela, mas

faz uma restricção a esta doutrina, que inutiliza completamente os seus effeitos juridicos. E assim intende que, se o marido fôr maior e menor a mulher, pertence a administração dos bens ao marido, devendo, porem, supprir-se judicialmente a auctorização da mulher, nos casos em que ella fôr precisa, e que, se a mulher fôr maior e menor o marido, é a mulher que terá a administração, fazendo-se devidamente auctorizar para aquelles casos em que a lei o exige.

Fundamenta a sua doutrina relativa á primeira hypothese (casamento de um maior com uma menor não auctorizada), no art. 1189.º, que dispõe que a administração de todos os bens do casal pertence ao marido, e no art. 1191.º e outros, donde deriva que o marido não pôde praticar certos actos sem consentimento da mulher, o qual, não podendo ser dado por ella, em virtude de estar sujeita ao patrio poder ou á tutela, precisa de ser supprido judicialmente. Baseia a sua doutrina relativa á segunda hypothese (casamento duma maior com um menor não auctorizado), nos artt. 1189.º e 1190.º, segundo os quaes á mulher pertence a administração do casal no impedimento do marido, podendo por isso neste caso praticar todos os actos ordinarios da administração, e devendo soccorrer-se, emquanto aos outros, aos remedios consignados no art. 1190.º, que manda recorrer para as alienações ao conselho de familia, sem esquecer que, segundo o art. 1116.º, a mulher pôde contrahir dividas para fim que não permita se espere pela cessação do impedimento.

Mas, como pôde ser investido na administração dos bens do menor não emancipado o seu conjuncto,

no caso da transgressão do n.º 1.º do art. 1058.º, se o § 1.º do art. 1060.º se oppõe a um tal procedimento expressamente?

E' por isso que a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* sustenta, com toda a razão, que o marido não pôde reclamar a administração dos bens da sua mulher menor não emancipada, visto a menor continuar sujeita á mesma administração a que estava sujeita antes de casar, e o marido só poder invocar nesta materia o direito da sua mulher.

Os menores não emancipados e os maiores debaixo de tutela que casarem sem a necessaria auctorização, têm direito a que lhes sejam arbitrados dos rendimentos dos dictos bens os alimentos necessarios ao seu estado.

Bruschy intende que « a taxa dos alimentos não quer dizer que nelles se invertam todos os rendimentos dos bens, mas sómente que nunca aquelles excedam estes », e leva tão longe a applicação deste principio que chega a dizer que lhe « parece conforme á lei que esses alimentos sejam taxados, não para um casal, mas só emquanto seria necessario para o nubente menor. A lei não quiz favorecer o nem animal-o a casar-se só por mero capricho, e então a pena não pode ser dar-lhe meios de o saciar ».

Esta interpretação é pouco admissivel: porque contraria a letra do § unico do art. 306.º, que diz « ser-lhe-hão arbitrados... os rendimentos necessarios ao seu estado »; porque causaria, sem motivo justificado e com grave damno social, a miseria de muitas familias.

A penalidade que estamos analyzing pôde, no que diz respeito aos interdictos, dar logar a um curioso

exemplo dum argumento *a contrario sensu*, que Dias Ferreira apresenta nos termos seguintes: « Quem comparar o art. 1058.º com o § 2.º do 1060.º dirá que os maiores debaixo de tutela, casando, só ficam impedidos da administração dos seus bens, tendo celebrado o casamento sem licença de seus paes ou de quem os representa, porque o objecto do art. 1060.º parece ser a designação das penas que cabem aos que infringirem as disposições do art. 1058.º, penas que não cabem a quem não as infrinja e não as infringiu o maior sob tutela que casou com a licença de seus paes ou de quem os represente ».

Esta interpretação, que considera o casamento dos interdictos competentemente auctorizado como um meio de levantar a interdicção, tem sido geralmente abandonada, porque contra ella protestam os artt. 336.º, 339.º, 352.º e 358.º, onde o código civil, tractando determinadamente dos diversos modos por que acabam as interdicções, não falla do casamento como tendo este effeito; bem como os artt. 431.º e 432.º do código do processo civil, que não se referem ao processo para levantar a interdicção por meio de casamento.

Por isso, tem-se entendido que, quer os interdictos casem com licença, quer sem licença, continuam sempre sem a administração dos seus bens, emquanto não cessar a interdicção. O § 2.º do art. 1060.º apresenta esta idéa unicamente para o caso de os interdictos casarem sem licença, porque é exactamente desta hypothese que tracta e não prejudica de nenhum modo as disposições geraes do código sobre este assumpto.

Esta opinião, porém, deve restringir-se em harmonia com os principios geraes que regulam a

interdicção. E' assim que a administração dos bens do maior debaixo de tutela que casa com a devida auctorização, fica pertencendo ao outro conjugue, excepto se este fôr legalmente incapaz (art. 320.º § 1.º, applicavel aos surdos-mudos por força do art. 339.º e art. 1489.º), e que o casamento da mulher interdicta por prodigalidade devidamente auctorizado faz terminar a sua interdicção, visto não haver interdicção por prodigalidade para a mulher casada (art. 341.º). Se, porém, estes casamentos se realizarem sem a devida auctorização, então tem plena applicação o § 2.º do art. 1060.º, não podendo os respectivos conjugues obter a administração dos bens do interdicto.

A penalidade do impedimento por incapacidade civil encontra-se no art. 1063.º, onde se determina que o tutor ou o seu descendente que casar com a pessoa tutelada contra o disposto no art. 1058.º n.º 3.º ficará inhabilitado de receber delle cousa alguma por doação ou por testamento, e o casamento será considerado como contrahido com separação de bens. Aqui pode tambem levantar-se a duvida, que já resolvemos, a respeito da pretendida contradicção entre o § 3.º do art. 1060.º e o art. 1098.º.

Esta é tambem a penalidade dos que casam estando incursos nos impedimentos impedientes de adulterio e conjugicidio (art. 1064.º).

Note-se, porém, que o tutor será, além disso, privado da administração dos bens durante a menoridade da pessoa tutelada, (art. 1063.º § unico) ¹.

¹ *Direito*, tom. vi, pag. 18 e seg. e tom. xiii, pag. 389; Bernardino Athayde, *Questões de direito civil e commercial*, pag. 21; *Direito*, vol. v, pag. 313; *Revista de legislação e de jurisprudência*.

91. Celebração do casamento catholico. — Até ao concílio de Trento foi admittida pelo direito canonico a maxima romana de que o matrimonio se contrahia mediante o simples consentimento, sem necessidade de formalidade alguma. As Decretaes insistem em que o casamento se celebre *in facie ecclesiae, legitime in conspectu ecclesiae*, mas com o fim de garantir simplesmente a publicidade do vinculo matrimonial. O concilio de Trento dispôs que esse consentimento se devia prestar, sob pena de nullidade, perante o parcho proprio e duas testemunhas. O Decreto *Ne temere* alterou esta materia como vimos, ficando em todo o caso fiel á orientação deste concilio.

Parece que a doutrina, hoje dominante, de que os contrahentes são os ministros do sacramento do matrimonio não se harmoniza bem com esta disposição do direito canonico. Em todo o caso, explica-se a necessidade da assistencia do parcho ou ordinario á celebração do casamento como testemunhas qualificadas deste acto.

O casamento pôde ser contrahido por procuração. O Decreto *Ne temere*, exigiu que o parcho ou ordinario assistam ao casamento por convite e supplica que os contrahentes lhes tenham feito, e que peçam e obtenham a declaração do consentimento

cia, vol. v, pag. 70 e 14, vol. vii, pag. 55 e 374; Dias Ferreira, *Codigo civil annotado*, tom. ii, da 2.^a edição, pag. 302; tom. iii, da 1.^a edição, pag. 12; Lopes da Silva, *Repertorio juridico*, tom. ii, pag. 156; Bruschy, *Manual do direito civil portuguez*, tom. iii, pag. 33.

destes, sem serem obrigados por violencia ou medo grave, não prohibe a manifestação do consentimento por meio de mandatario. O fim do decreto foi simplesmente acabar com os chamados casamentos de surpresa, e não alterar as disposições do direito canonico sobre a celebração do casamento por meio de procuração, cuja validade, embora discutida depois do concilio de Trento, é geralmente admittida. E' necessario, porem, que a procuração tenha poderes especiaes para o casamento, declare explicitamente a pessoa com quem se ha de contrahir o casamento e não esteja revogada, nem mesmo tacitamente, pelo mandante ao tempo do casamento, não valendo se o estiver, embora o procurador e o outro nubente ignorem a revogação. Aconselha-se a que os conjuges ratifiquem por si mesmo a consentimento, *ad cautelam, non ad necessitatem*. Os casamentos por procuração encontram-se sancionados pelo artigo 9.º do decreto de 2 de abril de 1862 sobre o registo parochial.

O matrimonio *in extremis*, isto é, em imminente perigo de morte, é valido e licito quando celebrado perante qualquer sacerdote e duas testemunhas. Por decreto de 16 de maio de 1909 da congregação da disciplina dos sacramentos todos os sacerdotes que assistem legitimamente a um matrimonio *in extremis* podem dispensar em todos impedimentos de direito ecclesiastico, mesmo publicos, com excepção do da ordem de presbytero e da affinidade na linha recta por copula licita. Por isso, podem tambem dispensar a presença de duas testemunhas, quando não seja possivel encontrar-as.

Não se devem confundir os matrimonios *in extremis* com os casamentos de consciencia, regulados pela

bullæ *Satis vobis compertum* de Bento XIV de 17 de novembro de 1784, que são secretos e só permitidos em casos gravíssimos, como o daquelles que vivem em concubinato, mas que todos julgam casados, e o dos militares nos países em que elles não podem casar sem atingirem uma certa patente.

Tambem já sabemos como podem ser celebrados os casamentos, quando faltar o parochio, nos termos do decreto *Ne temere*. Tem-se discutido se as providencias do Decreto *Ne temere*, a respeito deste assumpto, se podem applicar aos navios. Parece, porém, que se deverá seguir a negativa, visto o decreto fallar de região, *in aliqua regione*.

Segundo o Decreto *Ne temere*, celebrado o casamento, deve o parochio ou quem suas vezes fizer, inscrever immediatamente, no livro dos casamentos, os nomes dos conjuges e das testemunhas, o logar e o dia em que foi celebrado o matrimonio e as outras indicações prescriptas pelos livros rituaes ou pelo Ordinario proprio. Nesta materia, porem, tem de se observar entre nós o decreto de 2 de abril de 1862, sobre o registo parochial.

O Decreto *Ne temere* manda que o parochio averbe no livro dos baptismos, relativo a cada conjuge, que estes contrahiram matrimonio tal dia, na sua parochia. Quando algum dos contrahentes tenha sido baptizado em freguezia diversa, o parochio que tiver assistido ao matrimonio informará, directamente ou por intermedio da curia episcopal, o parochio do logar do baptismo para que este matrimonio seja averbado no livro dos baptismos. Parece-nos que esta disposição deverá ser cumprida, apesar do precatuado no artigo 11.º do decreto de 2 de abril

de 1862, segundo o qual nenhum assento do registo parochial pode ter mais declarações do que as determinadas neste decreto, visto não se tractar de novas declarações ¹.

92. Annullação do casamento catholico. — As causas por que pôde ser annullado o casamento catholico são os impedimentos canonicos dirimentes, que já estudamos. Ha casos, porém, em que o casamento catholico viciado por algum destes impedimentos, pôde ser revalidado.

Como vimos, um casamento catholico pôde ser nullo: por falta de consentimento (erro, condição, violencia ou medo); por falta das formalidades externas; por causa de incapacidade (impotencia, falta de idade, loucura, ordem, voto solemne, vinculo ou *ligamen*, disparidade de culto, cognação, afinidade, honestidade publica, crime e rapto).

Para a revalidação do casamento nullo por falta de consentimento, é preciso distinguir: ou a falta provem de ambos os conjuges, ou de um só. No primeiro caso, ambos devem renovar o consentimento, mas só na forma tridentina, quando o impedimento se tenha tornado publico; no segundo, basta, em harmonia com a opinião mais provavel, que o conjuge que não prestou o seu consentimento o renove.

Quando o casamento é nullo por falta das formalidades externas, pôdem dar-se differentes hypo-

¹ Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 326 e seg.; Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico portuguez*, pag. 298 e seg.

theses sob o ponto de vista da revalidação. Se os esposos concordam em se apresentar perante o parochio e as duas testemunhas, então o parochio pôde proceder á revalidação do casamento, publica ou secretamente, conforme a nullidade é conhecida do publico ou geralmente ignorada. Se uma das partes se recusa a comparecer perante o parochio, mas se faz representar por um procurador ou dá o seu consentimento por carta, o parochio pôde proceder á revalidação publica ou secretamente, conforme a nullidade fôr ou não geralmente conhecida.

Se uma das partes se recusa a comparecer perante o parochio ou não se faz representar por procurador nem dá o seu consentimento por carta, a revalidação só se pôde realizar por uma dispensa *in radice*, que, revogando os effectos do impedimento, torna desnecessaria a renovação do consentimento, pedida em favor da outra parte, a fim de se obter a legitimação dos filhos e a tranquillidade da familia. Se as duas partes recusam renovar o seu consentimento, a Igreja não concede dispensa e o casamento não se revalida.

Dos casamentos nulos por incapacidade das partes, só se pôdem revalidar aquelles cujos impedimentos admittem dispensa. A sua revalidação pôde fazer-se ou por uma dispensa simples, que exige depois, para produzir effecto, a renovação do consentimento, ou por uma dispensa *in radice*.

O casamento catholico unicamente pôde ser annullado perante o juizo ecclesiastico (art. 1086.º). Esta disposição do codigo é uma consequencia do modo como elle regula o casamento. Se o casamento catholico unicamente produz effectos civis sendo

celebrado em conformidade com as leis canonicas recebidas neste reino, ou por ellas reconhecido (art. 1069.º), justo é que a annullação do casamento, pertença á auctoridade ecclesiastica.

Mas quaes são as auctoridades competentes para este effecto? São os bispos e as Relações ecclesiasticas com appellação para a secção de recurso, visto ser a estas auctoridades que pertence a jurisdicção ecclesiastica. O bispo pode delegar este poder no vigario geral ou noutra pessoa capaz.

A competencia do bispo determina-se pelo domicilio do accusado, isto é, pelo domicilio dos esposos.

A bulla benedictina, segundo a qual têm de ser julgadas as causas matrimoniaes entre nós, determina que os ordinarios nomeiem um clérigo versado na sciencia do direito, que defenda *ex officio* a validade do casamento nas causas matrimoniaes.

A jurisdicção do juizo ecclesiastico, porém, limita-se ao conhecimento e julgamento da nullidade, e por isso todas as diligencias ou actos de indagação que tenham de praticar-se serão deprecados á auctoridade ecclesiastica (art. 1087.º). Completa esta disposição o art. 43.º do codigo do processo civil, que determina que os tribunaes civis são competentes para praticarem os actos requisitados pelos tribunaes ecclesiasticos e para executarem as suas sentenças, nos termos dos artt. 1087.º e 1088.º do codigo civil.

Em face do art. 1087.º, os escrivães do juizo ecclesiastico serão competentes para fazer as citações e intimações ás partes? Duvidou-se, em virtude da redacção do artigo, que pôde fazer julgar que as diligencias significam o mesmo que actos de indaga-

ção. Mas não é assim que se deve entender o artigo pelas seguintes razões: a) o fim do legislador foi limitar a competência dos tribunais ecclesiasticos ao conhecimento e julgamento da nullidade do casamento; b) ninguém nega que os actos probatorios sejam da competência da auctoridade civil, e por isso *a fortiori* devem ser as citações e intimações; c) no projecto a expressão diligencias era empregada como synonyma de actos temporaes, ora as citações e intimações ás partes são actos temporaes; d) a comissão revisora fez aquella substituição para evitar uma repetição inutil, porquanto os actos temporaes já comprehendem as diligencias. Não é de crer que a comissão quizesse evitar um erro, commettendo outro, isto é, empregando a palavra *diligencias* no mesmo sentido que a phrase actos de indagação; e) a redacção do projecto não deixava duvida de que a jurisdicção ecclesiastica não se estendia a actos temporaes. Ora todos sabem que a comissão tinha idéas pouco favoraveis ao alargamento da jurisdicção ecclesiastica.

Este art. 1087.º, nas suas relações com o art. 43.º, pôde dar lugar ainda a outras duvidas, como a de saber quem é o juiz competente para praticar os actos requisitados pelas justicas ecclesiasticas. A lei, porém, não podia dar competência cumulativa a todos os juizes e tribunais para os actos requisitados pelas auctoridades ecclesiasticas, e por isso é preciso regular a competência do juiz conforme a natureza do acto.

Poderá o juizo ecclesiastico proceder ao interrogatorio das partes? É claro que não, porque o interrogatorio das partes é um acto de indagação,

e portanto deve ter lugar perante a auctoridade temporal.

Proferida no juizo ecclesiastico sentença que annulle o casamento, será executada pela auctoridade civil, a quem será officialmente comunicada; e a auctoridade ecclesiastica só competirá transmittir ao parochio, perante quem tiver sido celebrado o casamento, uma certidão de sentença para ser averbada á margem do respectivo registo (art. 1088.º). Estas sentenças são executadas no domicilio do executado (Cod. do proc., § 4.º, n.º 3.º do art. 24.º), e a execução tem por base a carta de sentença passada pelo tribunal competente (art. 800.º e § 3.º do cod. do proc.).

Bruschy figura a hypothese do casamento catholico ter sido annullado pela curia pontificia. Como esta não pôde deprecar aos juizes portuguezes, o breve, pronunciando a annullação, deve ser submittido ao *placet*, para depois poder ser executado pelas auctoridades respectivas. Sendo annullado o casamento, a respectiva sentença será averbada ao lado do assento, declarando-se a sua data, o juizo onde foi proferida e o cartorio por onde correu o processo (art. 2450.º e 2480.º) ¹.

¹ Craisson, *Manuale totius juris canonici*, tom. III, pag. 359 e seg.; Hergenröther, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 471; Dias Ferreira, *Codigo civil anotado*, tom. II, da 2.ª edição, pag. 322; Alves da Sá, *Commentario ao codigo do processo civil portuguez*, tom. II, pag. 102; Dias Ferreira, *Codigo do processo civil anotado*, tom. I, pag. 105; Bruschy, *Manual do direito civil portuguez*, tom. III, pag. 38.

93. O casamento catholico e as convenções da Haya. — Os impedimentos canonicos do casamento catholico foram salvaguardados pela Convenção da Haya de 12 de junho de 1902 sobre as condições de validade do casamento, ratificada pelo nosso país.

Segundo a alinea 3.^a do artigo 2.^o desta convenção, nenhum dos Estados contractantes é obrigado a fazer celebrar um casamento que, em razão de casamento anterior ou de obstaculo de ordem religiosa, fôr contrario ás suas leis. A interpretação da formula *obstaculo de ordem religiosa* tem dado origem a dúvidas, mas tem prevalecido a opinião de que ella se deve entender em sentido restricto, de modo a comprehender os impedimentos que têm connexão immediata com a confissão religiosa, não só pela sua origem, mas também pelo seu conteúdo.

Neste sentido, somente apparecem nos Estados signatarios da convenção como impedimentos de caracter religioso a *ordo*, o *votum*, a *disparitas cultus* e a *cognatio spiritualis*. Em todo o caso, forçoso é reconhecer que a formula adoptada dá aos Estados que mandam regular o casamento catholico pelo direito canonico a possibilidade de applicarem, como obstaculos de ordem religiosa, todos os impedimentos canonicos aos estrangeiros catholicos que casem no seu territorio. A formula ordem religiosa tem nos estados de legislação confessional, a mesma larga efficacia que tem nos outros Estados a expressão ordem publica ¹.

¹ Sr. Dr. Villela, *Estudo sobre as convenções da Haya de direito internacional privado*, pag. 421.

§ 3.^o

Irmandades e confrarias

- SUMMARY :
- 94.** Conceito de confraria.
 - 95.** Natureza juridica destas corporações. //
 - 96.** Personalidade collectiva das confrarias.
 - 97.** Origem e desenvolvimento historico das confrarias.
 - 98.** Erecção das confrarias.
 - 99.** Compromissos das confrarias
 - 100.** Admissão e exclusão de irmãos.
 - 101.** Administração das confrarias.
 - 102.** Contabilidade das confrarias.
 - 103.** Extinção das confrarias.
 - 104.** Misericordias.
 - 105.** Relações entre as confrarias e os parochos.

94. Conceito de confraria. Os leigos intervêm na vida religiosa da Igreja por meio das confrarias. As confrarias são associações de fieis que se propõem a realização de algum fim ecclesiastico.

Distinguem-se das congregações, em não terem a vida em commun e em os seus membros não porem á disposição do fim ecclesiastico toda a sua actividade e todo o seu patrimonio. Procuram tomar parte nos actos do culto e nas obras de caridade, mas sem o regimen rigoroso das congregações religiosas.

Embora todos os membros da Igreja, ligados pela mesma fé e pelos mesmos sacramentos, constituam uma grande sociedade, ainda assim o espirito christão tem favorecido a união mais intima entre

aquelles que procuram realizar por meios particulares o fim proposto a todos — a sua sanctificação e a dos outros. Dahi as congregações e as confrarias. Nas confrarias a pratica dos conselhos evangelicos não é obrigatoria, e os seus membros não se separam do mundo, como acontece nas congregações.

A palavra *confraria* significa etymologicamente reunião de pessoas, que se obrigam a ajudarem-se mutuamente nos interesses temporaes ou espirituaes, como irmãos. É, por isso, que taes pessoas, na linguagem vulgar, se chamam confrades ou irmãos. Dahi tambem o emprego da expressão *irmandade*, para designar estas corporações.

Ainda que se dediquem especialmente a actos de beneficencia, como succede ás irmandades de Misericordias, nem por isso se confundem com os montepios e associações de soccorros mutuos, verdadeiros bancos de credito popular e não associações de esmolas, como as de beneficencia propriamente dictas. Nas associações de soccorros mutuos ou monte-pios, os socios não recebem esmola, mas sim o pagamento de uma divida com elles contrahida pela sociedade, nos termos do respectivo contracto. A indole, pois, destas associações não é a mesma que a dos estabelecimentos de beneficencia ¹.

§5. Natureza juridica destas corporações. — Os canonistas apresentam a tendencia para considerarem estas corporações de natureza exclusivamente

ecclesiastica. A nossa legislação, exigindo apenas, para a sua constituição, que tenham estatutos approvados pelo governador civil (artigo 252.º do código administrativo), leva naturalmente á conclusão de que estas corporações se devem considerar de natureza exclusivamente civil, opinião sustentada pela nossa jurisprudencia e seguida pelo Ministerio do Reino.

Mas esta doutrina é sem duvida exagerada, pois taes corporações, propondo-se fins espirituaes, não podem deixar tambem de ter natureza ecclesiastica. A instituição destas corporações não pode ter logar sem o consentimento da auctoridade ecclesiastica, embora tambem seja necessaria a approvação do governador civil. Cada uma destas auctoridades deve autorizar, na parte que lhe compete, a sua criação e o seu funcionamento.

Já Pereira e Souza dizia que as confrarias, como assembléas de christãos que têm por fim exercicios religiosos e espirituaes, devem estar sujeitas á jurisdicção ecclesiastica, e que, como assembléas de cidadãos que tendem a formar corporações com rendas temporaes, devem estar sujeitas á auctoridade civil. Parece, pois, pouco accetavel a doutrina admittida entre nós, de que se não torna necessario ouvir a auctoridade ecclesiastica para a constituição das confrarias.

As confrarias são, segundo o código administrativo, corporações administrativas, intendendo-se por corporações administrativas todas as corporações, associações e institutos de piedade e beneficencia sujeitas á inspecção do governador civil (artigo 253.º do código administrativo), mas isto não se oppõe á

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico catolico e evangelico*, pag. 373 e seg.; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 814 e seg.

inspecção e fiscalização da auctoridade ecclesiastica ¹.

96. Personalidade collectiva das confrarias. —

As confrarias são pessoas moraes, visto se proporem fins de utilidade publica (artigo 32.º do codigo civil), destinando-se á pratica de actos de piedade e de beneficencia e não tendo em vista a realização de interesses materiaes.

É certo que a lei de 14 de fevereiro de 1907 permite a todos os cidadãos, no goso dos seus direitos civis, constituírem-se em associações para fins conformes ás leis do reino, sem dependencia de licença ou de approvação dos seus estatutos pela auctoridade publica, uma vez que previamente participem ao competente governador civil a sede, o fim e o regimen interno da associação (artigo 1.º). Mas esta disposição unicamente se applica, quando a auctorização não é exigida por lei, como acontece, nas associações de mera utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjunctamente, quanto ao direito de personalidade, em virtude do preceito do artigo 33.º do codigo civil.

Segundo o artigo 34.º doCodigo civil, as pessoas moraes podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legitimos do seu instituto, mas esses direitos variam conforme as associações ou corporações são perpetuas ou temporarias. Em face do § 2.º do artigo 35.º doCodigo civil, que

¹ Sr. Dr. Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 381 e seg.; *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, vol. 38, pag. 86 e seg.

considera associações ou corporações perpetuas, as associações ou corporações por tempo illimitado e as associações ou corporações, ainda que por tempo limitado, que não tenham por objecto interesses materiaes, não pode haver duvida de que as confrarias são associações ou corporações perpetuas.

Em taes condições, tem de se lhes applicar o artigo 35.º, que dispõe que as associações ou corporações perpetuas não podem adquirir por titulo oneroso bens immobiliarios, excepto sendo fundos consolidados. Deve-se ter presente que a lei de 12 de outubro de 1871 suscitou a observancia do n.º 1 do § 2.º do artigo 10.º da lei de 22 de junho de 1866, pelo qual as pessoas moraes, a que se referem esta lei e a de 4 de abril de 1864, entre as quaes se comprehendem as pessoas moraes perpetuas que tenham fins de beneficencia e piedade, podem adquirir por titulo oneroso, precedendo as formalidades legais, edificios, jardins, passeios e quaesquer terrenos que o governo, havidas as necessarias informações das auctoridades competentes e audiencia dos interessados, julgar indispensaveis para o desempenho das suas funções ou goso de serviço publico.

Quanto ás aquisições por titulo gratuito, parece-nos que não tem applicação ás confrarias a disposição do § unico do artigo 1781.º doCodigo Civil, segundo o qual as corporações de instituição ecclesiastica só podem succeder até ao valor do terço da terça do testador, visto as confrarias não serem consideradas, entre nós, de instituição ecclesiastica, por estarem sujeitas directamente á auctoridade civil. Os bens que as irmandades adquirirem por titulo gratuito

devem ser convertidos em fundos consolidados dentro de um anno, sob pena de os perderem para a fazenda nacional, exceptuando, é claro, os que forem necessarios para o exercicio das suas funcções, em harmonia com o disposto no artigo 10.º da lei de 22 de junho de 1866.

Tem, porem, applicação a estas corporações o artigo 1775.º do Codigo Civil, segundo o qual ninguém pode determinar que se consuma em suffragios por sua alma mais do que o terço da terça dos bens que deixa.

97. Origem e desinvolvimento historico das confrarias. — Datam da Edade Media as primeiras destas corporações, predominando até a opinião de que a sua origem se deve filiar na conversão ao christianismo das antigas *gildas*. Mas ellas só vieram a desinvolver-se no seculo xii, com o movimento religioso que então se operou.

Constituíram-se confrarias para realizar os fins mais diversos como o sustento dos pobres, o tractamento dos doentes, a abolição das inimizades, a veneração particular de certos mysterios, o suffragio dos mortos, o progresso de certos estabelecimentos e de certas instituições de utilidade publica, etc. Muitos dos interesses que hoje são da competencia da policia eram na edade media realizados e protegidos pelas confrarias, havendo até uma confraria dos irmãos pontifices, *fratres pontifices*, que olhavam pela boa conservação das pontes no interesse dos viajantes.

Introduziram-se com o tempo muitos abusos nestas instituições, avullando sobretudo a tendencia que

ellas apresentaram para se exemptarem do poder da auctoridade ecclesiastica, o que tornou necessaria a intervenção da Igreja para regular, por uma forma conveniente, as relações das confrarias com os bispos e os parochos. Os membros das confrarias obtiveram sempre indulgencias e frequentemente mesmo importantes privilegios.

As confrarias hoje estão decadentes, visto as condições sociaes do nosso tempo serem muito diversas daquellas em que floresceram estas instituições. Ellas tomaram novo impulso no seculo xvi, quando as forças catholicas se reorganizaram, com o fim de, por meio da gerencia dos interesses sociaes, fazerem face á revolução protestante e avigorarem a vida da Igreja. Mas as tendencias das sociedades modernas não podiam ser favoraveis ás velhas corporações ecclesiasticas, não só porque o Estado se encarregou da realização de muitos interesses sociaes, que entravam na esphera de acção das confrarias, mas tambem porque o fervor religioso que as inspirava soffreu uma notavel depressão ¹.

98. Erecção das confrarias. — Segundo o direito canonico, as confrarias precisam da erecção pela auctoridade ecclesiastica. Podem erigir confrarias: o Papa para todo o orbe catholico; os bispos, para as suas dioceses; as ordens religiosas, em virtude de um privilegio particular concedido pela Santa Sé.

¹ Calisse, *Dritto ecclesiastico*, pag. 815 e seg.; Gosehler, *Dictionnaire encyclopédique de théologie catholique*, tom v, pag. 188 e seg.

A erecção episcopal não attribue, em geral, às confrarias indúlgencias algumas. Torna-se necessario para isso a aggregação. Ha para este effeito congregações centraes ou primarias chamadas *archi-confrarias*, com a faculdade de aggregarem as confrarias do mesmo nome e com o mesmo fim, e de lhes communicarem assim as suas proprias indúlgencias e privilegios espirituaes.

De modo que a erecção episcopal é simplesmente condição previa para se obter a aggregação e por meio della os privilegios espirituaes respectivos. Os geraes das ordens religiosas, porem, que tenham recebido da Santa Sé poder para erigir certas confrarias, communicam-lhes, pelo facto da erecção, as indúlgencias concedidas para tal effeito.

Na erecção das confrarias, deve-se attender a que na mesma Igreja não pode haver mais de uma confraria com o mesmo nome e com o mesmo fim, e a que as Igrejas em que se quizer instituir confrarias do mesmo nome devem estar distantes umas das outras tres milhas italianas, isto é, 4 $\frac{1}{2}$ kilometros. Mas, ainda que não se observe esta distancia, a erecção feita pelo bispo não é nulla, havendo até confrarias que estão exceptuadas desta regra, como a do Sacramento, a do Coração de Maria e a do Rosario.

A erecção canonica, porem, de nada vale sem a approvação dos estatutos da confraria pela auctoridade civil. Devem-se, pois, considerar illegalmente erectas as confrarias e irmandades que não tiverem compromisso approved pela auctoridade civil. Exceptuam-se as irmandades e confrarias anteriores ao regimen liberal, visto a legislação do antigo regimen

se contentar com a approvação dos compromissos pelos prelados diocesanos.

As irmandades e confrarias por isso, que não apresentarem compromisso devidamente approved pela auctoridade civil ou pelos prelados, sendo antigas, devem considerar-se como nunca existentes, e para todos os effeitos, ainda que por uso e costume e por eleições annuaes transfiram de uns para outros associados a administração dos bens que estejam possuindo ¹.

99. Compromissos das confrarias. — Os compromissos ou estatutos das confrarias não podem ser approved pelo governador civil, desde o momento em que não satisfaçam a certas condições indicadas na portaria de 6 de dezembro de 1872.

Em primeiro lugar, *sob o ponto de vista das formalidades externas*, os compromissos devem ser apresentados em tres exemplares, um para ser devolvido á corporação depois de approved, outro para ficar archivado no governo civil e o terceiro para ser remetido, com a copia do alvará de approvação, ao ministerio do reino. Os projectos de compromissos de irmandades, que de novo pretendam fundar-se, devem ser assignados pelos instituidores em numero pelo menos igual ao dobro dos irmãos que de futuro constituirem a mesa. Os projectos de reforma de compromissos das irmandades já existentes devem ser acompanhados da copia da

¹ Sr. Dr. Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 352 e seg.; Sousa Monteiro, *Código das confrarias*, pag. 5 e seg.

acta da sessão em que tiver sido resolvida por maioria a conveniencia da reforma, ou então assignados pela maioria dos irmãos. Em um e outro caso, deverá ser acompanhado o projecto pela relação nominal de todos os irmãos, devidamente authenticada pelo administrador do concelho.

Em segundo lugar, *sob o ponto de vista administrativo*, devem estabelecer que deverão ser admittidos para irmãos os individuos de ambos os sexos de maior idade, ou emancipados, exigindo-se ás mulheres casadas auctorisação por escripto de seus maridos, e podendo tambem ser admittidos menores com licença dos seus paes ou tutores. A mesa gerente deve ser sempre e na sua totalidade escolhida por eleição e constituida por mesarios em numero impar, não inferior a sete, nunca podendo funcionar senão com a maioria legal. A respectiva eleição deve ser em dia certo e prefixado, concorrendo como eleitores somente os irmãos do sexo masculino, e de maior idade, e procedendo-se a este acto por escrutinio secreto, á pluralidade de votos da maioria dos irmãos, com a observancia das formalidades geralmente usadas. Não se podendo verificar a eleição nesse dia, por não ter concorrido a votar a maioria dos irmãos ou por qualquer outro motivo imprevisto, deve ser designado, no mesmo compromisso, um novo dia para se realizar aquella operação, com intervallo não menor de sete dias, devendo nesta hypothese considerar-se valida a eleição, qualquer que seja o numero dos votantes. Devem especificar-se as attribuições da assemblêa geral, da mesa gerente e de cada um dos mesarios, estabelecendo-se que os cargos da mesa sejam exercidos gratuitamente.

Deve estabelecer-se a obrigação de subsidiar o ensino primario da freguezia, quando careça desse auxilio, e bem assim de ser applicada a actos de beneficencia uma parte do rendimento da corporação, não inferior a um decimo da sua receita ordinaria, sendo esta verba applicada conforme a indicação do governador civil e inserida no respectivo orçamento. Finalmente, a pena de exclusão de qualquer irmão só poderá verificar-se pelo voto da maioria dos irmãos da assemblêa geral.

Em terceiro lugar, *sob o ponto de vista financeiro*, devem estabelecer que a gerencia financeira da corporação será feita por annos economicos, sendo referidos a elles os orçamentos ordinarios, supplementares e as respectivas contas. Não será permittido ás irmandades repudiar heranças ou legados, devendo sempre acceital-os a beneficio de inventario, sem necessidade de licença, não ficando obrigadas a encargos alem das forças da herança ou legado. A desamortização dos bens immobiliarios que possuirem e dos que adquirirem por titulo gratuito, será feita nos termos da lei da desamortização e respectivo regulamento. Só poderão adquirir por titulo oneroso, precedendo licença do governo, os bens immobiliarios que forem necessarios para o desempenho dos seus deveres. As escripturas de mutuo devem ser registadas no registo das hypothecas, dentro do prazo legal, sob responsabilidade solidaria da mesa que servir na epocha de se realizar a operação.

O governador civil pode, ao approvar os compromissos das irmandades, eliminar os preceitos que julgar inconvenientes e illegaes, mas não pode subs-

títul-os por outros, visto, do n.º 8.º do artigo 252.º e do n.º 4.º do artigo 253.º do Código Administrativo, se deduzir que é necessaria para a validade daquelles diplomas a approvação da Irmandade e da auctoridade administrativa do districto. O que o governador civil deverá fazer, quando tenha por acertada qualquer emenda ou substituição, é indicá-la á Irmandade, e esperar que ella a effectue, para depois sancionar o respectivo compromisso. Se os estatutos forem alterados pelo governador civil, passando alvará com alterações, sem estarem sancionadas pela assembléa geral da irmandade, ao governo cumpre corrigir o acto do governador civil, mandando annullar o alvará de approvação e remetter os estatutos á corporação para serem organizados pela assembléa geral, nos termos legais (Decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de agosto de 1898).

Por isso, tambem o governador civil não pode impôr ás irmandades qualquer condição que vá de encontro aos fins para que ellas se constituíram, cumprindo á auctoridade approvar os compromissos logo que sejam licitos aquelles fins e não contrariem as leis e conveniencias do Estado. Tem-se sustentado a opinião contraria, em nome dos interesses sociaes, mas estes interesses encontram-se sufficientemente garantidos pela legitimidade dos fins que se devem propôr as irmandades.

O compromisso, depois de devidamente approved, fica sendo lei organica da confraria, devendo ser respeitado enquanto não fór alterado ou substituido pelos meios legais (Decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de novembro de 1887). Como a validade dos compromissos

resulta do mutuo accordo da irmandade e da auctoridade administrativa do districto, facil é de ver que só podem ser modificados, observando-se as mesmas formalidades que são exigidas para o seu estabelecimento.

As irmandades e confrarias que se constituírem sem auctorização legal, ficam sendo associações illicitas, e como taes incursas na penalidade do artigo 282.º do Código penal, embora já se tenha sustentado o contrario, com fundamento no artigo 6.º da Carta Constitucional, que permite á Igreja catholica o exercicio publico do seu culto, com toda a liberdade e independencia ¹.

100. Admissão e exclusão de irmãos. — A admissão e exclusão de irmãos tem de fazer-se em harmonia com o que estiver disposto no respectivo compromisso. Desde o momento em que tenham sido observadas as disposições deste diploma, não poderá ser impugnada nem a admissão nem a exclusão de irmãos.

Se o candidato a irmão de uma confraria não fór admittido na respectiva votação, effectuada nos termos legais, nem por isso poderá reclamar contra similhante deliberação, mesmo quando elle tenha apresentado os documentos precisos para fazer parte da corporação. Se assim não fosse, a corporação perderia o direito que lhe compete de apreciar

¹ *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 24, pag. 369; *Direito*, vol. 11, pag. 207; Souza Monteiro, *Código das confrarias*, pag. 38 e seg.

as qualidades pessoais dos candidatos a irmãos. É principio geral pertencer às associações o direito de escolher as pessoas que hão de entrar para o seu gremio (Portaria de 6 de agosto de 1869).

A admissão dos irmãos compete, em geral, às mesas gerentes, em virtude das difficuldades que acompanham a reunião das juntas das irmandades. As commissões administrativas nomeadas pelo governador civil, no caso de dissolução das mesas ou administrações das irmandades ou confrarias, não podem admittir irmãos, pois devem limitar as suas funções aos actos ordinarios de administração, visto não representarem a corporação, mas a auctoridade que as nomeou. Esta admissão somente lhes é permittida para evitar que seja extincta a associação (artigo 253.º n.º 3.º do Código administrativo).

Ninguém pode ser obrigado a fazer parte das irmandades e confrarias, pois, tendo estas associações um fim religioso e muitas vezes tambem caritativo, só podem ser formadas por pessoas que voluntariamente se sujeitem ao cumprimento das obrigações impostas para realização destes fins. Por conseguinte, embora no compromisso de uma irmandade se encontre estabelecido que fazem parte desta corporação todos os individuos de uma certa profissão domiciliados numa localidade, nem por isso estes individuos ficam obrigados a pertencerem a similhante associação.

A exclusão de irmãos é da competencia da junta da irmandade (Portaria de 6 de dezembro de 1872). A' mesa pode pertencer simplesmente preparar os

elementos para a junta decidir a exclusão de irmãos ¹.

101. A administração das confrarias. — Os órgãos da administração das confrarias são a junta geral e a mesa.

A *junta geral* é a assembléa de todos os irmãos da confraria ou irmandade. Compete-lhe deliberar sobre aquisição de bens immobiliarios, alienação destes bens e de quaesquer capitaes; sobre a applicação a despêsas correntes de capitaes distractados ou que constituam o seu fundo, e de heranças, doações ou legados, se não forem deixados expressamente para as referidas despêsas; sobre emprestimos á irmandade, hypotheca de bens e empenho de inscripções; sobre eleição das mesas gerentes e criação de empregos retribuidos ou de outros encargos; sobre exclusão de irmãos; sobre transacções a respeito de pleitos e desistencia de acções e acceitação de doações; sobre tudo o que allere o modo de ser da fazenda e patrimonio da corporação (artigo 253.º, n.º 2.º do Código administrativo, Portaria de 6 de dezembro de 1872, Portaria de 11 de maio de 1881, Officio do ministerio do reino de 15 de novembro de 1882).

A eleição da *mesa gerente* é regnada pelo disposto nos estatutos da irmandade e, nos casos omissos, pelas disposições referentes aos corpos administrativos, quando não restrinjam os direitos dos irmãos

¹ Revista de Legislação e de Jurisprudencia, vol. 24, pag. 209 e seg.; vol. 22, pag. 98 e seg.; vol. 36, pag. 107 e seg.

e apenas regulem o seu exercicio (Acc. do Supremo Tribunal Administrativo de 20 de junho de 1883 e de 26 de novembro de 1902). Não se podem applicar, porem, ás irmandades e confrarias as penalidades do codigo penal ou da lei eleitoral relativas ás infracções eleitoraes, visto em materia penal não se poder argumentar por analogia (artigo 18.º do Codigo penal).

Já se tem sustentado e julgado o contrario, com o fundamento de que as corporações administrativas são equiparadas aos corpos administrativos (Acc. do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de agosto de 1902 e de 16 de junho de 1903). Mas nem do § unico do artigo 253.º se pode deduzir similhante equiparação, nem o artigo 207.º a impõe, sob o ponto de vista eleitoral, desde o momento em que se refere unicamente aos corpos administrativos. Podem-se applicar, por isso, por analogia á eleição das corporações administrativas alguns preceitos reguladores das eleições dos corpos administrativos, mas em caso nenhum disposições de caracter penal.

Applica-se ás eleições das irmandades o disposto no artigo 226.º do Codigo Administrativo, segundo o qual serão julgadas nullas as eleições em que se hajam preterido formalidades ou preceitos legais que possam influir no resultado geral da votação. No praso de trinta dias, contados desde a eleição, pode qualquer irmão ou associado apresentar ao governador civil reclamação contra ella, e já neste caso, já sendo dada áquelle magistrado communicação de irregularidade que fundamente reclamação do ministerio publico, deve o mesmo magistrado avocar o processo, mandar ouvir a mesa eleitoral e deferir-o

ao conhecimento do auditor administrativo, observando-se no julgamento do processo e no recurso para o Supremo Tribunal Administrativo os prazos e termos de julgamento das eleições dos corpos administrativos (Codigo Administrativo, artt. 224.º, 225.º, 226.º, 230.º, 231.º, 253.º n.º 9.º e 344.º).

Deve repetir-se a eleição da mesa, quando não tenha sido votada a maioria dos vogaes que a constituem, salvo havendo nos estatutos outra providencia a este respeito. Apresentada e acceita a demissão da mesa pela junta geral da irmandade, tem de se proceder á eleição de nova mesa (Acc. do Supremo Tribunal Administrativo de 20 de junho de 1900).

As reclamações contra o recenseamento eleitoral de uma irmandade devem ser julgadas pelo auditor administrativo, embora o compromisso mande applicar as disposições da lei eleitoral, segundo as quaes é ao juiz de direito que compete julgar as reclamações contra a indevida ou inexacta inscripção e contra a omissão de algum cidadão no recenseamento (artigo 27.º do decreto de 8 de agosto de 1901). É o que resulta do n.º 7.º do artigo 325.º do Codigo Administrativo e do facto dos estatutos das irmandades não poderem contrariar as disposições da lei, mas somente supprir as suas omissões e deficiencias, sendo de mais a mais as regras sobre a competencia dos diversos tribunaes de direito publico e só pela lei podendo ser fixadas. O Codigo Administrativo tambem manda applicar a lei eleitoral aos processos relativos a eleições de irmandades, mas unicamente na parte relativa aos prazos e termos do julgamento (n.º 9.º do artigo 253.º).

As mesas das irmandades compete acceitar heranças e legados, mas não doações, cuja acceitação precisa de ser deliberada pela junta geral; admitir irmãos, se esta faculdade não tiver sido reservada para a junta geral; auctorizar os actos do culto nas capellas das irmandades ou confrarias e mandar celebrar as festividades, suffragios e todos os actos do culto, a que a irmandade fôr obrigada; deliberar sobre orçamentos e prestar contas na sua qualidade de gerentes dos negocios das irmandades, bem como sobre empréstimos de dinheiro da irmandade e sobre a execução de obras, serviços, contractos, fornecimentos e arrendamentos, submettendo a registo os títulos a elle sujeitos; nomear empregados e suspender-os; resolver sobre a instauração e defesa de pleitos; promover a venda nos termos das leis da desarmotisação dos bens immobiliarios que forem deixados á corporação; obter, se o julgar conveniente, sepulturas privativas nos cemiterios, visto não poderem ter estas corporações cemiterios seus. (Artigo 253.º, n.º 2.º do Código Administrativo; Portaria de 6 de dezembro de 1872; Portaria de 4 de novembro de 1882; Portaria de 6 de agosto de 1869; Portaria de 23 de março de 1872; Resolução do Ministerio do Reino de 10 de julho de 1896).

A mesa pode ser dissolvida pelo governador civil, precedendo auctorização do governo, quando pelo processo que lhe tenha sido instaurado se prove que ella está incursa em algum dos seguintes casos: que se desviou do fim para que foi instituida; que não se habilitou com os seus orçamentos nos prazos e termos legais, por culpa sua; que deixou de prestar contas das suas gerencias,

em conformidade da lei, sem motivo justificado; que deixou, depois de advertida, de tomar as deliberações indispensaveis ao desempenho dos seus deveres on que faltou á obediencia legalmente devida ás auctoridades publicas; que a sua gerencia é nociva aos interesses da corporação, em vista de inquerito ou syndicancia a que se tenha procedido (artigo 253.º, n.º 3.º do Código Administrativo).

Neste caso serão nomeadas pelo governador civil commissões que administrem estas corporações, até á epocha da eleição, quando elle não julgue conveniente antecipal-a (artigo 253.º, n.º 3.º do Código Administrativo).

Para estas commissões podem ser nomeadas pessoas estranhas á corporação cuja mesa é dissolvida, porque nenhuma lei limita neste ponto as faculdades do governador civil, mas não podem ser encarregados destas funções os estrangeiros, pois, não tendo a qualidade de cidadãos, não lhes pode ser conferida delegação da auctoridade publica. As leis não marcam o numero de vogaes de que devem ser compostas estas commissões; e, porem, conveniente que ellas tenham o mesmo numero de vogaes que tinha a mesa dissolvida, para que possam gerir, em harmonia com o compromisso, distribuindo entre si os cargos segundo as prescripções delle. (Port. de 23 de março de 1872).

As commissões administrativas têm poderes para a administração ordinaria da irmandade, devendo os seus actos ser mantidos pelas administrações seguintes. Não podem dotar-se estas commissões com poderes mais amplos do que os da mesa administrativa, pois isso repugnaria á natureza de taes

commissões que não são representantes das irmandades (Resolução do Ministerio do Reino de 18 de março de 1890) ¹.

102. Contabilidade das confrarias. — Segundo o n.º 1.º do artigo 253.º do Código Administrativo, é ao governador civil que compete regular, por meio de instruções, a escripturação e contabilidade das confrarias e irmandades. Nas providencias que o governador civil tomar, no exercicio desta attribuição, não pode contrariar as leis nem as disposições do compromisso (Portaria de 2 de maio de 1872). Assim não pode alterar os vencimentos de qualquer empregado que hajam sido fixados no compromisso da irmandade, porque a liberdade de regular a escripturação e contabilidade das corporações administrativas limita-se a determinar as condições que devem acompanhar aquelle serviço, sem a menor alteração das despesas fixada na lei organica da corporação (Port. de 5 de setembro de 1896).

Ao governador civil compete tambem approvar os orçamentos das irmandades e confrarias e auctorizar os actos da sua administração que possam influir nos mesmos orçamentos, com excepção do levantamento de emprestimos, aquisições de bens immobiliarios, alienação desses bens e de quaesquer capitães, applicação ás despesas correntes de capitães distractados ou que constituam o seu fundo e

¹ *Revista de Legislação e Jurisprudencia*, vol. 24, pag. 177 e seg.; vol. 35, pag. 260 e seg.; vol. 42, pag. 440, Motta, *Código administrativo anotado*, pag. 380 e seg.; Dr. Albuquerque e Amaral, *Directo eleitoral português*, pag. 197 e seg.

de heranças, doações ou legados, se não forem deixados expressamente para as referidas despesas, o que tudo depende da auctorização do governo, precedendo deliberação da respectiva junta geral, e bem assim com excepção da acceitação de heranças e legados, o que não depende de licença ou approvação tutelar, (artigo 253.º n.º 2.º do Código administrativo).

O orçamento das irmandades e confrarias é organizado pela mesa e pode ser ordinario ou supplementar: ordinario, quando é destinado a auctorizar a cobrança e applicação dos rendimentos durante um anno economico, que se conta do 1.º de julho a 30 de junho seguinte; e supplementar, podendo haver mais de um, quando é destinado: 1.º a prover ao pagamento de despesas urgentes, que não tenham sido contempladas no orçamento ordinario do respectivo anno economico; 2.º a dar applicação a saldos de contas e á receita excedente á calculada no orçamento ordinario; 3.º a alterar a applicação da receita volada no orçamento ordinario (artigo 253.º n.º 12.º do Código Administrativo).

O governador civil não tem competencia para inserir qualquer verba de despesa nos orçamentos das irmandades e confrarias, salvo o caso de as leis ou compromisso ordenarem formal e explicitamente essa despesa (Portaria de 30 de março de 1869). As despesas fixadas nos compromissos não podem modificar-se nos orçamentos. Quando seja mister augmental-as ou diminuil-as, o unico meio regular de o conseguir é alterar a respectiva disposição do compromisso, usando dos meios que a lei faculta (Portaria de 5 de setembro de 1876). Nos orça-

mentos também não se podem crear empregos, sendo mister para isso organizar processo especial, em que se examine se a criação é necessaria e justificada (Portaria de 11 de maio de 1884).

As mesas têm de prestar annualmente contas da sua gerencia, comprehendendo toda a receita cobrada e a despesa effectuada durante o anno economico. O presidente apresenta á mesa, até ao fim do mês de agosto, a conta da gerencia do anno economico anterior e a mesa, adoptando-a, com ou sem modificações, manda-a patentear aos irmãos durante oito dias, o que deve ser annuciado por aviso affixado á porta do edificio onde funcionar a corporação. Quaesquer observações apresentadas pelos irmãos serão junctas ao processo, podendo também ser apresentadas ao governo civil do districto (artigo 253.º n.º 13.º do Codigo administrativo).

As contas serão enviadas em duplicado, até o fim do mez de outubro, ao administrador do concelho ou bairro, que, depois de as examinar, as remetterá com informação ao governo civil, para serem apresentadas á commissão districtal, ou enviadas ao tribunal de contas, no caso de exceder a 15:000\$000 reis a receita ordinaria approvada no respectivo orçamento ordinario (artigo 253.º n.º 13.º do Codigo administrativo) ¹.

103. Extincção das confrarias. — A extincção das confrarias pode ter lugar em dous casos, conforme ellas estão ou não legalmente erectas. As

¹ *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 24, pag. 257 e seg.; Souza Monteiro, *Codigo das confrarias*, pag. 415 e seg.

legalmente erectas devem ser extinctas pelo governador civil, quando não tenham pelo menos o dobro do numero dos irmãos necesarios para constituirem a mesa, ou estejam por elles abandonadas, presumindo-se como taes aquellas em que houver repetida falta de eleição das suas mesas. Deve intimal-as previamente para se constituirem de conformidade com os seus estatutos, applicando, no caso de recusa, os seus bens e valores em beneficio de algum estabelecimento de beneficencia do concelho ou da respectiva junta de parochia, mediante approvação do governo, bens e valores que não podem ser entregues a outra corporação, ainda que se institua com a mesma denominação da extincta (artigo 253.º n.º 6.º).

Consideram-se legalmente erectas as irmandades e confrarias que tiverem estatutos devidamente approvados. Para o governador civil extinguir as irmandades e confrarias illegalmente erectas, não precisa da auctorização do governo, que unicamente é necessaria para a adjudicação dos respectivos bens e valores depois de realizada a extincção. No processo de extincção, podem allegar os interessados perante o governador civil o que houverem por bem contra ella (Portaria de 26 de novembro de 1880).

As irmandades e confrarias legalmente erectas podem também extinguir-se voluntariamente, em virtude da deliberação da maioria dos irmãos. Neste caso, não podem os respectivos bens ser adjudicados a outros estabelecimentos de similhante natureza, nem mesmo á junta de parochia, por isso que pertencem ao Estado, por força do disposto no artigo 36.º do Codigo Civil.

As irmandades e confrarias illegalmente erectas, ou sem estatutos devidamente approvados, devem ser extintas pelo governador civil, encorporando, com approvação do governo, os seus bens e valores na respectiva junta de parochia ou estabelecimentos de beneficencia do concelho, quando, depois de intimados os gerentes, se não constituam legalmente, bens e valores que não podem ser entregues a outra corporação, ainda que se institua com a denominação da extincta (art. 253.º, n.º 7.º do Codigo Administrativo).

Quando, porem, os estatutos estejam simplesmente obsoletos ou em desharmonia com a legislação vigente, e nomeadamente com as disposições da Portaria de 6 de dezembro de 1872, o governador civil deve recorrer á extincção unicamente, quando as confrarias desobedeçam á ordem que este lhe tenha dado para organização de novos estatutos, ou não acatem as disposições estatutarias por elle determinadas (art. 253.º, n.º 4.º, do Codigo Administrativo).

Já se tem sustentado que, embora uma confraria ou irmandade tenha sido extincta pelo governador civil, pode continuar a representar uma entidade religiosa ou ecclesiastica. Deixa simplesmente de representar uma individualidade juridica, ficando privada simplesmente do exercicio dos direitos civis relativos aos interesses legitimos do seu instituto. Julgamos, porem, pouco acceitavel esta opinião, porque, depois da extincção a confraria ou irmandade, fica sendo uma associação illicita, nos termos do artigo 282.º do Codigo penal.

Que effeitos juridicos produzirá a extincção da confraria ou irmandade decretada pela auctoridade

ecclesiastica? A auctoridade ecclesiastica pode extinguir as confrarias, privando-as do exercicio dos direitos ecclesiasticos relativos aos interesses espirituaes legitimos do seu instituto, nos termos da bulla *Quaecumque* de Clemente VIII. Neste caso, embora as confrarias e irmandades, quando tenham os estatutos devidamente approvados pela auctoridade civil, possam representar uma individualidade juridica, certo é que não se comprehende como possam subsistir, desde o momento em que estão inhibidas de realizar o fim para que se constituíram ¹.

104. Misericordias. — Entre as confrarias, merecem especial referencia as misericordias, que se distinguem das outras confrarias por se dedicarem especialmente a actos de beneficencia. A instituição das misericordias é da iniciativa da rainha D. Leonor, esposa de D. Manuel, e taes beneficios tem prestado, que Almeida Garrett não duvida dizer que não ha em nenhum pais do mundo nada de superior nem de igual.

A primeira misericordia foi fundada em Lisboa em 1498. A instituição, sob a influencia da protecção regia, espalhou-se rapidamente por todo o pais. Entre as prerogativas concedidas a esta instituição, avultava a concessão de todas as misericordias do reino se regerem pelo compromisso da de Lisboa e a de poderem administrar e tomar posse de todos os hospitaes, albergarias ou confrarias de caridade

¹ Souza Monteiro, *Codigo das confrarias*, pag. 24 e seg.; Motta, *Codigo administrativo annotado*, pag. 378 e seg.

que na área da sua localidade existissem áquelle tempo.

O compromisso primitivo foi por varias vezes alterado, conservando, porem, sempre os seus caracteres essenciaes. Entre essas reformas, a mais notavel e duradoura é a de Filippe II, feita em 1618, que persistiu até nossos dias, apesar das diversas tentativas feitas para o modificar. É, pois, o compromisso de 1618 ainda a base da administração das misericordias do reino.

As misericordias, quando o seu capital cresceu, lançaram-se no caminho das subvenções á agricultura, sob a forma de empréstimos aos cultivadores. A misericórdia de Lisboa foi auctorizada por alvará de 22 de junho de 1778 a fazer empréstimos, principalmente destinados ao arroteamento das terras incultas. As outras misericordias e irmandades do país seguiram este exemplo, mas não sem commetterem alguns abusos que varias providencias procuraram cohibir.

Foram estes os precedentes das leis de 22 de junho de 1866 e 27 de junho de 1867, que procuraram transformar todas as misericordias, irmandades e confrarias do país em bancos de credito agrícola e industriaes. Só tres misericordias, porem, se aproveitaram desta faculdade — a de Vizeu, a de Faro e a de Vianna — não se podendo facilmente determinar os beneficios que a agricultura terá tirado destes tres bancos, visto elles funcționarem como um qualquer banco commercial.

As misericordias estão sujeitas ás disposições do Codigo administrativo sobre irmandades e confrarias. Deve-se ter presente, porem, para apreciar a lega-

lidade da constituição das do antigo regimen, que, quando não tinham compromisso proprio, se regnlavam pelo da Misericórdia de Lisboa (alvará de 18 de outubro de 1806) ¹.

105. Relações entre as confrarias e os parochos. — As confrarias não fabriqueiras unicamente se encontram dependentes dos parochos, quanto aos actos do culto.

Por isso tanto as erectas na egreja parochial como fora della, podem realizar as suas reuniões livremente, sem intervenção ou licença do parochos, desde o momento em que não impeçam as funcções e officios divinos. O parochos não tem o direito de assistir a essas reuniões, a não ser com ordem e delegação do Bispo, não podendo, porem, nunca ter voto deliberativo, visto, mesmo neste ultimo caso, ser um mero fiscal do ordinario.

O parochos tambem nada tem com a administração dos bens das confrarias e irmandades. Estas podem dispôr delles conforme entenderem, dentro das normas estabelecidas pela legislação administrativa. O parochos não pode por isso arrogar-se o direito de guardar os paramentos e vasos sagrados das confrarias.

Quanto aos actos do culto, é necessario distinguir as confrarias erectas em igrejas ou capellas independentes, das erectas na igreja [parochial ou em

¹ Victor Ribeiro, *Historia da beneficencia publica em Portugal*, pag. 67 e seg.; Sr. D. Luiz de Castro, *Le crédit agricole et mouvement associatif rural, no Portugal au point de vue agricole*, pag. 870 e seg.

capellas della dependentes. As primeiras podem celebrar sem dependencia ou licença do parochio, e mesmo contra sua vontade, todos do actos do culto que não constituam direitos ou funcções parochiaes, isto é, podem exercer as funcções chamadas simplesmente sacerdotaes ou ecclesiasticas. As segundas estão dependentes do parochio, relativamente ao exercicio de todos os actos do culto, mesmo dos que constituem funcções simplesmente ecclesiasticas ou sacerdotaes. Por isso, os capellães privativos destas irmandades ficam sob a dependencia do parochio, relativamente a todos os actos do culto que ellas pretendam celebrar (Portaria de 10 de junho de 1897 e Officio do Ministerio do Reino de 12 de maio de 1892).

A jurisdicção e auctoridade do parochio dentro da igreja parochial é ampla e completa, sujeita á superintendencia e direcção do prelado da diocese, mas independente de qualquer corporação de leigos (Port. de 10 de junho de 1879 e Officio de 4 de março de 1882). Não podem, por isso, as confrarias erectas na igreja parochial prohibir ao parochio o uso dos altares que lhes são proprios, nem ter chave privativa para entrar na igreja sem assentimento desta auctoridade ecclesiastica (artigo 184.º § 2.º do Codigo Administrativo).

Quanto ás irmandades e confrarias fabriqueiras, é necessario ter presente o disposto nos artigos 183.º e 184.º do Codigo Administrativo. A junta de parochia pode ceder a administração da fabrica da igreja parochial ou das suas dependencias a qualquer irmandade ou confraria, erecta nas mesmas igrejas, quando esta, precedendo deliberação da respectiva

assembléa geral, para isso tenha sido auctorizada pelo governador civil, e a cedencia importe diminuição de encargos para os parochianos. As irmandades ou confrarias fabriqueiras ficam tendo os encargos inherentes á fabrica, e bem assim a administração de todos os seus bens e rendimentos, com as mesmas attribuições e restricções com que essa administração pertence ás juntas de parochia, competindo ao parochio tomar parte nas deliberações das mesas, sobre assumptos relativos aos interesses ecclesiasticos da parochia e á administração da fabrica ¹.

§ 4.º

Sepultura ecclesiastica

- SUMMARY :** **106.** Escorço historico da sepultura ecclesiastica.
- 107.** Inhumação e cremação.
- 108.** Direitos da Igreja e do Estado relativamente á sepultura.
- 109.** Construcção, conservação e policia dos cemiterios.
- 110.** Enterramento dos catholicos.
- 111.** Enterramento dos não catholicos.
- 112.** Recusa de sepultura ecclesiastica.
- 113.** Jazigos e sepulturas privativas.
- 114.** Funeraes e seu regimen juridico.

106. Escorço historico da sepultura ecclesiastica. — Os leigos têm ainda direito a sepultura ecclesiastica.

¹ Motta, *Codigo Administrativo annotado*, pag. 299; Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 357 e seg.

A Igreja conseguiu fazer prevalecer o uso mosaico da inhumação, em lugar da cremação pagã. Havia logares especiaes para a sepultura dos christãos denominados *cemiteria* (de uma palavra grega que significa dormitório), ou *cryptas*.

Mas, tendo o christianismo conquistado a paz e a liberdade, começou a desenvolver-se o costume de se realizarem os enterramentos nas igrejas, que foram edificadas em grande numero junto das sepulturas dos martyres. Taes enterramentos constituíram a principio uma grande honra, concedida somente ás testas coroadas e ungidas, aos representantes do poder divino, aos altos dignitários da jerarchia politica e ecclesiastica. A honra foi-se degradando com o tempo, de modo que esta prerogativa veio a transformar-se em direito commum pelo fim do seculo ix, sendo então franqueado o pavimento das igrejas para sepultura de toda a gente.

Esta evolução não se fez sem a condemnação da propria Igreja, que, desde o pontificado de Gregorio Magno até ao concilio de Trento, propugnou pelo estabelecimento de cemiterios. É digno de menção o concilio de Braga, celebrado em 663, que seguiu esta orientação, prohibindo expressamente os enterramentos nas igrejas. Mas o prejuizo e a superstição poderam mais do que estas condemnações, e por isso prevaleceu o costume dos enterramentos nas igrejas até aos tempos modernos.

A restauração scientifica e a emancipação intellectual do seculo xviii, servindo-se dos dados da observação clinica e da chimica ainda incipiente, vibraram os primeiros golpes nesta pratica, con-

demnando as sepulturas nos recintos fechados das igrejas, como prejudicialissimas á saude dos povos. Este movimento fez-se sentir poderosamente na revolução franceza, que reivindicou para a auctoridade leiga a policia funeraria e proscripteu a sepultura de igreja.

Tal orientação foi definitivamente consagrada pelo decreto napoleónico de 23 prairial anno xii (12 de junho de 1804), que prohibiu terminantemente a inhumação em todo e qualquer edificio onde se reunissem cidadãos para a celebração dos seus cultos, instituindo cemiterios communaes sob a inspecção e vigilancia da auctoridade civil, regulando as dimensões e intervallos das covas, determinando o tempo da sua renovação, editando enfim todos os preceitos exigidos pelo novo estado de coisas em materia de sepultura.

Não ficamos alheios a estas tendencias reformadoras. Já em 1800 o dr. Vicente Coelho de Seabra escrevia uma *Memoria sobre os prejuizos causados pelas sepulturas nos templos*, dando como exemplos da nocividade de tal pratica duas epidemias que grassaram no Porto, uma causada pelas emanções deleterias da igreja de Santo Ildefonso, e outra pela igreja dos orphãos. Nas constituintes de 1820 tambem o assumpto foi tractado pelo arcebispo da Bahia, Vicente da Soledade, que, em nome dos canones, estigmatizou vehementemente o costume da sepultura de igreja.

Mas somente em 1835, por decreto de 21 de setembro deste anno, é que foram attendidas estas reclamações, prohibindo-se terminantemente a inhumação nos templos e mandando-se proceder á cons-

trução de cemiterios. Esta providencia, porem, teve uma execução demorada em virtude dos preconceitos e habitos inveterados do povo, que não via com bons olhos a sepultura fora das igrejas, e da falta de recursos por parte dos corpos administrativos para o estabelecimento dos cemiterios ¹.

107. Inhumação e cremação. — A Igreja, adoptando o systema funerario da inhumação, condemna o da cremação.

A cremação estabeleceu-se na antiguidade em virtude de necessidades publicas, provocadas pelas guerras e pelas epidemias. Era o meio mais simples de acabar com as massas de cadaveres produzidas pelas batalhas, e de transportar sob a forma de cinzas os despojos daquelles que, succumbindo na defesa gloriosa do pais, deviam repousar junto da familia e no solo da patria. A cremação tornou-se assim uma honra excepcional, propria dos heroes, e como tal devia tender a vulgarizar-se em todas as civilizações militares. É o que aconteceu na Grecia e em Roma.

A Igreja fez predominar a inhumação. E de tal modo se radicou esta pratica nos espiritos, que nem mesmo a revolução franceza, apesar das suas tendencias innovadoras, se emancipou della. Foram feitas algumas tentativas durante este periodo no sentido do cremacionismo, mas todas ellas abortaram,

¹ Sr. Dr. Ricardo Jorge, *Hygiene social*, pag. 137 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 385 e seg.

visto a revolução ter dado preferencia á reforma da inhumação, conduzindo assim ao decreto de 12 prairial, que estabeleceu um excellente regimen sobre a sepultura. Somente, no ultimo quartel do século XIX, é que se accendeu a campanha cremacionista, pregando-se os males do enterramento e as excellencias do novo systema funerario. Os centros deste movimento foram a Italia, a Alemanha e a America, chegando a cremação a ser sancionada na legislação destes paises, sob a forma facultativa.

A Igreja, em face deste movimento, continuou fiel á sua orientação, condemnando a cremação por tres decretos do Santo-Officio de 19 de maio de 1886, de 15 de dezembro de 1886 e de 27 de julho de 1892. Esta condemnação funda-se: 1.º sobre a tradição dos primeiros christãos, que enterravam os seus mortos, apesar do uso romano da cremação e do perigo da violação dos seus cemiterios; 2.º sobre a necessidade de respeitar os corpos dos christãos como membros de Jesus-Christo, templos do Espirito-Santo e materiaes da resurreição geral; 3.º sobre o inconveniente de desmentir a prophesia do Genesis (iii, 19): « Tu comerás o pão no suor do teu rosto até que voltes á terra donde sabiste; porque tu és pó e em pó te has de tornar ».

A questão, porem, não tem simplesmente um aspecto religioso, mas tambem um aspecto hygienico e scientifico. Sob este ponto de vista, não pode haver duvida que a inhumação é tão admissivel como a cremação, desde o momento em que sejam observadas as regras da hygiene sobre o modo de a praticar. A inhumação tem a vantagem inapreciavel sobre a cremação de conservar o cadaver,

permittindo a pesquisa dos crimes. Casos ha em que cinco annos e até doze annos depois da sepultura, a exumação legal foi fecunda, fornecendo provas nitidas e concludentes do crime ¹.

108. Direitos da Igreja e do Estado relativamente á sepultura. — Durante toda a Idade Media, a Igreja gosou de um poder exclusivo relativamente ao direito e culto da sepultura. Em virtude da falta de legislação civil sobre este assumpto, eram as prescripções do direito canonico que se observavam como lei absoluta.

Só nos tempos modernos é que o Estado publicou, por motivos de policia hygienica, providencias relativamente a esta materia, as quaes, em parte, confirmam o direito da Igreja, e, em parte, o modificam. Dahi a necessidade de determinar até onde vão os direitos dos dous poderes, ecclesiastico e civil, sobre a sepultura.

Os radicaes votam pela secularização da sepultura, de modo que a inhumação dos mortos seja um acto puramente civil, podendo a religião acompanhá-lo com as suas cerimoniaes, mas devendo similtante acto considerar-se absoluta e inteiramente independente da auctoridade ecclesiastica. Os cemiterios devem, segundo este modo de vêr, considerar-se estabelecimentos publicos, onde cada um, depois da morte, tem direito a um logar, qualquer que tenha

sido a sua crença ou conducta religiosa durante a vida.

Este systema tem sido considerado pelos escriptores catholicos como attentatorio da liberdade da Igreja e do exercicio do seu culto. Por isso, como meio de conciliação, tem-se sustentado outro systema, em que se procuram salvaguardar os direitos do Estado sem offender os da Igreja. Esse systema pode reduzir-se aos seguintes principios: 1.º cada confissão religiosa terá o direito de possuir um cemiterio proprio, podendo os municípios construir cemiterios para os que não queiram ou não possam ser inhumados religiosamente; 2.º ás auctoridades espirituaes competirá determinar, em harmonia com as leis do seu respectivo culto, os cadaveres que podem ser sepultados nos cemiterios confessionaes; 3.º á auctoridade municipal ficará pertencendo a policia dos logares de inhumação, mesmo confessional, no sentido da decencia, da hygiene e da salubridade publica.

O primeiro systema, porem, é o que melhor se harmoniza com as boas normas, da administração publica, desde o momento em que o Estado se desprenda de preocupações confessionaes. Os direitos da Igreja não se podem considerar offendidos, pois não seria prohibida a benção separada das sepulturas destinadas aos membros do seu gremio religioso, por occasião do enterramento. A Igreja já tem adoptado, em casos excepçionaes, esta pratica, o que mostra que ella não repugna aos seus principios ¹.

¹ Sr. Dr. Ricardo Jorge, *Hygiens social*, pag. 284 e seg.; Matter, *L'église catholique*, pag. 120 e seg.

¹ Monlart, *L'église et l'État*, pag. 475 e seg.; Duballet, *Cours complet de droit canonique*, tom. xiv, pag. 473 e seg.

109. Construcção, conservação e policia dos cemiterios. — A nossa legislação sobre cemiterios é constituída principalmente pelos seguintes diplomas: decretos de 21 de setembro e de 8 de outubro de 1835, que ainda estão em vigor; decreto de 3 de dezembro de 1868; instrucções do extinto conselho de saúde publica de 1 de agosto de 1863, approvadas pela portaria de 5 de setembro do mesmo anno. Além disso ha muitas outras portarias publicadas pelo governo como fiscal da hygiene e salubridade publicas. Devem-se tambem mencionar as instrucções do governo civil do Porto de 12 de dezembro de 1890, approvadas por despacho do ministerio do reino de 15 de dezembro de 1890, e que constituem um dos melhores resumos da nossa legislação sobre este assumpto.

Ha cemiterios municipaes e parochiaes. Os cemiterios municipaes são os da capital do concelho e cujo estabelecimento e conservação pertence á respectiva camara (Codigo Administrativo, art. 50.º n.º 21.º e decreto de 24 de dezembro de 1901, art. 53.º, n.º 6.º), ficando todavia resalvados os direitos destes corpos administrativos com respeito aos cemiterios que hajam construido fora da capital do concelho.

Os cemiterios parochiaes são os de cada freguezia fora da capital do concelho e cujo estabelecimento e conservação pertence á respectiva parochia, ficando todavia resalvados os direitos destes corpos administrativos com respeito a algum cemiterio que hajam construido na capital do concelho (Codigo Adminis-

trativo, art. 176.º, n.º 26.º e Decreto de 24 de dezembro de 1901, art. 56.º).

A despesa com a construcção, reparação e conservação dos cemiterios municipaes é obrigatoria (art. 81.º, n.º 20.º do Codigo Administrativo), mas para que se possa inserir no orçamento é necessario que a camara tenha previamente deliberado effectual-a, e que esta deliberação se tenha tornado definitiva nos termos do Codigo Administrativo. O mesmo acontece com a despesa com a construcção dos cemiterios parochiaes (art. 180.º, n.º 6.º do Codigo Administrativo e art. 56.º § unico do decreto de 24 de dezembro de 1901).

A escolha do terreno deve ser precedida da audiencia e voto do subdelegado de saúde e de dous facultativos do concelho, devendo lavrar-se o respectivo auto de vistoria perante o administrador do concelho como encarregado da policia sanitaria (Instrucções de 1 de agosto de 1863, Decreto de 3 de dezembro de 1868, artigo 17.º, Regulamento de 22 de dezembro de 1900, art. 1.º, n.º 21.º e Regulamento de 24 de dezembro de 1901, art. 74.º n.º 22.º).

Os cemiterios devem ser situados fora dos limites das povoações e com a exposição mais conveniente á salubridade dellas. Nas freguezias rurais as distancias dos cemiterios podem variar segundo as circumstancias particulares (Dec. de 21 de setembro de 1835, art. 3.º). A distancia minima que deve haver entre os cemiterios e as casas mais exteriores da povoação é de 200 passos ou 143 metros (Portarias de 12 de setembro de 1853 e 26 de junho de 1857, Instrucções de 1 de agosto de 1863 e Portaria de 16 de janeiro de 1865).

Os terrenos destinados para cemiterios deverão ter a extensão sufficiente. No calculo para achar a superficie necessaria deve ter-se em vista que o espaço minimo destinado a cada sepultura é de 2 metros quadrados, e que o cemiterio deve ter capacidade para um numero de sepulturas egual ao quintuplo do numero medio annual de obitos que haja na freguezia ou freguezias a que fôr destinado, accrescentando-se a essa superficie a que fôr necessaria para ruas, plantações de arvores, jazigos, etc. (Dec. de 21 de setembro de 1835 art. 2.º e Instruções de 1 de agosto de 1863).

Escolhido o terreno, mandar-se-ha levantar a planta e proceder ao projecto e orçamento das obras, organizando-se o respectivo processo que, por intermedio do administrador do concelho, deve ser submettido á approvação do governador civil (Codigo Administrativo, art. 251.º n.º 16.º e art. 426.º, Decreto de 3 de dezembro de 1868, art. 14.º, e Portarias de 10 de maio de 1853 e 15 de novembro de 1869). Se fôr necessaria expropriação, assim o deliberará a corporação interessada, depois de obtida a approvação pelo governador civil do terreno escolhido. Decretada a utilidade ou urgencia da expropriação pelo governo, em virtude de a corporação interessada a ter requerido por intermedio do governador civil, seguem-se os termos do processo estabelecido nas leis de 23 de julho de 1850, 17 de setembro de 1857 e de 8 de junho de 1859 (art. 51.º n.º 9.º e 176.º n.º 10.º do Codigo Administrativo e Portarias de 6 de abril de 1854 e 9 de outubro de 1857).

Os cemiterios devem ser resguardados por um muro de não menos de 10 palmos de altura (2^m,2),

construido com a precisa solidez (Dec. de 21 de setembro de 1835, artigo 4.º). Devem designar-se nos cemiterios espaços de terreno sufficientes para o enterramento dos individuos que não professem a religião catholica, ou forem privados de sepultura ecclesiastica, em relação ao logar em que houverem de ser sepultados, e separar-se esses espaços de terreno do resto do cemiterio por um pequeno muro com entrada independente (Portarias de 24 de janeiro de 1872, 17 de dezembro de 1866, 17 de novembro de 1868 e 29 de maio de 1877). O ordinario, logo que seja designado o cemiterio, mandará proceder ás cerimoniaes religiosas do costume (Decreto de 21 de setembro de 1835, art. 7.º).

Os cemiterios, do mesmo modo que as igrejas, podem ser sagrados ou benzidos. Ordinariamente são apenas benzidos. Por essa benção ficam os cemiterios fora do commercin, não sendo susceptiveis de compra e venda (Portaria de 13 de abril de 1868), nem estando sujeitos a imposto (Portaria de 31 de dezembro de 1877 e Regulamento de 10 de agosto de 1903, artigo 8.º, n.º 10) ¹.

110. Enterramento dos catholicos. — Não podem, em geral, ser recebidos nos cemiterios os cadaveres que não sejam acompanhados de bilhetes dos regedores de parochia, devendo estes bilhetes ser vistos e rubricados pelo respectivo parochio,

¹ Motta, *Codigo administrativo anotado*, pag. 78 e seg. e 187 e seg.; Coelho da Silva, *Manual do direito parochial*, pag. 153 e seg.

excepto no caso de enterro civil (Decreto de 3 de dezembro de 1868, artigo 26.º n.º 4 e artigo 24.º n.º 3, Regulamento de 24 de dezembro de 1901, artigo 54.º n.º 4 e Portaria de 2 de julho de 1880).

Os regedores, porém, não podem conferir bilhetes de enterramento sem attestado de facultativo que verifique o obito, ou ordem da auctoridade judicial ou administrativa competente, que assim o mande. Nas localidades, porém, em que não haja facultativo, a falta de verificação de obito, por meio de exame medico, não impede que se confiram os bilhetes de enterramento (Decreto de 3 de dezembro de 1868, artigo 26.º n.º 4 e artigo 24.º n.º 3, Regulamento de 24 de dezembro de 1901, artigo 54.º n.º 4, Portaria de 20 de fevereiro de 1850 e Officio do Ministerio do Reino de 26 de outubro de 1893).

O enterramento só poderá effectuar-se 24 horas depois da verificação do obito, a não ser que o facultativo que procedeu a esta diligencia tenha antecipado ou retardado a hora por algum motivo, devendo este ser declarado no attestado mortuario (Portaria de 2 de julho de 1880 e Decreto de 18 de setembro de 1844). Antes do enterramento deve o parochio fazer a encommendação do cadaver, que é não só um direito, mas tambem um dever para o parochio.

O enterramento só pode ser feito nos cemiterios publicos, onde os houver (Decreto de 21 de setembro de 1835, artigo 13.º), não sendo licito fazer excepções a este principio (Portarias de 2 de setembro de 1837, 27 de janeiro de 1863, 18 de abril de 1866, 11 de março de 1867, Officio de 15 de julho do mesmo anno e Portaria de 30

de novembro de 1870). Não é permitido conservar em deposito nas egrejas ou em outro qualquer logar fora dos cemiterios publicos, alem das horas marcadas nos bilhetes de enterramento, os cadaveres, ainda que embalsamados e encerrados em caixão de chumbo (Officio do ministerio do reino de 11 de abril de 1872), devido em tempo de epidemia prohibir-se absolutamente o deposito de cadaveres nos templos seja, porque tempo fôr (Officio do antigo conselho de saude ao patriarcha de Lisboa de 27 de junho de 1856).

Compete ao parochio não consentir que nenhum cadaver seja enterrado nos templos ou fora do cemiterio estabelecido, sob pena de ficar por este facto privado do beneficio ou inhabil para obter outro, alem das outras penas em que possa incorrer (Decreto de 24 de dezembro de 1901, artigo 57.º, n.º 2). Essas penas são as do artigo 246.º doCodigo penal, segundo o qual o enterramento de qualquer individuo em contravenção das leis ou regulamentos, quanto ao tempo, logar e mais formalidades prescriptas sobre inhumações, será punido com prisão correccional (Codigo penal, art. 246.º) ¹.

III. Enterramento dos não catholicos. — Os cadaveres das pessoas que não professem a religião catholica, ou que forem privados de sepultura ecclesiastica, e bem assim os dos recém-nascidos que não chegarem a receber o baptismo devem ser

¹ Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 159 e seg.

enterrados na parte do cemiterio para esse fim destinada (Portarias de 17 de dezembro de 1866, 24 de janeiro de 1872 e 29 de maio de 1877).

No mesmo lugar devem ser inhumados os que tiverem enterro civil. Para que seja permittido tal enterramento, é necessario que o finado deixe disposição testamentaria ou declaração escripta em que manifeste tal desejo (Portaria de 26 de maio de 1877). Fora deste caso, sendo catholico o fallecido, deve o regedor de parochia providenciar, d'accordo com o parochio, para que o enterramento se faça segundo o rito catholico, obstando a que os parentes ou estranhos procurem effectual-o por outra forma (Portaria de 26 de maio de 1877).

Se nos cemiterios já estabelecidos não houver local destinado aos que não professam a religião catholica ou forem privados de sepultura ecclesiastica, manda a Portaria de 24 de janeiro de 1872, cuja observancia foi suscitada pela de 29 de maio de 1877 que nesses mesmos cemiterios seja separado, por um pequeno muro, um espaço destinado áquellas sepulturas ¹.

112. Recusa de sepultura ecclesiastica. — Segundo o direito canonico vigente, recusa-se a sepultura ecclesiastica :

1.º Aos pagãos, aos judeus e a todos os infieis ; aos herejes e seus fautores ; aos apostatas da fé christã ; os schismaticos e publicos excommungados,

¹ Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 167 e seg.

aos nomeadamente interdictos e aos que estão no local do interdicto enquanto este durar, não sendo pessoal ;

2.º Aos que se suicidarem por desesperação ou ira, exceptuando-se o caso de não estarem em seu juizo ou darem antes da morte signaes de penitencia ;

3.º Aos que morrem em duello, posto que antes da morte tenham dado signaes de penitencia ;

4.º Aos peccadores manifestos e publicos que morrerem sem arrependimento ;

5.º Áquelles que não receberam o sacramento da confissão uma vez no anno e o da communhão no tempo pascal, no caso de ser isso publico e de morrerem sem signal algum de contricção.

6.º As crianças mortas sem baptismo.

Quando, em qualquer destes casos, occorram duvidas, deve consultar-se o ordinário. Não havendo tempo de fazer isto, deve conceder-se a sepultura, em virtude do principio *in dubio odia restringenda*.

A recusa de sepultura ecclesiastica tem de ser acatada pela auctoridade civil, pois a portaria de 24 de janeiro de 1877 ordena que nos cemiterios haja espaços de terreno sufficientes para o enterramento de individuos que não professem a religião catholica ou *forem privados de sepultura ecclesiastica*. É isto uma consequencia do systema das nossas relações entre a Igreja e o Estado, em que a Igreja catholica é reconhecida pelo Estado como official, devendo por isso as suas leis sobre a sepultura ecclesiastica, como sobre qualquer outro acto do culto, ser cumpridas. Em todo o caso, a nossa legislação não vae até ao ponto de deixar completa liberdade de acção nesta materia á Igreja, por-

quanto em varios diplomas tem-se sustentado que os cemiterios são estabelecimentos civis que estão sob a superintendencia e fiscalização da auctoridade publica e não dos parochos, e que a circumstaucia de qualquer individuo morrer fora do gremio da Igreja auctoriza o parcho a negar as preces e orações instituidas em beneficio dos mortos, mas não a impedir o enterramento no logar para isso destinado pela auctoridade publica (Portarias de 17 de dezembro de 1866 e 23 de abril de 1869 e Resolução do Ministerio do Reino de 27 de junho de 1892).

Como a nossa legislação não permite ás outras religiões senão o culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma exterior de templo (art. 6.º da Carta Constitucional), facil é de vêr que os enterramentos dos não catholicos não podem ser feitos com as cerimoniaes publicas da religião a que elles pertençam. De accordo com esta doutrina está o artigo 130.º n.º 4 e § 1.º do Código penal, que pune a celebração de actos publicos de um culto que não seja o da religião catholica ¹.

113. Jazigos e sepulturas privativas. — E' licito a todos sem distincção de pessoas adquirir nos cemiterios publicos, quando estes tenham capacidade sufficiente para isso, os terrenos necessarios para o estabelecimento de sepulturas privativas ou de jazigos (art. 6.º do reg. de 8 de outubro de 1835). As familias que construirem jazigos dentro dos

¹ Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 170 e seg.; Motta, *Código administrativo anotado*, pag. 79 e seg.

cemiterios pagarão, alem do covato, a retribuição que a corporação administrativa lhes arbitrar, devendo esta retribuição ser fixada previamente e por um modo uniforme e geral, com approvação superior (Regulamento cit., art. 6.º, Código administrativo, art. 176.º n.º 26 e Portaria de 13 de abril de 1868).

Estas aquisições não conferem o dominio dos terrenos e só dão ao adquirente direito ao uso delles na applicação a que são destinados, com sujeição ás leis e regulamentos de policia e sem prejuizo do direito do governo a supprimir esse uso, logo que os interesses da salubridade publica o determinem a maudar fechar o cemiterio (Portarias de 26 de setembro de 1866, 13 de abril de 1868 e 19 de março de 1881). Daqui resulta serem inalienaveis e por isso insusceptiveis de hypotheca e penhora os terrenos concedidos nos cemiterios para sepulturas (Código do processo civil, art. 815.º, n.º 6). Os cemiterios são propriedade das camaras ou das juntas de parochia, e emquanto conservarem a sua qualidade, isto é, emquanto forem exclusivamente destinados ao serviço publico do enterramento dos mortos, estão fora do commercio (Portaria de 13 de abril de 1868).

No jazigo privativo de uma familia podem ser sepultadas todos os parentes até ao decimo grão. Não podemos considerar como membros da familia outros parentes de grão mais remoto, visto a lei não os considerar assim para o effeito da successão de direitos civis transmissiveis (Código civil, art. 1969.º). Na pratica, porem, nem sempre se observam taes limitações de parentesco para o aproveitamento de sepulturas familiares.

Os cadáveres que houverem de ser sepultados em jazigos, devem ser encerrados em caixão de chumbo, e, se algum o fôr simplesmente em caixão de madeira, o jazigo em que se lhe der entrada, só poderá ser aberto depois de decorridos cinco annos, desde que esse facto tiver logar (Portarias de 30 de abril de 1867 e 29 de maio de 1869 e Officio do Ministerio do Reino de 30 de abril de 1869). Havendo de transferir-se um cemiterio, as pessoas que uelle tenham adquirido terrenos para sepultura, quer perpetua, quer temporaria, têm direito a que se lhes conceda gratuitamente no novo cemiterio espaço de terreno egual ao que tinham no antigo ¹.

114. Funeraes e seu regimen juridico. — Os corpos administrativos não têm competencia para regular os actos ecclesiasticos dentro dos cemiterios, estando salvaguardados pela nossa legislação os direitos dos parochos em materia de funeraes. O Decreto de 21 de setembro de 1835 determina expressamente no artigo 14.º que são mantidas todas as disposições legislativas e regulamentares e usos locais, no que respeita a funeraes, enterros e sepulturos. E o regulamento de 8 de outubro deste mesmo anno salvaguarda os direitos dos parochos no artigo 7.º

Por isso os parochos exercem nos cemiterios e suas capellas os mesmos direitos e jurisdição espiritual que tinham em suas egrejas relativamente

¹ Revista de Legislação e de Jurisprudencia, tom. 30, pag. 40 e tom. 32, pag. 100; Coelho da Silva, Manual do direito parochial, pag. 180 e seg.

aos seus freguezes. Quando o cemiterio é commum a varias freguezias, todos os parochos têm igual jurisdição no cemiterio e sua capella (Aviso de 29 de janeiro de 1846). Os capellães dos cemiterios não podem ser investidos pelas camaras ou juntas de parochia da attribuição de presidir aos suffragios e encommendações pelos defunctos. Os parochos podem entrar com estola nos cemiterios e presidir nas respectivas capellas aos officios e mais actos funebres pelos seus freguezes.

Nos funeraes é necessario distinguir: o *jus funerandi vel sepeliendi* (exposição na igreja, missa, absolvição e outras funcções funebres); o *jus efferendi vel levandi* (levantar o cadaver e acompanhá-lo á igreja); o *jus associandi* (acompanhamento do cadaver até ao cemiterio ou logar de sepultura); *jus emolumenta percipiendi*.

O *jus funerandi* pertence ao parochio do domicilio ou quasi domicilio, quer o individuo falleça neste logar quer não. Exceptuam-se o caso do fallecido ter noutra freguezia sepultura ou jazigo de família ou de ter escolhido outra igreja para o funeral, pois nestes casos é aos parochos destas freguezias que compete o *jus funerandi*.

Tanto no domicilio como no quasi domicilio deve haver o facto da residencia num logar, mas no domicilio é necessaria a intenção de residir indefinida ou perpetuamente, ao passo que no quasi domicilio basta a intenção de residir a maior parte do anno, (isto é, por mais de seis mezes).

O *jus efferendi vel levandi* pertence sempre ao parochio proprio, isto é, do domicilio ou quasi domicilio. O *jus associandi* pertence ao parochio da

igreja que tem o *jus funerandi*, quer o fallecido fosse seu parochiano quer não. Quanto ao *jus emolumenta percipiendi* deve observar-se o que estiver estabelecido pelos usos.

O decreto de 23 de junho de 1870 suspendeu o artigo 2146.º do Código civil, que não admittia outras despesas com suffragios alem das ordenadas em testamento, continuando, por isso, em vigor a legislação anterior. O Decreto de 8 de maio de 1715, a lei de 25 de junho de 1765 e o Decreto de 30 de julho de 1790, cuja observancia foi suscitada pelo aviso de 30 de janeiro de 1824, obrigam os herdeiros dos fallecidos a pagar aos parochos os benesses por officios e suffragios conforme os costumes justos da respectiva freguezia. A lei de 20 de dezembro de 1834, cujas disposições foram resalvadas, quanto aos direitos dos parochos, pelo decreto de 8 de outubro de 1835 (art. 7.º), dispoz que os direitos parochiaes continuariam a ser pagos conforme o uso das igrejas. A lei das congruas de 20 de julho de 1839 (art. 7.º § 3.º) considera rendimento parochial quaesquer prestações dos freguezes estabelecidas por costume legitimo.

Os parochos, por isso, têm o direito de fazer aos seus parochianos os officios e mais actos funebres segundo o costume legitimo da freguezia. Se os herdeiros não quizerem espontaneamente satisfazer a respectiva offerta, poderão ser obrigados judicialmente (Portaria de 28 de outubro de 1837) ¹.

¹ Coelho da Silva, *Manual de direito parochial*, pag. 79 e seg.; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. 26, pag. 34 e seg. e vol. 22, pag. 279 e seg.

CAPITULO III

Clerigos

§ 1.º

Principios geraes

- SUMMARY : **115.** Justificação da classe clerical.
116. Caracteres proprios do clero no catholicismo.
117. Formação historica da classe clerical
118. Ingresso na classe clerical.
119. Direitos e obrigações dos clerigos.
120. Poder de ordem e poder de jurisdicção.
121. Hierarchia de ordem e hierarchia de jurisdicção.
122. As recentes theorias de Loisy sobre a constituição e a hierarchia da Igreja.

115. Justificação da classe clerical. — O protestantismo, com a sua doutrina do sacerdocio universal dos fieis, procurou acabar com a distincção entre clerigos e leigos. Tal doutrina é a que logica e naturalmente deriva do principio fundamental do individualismo protestante, segundo o qual cada fiel pode interpretar os livros sagrados a seu bello-prazer. Mas a doutrina do sacerdocio universal lançava as Igrejas protestantes na anarchia, visto não lhes permittir organização alguma.

Dahi a necessidade em que se viu a propria Igreja lutheraua de admittir a classe clerical, sendo até com o tempo o principio do sacerdocio universal completamente posto de parte. A organização da Igreja calvinista assenta na distincção entre clérigos e leigos, tendo os clérigos uma grande auctoridade como mantenedores da disciplina ecclesiastica. A Igreja anglicana, profundamente influenciada pela doutrina calvinista, ainda foi mais longe, porquanto apresenta um systema hierarchico episcopal, approximando-se extraordinariamente do catholicismo. Como se vê, o protestantismo, tendo-se primeiro manifestado no sentido da supressão da classe clerical, em harmonia com a sua doutrina individualista, acabou por admittir essa classe, em harmonia com as necessidades da organização ecclesiastica. A evolução do protestantismo constitue, pois, mais um argumento em favor da necessidade da classe clerical.

Ainda assim ha grande numero de escriptores que combatem a classe clerical, sustentando que ella é um estado essencialmente máo. Fundam-se: em que os poderes que o clero se attribue devem necessariamente tornar os ecclesiasticos ambiciosos, hypocritas e viciosos; em que o clero constitue um corpo estranho ao Estado, com interesses particulares, que extinguem nos ecclesiasticos o zelo pelo interesse publico, tornando-os máos subditos e máos cidadãos; e em que o clero, umas vezes, se mostra disposto a resistir ás ordens do governo e a revoltar-se, e, outras, se apresenta como o mais ardente promotor do despotismo dos soberanos, fornecendo-lhes armas para opprimir os povos.

Esta argumentação, porém, não é sufficiente para condemnar a existencia da classe clerical, porquanto mostra unicamente os abusos desta classe, não sendo os abusos sufficientes por si para condemnar uma instituição. O clero deve dar até o exemplo da sua submissão ás leis civis e ao governo, e por isso não pode de modo algum considerar-se estranho ao Estado. Todas as classes sociaes, como a classe militar e a magistratura, têm interesses particulares mas esses interesses devem ceder perante o interesse geral do Estado. A influencia perturbadora que o clero por vezes exerceu no meio social, não é proveniente desta classe propriamente, mas da importancia que a Igreja catholica teve em outros tempos na vida do Estado ¹.

116. Caracteres proprios do clero no catholicismo. — O clero catholico, porém, tem caracteres, que o differenciam nitidamente das classes sacerdotaes das outras religiões. Effectivamente, no catholicismo ha uma instituição que attribue ao clero uma enorme influencia sobre a vida dos fieis, que é a confissão, ou, dum modo mais comprehensivo, o sacramento da penitencia. O sacerdote tem o poder de ligar e de desligar, de perdoar ou não perdoar os peccados, e para o exercer elle ouve de confissão o penitente, adquire o conhecimento dos seus pensamentos mais intimos, indica-lhe, segundo regras estabelecidas, mas muitas vezes duvidosas e contro-

¹ Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. I, pag. 313 e seg.; Bergier, *Dictionnaire de théologie*, tom. III, pag. 10.

vertidas, como em todas as jurisprudencias, o que lhe é permitido ou prohibido, exige a exposição das suas acções mais occultas, principalmente de tudo o que tem relação com os factos sexuaes.

E' este ponto que differencia o clero catholico dos cleros de todas as outras confissões religiosas, e é por este motivo que o clero catholico tem tido um grande poder sobre as consciencias e sobre as sociedades, chegando a arrogar-se na pessoa dos seus chefes o direito de depôr os reis e os imperadores, como consequencia da sua auctoridade penitenciar.

O clero protestante diverge fundamentalmente do clero catholico, porquanto não passa dum corpo de conselheiros e de fieis mais instruidos, em virtude do protestantismo ser a realização do principio christão sob a forma de inspiração individual. O culto no protestantismo é de uma grande simplicidade, e o que dá força ao clero é principalmente o culto.

117. Formação historica da classe clerical.

— Mas como é que se operou no seio da Igreja catholica esta differenciação de clérigos e leigos? Eis um dos pontos mais melindrosos da questão da distincção entre clérigos e leigos dentro da Igreja catholica.

Os canonistas orthodoxos, como Liberatore, intendem que esta distincção existiu sempre na Igreja catholica. Argumentam em favor desta doutrina com a synagoga antiga, em que o ministerio sagrado se encontrava confiado não a todo o povo, mas

unicamente á tribu de Levy; com as palavras de Christo, que não confia a todos os crentes, mas unicamente aos apóstolos, a missão de prégá o evangelho, o poder de ligar e desligar as consciencias e o direito de celebrar o sacrificio divino em sua memoria; e com a historia ecclesiastica, que mostra a existencia constante no seio da Igreja duma classe de homens, que pela ordenação eram separados do commum dos fieis, sendo-lhes attribuido o exercicio do ministerio sagrado.

Os criticos protestantes, para defender a sua doutrina do sacerdocio universal, viram-se na necessidade de sustentar que na Igreja primitiva, a cujas doutrinas elles pretendiam regressar, não havia a distincção entre clérigos e leigos. Esta conclusão, porém, era mais derivada dos seus prejuizos confissionaes, do que da positiva e desapaixonada observação dos factos.

Os estudos modernos, que têm permittido reconstituir a physionomia das primeiras communidades christãs, mostram claramente que a distincção entre clérigos e leigos é o resultado duma differenciação historica operada no seio daquellas communidades. Nada de mais contrario, diz Jean Réville, ao estado de fermentação espontanea que todos os documentos auctorizados nos mostram nas primeiras sociedades christãs, do que a idéa dum governo ecclesiastico, como nos apparece depois que as Igrejas chrisãs se tornaram grandes potencias sociaes. As communidades estabelecidas por Paulo no Imperio romano são pequenas sociedades democraticas, sem constituição alguma, em que reina a inspiração individual e em que não ha ainda a organização clerical.

A assembleia dos fieis é soberana em materia de disciplina e de doutrina, e as funcções administrativas, desempenhadas originariamente por os que têm mais zelo e notabilidade, encontraram-se reduzidas ao minimo. E' isto o que dá um caracter particular a estas associações christãs. São pequenas associações fraternas, inteiramente preoccupadas com as suas crenças e as suas esperanças, vivendo em pleno idealismo, grupos sociaes esperando a approximação da grande revolução que estabelecerá o reino de Deus e de Christo sobre a terra. Não ha dignitarios especiaes para a celebração do culto; este é duma simplicidade extrema, podendo todos os membros da Igreja tomar uma parte activa nelle.

Este estado incoherente e anarchico das primitivas comunidades christãs não podia persistir por muito tempo, visto as necessidades da existencia reclamarem a constituição de órgãos proprios a que ficasse pertencendo o governo ecclesiastico. Foi isso o que determinou o apparecimento da distincção entre clerigos e leigos. A principio, porem, os ministros não constituíam uma classe completamente separada de todos os fieis. E' assim que nas constituições apostolicas ainda é conservado a todos os christãos o poder de eusinar e em outros documentos nos apparecem testemunhos, que não põem em duvida a validade da eucharistia celebrada sem o concurso do ministro ecclesiastico. As epistolas de Ignacio consideram a celebração da eucharistia, sem que presida o bispo, como inconveniente, mas não como nulla. As infracções da disciplina eram julgadas por toda a comunidade, sob a presidencia dos

sens ministros. E estes, assim como eram instituidos pela comunidade, tambem podiam ser depositos por ella.

Todas as formas e palavras com que se conferiam as faculdades sacerdotaes eram igualmente usadas na investidura dos funcionarios leigos, havendo unicamente de especial ua ordenação a imposição das mãos, que frequentemente se omitia, e se adoptava para admittir os christãos no seio da comunidade, não transferindo a ordenação dotes sobrenaturaes. Mas, á medida que se tornaram mais imperiosas as necessidades da organização, em virtude do desinvolvimento cada vez maior da Igreja, o ministerio sagrado transformouse, de modo que os investidos nas suas funcções se foram contrapondo aos leigos como possuidores de attributos sobrenaturaes, servindo a expressão *Kleros* para os caracterizar, expressão com que se designavam uas associações pagãs os grupos de pessoas registadas nos roes (*canon*) das comunidades.

As faculdades e direitos dos leigos foram-se reduzindo cada vez mais, a pouto de estes se tornarem objectos passivos no seio da Igreja, passando toda a participação activa no seu governo a ser um monopolio dos ministros ecclesiasticos. Esta transformação foi poderosamente facilitada pela posição privilegiada que os ministros ecclesiasticos obtiveram do Estado, pela independencia social que lhes asseguraram as crescentes riquezas da Igreja, e pela introducção de principios asceticos nas regras da vida do clero, o que tornou profundo o abysmo cavado entre elle e os leigos. Na Idade Media, porem, é que attinge

o seu completo desinvolvimento a separação entre os clérigos e os leigos ¹.

118. Ingresso na classe clerical. — A entrada na ordem clerical realiza-se por meio da ordenação. Só, porém, podem ser ordenados os indivíduos que satisfizerem a certas condições estabelecidas pelo direito canonico. Uma dessas condições são necessarias para a validade da ordenação, outras unicamente para a sua licitude. As condições pessoais necessarias para a validade da ordenação, são o baptismo e o sexo masculino. Faltando uma destas condições, a ordenação, embora tenha sido realizada com todas as formalidades, é nulla.

A falta das condições a que o individuo deve satisfazer para a ordenação ser licita, dá origem ás irregularidades.

As irregularidades são, pois, a falta das qualidades necessarias para a licitude da ordenação. As irregularidades podem ser *ex defectu* e *ex delicto*.

As irregularidades *ex defectu* podem ser:

a) *corporis*, consistindo num vicio organico que obste ao serviço divino, ou possa causar escandalo;

b) *ætatis*, consistindo na falta da idade legal, que é de vinte e dois annos para o subdiaconado, de vinte e tres para o diaconado, de vinte e cinco para o presbyterado, e de trinta para o episcopado;

c) *scientiae*, consistindo na falta da instrucção devida, que para as ordens menores se reduz ao

¹ *Liberatore, Droit public de l'Église*, pag. 45; Jean Réville, *Origines de l'épiscopat*, pag. 120 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 32 e seg.

conhecimento do latim e da doutrina christã, e para as ordens maiores abrange o conhecimento das funcções da respectiva ordem e uma preparação scientifica;

d) *natalium*, consistindo no nascimento de uma união illicita, seja qual for a sua denominação especial;

e) *fidei*, abrangendo os não confirmados, os neophitos (isto é, os ha pouco entrados no christianismo), e os *clínici* (isto é, os convertidos durante uma doença grave);

f) *sacramenti*, abrangendo os que casaram successivamente com duas mulheres, ou com uma só mulher, mas já desflorada por outro;

g) *perfectae lenitatis*, comprehendendo os que tenham cooperado dum modo licito para a morte ou para a mutilação dum homem, como tomando parte numa guerra ou um processo, que tenha terminado pela applicação da pena de morte ou duma punição consistindo numa mutilação;

h) *famae*, abrangendo a infamia de facto, proveniente de actos e costumes que a opinião publica reputa despreziveis (como os libertinos, os usurarios, os sediciosos etc.), e a infamia de direito, proveniente da lei, quer esta a irrogue immediatamente, após a pratica da acção, quer exija primeiro sentença condemnatoria;

i) *libertatis*, comprehendendo os escravos, se não têm o consentimento dos seus senhores, os maridos se não têm o das mulheres (porque têm de entrar para uma ordem religiosa), os sujeitos a responsabilidade civil pela administração dos bens alheios, e os empregados do Estado.

As irregularidades *ex delicto* eucontravam-se mal definidas no tempo de Graciano, em virtude da diversidade de maximas ahí contidas, nmas inclinando-se para o rigor e ontras para a benevolencia. Graciano fixou a theoria, admittida tambem pelo direito das decretaes. As irregularidades *ex delicto* são, segundo esta doutrina: a repetição do baptismo; a violação duma censura; o exercicio duma ordem sacra que o clérigo não tinha; a má recepção das ordeus; o homicídio ou a mutilação; e a heresia.

O effeito da irregularidade, é que um irregular não pode lícitamente ser ordenado, e se o fôr não pode ser promovido a uma ordem superior, ou não pode exercer as funcções annexas á sua ordem.

Só os bispos têm o direito de conferir a ordenação. Qualquer bispo pode validamente ordenar para os mais altos grãos, embora seja heretico, scismatico e excommungado. O Papa pode-o fazer lícitamente para qualquer logar e para qualquer pessoa, o bispo unicamente quando é competente.

Essa competencia é determinada *ratione originis*, em virtude do domicílio do pae do candidato, ao tempo do seu nascimento dentro da diocese, *ratione domicilii*, em virtude do domicílio do candidato na diocese, *ratione beneficii*, em virtude da ordenação ser seguida do provimento na diocese em algum beneficio ecclesiastico, havendo a apresentação de cartas testemunháveis do bispo *originis* e *domicilii*, *ratione familiaritatis*, em virtude do ordinando ter estado tres annos ao serviço immediato do bispo e ter sido sustentado por elle, devendo o bispo conferir-lhe um beneficio no prazo dum mez.

Antigamente, os bispos ordenavam para uma determinada Igreja ou para um determinado beneficio. Depois, admittiram-se tambem á ordeuação os que provassem possuir os necessarios meios de subsistencia. Daqui derivou o direito moderno, segundo o qual para se conferirem as ordens maiores se torna necessaria a existencia dum rendimento conforme á posição clerical — *titulus*. O titulo normal é o do beneficio, em que o ordinando seja provido vitaliciamente.

Alem deste caso, quando não haja tantos beneficios quantos são os ecclesiasticos necessarios para o serviço divino, admittem-se os seguintes titulos: *patrimonii vel pensionis* (patrimonio proprio ou renda fixa do patrimonio doutrem), *mensae* (obrigação assumida por terceiros do sustento do ordinando), *paupertatis sive professionis* (para os membros das ordens, que devem ser mantidos por ellas), *missionis* (para os que servem nas missões, de cujo sustento se encarregam os institutos romanos das missões). A ordenação sem titulo é valida, mas obriga o bispo que a conferiu por culpa ou dolo a sustentar o ordinando e a provel-o num beneficio. Se o ordinando é que procedeu culpôsa ou dolosamente, incorre, alem de outras penalidades, na *suspensio ab ordine*.

O tempo de conferir as ordens varia conforme o grão de que se tracta. Para as ordens de presbytero, diacono ou subdiacono, são os sabbados das quatro temporas do anno, o sabbado antes do domingo da Paixão e o sabbado antes do domingo de Paschoa. A tonsura não tem tempo marcado. As ordens menores confere-as o bispo em qualquer

domingo ou dia festivo ou vespera das maiores. A sagração dos bispos só se pode fazer num domingo ou dia natalicio dos apóstolos, excepto havendo licença do pontífice.

As ordens menores podem ser conferidas dentro da Igreja ou fora della, segundo aprouver ao bispo. As ordens têm de ser conferidas com o intervalo que os clérigos têm de perfazer numa ordem, antes de passarem á superior. São os *interstícios*. Os das menores entre si ficam a arbitrio do bispo; o do ultimo grão das menores até á de subdiacono é de um exacto, pelo menos; da de subdiacono até á de diacono outro; e ainda outro desde a de diacono até á de presbytero. Os bispos podem dispensar todo ou parte deste tempo, quando a necessidade da Igreja o exigir.

Entre nós não pode ser promovido a ordens sacras quem não tiver satisfeito ás leis do recrutamento. É necessaria tambem licença do governo, que se concede pela secretaria dos negocios ecclesiasticos e da justiça ¹.

119. Direitos e obrigações dos clérigos. — Desde que os fiéis entram na ordem clerical, pela ordenação, ficam sujeitos a varias obrigações, como a observancia do *decorum* clerical, o uso da tonsura, a abstenção do commercio, o não exercicio de certas funções publicas (de juiz em causas de sangue,

¹ Friedberg, *Tratatto de diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 227 e seg.; Craisson, *Manuale totius juris canonici*, tom. I, pag. 261 e seg.

ministerio publico, etc.), o não uso da caça, a não assistencia a espectaculos, etc. Aos clérigos de ordens maiores incumbe, além disso, a recitação das horas canonicas e a obrigação do celibato.

O celibato passou por uma longa evolução. Na antiga Igreja não nos apparece vestigio algum desta instituição. O proprio Pedro foi casado (Matheus, viii, 14). Como reacção contra o agnosticismo, que considerava o corpo como a fonte do mal e queria que se renunciasse ao casamento, proclamou-se a preeminencia do estado matrimonial. Só as segundas nupcias é que foram prohibidas aos ecclesiasticos. Dentro em pouco, porém, vae-se affirmando uma corrente mais severa, de que o concilio de Nicêa (325) se fez echo, admittindo o celibato, embora permitisse que os casados antes da ordenação continuassem na sua vida matrimonial.

Depois, o direito romano oriental exigiu dos candidatos ás ordens um voto absoluto de castidade, sendo os subdiaconos tambem obrigados a elle. A quebra do voto não importava a nullidade do casamento concluido, mas só a perda do officio. O direito romano oriental tornou-se com o tempo mais rigido e severo, declarando nulos os casamentos concluidos contrariamente á sua prohibição. Contudo, continuaram a ser admittidos á ordenação os casados sem a obrigação, excepto os bispos, de abandonarem as suas mulheres.

No Occidente, o celibato não existiu na pratica até ao seculo xi, epocha em que elle, energicamente sustentado pelo partido da reforma da Igreja, foi de novo imposto por Gregorio VII por motivos ecclesiastico-politicos, para evitar principalmente a here-

ditariedade das funções ecclesiasticas. No seculo xii, foi de tal modo regulado, que todo o matrimonio foi declarado nullo para as ordens maiores e prohibido para as meiores, produzindo a perda do officio.

Mas estas maximas tiveram de luctar durante toda a idade media para obter efficacia. O concilio de Trento mitigou-as, permittindo, nos casos de necessidade, aos clérigos inferiores casados, o exercicio das suas funções.

O celibato é inteiramente inadmissivel, porquanto o instincto da reproducção é tão forte e poderoso que é impossivel contel-o; os casados dão uma menor percentagem de mortalidade; não se evitam com o celibato os abusos que a Igreja pretendeu prevenir; e o casamento é um meio de moralizar, visto a depravação dos costumes publicos estar na razão directa do numero dos celibatarios. O que o Estado não pode de modo algum fazer é attribuir effeitos civis ao celibato. O casamento é uma faculdade natural de todo o homem, devendo os padres ser considerados perante a lei unicamente como cidadãos. O Estado não lhes pode impedir o direito do matrimonio. E' certo que o padre se comprometten a guardar o celibato, mas este compromisso tem um caracter meramente religioso, com que o Estado nada deve ter.

Ao lado destas obrigações, os clérigos contam grande numero de privilegios como: o *privilegium canonis*, que protege todo o clérigo contra qualquer violencia injuriosa sob pena da *excommunicatio latae sententiae*; o *privilegium immunitatis*, segundo o qual as pessoas e os bens dos ecclesiasticos devem ser

exemptos de obrigações e impostos; o *privilegium fori*, que concede aos ecclesiasticos uma especial jurisdicção perante o juiz ecclesiastico; e o *privilegium competentiae*, segundo o qual as suas rendas não podem ser submettidas por inteiro a execução forçada. Estes privilegios, porem, não são reconhecidos pelas legislações modernas, visto contradizerem o principio de egualdade de todos os cidadãos ¹.

120. Poder de ordem e poder de jurisdicção.

— Os catholicos distinguem na Igreja dous poderes constitutivos, differentes pelos seus caracteres, embora se encontrem quasi sempre reunidos nos mesmos órgãos: o poder de ordem e o poder de jurisdicção. O poder de ordem é a faculdade de exercer certas funções religiosas, proveniente da ordenação conferida pela Igreja. O poder de jurisdicção é a faculdade de exercer certas aptidões religiosas possuidas, resultante de uma missão regularmente conferida pela Igreja.

Alem desta differença proveniente do seu conteúdo, outras ha entre estes dous poderes. O poder de ordem, derivando do sacramento, fica pertencendo indelevelmente ao individuo, do qual se torna caracter especial. O poder de jurisdicção pode ser retirado segundo as condições fixadas pela Igreja. Os actos proprios do poder de ordem são sempre validos, embora possam ser illicitos, quando se pra-

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 238 e seg; Eichhorn, *Droit canon*, pag. 18.

ticam contra a prohibição do legitimo superior. Os actos proprios do poder de jurisdicção realisa-dos em taes condições carecem de qualquer effeito juridico, sendo nullos. O poder de ordem existe no seu snjeito, independentemente das pessoas e dos logares sobre que deve exercer-se. O poder de jurisdicção precisa da determinação do territorio e das pessoas que lhe devem estar sujeitas, não tendo efficacia alguma, alem dos limites que lhe são assignados.

Integram-se nestes dous poderes as funcções ecclesiasticas de magisterio, ministerio e imperio. O magisterio é para conservar e pregar a doutrina christã; o ministerio para dispensar os mysterios sagrados; e o imperio para reger a Igreja como sociedade visivel. A funcção do ministerio pertence ao poder de ordem, e as de magisterio e imperio ao poder de jurisdicção.

Não pensaram assim alguns anctores, como Richter e Philipps, que admittiram, alem dos poderes de ordem e de jurisdicção, o do magisterio. Mas o poder de ensinar, *magisterium*, não é mais do que um ramo do poder de jurisdicção, visto cada funcção do ensino, que tem por objecto a religião, exigir uma missão episcopal, que pode ser retirada sem processo especial ¹.

¹ Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 83; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 41; Brabandere, *Juris canonici compendium*, pag. 75; Philipps, *Du droit ecclesiastique dans ses principes généraux*, tom. I, pag. 187; Schenckl, *Instituições de direito ecclesiastico*, pag. 85.

121. Hierarchia de ordem e hierarchia de jurisdicção. — Sobre os dons poderes de ordem e de jurisdicção, distinctos em si, mas cooperando para o mesmo fim que se propõe a Igreja, baseia-se toda a constituição catholica, concretizada numa dupla hierarchia de ordem e de jurisdicção. A hierarchia de ordem comprehende os seguintes grãos em serie descendente: os bispos, os presbyteros, os diaconos, os subdiaconos, os acolytos, os exorcistas, os leitores e os ostiarios. A tonsura não é uma ordem propriamente dicta, mas uma simples preparação anterior para o estado ecclesiastico.

Os bispos, os presbyteros e os diaconos constituem ordens primitivas ou de direito divino. As outras ordens são simplesmente de direito ecclesiastico, participando indirectamente do character sacramental das ordens superiores, por as funcções pertencentes ao subdiaconado e ás quatro ordens menores se encontrarem originariamente contidas no diaconado.

O grão supremo da hierarchia de ordem pertence aos bispos, sendo, sob tal aspecto, o papa perfeitamente egual a estes. Dos outros sete grãos, os tres primeiros constituem as ordens maiores e os quatro ultimos as ordens menores. O subdiaconado foi classificado entre as ordens maiores, a partir do seculo doze, com a applicação a tal grão de ordem da lei do celibato.

Emquanto ás funcções destes órgãos da hierarchia de ordem, os catholicos consideram os bispos supremos dispensadores dos sacramentos; os presbyteros

auxiliares dos bispos, competindo-lhes a celebração do sacrificio da missa, mas não a ordenação e a confirmação; os diaconos, auxiliares dos presbyteros nas funcções do culto e na administração dos bens ecclesiasticos; e os subdiaconos, auxiliares dos diaconos no exercicio destas mesmas attribuições.

Os grãos das ordens menores têm funcções muito secundarias. Os *acolytes* acompanham os bispos no altar; os *exorcistas* estão encarregados da fiscalizações dos possessos; os *leitores* lêem a Escriptura na Igreja; os *ostiarios* guardam as portas da Igreja e tractam da sua limpeza.

A hierarchia da jurisdição comprehende diversos grãos, dos quaes uns são de instituição divina e outros de instituição ecclesiastica. São de instituição divina: o primado pontificio, o episcopado e o presbyterado, segundo a maior parte dos canonistas, e o diaconado, segundo alguns, como Vering. São de instituição humana os outros grãos da hierarchia de jurisdição, como os patriarchas, exarchas, primazes, arcebispos, metropolitans, vigarios dos bispos, arcediagos, etc.

Os canonistas catholicos insistem principalmente sobre a hierarchia de direito divino, attribuindo a plenitude da jurisdição sobre toda a Igreja ao romano pontífice, dando a cada um dos bispos nas suas respectivas dioceses uma jurisdição ordinaria, e conferindo aos presbyteros o poder de sacramentalmente ligar e desligar, pertencendo-lhes, por isso, jurisdição no foro interno. Por conseguinte, a distincção que, segundo os canonistas catholicos, se deve fazer, sob o aspecto da jurisdição, entre bispos e presbyteros, é que os primeiros gosam de

jurisdição tanto no foro interno como no externo, ao passo que os presbyteros só gosam della no foro interno ¹.

122. As recentes theorias de Loisy sobre a constituição e a hierarchia da Igreja. — Não devemos deixar de fazer referencia ás theorias recentes de Loisy sobre a constituição e a hierarchia da Igreja, que tamanha notoriedade têm adquirido.

Segundo Loisy, o grupo christão não teve a principio a consciencia de formar nma sociedade distincta do judaismo. A fundação, porem, de comunidades christãs entre os gentios veio tornar distincta e independente a Igreja da synagoga.

Estas comunidades christãs formavam naturalmente sociedades e como taes tinham necessidade do elemento conservador de toda a sociedade — a auctoridade. Por isso, os apostolos e os primeiros missionarios fundam collegios de anciãos ou de administradores para as governar, do mesmo modo que elles proprios tinham governado a primeira commnidade de Jerusalem. Foram estes os *presbyteros* ou sacerdotes.

Dentro em pouco, porem, manifestaram-se os primeiros movimentos da heresia, fazendo-se sentir por uma forma mais instante a necessidade de um poder dirigente, visto a commnidade precisar de fazer face a todos os perigos por meio de uma perfeita unidade. Por isso, o presidente do corpo dos pres-

¹ Schenckl, *Instituições de direito ecclesiastico*, pag. 84; Brandere, *Juris canonici compendium*, pag. 102 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 14.

byteros, o bispo, obteve uma importancia excepcional, adquirindo uma influencia crescente no collegio presbyteral e na comunidade. Assim se chegou a formar o episcopado.

Ao mesmo tempo que o episcopado se desinvolvia, accentuava-se o predominio da Igreja romana. Pedro e Paulo tinham vindo a Roma. Quando morreram não tinham a menor idéa da auctoridade que mais tarde o seu representante havia de exercer, visto elles não verem na Igreja romana senão o centro providencial da evangelização christã.

As Igrejas particulares, porem, não tardaram a sentir, de um modo cada vez mais decisivo, a necessidade da unidade geral. Esta unidade precisava de um centro que concretizasse, por alguma forma, o esforço da tendencia universal e garantisse a concordancia das Igrejas, tornando-a vizível e regular. Este centro da unidade ecclesiastica estava naturalmente indicado, não só pelas grandes recordações christãs, mas também pela situação politica do imperio. Pela força das cousas, o bispo de Roma adquiriu o predominio entre os bispos, do mesmo modo que o bispo a tinha obtido entre os presbyteros. Pedro e Paulo fizeram de Roma o centro do Evangelho; as circumstancias fizeram da Igreja romana a mãe e a rainha das Igrejas do mundo inteiro.

Com o tempo, esta Igreja tornou-se dominadora e quiz dar formas juridicas e por assim dizer constitucionaes á sua preeminencia e á sua acção. Foi isto a consequencia do movimento geral que, desde as origens, impelliu a Igreja para a sua organização em governo. A Igreja teve necessidade de se trans-

formar num governo para viver, e o governo numa Igreja una e universal não se pode conceber sem uma auctoridade central.

Assim, a Igreja veio a ser a sociedade dos discipulos de Christo, alargada, transformada e adaptada ás necessidades progressivas da sua existencia. Taes são as linhas geraes das theorias de Loisy, que se encontram na tela da discussão ¹.

§ 2º

Beneficio ecclesiastico

- SUMMARY : 123. Conceito do beneficio ecclesiastico.
 124. Desenvolvimento historico do beneficio ecclesiastico.
 125. Ereção dos beneficios ecclesiasticos.
 126. Innovação nos beneficios ecclesiasticos.
 127. Suppressão dos beneficios ecclesiasticos.
 128. Provimento dos beneficios ecclesiasticos.
 129. Direitos e deveres dos beneficiados.
 130. Vacancia dos beneficios ecclesiasticos.

123. Conceito do beneficio ecclesiastico. — O complexo de direitos e deveres que de uma maneira perpetua pertencem ao clérigo no exercicio do poder ecclesiastico que lhe foi conferido, constitue o *officio ecclesiastico*. Entre os direitos emergentes do officio devemos mencionar o *beneficio*, isto é, o

¹ Lepin, *Les théories de M. Loisy*, pag. 15 e seg.

direito de perceber, a título de sustentação, os rendimentos de certos bens ecclesiasticos.

A annexação constante do officio ao beneficio determinou, na terminologia do direito canonico, a confusão dos dous termos, que entretanto são distinctos. O beneficio, porem, é uma consequencia, um effeito do officio, como se deduz daquelle principio estabelecido por Bonifacio VIII — *Beneficium datur propter officium*.

O *beneficio ecclesiastico* pode, por isso, definir-se como o direito perpetuo de perceber os rendimentos de certos bens para o exercicio de um officio ecclesiastico. A perpetuidade é uma condição necessaria para a existencia de um beneficio ecclesiastico, porque os beneficiados desaparecem, continuando, porem, os bens affectados á sua subsistencia e á dos seus successores a conservar sempre este destino. Tambem não se podem considerar verdadeiros beneficios aquelles que não são conferidos por toda a vida. Os beneficios manuaes, de commendação, ou amoviveis, só impropriamente se podem chamar beneficios.

Quanto á importancia, os beneficios ecclesiasticos dividem-se em *maiores* e *menores*: *maiores* ou *prelaturas*, que consistem em cargos ecclesiasticos cujos titulares têm jurisdicção episcopal ou quasi episcopal; *menores*, os restantes. São exemplos dos primeiros o pontificado, o patriarchado, o arcebispado, o bispado, a abbadia com jurisdicção episcopal, o cardinalato.

Quanto á natureza dos officios, os beneficios dividem-se em *curados* e *não curados*. *Não curados* os que não têm jurisdicção e cura de almas, reduzindo-

se as suas funcções ao coro e ao altar. Subdividem-se em *residenciaes* ou *não residenciaes* segundo obrigam ou não á residencia. Exemplos: os canonicatos, beneficiarias e capellarias das cathedraes e collegiadas. Beneficios *curados* são aquelles cujos officios têm annexa jurisdicção ou cura de almas, como as parochias e os bispados. Os beneficios não curados tambem se chamam *simples* e os curados *duples*, embora as duas divisões não coincidem completamente.

Quanto ao modo como são conferidos, os beneficios ecclesiasticos são: *electivos*, os que se adquirem por meio de eleição realizada segundo as regras do direito canonico; *collativos*, os de livre nomeação do superior ecclesiastico; *de padroado*, os que são conferidos pela auctoridade ecclesiastica mediante a apresentação do padroeiro; *consistoriaes* os conferidos pelo Papa em consistorio, como os arcebispados, bispados, etc.; *mixtos*, os que se conferem uma vez por livre collação e outra por apresentação do padroeiro.

Quanto á pessoa que os confere, são *reservados*, cuja collação pertence ao Papa, e *não reservados*, cuja collação pertence aos prelados inferiores ¹.

124. Desenvolvimento historico do beneficio ecclesiastico. — O beneficio ecclesiastico atravessou uma larga evolução antes de adquirir a physionomia que apresenta actualmente no direito canonico.

Primeiramente existiu a unidade do patrimonio ecclesiastico em favor do bispo. Para evitar abusos,

¹ Galante, *Il beneficio ecclesiastico*, pag. 7 e seg.; Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, pag. 99 e seg.

introduziu-se em Roma o costume do bispo dividir os rendimentos ecclesiasticos em quatro partes, ficando uma pertencendo ao bispo, outra ao clero, outra aos pobres, e outra á *fabrica ecclesiae* para a manutenção dos edificios ecclesiasticos. Na Hespanha foi adoptado o systema da divisão em tres partes, sendo uma para o bispo, outra para os clérigos e outra para as reparações da Igreja. A administração superior do patrimonio ecclesiastico pertencia aos bispos, em volta do qual se congregavam todos os clérigos da diocese.

A partir do século v introduziu-se o costume de os bispos, em lugar de darem aos ecclesiasticos rendimentos para se sustentarem, manterem o culto e socorrerem os pobres, lhes concederem bens que elles deviam administrar, empregando os seus rendimentos nestes tres fins. Os concilios sancionaram este costume, determinando que os bispos não poderiam revogar semelhante concessão, uma vez feita, sem fundamento. A forma que esta concessão revestia era a *precaria*, que no direito medieval significava a concessão temporaria de bens immoveis feita, a maior parte das vezes, pelas igrejas ou pelas comunidades religiosas a ecclesiasticos ou mesmo leigos, a pedido destes. Havia a *precaria oblata*, a *precaria remunerativa* e a *precaria data*.

A *precaria oblata* era a concessão do usufructo de bens immoveis feita pelas igrejas áquelles que pretendiam doar-lhes bens immoveis. Na *precaria remunerativa* o precarista doava a uma igreja alguns bens immoveis, recebendo desta o usufructo de uma somma de bens ecclesiasticos identica á parte doada, e bem assim os rendimentos desta enquanto vivo.

Pela *precaria data* o precarista recebia da Igreja, geralmente por intermedio do bispo, uma certa somma de rendimentos sem contribuir com qualquer doação propria.

A principio as concessões feitas aos clérigos pelos bispos, sob a forma de *precaria data*, tinham um caracter transitorio e pessoal, mas depois vieram a constituir um patrimonio estavel, fixo e completamente independente do arbitrio episcopal. Os rendimentos do patrimonio das igrejas eram usufruidos pelos respectivos clérigos a titulo de estipendio, fixando-se então a maxima do direito canonico *beneficium datur propter officium*. A expressão *beneficium* foi importada do direito germanico, onde se empregava para designar as locações, demonstrando esta expressão claramente como o nucleo dos rendimentos dos officios ecclesiasticos tenha sido constituido pelos bens antigamente concedidos pelos bispos.

Não se deve julgar que os beneficios ecclesiasticos se formaram por influencia dos beneficios feudaes. Muito antes do apparecimento dos feudos, já existiam os beneficios ecclesiasticos. Os beneficios feudaes eram em principio limitados á vida do concedente, embora na pratica se desse a transmissão hereditaria nos concessionarios. Os beneficios ecclesiasticos eram independentes da vida do concedente, não podendo ser revogados pelo seu successor e não podendo transmitir-se hereditariamente nos concessionarios, pois eram pessoas e remuneratorios ¹.

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico o evangelico*, pag. 760 e seg.; Galante, *Il beneficio ecclesiastico*, pag. 7 e seg.

125. Ereção dos benefícios ecclesiasticos. —

A instituição de novos officios ecclesiasticos pertence ao Papa, quanto aos bispados, cabidos, collegiadas, conventos e canonicatos honorarios, e ao bispo, quanto aos outros beneficios menores da diocese, o qual deve pedir o assentimento do Papa, quando pretende instituir dignidades capitulares, do mesmo modo que deve obter o consentimento do cabido para estas dignidades e para as novas parochias. O Papa, porem, pode instituir todos os beneficios ecclesiasticos.

Para a instituição dos beneficios, exige-se: *justa causa*, isto é, necessidade, utilidade e desinvolvimento do culto divino; *locus congruus* (para os bispados uma grande cidade); *dos sufficiens*, isto é, um conveniente patrimonio, que assegure, de nm modo duradouro, a sua existencia. Tal dotação não pode ser inferior a um limite maximo, que corresponda ao minimo de existencia do beneficiado (*porito congrua*), e não pode ser reduzida senão por *dismembratio, census*, que o Papa pode impôr sobre todos os beneficios e o bispo, sob determinadas condições, para nma *pensione*, como a obrigação do pagamento de uma renda a um terceiro e que fica constituindo nm onus real do beneficio.

Entre nós, a criação dos beneficios ecclesiasticos não pode ter logar sem o accordo da auctoridade civil (Carta Constitucional, artigo 15.º § 14.º e Codice administrativo, artigo 3.º § 4.º, n.º 3.º), quer porque dahi resultam importantes direitos civis, quer porque elles importam a applicação de

bens temporaes. Os actos da auctoridade ecclesiastica que imponham uma pensão não podem produzir consequencias juridicas sem o beneplacito ¹.

126. Innovação nos beneficios ecclesiasticos.

— As innovações nos beneficios ecclesiasticos podem verificar-se por:

a) *Translatio*. A translação consiste na transferencia de nm beneficio de uma Igreja para outra, em virtude de nma dellas, por exemplo, ter cabido em ruinas. O direito de translação pertence ao Papa ou aos bispos, conforme áquelle ou a estes pertence a erecção.

b) *Unio*. A união tem logar quando se junctam varios beneficios ecclesiasticos. As normas sobre a competencia são as mesmas que para a erecção. Deve ter logar em virtude de motivos justificados, não podendo unir-se beneficios de dioceses diversas, nem beneficios collativos com os de padroado. É necessario ouvir para qualquer união os interessados, especialmente os beneficiados, os parochianos e os padroeiros.

c) *Incorporatio*. A incorporação é a integração do beneficio ecclesiastico numa fundação ou num mosteiro a que pertence o direito de apresentação. A incorporação não se pode applicar aos beneficios parochiaes, em virtude do disposto no concilio de Trento. A incorporação é uma especie de união, e

¹ Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 101 e seg.; Hergenrother, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 209 e seg.

por isso pode ser effectuada pelas mesmas auctoridades ecclesiasticas.

d) *Divisio*. A divisão dá-se quando um beneficio ecclesiastico é scindido em dons ou mais pela criação de beneficios novos, e tem applicação principalmente ás parochias e aos bispados. A *divisio* dos bispados só pode ser feita pelo Papa e a das parochias pelo bispo, como ordinario ou como *delegatus apostolicæ sedis*. Devem ser ouvidos os interessados. Quando se destaca simplesmente uma porção de territorio para um beneficio já existente, verifica-se a *dismembratio*.

Para ser levada a effeito qualquer destas alterações no beneficio ecclesiastico, é sempre necessaria a cooperação da auctoridade civil entre nós ¹.

127. Supressão dos beneficios ecclesiasticos.

— A supressão tem logar quando se elimina totalmente um beneficio com o officio conjuncto. A supressão pode dar-se quando se destroe a Igreja com as suas rendas, quando cahe em poder de infieis, herejes ou scismaticos, quando a auctoridade ecclesiastica competente o extingue, destinando as suas rendas a outros usos ecclesiasticos ou piedosos. Não deve confundir-se a supressão com a translação, porque neste caso ficam subsistindo as rendas, os direitos e as obrigações.

É licita a supressão quando a freguezia é de tal modo pequena que basta para a occupação de um sacerdote; como castigo de um delicto gravissimo,

¹ Galante, *Il beneficio ecclesiastico*, pag. 125 e seg.

em virtude, por exemplo, dos freguezes se terem amotinado e terem assassinado o parochio; por causa da penuria de meios, não podendo sustentar-se na parochia um sacerdote.

A competencia para a supressão é a mesma que para a erecção. O vigario capitular tambem pode proceder á supressão dos beneficios ecclesiasticos, em virtude de urgente necessidade e evidente utilidade, especialmente quando venha a faltar a dotação ¹.

128. Provimento dos beneficios ecclesiasticos.

— No provimento dos beneficios ecclesiasticos ha tres actos distinctos:

Designatio personæ idoneæ. Pode ser feita por tres processos differentes: por *eleição*, por uma collectividade mediante escrutinio; por *apresentação*, quando uma pessoa tem o direito de indicar o candidato para um officio á auctoridade ecclesiastica que colla; por *nomeação*, quando a auctoridade ecclesiastica escolhe livremente a pessoa e em seguida a colla.

Collatio tituli, que é a confirmação feita pela auctoridade competente do eleito, do apresentado ou do nomeado. No caso de eleição ou apresentação, o collador fica sempre tendo o direito de recusa, quando a pessoa apresentada não é idonea, isto é, não tem as qualidades exigidas pelo direito canonico. Se as tiver, é obrigado a dar a collação.

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 475; Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 107 e seg.

Institutio corporis, que é a investidura no benefício, a qual se chama *intronisatio* para os bispos e *installatio* para os conegos.

Quando estes tres actos da provisão do beneficio pertencem todos a uma pessoa, denomina-se o direito dessa provisão *jus provisionis plenae*, no caso contrario, chama-se *jus provisionis minus plenae*.

A provisão pode ser *ordinaria* ou *extraordinaria*. É *ordinaria*, quando é realizada pela pessoa regularmente auctorizada. *Extraordinaria*, no caso de *ordinarius collator* se substituir ontra auctoridade mais elevada.

A eleição, segundo o direito canonico, pode fazer-se pelos seguintes modos: *por quasi inspiração*, pela qual todos os eleitores votam no mesmo individuo sem previa combinação; *por escrutínio*, em que é eleito aquelle que obtem maior numero de votos ou mais de metade delles; *por compromisso*, quando os eleitores, depois de varios escrutinios inuteis, delegam a eleição num ou varios clérigos; *por postulação*, que é a petição dos eleitores ao superior ecclesiastico competente, a fim de que nomeie para a Igreja vaga nma pessoa que não pode ser eleita por qualquer impedimento canonico. Para que a *postulatio* produza effeitos juridicos, é necessario que o postulado obtenha duas vezes mais votos do que os que deve ter o eleito. Distingue-se da *postulatio* a *petição*, menos solemne, dirigida ao superior para que seja nomeada uma pessoa que pode ser eleita.

A eleição deve ser communicada ao eleito dentro de oito dias para que este a acceite. Essa acceitação deve ser feita dentro de um mez, a partir do dia em

que foi dado conhecimento da eleição, do contrario o eleito perde o seu direito.

A collação das sés episcopaes pertence ao Papa. A collação de todos os outros beneficios dentro da diocese, canonicalos, dignidades capitulares, parochias, pertence ao bispo.

Entre nós, é necessario não esquecer os direitos do Estado em virtude do padroado e de que adiante fallaremos ¹.

129. Direitos e deveres dos beneficiados. —

O beneficiado tem direito sobre os bens que constituem a dotação do beneficio e a faculdade de exercer as funcções inherentes ao officio. A relação juridica entre o beneficiado e os bens que lhe são destinados, é difficil de caracterizar.

Ha quem considere este direito uma verdadeira propriedade, mas inexactamente, visto o beneficiado não poder dispôr do beneficio. Por isso, é preferivel a doutrina que considera o beneficiado um usufrutuário.

De modo que no beneficio entram elementos de direito publico e elementos de direito privado.

Os beneficiados devem obediencia ao superior ecclesiastico e á auctoridade do Estado, e tñem de desempenhar pessoalmente as funcções do officio, donde deriva a obrigação de residencia na sede deste.

¹ Hergenröther, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 214 e seg.; Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 409 e seg.

Como consequencia da obrigação de residencia, o direito canonico prohibe, em geral, a accumulacão de beneficios. O concilio de Trento regulou largamente este assumpto.

A obrigação de residencia encontra-se consagrada por varios diplomas da nossa legislacão e nomeadamente pela Carta Regia de 17 de agosto de 1629, Aviso de 3 de novembro de 1801, Portaria de 26 de fevereiro de 1838 e Decreto de 6 de julho de 1887. Ha uma excepção para os lentes, mestres e estudantes da Universidade. Obtivemos para isso varias bullas, cuja execucao foi recommendada pelo Aviso de 26 de janeiro de 1786.

Os bispos não podem sem causa justificada estar ausentes por mais de seis mezes; os conegos por mais de tres; os parochos sem licença do bispo, que só pode ser concedida por dous ou tres mezes em cada anno e sempre por cansa grave ¹.

130. Vacancia dos beneficios ecclesiasticos. — Os beneficios ecclesiasticos perdem-se por morte, por certos factos criminosos, pela resignação e por transferencia.

A morte produz a perda dos beneficios ecclesiasticos em virtude de elles não serem hereditarios.

Ha certos factos criminosos que determinam, *ipso jure*, a perda do beneficio ecclesiastico. Estão neste caso, a heresia, a apostasia, o scisma, a

¹ Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 117 e seg.; Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico português*, pag. 203 e seg.

occupação de bens ecclesiasticos, o duello, a falsificação de letras apostolicas, etc. Ha outros factos criminosos que unicamente produzem a perda do beneficio depois de sentença condemnatoria. Estão neste caso o abandono da residencia, o sacrilegio, o perjurio, o homicidio, o furto, etc.

A resignação ou renuncia consiste em abdicar do beneficio ecclesiastico, com justa causa e consentimento do superior legitimo. Pode ser expressa, isto é, feita oralmente ou por escripto, e tacita, isto é por factos donde resulta a vontade de o beneficiado se não conservar no beneficio. A resignação precisa de ser livre e sem simonia. A troca de beneficios é considerada pelo direito canonico como uma resignação reciproca de beneficios, e por isso só pode ser feita com auctorização do superior legitimo.

A transferencia é a mudança do beneficiado de uma igreja para outra, com justa causa e consentimento do superior. Deve ser permittida pelo papa quanto aos beneficios maiores e pelo bispo quanto aos beneficios menores.

Os canones não reconhecem a enfermidade perpetua do beneficiado como justa causa da perda do beneficio, com o fim de não aggravarem a condição do beneficiado. Para que a cura de almas não possa ser prejudicada dá-se um coadjutor ao beneficiado.

A nossa legislacão apresenta algumas especialidades sobre este assumpto. As transferencias dos nossos párochos estão reguladas pelo decreto de 2 de janeiro de 1862. A transferencia, resignação ou renuncia dos beneficios não é permittida entre nós sem expressa licença regia. A carta regia de 21 de

maio de 1638 dá como razão disto a necessidade de se observar nos officios e causas ecclesiasticas o que se estabelece para os officios e cousas seculares, visto aquelles ainda merecerem mais attenção e exame ¹.

CAPITULO V

Forma constitucional da Igreja

- SUMMARY · **131.** Systema democratico segundo os protestantes.
132. Systema da democracia mitigada.
133. Systema da monarchia constitucional.
134. Systema da democracia temperada pela aristocracia.
135. Systema da monarchia pura.
136. Applicação da classificação das formas politicas de Bluntschli á Igreja.
137. A questão da forma constitucional da Igreja no campo abstracto.

131. Systema democratico segundo os protestantes. — O estudo da hierarchia ecclesiastica, já feito, permite expôr a forma constitucional da Igreja catholica. A determinação da forma constitucional da Igreja tem dado origem a um grande numero de systemas, que se propõem reduzir-a a alguma das formas politicas do governo. Os protestantes attribuem á Igreja a forma democratica, visto entenderem que esta deve conservar a organização das primitivas communitades christãs. Ora as primitivas Igrejas christãs eram verdadeiras republicas democraticas, visto todos os poderes emanarem directamente do povo e todas as funções serem conferidas pelo suffragio

¹ Schiappoli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, tom. II, pag. 119 e seg.; Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico portuguez*, pag. 242 e seg.

universal. E' por isso que na Igreja protestante todos os membros são eguaes entre si, pertencendo os poderes ecclesiasticos, não a uma classe particular, mas a toda a Igreja.

Esta doutrina dos protestantes, foi-se successivamente modificando até ao ponto de se admittir uma ordem clerical e até uma hierarchia ecclesiastica. Mas, nem por isso deixou de influir profundamente na vida politica dos Estados, visto não poder haver duvida alguma, como mostra Laveleye, de que se deve aos puritanos o triumpho da liberdade em Inglaterra, e o estabelecimento da democracia na America. Os puritanos definiram o seu symbolo a pura doutrina de Christo restabelecida por uma sã reforma na via da verdade, e levantaram-se contra os soberanos, que usurpam o poder absoluto, que pertence a Deus, e contra a corrupção da Igreja constituída. Admittida a organização republicana na Igreja, era natural que por uma consequencia logica se transportassem para a sociedade politica os mesmos principios e as mesmas concepções ¹.

132. Systema da democracia mitigada. —

Outros escriptores defenderam um systema democratico menos amplo, denominado, por isso, democracia espiritual mitigada. Este systema deve-se a Marsilio de Padua e a João de Gandé ou de Gand, ambos juristas e doutores da Universidade de

¹ Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 48; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. I, pag. 254.

Paris, e partidarios do imperador Luiz da Baviera, na sua lucta contra o papa João XXII e os seus successores.

Segundo estes escriptores, a soberania espiritual pertence á nação, tendo por isso o povo christão a propriedade da jurisdicção ecclesiastica. É, pois, nelle como na sua fonte, que reside o poder legislativo, judiciario e coercitivo da Igreja.

Mas, como o povo christão não pode exercer directamente a soberania, instituiu chefes hierarchicos, a quem pertence o exercicio dessa soberania em seu nome. Estes, por isso, não são mais do que seus mandatarios, podendo o povo christão julgar-os e depô-los. Quando, porem, o principe politico é fiel, o povo não confia immediatamente a soberania aos membros da hierarchia, mas transmite-a por intermedio daquelle, o qual deriva a sua auctoridade immediatamente de Deus.

Os pontifices são, pois, responsaveis pelo exercicio do seu poder perante o povo e perante o principe, quando este é fiel, perante o povo somente, quando o principe é heretico ou infiel ¹.

133. Systema da monarchia constitucional. —

A theoria democratica foi apresentada, sob uma forma ainda mais mitigada, por Edmond Richer, syndico da Faculdade de Paris. O systema deste auctor recebem por isso o nome de monarchia constitucional. Na opinião anterior, o primado e as

¹ Alzog, *Historia Universal da Igreja*, tom. II, pag. 380; Audisio, *Droit public de l'Eglise*, tom. I, pag. 59.

distincções hierarchicas são de instituição humana, na opinião de Richer são de instituição divina, mas subordinadas, por direito divino, ao povo ou corpo dos fieis, em que propriamente reside, segundo elle, a soberania espiritual.

Este auctor basêa o seu systema em que Christo, estabelecendo a Igreja, confiou a auctoridade suprema mais immediata e essencialmente a toda a comunidade, do que a Pedro. Den as chaves a toda a Igreja, mas de modo a ella exercer os poderes por intermedio dum só, que seja o seu ministro. Pertencendo toda a jurisdicção ecclesiastica primaria e essencialmente á Igreja, o Pontífice romano e os bispos não podem ser mais do que os instrumentos e os ministros da Igreja, como os olhos são o instrumento de todo o corpo, não podendo ter senão o poder executivo.

O papa não tem, pois, originariamente a soberania e a plenitude da jurisdicção, visto elle não ser mais do que uma emanação da Igreja. Revela-se nesta doutrina o principio fundamental da monarchia ou realêza constitucional representativa ¹.

134. Systema da democracia temperada pela aristocracia. — Outros auctores eliminaram da forma constitucional da Igreja a democracia, admitindo, porem, a monarchia temperada pela aristocracia. E' o systema gallicano, desinvolido no nosso tempo magistralmente por Maret. Segundo os theologos desta escola, o poder soberano da Igreja não foi con-

fiado á multidão ou corpo dos fieis, como sustentava Richer, mas simultaneamente ao Pontífice romano e aos bispos.

O papa é um verdadeiro monarcha ; mas os bispos têm um direito divino e irrevogavel no governo geral da religião, e pela sua união com o seu chefe formam a soberania espiritual. Esta soberania é, pois, essencialmente complexa e composta do elemento monarchico e do elemento aristocratico. Por esta dualidade de elementos, encontra-se necessariamente ponderada em si mesma. O papa tem direitos e deveres para com os bispos ; os bispos têm direitos e deveres para com o papa, encontrando-se banido o absoluto das suas relações. Deste modo, a monarchia da Igreja é verdadeira e efficazmente temperada pela aristocracia.

Desinvolvendo este systema, os gallicanos sustentam que Christo collocou á frente da sua Igreja o pontífice romano, cujo primado é a condição necessaria e eterna da unidade religiosa. A jurisdicção deste chefe unico estende-se sobre toda a Igreja, ficando-lhe subordinadas todas as outras jurisdicções.

O papado neste sentido é o centro donde emana todo o poder externo, bem como o centro a que deve ser reconduzido. Possui, por isso, todos os poderes constitutivos duma verdadeira monarchia espiritual e divina.

Mas, sendo a monarchia ecclesiastica, no plano divino e por sua propria constituição, temperada pela aristocracia, o episcopado não pode deixar de intervir nos actos supremos da soberania. Dahi deriva que os actos do Pontífice romano não adquiram auctoridade definitiva senão pelo consentimento

¹ Audisio, *Droit public de l'Eglise*, vol. II, pag. 34 e seg.

que lhes prestem os bispos dispersados ou reunidos em concilio ecumenico, podendo esse consentimento ser explicito ou implicito, antecedente ou consequente.

Outros escriptores, como Zallinger e Soglia, intendem que a Igreja é uma monarchia temperada pela aristocracia, não no sentido dos bispos limitarem o poder dos papas, de modo que o concilio seja superior ao papa e as decisões pontificaes não sejam definitivas sem o consentimento do episcopado, mas no sentido de que os bispos participam por instituição divina do governo da Igreja. Rigorosamente fallando, diz Zallinger, a forma do Estado ecclesiastico não pode ser denominada puramente monarchica, pois, sendo o poder governamental dos bispos de instituição divida, o papa não pode ser considerado depositario unico deste poder, como acontece em toda a monarchia propriamente dicta.

E' da mesma opinião Bellarmino, embora apresente esta doutrina sob uma forma um pouco diversa. Bellarmino, depois de ter demonstrado que a monarchia simples é a forma de governo mais perfeita, declara que, em virtude dos defeitos da natureza humana, a forma mixta é mais util na pratica que as tres formas simples. Comprehende a forma mixta, no sentido de que, alem da auctoridade suprema do principe, haja o concurso da aristocracia no governo, e até uma ligeira participação do povo, sendo certos membros delle admittidos no poder. Julga descobrir uma imagem deste systema no seio da Igreja, em que ha a monarchia do soberano pontifice, a aristocracia dos bispos, e uma certa democracia, consistindo em que cada fiel,

tornando-se digno, pode ascender a todos os grãos da hierarchia, sem exceptuar o grão mais elevado. Para comprehender o systema de Bellarmino, é necessario ter presente que a aristocracia dos bispos não limita o poder dos papas, e que a democracia não é intendida no sentido da intervenção do povo no governo da Igreja, mas no sentido de que os leigos têm a capacidade para occupar os logares do governo ecclesiastico quando satisfaçam a certas condições ¹.

135. Systema da monarchia pura. — Alem destes systemas, ainda ha o da monarchia pura, que é o que modernamente tem mais adeptos, em virtude da phase actual da evolução da Igreja. É assim que este systema é seguido, entre outros escriptores, por Philipps, Liberatore, Tarquini e Barba. Segundo estes escriptores, a forma do governo determina-se pelo sujeito depositario, não de uma qualquer auctoridade, mas da auctoridade suprema. Ora, o depositario da auctoridade suprema é um só individuo, que é o papa.

Embora os bispos não sejam simplesmente ministros do papa, mas verdadeiros principes espirituaes das suas dioceses, é certo que se encontram inteiramente submettidos ao papa, não limitando de nenhum modo o seu poder supremo, mesmo quando reunidos em concilio geral. Neste ultimo caso, os

¹ Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 47; Maret, *Du concile général et de la paix religieuse*, tom. 1, pag. 131; Zallinger, *Jus ecclesiasticum publicum*, § 363.º; Soglia, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, tom. 1, pag. 358.

bispos desempenham as funcções de legisladores e de juizes da Igreja universal. Mas não as exercem sem a intervenção do papa, visto não poder haver concilio legitimo sem a sua convocação pelo pontifice romano. Alem disso, no proprio exercicio de taes funcções, dependem do papa, visto as suas decisões não terem valor algum sem a approvação deste.

O papa pode dissolver o concilio e resolver as questões sem o seu concurso. O papa é, pois, um verdadeiro monarcha, cuja auctoridade não é de nenhum modo limitada ou temperada pelos bispos, visto nelle residir integralmente o poder supremo.

É claro que o povo tambem não pode limitar o poder do papa, visto elle constituir unica e exclusivamente a multidão a governar e a dirigir sem intervenção alguma na vida da Igreja. Mas este poder do papa não pode degenerar em tyrannia? Eis uma difficuldade a que naturalmente dá origem o systema destes escriptores. Mas elles resolvem-na por uma forma simples, recorrendo ao auxilio do sobrenatural. Graças, diz Liberatore, á assistencia constante que Christo presta ao seu Vigario, esta monarchia encontra-se ao abrigo de degenerar em tyrannia. A divina caridade, requerida como garantia — *diligis me plus his*, e que Christo concedeu sem duvida alguma ao seu vigario, — faz que não somente de directo mas tambem de facto toda a acção do soberano pontifice, como tal, tenha sempre por fim ultimo o bem dos fieis ¹.

¹ Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 59; Tarquini, *Les principes de droit public de l'Eglise*, pag. 126; Philipps, *Du droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, tom. 1, pag. 160; Barba, *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, pag. 246.

136. Applicaçào da classificaçào das formas politicas de Bluntschli à Igreja. — Para resolver a questão, torna-se necessario recorrer á classificaçào das formas politicas. Sem entrar no estudo destas classificações, fixemos a nossa attençào na de Bluntschli.

Este brilhante escriptor allemão distingue as formas do Estado em fundamentaes e secundarias. As primeiras referem-se aos governantes, as segundas aos governados. As formas fundamentaes são: a democracia, a aristocracia e a monarchia. Na democracia, a nação é a propria soberania, governando-se por si mesma; é governante no seu conjuncto; é governada nos seus individuos. Na aristocracia, ha uma classe ou uma tribu mais elevada que governa exclusivamente, sendo todas as outras governadas, embora isoladamente os membros daquella sejam governados. Na monarchia, a opposição é perfeita. O governo encontra-se concentrado num homem que é soberano e não subdito, personificando o Estado e a unidade da nação. As formas secundarias referem-se aos governados, estabelecendo a participação que á multidão dos concidadãos se concede nos negocios publicos, por meio de instituições juridicamente organizadas. Estas formas podem ser despoticas, semi-livres e livres. São despoticas, aquellas em que a multidão dos subditos se encontra privada de qualquer direito politico. São semi-livres, aquellas em que só uma parte limitada dos cidadãos intervem nos negocios publicos. São livres, aquellas em que a generalidade dos cida-

dãos é admittida ao exercicio de determinados direitos politicos.

Não pode haver duvida alguma de que a forma fundamental do governo da Igreja é actualmente a monarchia, visto o governo ecclesiastico se encontrar concentrado num só homem, que é soberano e não subdito, personificando a Igreja e a unidade da sociedade religiosa. Este homem é o papa. É a doutrina que resulta claramente das disposições do concilio do Vaticano. Até este concilio havia dous systemas sobre o governo interior da Igreja: o *ecclesiarchismo*, que defendia que o soberano radical e supremo em materia de poder religioso, quer para definir as doutrinas de fé, quer para governar espiritualmente, era o corpo episcopal tomado na sua universalidade, não sendo o papa mais do que um centro de unidade, tendo sobre todas as outras dignidades o primado de honra e de jurisdicção; e o *cathedrachismo*, que sustentava que este soberano radical e supremo era o papa. Hoje, em face das resoluções do concilio do Vaticano, é indubitavel que a plenitude do poder ecclesiastico reside no papa.

É claro que nem sempre foi assim, visto primitivamente a plenitude do poder ecclesiastico ter residido nas proprias communidades christãs, e depois, com a constituição do episcopado, ter passado para o corpo episcopal. O desinvolvimento, porem, da centralização papal, produzindo a compenetração de toda a Igreja no instituto do pontificado, não podia deixar de attribuir a esta sociedade a forma monarchica.

A forma secundaria de governo que actualmente apresenta a Igreja é a despotica, visto a multidão

dos fieis não ter participação alguma nos negocios publicos da Igreja. Mas nem sempre foi assim, porque o povo tinha primitivamente uma intervenção activa na vida politica da Igreja. Deste modo, podemos concluir que a forma constitucional da Igreja actualmente é monarchico-despotica.

137. A questão da forma constitucional da Igreja no campo abstracto. — Deslocando agora a questão do campo concreto para o campo abstracto, podemos discutir se, effectivamente, o governo da Igreja deve ter esta forma. Não faltam escriptores, que, como Liberatore e Giuseppe Antonio, sustentem que o governo da Igreja deve ser monarchico.

Argumentam do seguinte modo:

a) Os povos embora distinctos, segundo os differentes Estados e as diversas regiões, constituem uma só Igreja universal e um só povo christão. Esta unidade da Igreja universal deve encontrar-se personificada num chefe, e por isso a forma constitucional da Igreja deve ser monarchica. Assim como cada Igreja particular tem o seu bispo, assim tambem a christandade inteira deve ter um chefe que a reja e governe;

b) Demais, a unidade da Igreja exige que todos os creutes professem a mesma fé. Ora, em materia de fé suscitam-se muitas questões que poderiam produzir divergencias relativamente ás crenças, originando uma scisão no seio da Igreja. Para obviar a esta scisão, é necessario que a opinião dum só individuo possa resolver a controversia. Por conseguinte, para manter a unidade de crença entre os fieis, é neces-

saria a auctoridade dum só homem que seja superior a todos, na sua qualidade de juiz sem appellação;

c) Finalmente, a Igreja deve ser organizada pela forma mais perfeita, como sociedade. Ora a forma mais perfeita é sem duvida alguma a monarchia. Demonstram que a forma monarchica é a mais perfeita das formas de governo, com o seguinte raciocinio de S. Thomaz. O fim do governo é a felicidade da multidão, consistindo na unidade e na paz. Por isso, quanto mais efficaz é um governo para este effeito, tanto mais util é, visto realizar mais perfeitamente o seu fim. Ora, como o que é uno por si é mais productor da unidade, não pode haver duvida de que a forma monarchica é a mais perfeita.

Alguns auctores, principalmente protestantes, sustentam que a forma da Igreja deve ser democratica com os seguintes argumentos:

a) A Igreja deve resolver o conflicto da liberdade e da auctoridade como o resolvem os governos democraticos; não supprimindo um dos termos, mas conciliando-os, reduzindo a auctoridade a uma função pedagogica, inteiramente dependente da collectividade dos fieis, visto o espirito christão dever ter como regra a liberdade;

b) As primitivas Igrejas christãs eram verdadeiras democracias. Todos os poderes emanavam directamente do povo, todas as funções eram conferidas pelo suffragio universal. Ora, foi exactamente neste periodo da evolução da Igreja que o christianismo mais floresceu e prosperou;

c) A forma democratica é muito superior á monarchica, visto assegurar maior liberdade aos subdi-

tos, garantir um governo mais harmonico com as exigencias da vida social, realizar mais efficazmente a harmonia que deve constantemente existir entre governantes e governados, e ser mais conforme com o espirito das sociedades civilizadas;

d) A forma democratica é o unico meio de a Igreja se adaptar ao ambiente historico actual, essencialmente democratico. Ninguém pode negar a evolução da civilização moderna no sentido accentuadamente democratico, a qual é favorecida simultaneamente pelos progressos da industria, pela facilidade das communicações e pela diffusão dos conhecimentos. « A democracia merece ser comparada, diz Anatole Leroy-Beaulieu, aos agentes geologicos que, arrazando, renovaram a face do globo terrestre; tem o seu poder, a sua confluência e a sua universalidade. O nosso planeta entrou definitivamente na idade democratica; é para a humanidade como um novo clima moral, ao qual os povos se devem adaptar, e o que não pode acclimatar-se é condemnado a desaparecer, como pereceram os mais antigos contemporaneos do homem no nosso hemispherio, o mammoth, o mastodonte e os grandes animaes da epocha geologica anterior á idade actual »;

e) Finalmente, a monarchia, centralizando todo o poder nas mãos do Papa, estrangula todas as legittimas aspirações de autonomia e de liberdade das Igrejas nacionaes, quando é nestas que a vitalidade religiosa se tem affirmado mais exuberantemente ¹.

¹ Sabhatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion d'après la psychologie et l'histoire*, pag. 252; Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 63; Anatole Leroy-Beaulieu, *La révolution et le libéralisme*, pag. 166.

PARTE SEGUNDA

DA IGREJA E DO ESTADO

CAPITULO I

Systemas das relações entre a Igreja e o Estado

SUMMARY : **138.** Classificação dos systemas sobre as relações entre a Igreja e o Estado.

139. Conceito da theocracia.

140. Theorias theologicas que se tem proposto justificar a theocracia

141. Systema theocratico admittido actualmente pela Curia.

142. Critica da theocracia.

143. Cesarismo e suas modalidades. Autocracia.

144. O jurisdiccionalismo.

145. Theorias com que se tem procurado fundamental-o.

146. O systema da coordenação e os seus adeptos.

147. O systema da coordenação e o ultramontanismo.

148. O systema da coordenação e a critica acientifica.

149. Systema da separação.

150. Theorias com que tem sido justificado.

151. A separação por opção de Yves Guyot.

152. Difficuldades de direito civil e politico contra a separação.

153. Difficuldades de direito canonico.

154. A separação em França.

155. Systema seguido entre nós.

138. Classificação dos systemas sobre as relações entre a Igreja e o Estado. — Muitos são os

systemas que têm sido sustentados pelos escriptores para resolver a questão das relações entre a Igreja e o Estado, e mais ou menos postos em pratica pelas legislações. A classificação destes systemas tem dado origem a algumas divergencias entre os tractadistas.

Uns, como Franck, Morin e Stephano Castagnola, classificam os systemas das relações entre a Igreja e o Estado em: *theocracia*, *cesarismo*, *coordenação* e *separação*. Estes escriptores chegam mesmo a affirmar que os systemas das relações entre a Igreja e o Estado não podem ser mais nem menos do que os indicados, porquanto não se pôde conceber outra forma de relações entre as duas sociedades, alem das de subordinação do Estado á Igreja, subordinação da Igreja ao Estado, harmonia entre a Igreja e o Estado considerados como poderes distinctos e independentes, e separação entre a Igreja e o Estado.

Não o têm intendido assim outros escriptores, que têm procurado reduzir a tres estes systemas. Assim, Laveleye intende que os systemas das relações entre a Igreja e o Estado obedecem a tres soluções: *solução theocratica*, subordinação do Estado á Igreja, *solução regalista*, subordinação da Igreja ao Estado, e *solução liberal*, separação entre a Igreja e o Estado.

Paulo Hinschius intende que as relações entre a Igreja e o Estado se podem conceber reguladas segundo o principio da *unidade* do Estado e da Igreja, segundo o da *separação*, no sentido de que o Estado se considera relativamente á Igreja numa situação egual á que mantem relativamente ás outras

associações nelle existentes, e segundo o principio de que o Estado reconhece a Igreja como uma *instituição de direito publico*, de modo que, reservando-se alguns direitos especiaes sobre ella, concede-lhe perfeita autonomia para a satisfação dos seus interesses.

Os escriptores, porem, que admittem somente tres systemas das relações entre a Igreja e o Estado esquecem a coordenação, que uns, como Laveleye, inserem no regalismo, e outros, como Paulo Hinschius, integram na theocracia. Mas evidentemente o systema da coordenação apresenta-se theoricamente como distincto dos outros dous, embora na pratica tenha não raras vezes degenerado ou no regalismo ou na theocracia ¹.

139. Conceito da theocracia. — A theocracia é o systema da subordinação do Estado á Igreja.

A forma por que primeiramente se manifestaram as relações entre a Igreja christã e o Estado foi a da subordinação daquella a este.

Era uma consequencia da doutrina romana, que considerava a religião simplesmente sob o aspecto do interesse politico, visto ser norma juridica que o *jus sacrum* fazia parte do *jus publicum*.

Quando a Igreja christã foi reconhecida oficialmente, foi-lhe applicado este principio, e por isso passou a fazer parte da organização politica do imperio com as suas instituições. O imperador tinha o

¹ Morin, *Séparation de l'Eglise et de l'Etat*, pag. 28; Franck, *Philosophie du droit ecclesiastique*, pag. 2; Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 19.

poder supremo do Estado e regulava o *jus publicum*, e portanto não podia deixar de ser considerado um perfeito soberano da Igreja. Nas mãos do imperador concentrava-se o direito de fazer leis para os negócios ecclesiasticos e por isso de decidir as questões relativas á crença religiosa e ao direito ecclesiastico.

Mas, neste mesmo terreno romano, se desinvolveram, em opposição com tal systema, os principios sobre os quaes se devia basear o systema theocratico ou ierocratico. Segundo a doutrina de Santo Agostinho, e principalmente segundo a sua obra *De civitate Dei*, o Estado que attende somente á felicidade terrena, é tão peccaminoso como o homem que procura unicamente aquella. Para não cahir no peccado, o Estado deve submeter-se á Igreja, desinvolvendo a sua actividade no sentido da realisação dos fins elevados que são proprios da religião. Embora alguns bispos e papas tenham feito valer varias vezes esta doutrina contra os imperadores romanos, e embora nas decretaes do Pseudo Isidoro ella se encontre exposta conjunctamente com as theorias sobre a posição central do papado, certo é que o systema theocratico só pelo meado do decimo seculo, no tempo de Gregorio VII, obteve o seu completo desinvolvimento, conquistando uma influencia decisiva sobre as condições ecclesiasticas e politicas da Idade-Media.

O conceito fundamental da theocracia medieval é o dum Estado unico, universal para toda a humanidade. Esse Estado não é outro senão a Igreja fundada por Deus, como sociedade externa e visivel. Por isso, o chefe terrestre da Igreja e representante

de Deus, o papa, é investido do supremo poder espiritual sobre a terra.

Embora a auctoridade civil seja organizada por Deus, o papa não pode empunhar a espada terrestre, devendo o poder temporal e ecclesiastico ser distinctos, para o seu exercicio. Mas o Estado, sendo de origem humana, é o reino do peccado, necessita da sanctificação da Igreja, recebendo a auctoridade terrena a sua divina sancção e perfeição da mediação da Igreja. Todos os fins humanos devem ser adaptados aos fins espirituaes e sobrenaturaes, como meios para a realisação destes. O Estado, organização do poder humano, deve por isso pôr em pratica estes fins subordinado á Igreja e com obediencia a esta e ao papa.

Foi esta doutrina que assegurou á Igreja o seu extraordinario poder sobre o Estado nos tempos medievaes. Era á Igreja que competia determinar o campo em que cada auctoridade devia exercer a sua actividade, era a ella que pertencia nomear e depôr os principes, era a ella que estava subordinado o exercicio do poder civil, não podendo considerar-se validas as leis temporaes que contrariassem as leis ecclesiasticas ou que submettessem á jurisdicção civil o clero sem consentimento da Igreja. Pelos fins do seculo xiii e no seculo xiv, o poder politico, que começou a ter consciencia da sua auctoridade, oppoz-se á realisação destas idéas e procurou eliminar e limitar cada vez mais a supremacia da Igreja. Dahi a dissolução do regimen theocratico.

Referimo-nos á concepção theocratica da Igreja catholica por ser esta a que nos interessa. Mas a

antiguidade já nos offerece exemplos da realização deste systema, como o Egypto e a India. E hoje ainda se encontra observado tal systema nos países regidos pelo islamismo ¹.

140. Theorias theologicas que se têm proposto justificar a theocracia. — Tres theorias se têm proposto explicar, em face dos principios theologicos, o fundamento deste grande poder, que a Igreja catholica desempenhou na Idade-Media: o systema do poder directo, o do poder indirecto e o do poder directivo. Segundo o systema do poder directo, a Igreja recebeu immediatamente de Deus a missão de governar o mundo tanto na ordem temporal como na espirital, de modo que o papa tem a plenitude dos dous poderes, sendo por direito divino pontifice e rei universal.

É conveniente que o papa exerça unicamente o poder espirital, confiando a administração dos negocios civis a principes seculares. Os principes não são assim mais do que mandatarios e ministros da Igreja, e por isso o pontifice que lhes confere directamente a auctoridade para que elles a exerçam, em harmonia com a ordem de Deus, pode e deve retirar-lha para a transferir a outros, quando usem della contra esta ordem.

Segundo o systema do poder indirecto, seguido por Bellarmino, os papas não receberam de Deus directia e immediatamente nenhum poder sobre as cousas da ordem civil e temporal, mas unicamente

¹ Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra chiesa e Stato*, pag. 21; Brunialti, *Lo stato e la chiesa*, pag. xiv.

sobre as da religião e da salvação. Entretanto o poder soberano que elles têm de regular a ordem espirital, envolve indirectamente, isto é, como consequencia, o poder de regular a ordem temporal dos Estados christãos, quando o bem da religião e a salvação das almas o exijam. Por outras palavras, segundo Bellarmino, o papa não pode, como papa, como vigario de Christo, isto é, em virtude dum poder ordinario e habitual, depôr ou nomear os principes, fazer ou abrogar as leis civis, avocar as causas da ordem temporal, mas tudo isto lhe é permitido em casos extraordinarios, quando o exijam a salvação das almas e o bem da Igreja, de que está immediatamente encarregado.

Por consequinte, o papa não deve intrometter-se nas cousas temporaes, quando o principe incumbido de as regular respeita a religião, mas, quando se verificar a hypothese contraria, o poder do pontifice na ordem politica é absoluto.

Segundo o systema do poder directivo, seguido por Bianchi, o poder que tem a Igreja e o pontifice na ordem temporal não é mais que o direito de esclarecer e de dirigir a consciencia dos principes e dos povos christãos e de lhes definir, proclamar e recordar as regras da justiça e as obrigações que lhes impõe a lei divina. E' que os soberanos nos actos do seu governo, do mesmo modo que na sua conducta privada, nada podem fazer que seja contrario ao bem da religião e á salvação das almas.

Não faltam tambem escriptores catholicos que se desprendam destas theorias e expliquem o grande poder que a Igreja teve na Idade-Media pelo direito

historico, isto é, pelas condições especiaes daquella epocha ¹.

141. *Systema theocratico* admittido actualmente pela Curia. — A Curia abraça ainda a doutrina theocratica. No Syllabus publicado pela enciclica — *Quanta cura* — de 8 de dezembro de 1864, encontra-se uma manifestação official dos sentimentos do papado a respeito das relações entre a Igreja e o Estado, porquanto, embora se podesse negar ao Syllabus a infallibilidade dogmatica, é indubitavel que elle exprime sempre autheulicamente as opiniões predominantes na Curia. O Syllabus consagra o principio da unidade da fé e da coacção religiosa, visto condemnar a liberdade de consciencia e de religião como um delirio, como uma diffusão da liberdade de corrupção; nega a soberania do Estado sobre a Igreja, visto rejeitar a doutrina de que as leis da Igreja não ligam a consciencia se não são promulgadas pelo poder civil, e de que o poder ecclesiastico não é distincto e independente do poder temporal.

Além disso, o Syllabus consagra o pretendido direito da exempção do clero da jurisdicção politica e dos encargos do Estado e rejeita o principio da completa soberania da legislação politica, reprovando a doutrina de que no conflicto entre as leis do poder ecclesiastico e as do poder civil deve prevalecer este, e de que as leis humanas não precisam de se

encontrar em perfeita harmonia com o direito natural, isto é, com o direito considerado divino pela Igreja. Todas estas pretensões derivam da admissão da theoria theocratica.

Não se pôde, porém, dizer claramente qual é o *systema theocratico* que a curia abraça, em face da proposição n.º 24 do Syllabus, que diz: — *A Igreja não tem a força de applicar meios coactivos do poder nem tem um poder temporal directo ou indirecto.* Por inversão da ultima parte, vê-se que a doutrina positiva da curia é que a Igreja tem um poder directo e indirecto sobre as cousas temporaes, ou, se não possui um directo, tem pelo menos um indirecto. Deste modo, não se sabe bem qual das duas theorias a curia adopta.

Martens interpreta aquella proposição no sentido de que ella attribue á Igreja um poder legislativo e judiciario exterior. Com esta interpretação, fica completamente incomprehensivel a referencia que aquella proposição faz ao poder indirecto. Além disso, tal poder já se encontra comprehendido nos direitos attribuidos á Igreja na proposição 19.

Hergenröther tambem pretende dar uma interpretação diversa á proposição n.º 24 do Syllabus, pois refere o poder temporal directo á posse concedida á precedente Igreja de Estado de bens e prerogativas temporaes, e o indirecto ao direito de a Igreja aconselhar os fieis a fazer bom uso dos bens terrenos, destinando o excesso a favor dos indigentes, e ao direito de proteger os bens ecclesiasticos e de impedir os sacrilegios.

O primeiro conceito é insustentavel, porquanto o Syllabus, nos n.ºs 26, 27, 75 e 76, occupa-se expres-

¹ Brunialti, *Lo stato e la chiesa*, pag. xv; Gosselin, *Le pouvoir au moyen age*, pag. 293.

samente de semelhantes assumptos, e com o segundo conceito dá-se à *potestas temporalis* uma significação inteiramente nova.

Outro argumento da admissão da theoria do poder theocratico pela curia pôde deduzir-se das decretaes medievas. Como nos ultimos seculos não foi publicada nenhuma clara e manifesta decisão sobre a questão, as decretaes medievas devem ser consideradas ainda em vigor. Ora estes diplomas julgam o systema theocratico porro a base juridica das relações entre a Igreja e o Estado.

Nem se diga que não é possível aos papas da Idade-moderna realisar todas as consequencias da doutrina medieval, pois tracta-se de circumstancias de facto que não tiram ás decretaes a força de lei. Não é costume da curia renunciar em principio ás suas pretensões, só porque as novas condições se oppõem á sua pratica realisação.

Das precedentes considerações deriva que as opiniões officiaes do papado e da Igreja catholica snbre as relações entre o Estado e a Igreja, se não são as do systema medieval, são pelo menos as do novo systema theocratico temperado. Isto é confirmado pela encyclica de Leão XIII — *Immortale Dei* —, que parece inclinar-se para a theoria do poder indirecto, se bem que ella não seja muito clara a este respeito. Neste sentido se pronunciam os escriptores mais dedicados á curia, como Liberatore ¹.

¹ Liberatore, *Droit public de l'Église*, pag. 323; Hamerstein, *L'Église e l'État*, liv 1, n.º 3; Martens, *Rapporti di superiorità, parietà e inferiorità fra Chiesa e Stato*, pag. 384.

142. Critica da theocracia. — Este systema das relações entre a Igreja e o Estado não deve ser apreciado em harmonia com as ideias modernas, mas em harmonia com as condições sociaes da epocha em que elle foi realizado. Em tempos de ignorancia e barbarie, os poderes exercidos pela Igreja no dominio social foram vantajosos para a civilisação. É um facto indiscutivel que os barbaros apresentavam um espirito de individualismo, que foi profundamente modificado pela Igreja, podendo dizer-se que ella constituiu o principal laço de união entre as diversas nações europeas, depois da dissolução do imperio romano.

Grande conquista do direito canonico, diz Schupfer, foi a snpremacia do poder ecclesiastico sobre o poder temporal. É uma pretensão que se encontra formulada claramente na bulla — *Unam Sanctum* —, e não parecerá estranha a quem pensar que a Igreja possuia realmente uma influencia moral muito superior á das autoridades civis. A má conducta dos príncipes adulteros e brutaes e de ecclesiasticos simoniacos e desmoralisados legitimava a intervenção da Igreja na ordem temporal. É por isso que do cahos da Idade-Media surgiram, por meio da influencia da supremacia da Igreja, elementos de ordem, de civilisação e progresso. Não podemos deixar de nos curvar, com admiração, perante as figuras gloriosas de Gregorio VII, Innocencio III e Bonifacio VIII.

A Igreja deixa de merecer applausos, quando de condições temporarias pretende fazer regras absolu-

tas, tentando, não obstante os progressos da evolução, dominar os Estados, quando elles já tinham a consciencia dos proprios direitos e a vontade decisiva de os exercer. A dictadura papal não podia subsistir senão em harmonia com as condições da Idade-Media, e por isso, depois do desaparecimento destas condições, com os progressos da civilisação, o grandioso edificio da theocracia tinha forçosamente de se desmoronar.

A Igreja, porem, não attendeu a esta transformação, persistindo nas suas doutrinas, tornando-se por esta forma victima do seu dogmatismo. É assim que ella ainda continua a sustentar a supremacia do poder ecclesiastico sobre o civil, em diametral opposição com a vida dos Estados modernos, que já não precisam de tutela como noutros tempos ¹.

143. Cesarismo e suas modalidades. — O cesarismo é o systema da subordinação da Igreja ao Estado. Mas, como essa subordinação pode ser mais ou menos completa, dahi derivam duas modalidades deste systema: a autocracia e o juridiccionismo.

A autocracia attribue ao Estado, e por isso ao soberano que o representa, a auctoridade suprema, tanto na ordem civil como na ordem religiosa. A religião é considerada uma instituição do Estado.

¹ Schupfer, *Manuale di Storia di diritto italiano*, pag. 259; Castagnola, *Della relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 28; Laurent, *L'Église et L'État*, pag. 11.

Este systema apparece-nos realizado na Grecia, em nome da omnipotencia do Estado que absorve toda a vida do individuo, e em Roma, em virtude do *jus sacrum* fazer parte do *jus publicum*, constituindo por isso a religião um elemento da organização politica do Estado. Ninguém ignora por certo a extensão do *jus sacrum*, que comprehendia os *sacra*, os *sacerdotes* e os *magistratus*.

A autocracia encontra depois nova realização na monarchia franca e no imperio por ella fundado no Occidente. O imperante tambemahi ficou tendo sobre a Igreja um poder supremo. Carlos Magno exerceu o poder legislativo em materia ecclesiastica, quer exclusivamente, em virtude do seu direito imperial, quer conjunctamente com as assembleas ecclesiasticas, que discutiam, mas não decidiam as questões da natureza religiosa. Com a queda do imperio carolingio começam a manifestar-se na Igreja as tendencias que deviam desinvolver o systema theocratico.

O imperio fundado por Othão consegue ainda assim no decurso do seculo x adquirir um poder soberano sobre a Igreja, mantido até ao fim do seculo seguinte. Com a constituição historica do absolutismo apparece novamente a subordinação da Igreja ao Estado, que unicamente foi até á autocracia na Austria, sob José II, dando origem ao *Josephismo*. Segundo este systema, a auctoridade do Estado comprehende tudo o que na Igreja não é de origem divina mas humana, e por isso tem o direito não só de mudar mas tambem de abolir as instituições ecclesiasticas, quando assim o exijam os interesses politicos. A Igreja é substancialmente

um meio de educação do povo, e por isso deve-se adaptar, primeiro que tudo, aos fins do Estado.

Durante a revolução francesa e nos primeiros annos do imperio, a Igreja tambem esteve subordinada inteiramente ao Estado. A doutrina de Napoleão era de que a religião era necessaria ao povo e se devia encontrar ao serviço do governo.

A autocracia é inteiramente insustentavel, porquanto a religião, em face deste systema, torna-se um instrumento do poder e um auxiliar da força. Vem a ser tão tyrannica para as consciencias e tão oppressiva para as manifestações da fé, como a propria theocracia. O Estado não tem competencia para impôr crenças religiosas.

A confusão do elemento religioso e politico que se encontra em todas as autocracias é indubitavelmente uma das primeiras consequencias deste systema, visto as leis religiosas serem verdadeiras leis do Estado. Ora a evolução tem-se feito no sentido da differenciação destes elementos.

Uma religião de Estado, uma religião politica nacional era perfeitamente comprehensivel nas nações pagãs, cada uma das quaes tinha deuses particulares, deuses protectores da patria, mas uma tal instituição é absolutamente incompativel com a idéa de uma sociedade espirital abraçando todas as nações e todas as raças.

Nas sociedades modernas, a regulamentação das relações entre a Igreja e o Estado, tem de obedecer a dous criterios, que são por um lado o principio da soberania do Estado sobre todas as instituições que se formam no seu territorio, e por isso sobre as Igrejas e as associações religiosas existentes, e

por outro o principio da liberdade de consciencia e de culto, a liberdade de todo o cidadão seguir a crença religiosa que lhe aprouver.

Ora, a autocracia exagera um dos principios da soberania do Estado e rejeita inteiramente o outro. As crenças de uma Igreja são do dominio do foro interno, sobre que o poder publico não pode nem deve ter intervenção alguma. A oppressão e a intolerancia em materia religiosa não só são contrarias ao direito, mas nunca conseguem o seu fim, de fazer crêr por um certo modo ¹.

144. O jurisdiccionalismo. — O jurisdiccionalismo não admite a subordinação absoluta da Igreja ao Estado como pretende a autocracia, mas a subordinação necessaria para a fiscalização da actividade daquella instituição.

O Estado neste systema vigia todos os actos da auctoridade religiosa, como representante dos interesses geraes. As bullas e os breves pontificios não podem ser postos em execução sem que o governo lhes conceda a formalidade do *placet*. A correspondencia entre os papas e os bispos está sujeita ao visto do governo. Não se reconhece o foro ecclesiastico, estando os sacerdotes bem como os leigos submettidos á jurisdicção civil. Cessa o direito de asylo, do mesmo modo que as immunidades pessoais, locais e reais, e algumas vezes os bens da Igreja são onerados com os tributos publicos.

¹ Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 30 e seg.; Franck, *Philosophie du droit ecclesiastique*, pag. 7; Hauriou, *Principes de droit public*, pag. 386.

O Estado vae ainda mais longe, e, quando o interesse social o exige, supprime as pessoas juridicas ecclesiasticas, converte os seus bens noutra forma de riqueza ou substitue-lhes uma renda que inscreve nos seus orçamentos. Escolhe entre as corporações monasticas, as que considera uteis á sociedade e supprime as outras. Apresenta ao pontífice os individuos que julga dignos de serem elevados aos supremos cargos da Igreja, fiscaliza a educação do clero, mediante a inspecção dos seminarios, provê directamente ao ensino da theologia, mantendo nas Universidades a faculdade respectiva.

Finalmente, constitue-se juiz dos actos das auctoridades ecclesiasticas, permitindo ás partes lesadas ou ao Ministerio Publico recorrer para os tribunaes seculares dos abusos do poder espirital, não somente nas relações civis das decisões ecclesiasticas, como quando se tracta da posse dum beneficio, mas tambem quanto aos actos puramente espirituaes, como a administração dos sacramentos.

O systema jurisdiccional desenvolveu-se nos seculos xvii e xviii. A curia de Roma não deixou de protestar mas em vão. É até para notar que os soberanos mais fervorosos e mais dispostos a deramar largamente o sangue dos hereticos, foram os que mais se salientaram na defesa e applicação do systema jurisdiccionalista. Haja vista a Philippe II de Hespanha, que resistiu ás pretensões do papado, até ao ponto de arrostar com os raios espirituaes da Santa Sé.

O systema jurisdiccional é ainda o que actualmente vigora em quasi todos os Estados catholicos, apesar das affirmações de parallelismo, de harmonia e

coordenação dos dous poderes que se encontram nos escriptores ¹.

145. Theorias com que se tem procurado fundamental-o. — Muitas são as theorias com que se tem procurado defender o systema jurisdiccional. Essas theorias podem classificar-se em dous grupos: theorias antigas e modernas.

Entre as theorias antigas, apparece-nos em primeiro logar a que procura explicar o systema jurisdiccional, pela natureza das materias sobre que recae a auctoridade do Estado.

Segundo os escriptores que admittem esta theoria, o Estado exerce o seu poder sobre certas e determinadas materias, que por sua natureza são religiosas, não porque em principio os Estados tenham auctoridade propria sobre as cousas consideradas religiosas e sagradas, mas porque aquellas cousas, embora pertencendo por sua natureza á religião, revestem na sociedade e nos Estados a qualidade de civis, e constituem assim materias de interesse social e politico.

Deste modo não se sahia do campo da doutrina juridica, que limita o poder do Estado ás materias civis e politicas, fazendo-se simplesmente a transformação das materias religiosas em civis, para as sujeitar ao poder do Estado. Usava-se assim de uma das armas da escola clerical, que attribue o caracter

¹ Brunialti, *Lo stato e la chiesa*, pag. xviii; Cadorna, *Religione, diritto, libertà*, tom. II, pag. 1019; Friedberg, *Trattato di diritto cattolico e evangelico*, pag. 45.

religioso e espiritual a uma cousa, só porque 'é adaptada ao serviço do culto.

Ao lado deste systema, desenvolveu-se outro seguido por poucos escriptores, entre os quaes se encontra Grocio, que procurou deduzir da propria natureza do poder soberano a faculdade do Estado exercer o imperio civil sobre as cousas sagradas e religiosas, em virtude da sua superioridade sobre a Igreja.

Este escriptor partia do principio, por elle considerado fundamental, do predomínio absoluto de um poder sobre o outro, ao passo que os escriptores anteriores baseavam-se sobre uma erronea qualificação das materias, denominando civis as cousas religiosas.

As theorias modernas são tambem duas, ambas allemãs, a theoria do Estado de direito e a theoria do Estado christão.

Segundo a theoria do Estado de direito, o direito e a religião são funcções diversas, que por isso não podem ser desempenhadas pela mesma comunidade. Mas, como o Estado é uma organização que se baseia sobre um fundamento moral, não pode vêr com olhos indifferentes, uma associação que dedica a sua actividade á religião e á moralidade. Dahi a ingerencia do Estado na ordem religiosa, justificada, em parte, pela importancia que tem o elemento religioso na vida social, e em parte por o poder snpremo que preside á ordem juridica ficar com a propria auctoridade annullada, quando não exercesse uma especial fiscalização sobre comunidades tão influentes e poderosas, como são as grandes Igrejas populares.

Á theoria do Estado christão reconhece a legitimidade da intervenção do poder politico no campo

da religião christã, mas explica-a de diverso modo, segundo as idéas dos escriptores que a professam. Bismarck entendia o Estado christão como aquelle que deve procurar realizar e pôr em pratica a doutrina do christianismo. Por seu lado, Stahl intende que o Estado christão deve reflectir toda a infinita magnificencia do christianismo, reconhecendo na sua legislação e administração os principios christãos. Stahl concede por isso ao Estado christão o poder de decidir se as novas seitas religiosas entram no campo do christianismo, e de fiscalizar a actividade religiosa das Igrejas christãs, para que ellas não se affastem dos principios daquella religião. A theoria do Estado christão é ainda seguida por Thiersch, Diekhoff e Müller.

Nenhuma destas theorias, porem, nos parece que justifique sufficientemente o systema jurisdiccional. A que dá um caracter civil ás cousas espirituaes desvirtua completamente a natureza destas cousas e introduz em tal assumpto uma confusão de que não é possivel saber, em virtude das pretensões diametralmente oppostas dos ultramontanos.

A doutrina de Grocio deixa muito a desejar, porquanto não explica o fundamento da supremacia do poder do Estado sobre a Igreja, nem delimita a sua esphera d'acção. A sua doutrina levaria mais a autocracia, do que ao jurisdiccionalismo.

A theoria do Estado christão esquece o principio de que não é funcção do Estado realizar directamente o christianismo. Certamente, em virtude da influencia exercida sobre a moderna cultura pelo christianismo, ha um grande numero de principios moraes devidos a esta religião que o Estado não

póde desprezar na sua legislação e administração. Mas, para fazer isto, não é necessario ser um Estado christão. E não são só os Estados christãos que têm intervenção em materia religiosa.

O Estado de direito constitue a mais perfeita explicação do jurisdiccionalismo. E' ainda assim restricta, visto o Estado não ter por função simplesmente a conservação da ordem juridica. Melhor é pois derivar o jurisdiccionalismo da função de coordenação de todos os aggregados sociaes que pertence ao Estado e a que o aggregado religioso se não pode furtar ¹.

146. O systema da coordenação e os seus adeptos. — Outro systema das relações entre a Igreja e o Estado é o da coordenação.

Segundo este systema, a Igreja e o Estado são dous poderes iguaes, parallellos, independentes e soberanos, cada um na sua esphera, devendo, porém, auxiliar-se mutuamente, mantendo entre si união e harmonia. A forma mais importante deste systema apparece-nos no gallicanismo, a que já nos referimos.

O systema da coordenação encontrou em Italia um strenuo defensor em Giannone. Este escriptor parte do principio de que os dous poderes, espirital e temporal, prceedem de um mesmo principio, que é Deus, e são ambos soberanos na sua esphera de

¹ Cadorna, *Religione, diritto, libertà*, vol. II, pag. 1030 e seg.; Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 40 e seg.

acção, não dependendo, por isso, um do outro, mas devendo manter entre si um accordo completo e uma harmonia plena.

Entre nós, tambem o systema da coordenação parece ter concitado bastantes applausos, sendo defendido vigorosamente por alguns professores da nossa Universidade.

E' assim que o Sr. Dr. Bernardino Carneiro sustenta que os dous poderes, ecclesiastico e secular, são independentes um do outro nas materias competentes a cada um. Nem o secular ou civil pode legislar ou conhecer das materias ecclesiasticas ou que forem puramente espirituaes; nem o ecclesiastico tem auctoridade alguma directa sobre as temporaes. Mas estes poderes devem encontrar-se intimamente unidos e viver em harmonia, auxiliando-se reciprocamente, porquanto, por um lado, a Igreja precisa do Estado, visto o sen poder consistir mais em exhortar e orar do que no emprego da coacção ou da força, não tendo, por isso, em si meios temporaes contra quem ousar desacata-la ou perturba-la no exercicio do seu ministerio, e, por outro, o Estado necessita da Igreja, visto nada haver tão proprio para fortificar a virtude e fazer a felicidade dos individuos e do Estado como a religião e a piedade illustrada e sem superstições. Não é diversa a doutrina do Sr. Dr. Chaves e Castro, segndo o qual a Igreja e o Estado constituem dous poderes summos, independentes e distinctos que devem viver em relações amigaveis, em virtude da influencia benefica que o sentimento religioso exerce na sociedade e da necessidade que tem a religião da protecção do Estado.

Estes professores, afinal, não fizeram mais do que seguir a doutrina consignada nos Estatutos da Universidade, que entendem que ha dous poderes pelos quaes se rege e governa o mundo: a auctoridade sagrada da Igreja e o poder real, procedendo ambos immediatamente de Deus, e, tendo por objecto a auctoridade da Igreja só as cousas espirituaes e pertencentes ao espirito, não lhe competindo poder algum directo ou indirecto sobre as cousas temporaes, quaesquer que ellas sejam.

Deus distinguio, separou e fixou os impreteriveis limites de ambos os dictos poderes, pondo a esse fim determinadas balizas, patentes, manifestas e taes que se ellas se não transgredissem haveria uma perpetua concordia entre o sacerdocio e o imperio; e não seria facil haver nma sú contenda ou dissensão entre elles.

Mas ambos os dictos poderes, posto que sejam em si realmente independentes e tendam a fins diversos, contudo, quando são bem exercitados, cada um conspira e contribue reciprocamente para os fins proprios do outro, de modo que a Igreja e o Estado só podem ser felizes, havendo boa harmonia entre elles.

Na Allemanha tambem este systema tem alguns seclarios principalmente entre os canonistas catholicos. O escriptor que sustentou na Allemanha pela primeira vez o systema da coordenação da Igreja com o Estado foi Görres. Tem ahí como principaes representantes Walter, Gerlach e Pater Reichensperger. Walter quer a harmonia e a união entre a Igreja e o Estado, porque a Igreja, protegida pelo Estado desempenhará mais facil e satisfactoriamente

a sua missão, e o Estado encontrará cada vez melhor garantida a sua vida, com o auxilio da moral e dos sublimes dogmas da Igreja.

Não faltam na Allemanha tambem escriptores, como Harless, que procurem applicar o systema da coordenação ás relações entre a Igreja evangelica e o Estado ¹.

147. O systema da coordenação e o ultramontanismo. — O systema da coordenação não foi bem recebido pelos escriptores ultramontanos, que o tõem combalido tenazmente.

Assim, Radini Tedeschi faz dos inimigos da Igreja e dos adoradores do Estado quatro classes. Ora, a terceira classe é precisamente constituída por aquelles que querem a Igreja e o Estado plenamente independentes e igualmente supremos. Segundo estes escriptores, a Igreja seria a unica soberana no espiritual, e o Estado o unico soberano no temporal, de modo que uma intervenção ou o exercicio de um direito por parte da Igreja sobre as cousas temporaes seria uma flagrante usurpação, do mesmo modo que uma intervenção nas cousas espirituaes por parte do Estado constituiria um abuso intoleravel.

Esta doutrina parece inteiramente inadmissivel ao espirito de Radini Tedeschi.

Philipps ainda é mais claro a este respeito. E' necessario escolher, diz elle, entre o poder indi-

¹ Stephanó Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra chiesa e stato*, pag. 35 e seg.; Minghetti, *L'Etat et l'Eglise*, pag. 9; Sr. Dr. Chaves e Castro, *Beneplacito regio*, pag. 93 e seg.

recto dos reis sobre a Igreja, e o poder indirecto da Igreja sobre os reis, visto ser impossível um terceiro systema.

A distincção gallicana dos dois poderes é insufficiente, porquanto ha actos que se referem ao poder civil e ao poder espirital, e se o civil prevalece sobre o espirital tem-se o poder indirecto do Estado sobre a Igreja, e se o espirital sobre o civil tem-se o poder indirecto da Igreja sobre o Estado.

A questão da soberania reduz-se, por isso, a saber qual é o primeiro dos dous elementos da nossa existencia, se o civil se o espirital, isto é, qual é o fim e qual o meio.

Collocar assim a questão equivale a resolvê-la, porquanto um christão não pode hesitar em responder que a vida civil deve ser regida, segundo a espirital, visto a primeira não ter razão de ser em si mesma, sendo um meio subordinado ao fim desta ultima. Não tem ideas diversas *Liberatore* ¹.

148. O systema da coordenação e a critica scientifica. — O systema da coordenação tambem não pode resistir aos ataques da critica scientifica.

Effectivamente, o Estado e a Igreja dominam no mesmo campo e nos mesmos homens, que são ao mesmo tempo subditos daquelle e membros desta. A plena autonomia de ambos só seria possível quando se podesse fazer uma clara e nitida distincção entre os assumptos pertencentes a estes dous poderes.

¹ Radini Tedeschi, *Chiesa e Stato*, 47 e seg.

Mas isto é impossível, porque um grande numero de relações juridicas lêm ao mesmo tempo um lado politico e um lado ecclesiastico.

Como ns dous poderes soberanos, porque são soberanos, podem estabelecer disposições contrarias e oppostas, o principio estabelecido daria necessariamente logar a conflictos insolúveis.

Demais, o conceito da materia ecclesiastica pode ter significações muito diversas, conforme a orientação que se seguir, e por isso a independencia absoluta do poder espirital, sobretudo com a extensão que elle exige, seria muito prejudicial para o Estado, alem da determinação da sua esphera de acção offerecer grandes difficuldades.

A independencia e o parallelismo dos dous poderes é muito interessante em theoria, mas na pratica ha de sempre esbarrar contra a difficuldade dos conflictos entre aquelles poderes.

Embora o gallicanismo não tenha resolvido a questão, é certo que os parlamentos e a magistratura franceza, ciosos das prerogativas do Estado sustentaram constantemente e fizeram admittir na pratica o direito de o Estado decidir em ultima instancia, dando-lhe assim um poder indirecto sobre a Igreja. O principio, mais ou menos largamente realzado, prevaleceu em todos os países catholicos.

Mas, concedendo-se ao Estado este poder, inutiliza-se completamente o systema da coordenação.

A harmonia entre forças sociaes unicamente se pode conceber, desde o momento em que haja uma funcção de coordenação predominante. Ora, se se attribue esta funcção á Igreja, temos a theocracia, se se concede ao Estado o jurisdiccionalismo. É

por isso que o systema da coordenação ha de degenerar na pratica ou no jurisdiccionalismo ou na theocracia. É o que tem acontecido.

Os escriptores não se cansam de fallar de parallelismo e independencia de dous poderes, mas não se esquecem de attribuir ao Estado a protecção e a inspecção suprema, traduzindo-se pelos direitos proprios do systema jurisdiccional.

O systema da coordenação exige que o Estado proteja e auxilie uma religião para receber da Igreja igual protecção. Esta doutrina briga inteiramente com a funcção do Estado nesta materia. O Estado não deve ser indifferente ou ateo, mas incompetente em materia religiosa.

De modo que, segundo o nosso modo de vêr, o accordo e a harmonia que se pretende realizar por meio do systema da coordenação é precisamente o escolho contra que elle vem a desfazer-se. Se o poder espirital e temporal tivessem o seu campo bem definido e determinado, poderia cada um actuar numa esphera separada, sem perigo de collisão. Mas isso é o que se não dá. O systema tem tambem provado muito mal na pratica, porquanto tem sido uma fonte de dissidencias, de divergencias e de conflictos, que têm perturbado seriamente a vida do Estado.

149. Systema da separação. — Para terminar o estudo dos systemas das relações entre a Igreja e o Estado, resta-nos fallar do systema da separação entre a Igreja e o Estado.

A separação entre a Igreja e o Estado pode, segundo Paulo Hinschius, tomar-se em tres sentidos:

reconhecimento do Estado e da Igreja como dous poderes soberanos, cuja existencia é igualmente justificada (theoria da coordenação); substancial distincção entre os negocios politicos e os negocios ecclesiásticos e emancipação do Estado em todos os negocios publicos de qualquer influencia por parte da Igreja e da religião; tractamento das associações ecclesiasticas e religiosas como sociedades privadas e equiparação das mesmas a todas as outras associações privadas, de modo que o Estado não conceda ás primeiras nenhum especial direito ou privilegio, nem exerça sobre ellas mais direitos do que sobre as outras sociedades.

Neste logar, porem, e nas successivas discussões a respeito das relações entre a Igreja e o Estado, a expressão — separação entre a Igreja e o Estado — toma-se unicamente neste ultimo sentido.

O systema da separação entre a Igreja e o Estado basêa-se sobre o principio fundamental de que o Estado não reconhece as sociedades religiosas e as Igrejas como taes, e tracta a religião como um negocio privado dos seus subditos. A este principio corresponde, por um lado, a completa emancipação das relações politicas de toda a ingerencia confessional, e, por outro lado, a livre e illimitada permissão de todas as religiões e confissões, desde o momento em que a sua doutrina não vá de encontro ás leis do Estado.

A constituição das associações religiosas está sujeita inteiramente ás leis geraes sobre a constituição das outras associações. Adquirem a personalidade juridica, como qualquer outra associação, segundo o direito vigente, conservando para todas as

suas relações uma completa autonomia. O Estado não exerce ingerencia alguma sobre a sua organização, sobre a nomeação dos seus funcionarios, hem como sobre a administração do seu patrimonio.

Estão submettidas em todos os seus actos ao direito commum. As normas estabelecidas por essas associações sobre a sua organização e sobre os direitos e deveres dos seus funcionarios e dos seus membros têm o mesmo valor obrigatorio que os estatutos de qualquer outra associação, e, emquanto sobre elles se fundam direitos, podem fazer-se valer perante os tribunaes na forma legal.

Para o exercicio do poder disciplinar e para a cobrança de taxas com destino ao culto, o Estado não concede o seu auxilio administrativo. Do mesmo modo, o Estado não pode subsidiar as despesas do culto ou collocar as associações religiosas numa condição inferior á das outras associações, com especiaes normas preventivas e repressivas.

150. Theorias com que tem sido justificado.

— O systema da separação entre a Igreja e o Estado tem sido justificado com quatro theorias, que podemos denominar *theoria historica*, *theoria politica*, *theoria economica* e *theoria sociologica*.

A *theoria historica*, sustentada principalmente por Morin, basêa-se na situação juridica da primitiva Igreja christã para defender a separação entre a Igreja e o Estado.

Nos mais bellus tempos do christianismo, durante os tres seculos que precederam a conversão de Constantino, a Igreja nada tinha de commum com o

poder civil e só reclamava a liberdade. Não tinha necessidade dos subsidios do thesonro publico, bastando-lhe as colizações dos fieis. Não reclamava a cooperação do braço secular para fazer conversões e para augmentar o seu dominio, visto as suas conquistas serem todas pacificas. Não aspirava nem ás honras nem aos privilegios, nem suspeitava mesmo que um dia se podesse alliar com os Cesares, chegando até a pregar o abandono das funcções publicas, cujo exercicio considerava incompativel com os deveres do christão.

Nos intervallos de paz de que gosou, sob os imperadores que a toleraram, nunca teve a ambição de governar o mundo. Ora esta posição é a que a Igreja vem a occupar com o regimen da separação.

A *theoria economica* é devida a Molinari.

Esta *theoria materialisa* a questão, collocando-a no campo das vantagens e dos encargos economicos que resultam do systema da união entre a Igreja e o Estado.

No passado, as vantagens que o Estado recebia da união com a Igreja compensavam plenamente os encargos economicos que dahi lhe derivavam, visto a religião ser então a força predominante na vida social. Era ella que mantinha a cohesão dos diversos elementos sociaes, por meio da unidade de crenças, era ella que fazia respeitar aos subditos a auctoridade, apresentando-a como emanada de Deus, era ella que constituia o principal factor da moralidade, que não se podia comprehender fóra do sentimento religioso.

Para obter todas estas vantagens, os sacrificios economicos do Estado eram perfeitamente justos.

Hoje já assim não acontece, porque a religião perde quasi toda a sua força como elemento organizador da vida social, tornando-se, por isso, pouco efficaz para promover a moralidade, a obediencia dos subditos e a cohesão dos diversos elementos da sociedade.

Por conseguinte, hoje os serviços da Igreja seriam pagos por um preço muito caro, desde o momento em que se admittisse ainda o systema da união entre a Igreja e o Estado. Os serviços da Igreja não correspondem aos sacrificios e encargos que envolve a protecção do Estado, propria do systema da união entre a Igreja e o Estado. Por isso, o unico systema das relações entre a Igreja e o Estado acceptavel é o da separação.

A theoria politica é a que se encontra mais frequentemente admittida pelos defensores do systema da separação entre a Igreja e o Estado. Esta theoria considera a separação entre a Igreja e o Estado uma consequencia necessaria da liberdade de consciencia e cultos.

Effectivamente, estabelecida a liberdade de consciencia e cultos como base das constituições modernas, o Estado não pode deixar de se declarar incompetente sob o aspecto religioso, deixando á iniciativa dos cidadãos tudo o que diz respeito á sua religião.

Em face deste principio, é inadmissivel que um culto constitua um serviço publico, para cujas despezas sejam obrigados a contribuir com o imposto, todos os cidadãos, crentes ou descrentes, ou hereticos. Ha muitos serviços publicos cujos encargos os cidadãos supportam sem dahi tirarem vantagens

directas. Mas similhante obrigação não constitue uma violação da liberdade de consciencia. Se o cidadão deve ter os mesmos direitos quer seja catholico, lutherano ou dissidente, facil é de ver que o Estado não pode proclamar como verdadeira uma religião e proclamar-a contra qualquer outra.

A separação tambem resolve o problema complexo da liberdade do Estado e da Igreja, por uma forma satisfactoria, pois emancipa a Igreja da ingerencia do Estado e o Estado da influencia da Igreja. Ambos, por isso, vêem a conquistar uma maior independencia.

A theoria politica é sustentada pela maior parte dos escriptores separatistas, como Minghetti, Castagnola, Brunialti, Calisse, etc.

Ultimamente, Léon Duguit sententou que não só o direito publico do Estado impunha o regimen da separação, mas tambem o direito publico da Igreja. Effectivamente, a Igreja catholica chegou a um momento da sua historia, em que por causa da sua estrutura interna, não pode aceitar, sem se negar a si mesma, qualquer ingerencia do Estado na sua vida. A Igreja forma hoje uma grande monarchia unificada e centralizada, sob a auctoridade suprema do papado, e por isso não se pode harmonizar com um regimen em que o papa não pode dirigir-se aos seus subordinados sem consentimento do poder civil, e em que o Estado gosa de poderes especiaes sobre a Igreja.

A theoria sociologica funda a separação entre a Igreja e o Estado no principio sociologico da differenciação das funcções sociaes.

Segundo esta theoria, a funcção religiosa começa por absorver toda a actividade social, visto, por um lado, procurar completar a regularisação dos aggregados sociaes anteriores, e, por outro, supprir provisoriamente a insufficiencia das funcções posteriores.

Antes do direito e da lei, é a religião que garante a propriedade. Fustel de Coulanges chega até a dizer que a religião cria a propriedade. Entre os povos antigos, a religião não regula sómente o culto, domina todos os actos da vida social.

Todos sabem que na lei das XII Taboas se encontram numa grosseira confusão disposições religiosas e juridicas. O mesmo acontecia na legislação de Solon.

Com o desenvolvimento da sociedade, apparece a differenciação progressiva de estrutura, que determina a emancipação de todas as funcções sociaes do aggregado religioso, a qual obtem a sua plena consagração no systema da separação entre a Igreja e o Estado. O Estado tornou-se assim uma organização com vida propria e independente da Igreja.

A separação da Igreja e do Estado, diz De Greef, é em summa a significação e a razão social de toda a religião; quando o Estado leigo se chega a fundar, a funcção da religião cessa e começa a da sciencia; os conflictos incessantes da religião e do Estado de tantos seculos deram em resultado a separação.

151. A separação por opção de Yves Guyot. — A separação entre a Igreja e o Estado tem sido tractada por alguns auctores, sob o aspecto da sua

realização pratica. É o que acontece com o systema da separação por opção de Yves Guyot.

A separação por opção consiste em permittir a cada communa a applicação do systema da separação da Igreja e do Estado, dando-lhe o direito de não contribuir para as despesas do culto.

Segundo este systema, a separação entre a Igreja e o Estado, em lugar de se applicar a toda a nação, viria a ser applicado parcialmente por cada communa.

Yves Guyot intende que este systema daria optimos resultados, visto não deixar de ser posto em pratica por todos os cidadãos que julgassem accetavel a separação da Igreja do Estado.

Deste modo, a questão da separação da Igreja do Estado viria a ser collocada num campo inteiramente insustentavel. A separação entre a Igreja e o Estado, que se apresenta como o resultado da emancipação do pensamento e da consciencia, ficaria inteiramente dependente de mesquinhos interesses economicos ¹.

152. Difficuldades de direito civil e politico contra a separação. — Muitas são as difficuldades

¹ Anatole Leroy-Beaulieu, *La révolution et le libéralisme*, pag. 286 e seg.; Franck, *Philosophie du droit ecclesiastique*, pag. 10; Morin, *Séparation de l'église de l'État*, pag. 67; Brunelli, *Chiesa e Stato*, pag. 29; Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 49; De Greef, *Introduction à la sociologie*, tom II, pag. 195; Minghetti, *L'État et l'église*, pag. 17; Schiappoli, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico*, pag. 7; Ruffini, *Lo studio del diritto ecclesiastico*, na *Rivista per le scienze giuridiche e sociali*, pag. 68; Léon Duguit, *Le régime du culte catholique*, pag. 31 e seg.

que se lõem apresentado contra o systema da separação. Essas difficuldades podem ser de direito civil e politico e de direito canonico.

Nota-se que o systema separatista não corresponde aos principios que devem regular as relações entre a Igreja e o Estado. Esses principios são: o da soberania do Estado sobre todas as instituições que se encontram no seu territorio, e por isso tambem sobre as Igrejas e as associações religiosas nelle existentes; e o da liberdade de consciencia e cultos, isto é, a liberdade de qualquer cidadão seguir, segundo as suas convicções, a crença religiosa que lhe parecer melhor e de se reunir com os seus correligionarios para prestar culto á mesma divindade.

Ora, os separatistas põem de parte inteiramente a soberania do Estado e só se preoccupam com a liberdade de consciencia e cultos. Os separatistas esquecem os perigos que deste systema podem resultar para a soberania territorial, pois, em face delle, o Estado não tem um meio pratico de fiscalizar a actividade religiosa, de modo a impedir que ella offenda as condições de existencia e de desinvolvimento da vida social. Não é de facil applicação, como já vimos, o conceito que considera as grandes Igrejas historicas simples associações particulares, visto ellas se apresentarem na realidade como corporações publicas ou instituições de direito publico.

O Estado, em virtude do seu direito de soberania, não pode permittir que a Igreja exerça um poder tão amplo, como o que ella possui, sobre os seus subditos, sem uma fiscalização especial e sem uma determinada protecção contra os abusos que ella possa

commetter. Não bastam para isso os recursos ordinarios, desde o momento em que a Igreja catholica, pela sua universalidade, pelos meios espirituaes de que dispõe e pela grande auctoridade, hoje concentrada no papado, de que gosa, exerce uma influencia sobre a vida social sem egual no mundo.

O Estado não se encontra em condições de supprimir a Igreja ou de abrogar as suas leis, apesar de ellas poderem conter principios deleterios, em absoluta opposição com os fins da vida social e que elle não poderia tolerar, nem mesmo transitoriamente, nos estatutos de uma qualquer associação. O Estado pode separar-se da Igreja, mas a Igreja é que se não separará delle, e por isso o Estado só pelos meios de direito publico é que poderá obstar aos abusos da Igreja.

Taes são as difficuldades que Hinschius, Friedberg, Ruffini e Schiappoli apresentam contra a separação. A estas difficuldades foi accrescentada em França a de que não era possivel estabelecer o regimen da separação nos países catholicos sem offender o modo de pensar da maioria dos cidadãos destes países. Mas evidentemente que no governo constitucional não se pode argumentar com o modo de vêr do país contra a violação do parlamento. E' por meio do parlamento que se resolvem em ultima instancia todas as questões ¹.

153. Difficuldades de direito canonico. — As difficuldades de direito canonico contra o regimen

¹ Ruffini, *Lo studio del diritto ecclesiastico*, na *Revista per le scienze giuridiche e sociali*, tom 43, pag. 68.

da separação foram também apresentadas em França quando se discutiu este regimen. Affirmou-se que o regimen da separação destruiu a soberania ecclesiastica, concedia excessiva importância aos leigos, comprometia o respeito devido á hierarchia e ameaçava o direito de propriedade da Igreja.

Parece-nos que a separação, longe de prejudicar a soberania ecclesiastica, até permite a sua mais completa effectivação. Basta notar que desaparecem todas as formalidades, restricções e obstáculos que o Estado estabelece ao exercicio do poder ecclesiastico, no regimen jurisdiccionalista. Muitas instituições que o regimen jurisdiccionalista paralysa, como a livre nomeação para os beneficios ecclesiasticos, a mais íntima compenetração com Roma como centro do catholicismo, a auctoridade plena dos bispos, tudo isso resurge e revive com o regimen da separação.

A separação não impede que os catholicos se conformem com as regras da organização geral do seu culto, e por isso não se pôde considerar tal regimen attentatorio da hierarchia da Igreja. É certo que os leigos ficam tendo no regimen da separação um maior predomínio, em virtude da formação de associações destinadas á manutenção do culto. Mas o Estado nada tem com isso, desde o momento em que lhe não compete manter uma certa organização ecclesiastica. A Igreja pode sem inconveniente adaptar-se ao novo regimen, desde o momento em que se torne mais democratica na sua constituição.

A Igreja não se pode arrogar o direito de possuir e administrar livremente os seus bens, independentemente da fiscalização do Estado. Por isso, o

regimen da separação, subordinando ás normas do direito commum a propriedade ecclesiastica, não faz mais do que conformar-se com os principios juridicos que devem regular esta materia ¹.

154. A separação em França. — A applicação mais interessante do regimen da separação entre a Igreja e o Estado verificou-se ultimamente em França, e por isso a ella se torna necessario fazer uma referencia especial. A separação veio a estabelecer-se em França como consequencia de uma serie de conflictos entre o governo e a Santa Sé, que se tornaram muito agudos e irritantes depois das providencias publicadas contra as congregações religiosas.

A separação constituia um dos pontos do programma eleitoral dos republicanos, exposto no manifesto de Gambetta de 1869. Com o estabelecimento da republica, a separação tornou-se objecto mais de discussões academicas do que politicas. Todos os annos, por occasião da discussão do orçamento, um radical ou um socialista reclamava a suppressão do fundo dos cultos. Regularmente, também se oppunha a isto o ministro dos estrangeiros, com o fundamento de que era necessario primeiro denunciar a concordata e de que a França não devia correr o risco de perder o protectorado no Oriente. E ainda em 23 de março de 1903 Combes dizia que era uma politica errada denunciar a concordata, sem ter preparado os espiritos.

¹ Matter, *La politica religiosa della repubblica francese*, pag. 119 e seg.

A Curia, porem, conseguiu com a sua attitude vencer todas estas hesitações. As desintelligencias entre a Santa Sé e o governo francês tiveram o seu começo a proposito da nomeação dos bispos. Segundo a concordata, a nomeação dos bispos pertencia ao governo francês e á Santa Sé a instituição canonica. A Santa Sé tinha adoptado nas bullas de instituição canonica a expressão *nobis nominavit*, que significava *designou á Santa Sé*, em lugar de *nominavit*, que significava *tem nomeado por sua auctoridade*. O *nobis* propunha-se fazer acreditar que o direito do governo era limitado a apresentar candidatos á approvação do papa, sendo certo que durante o segundo imperio as bullas continham a expressão *presentavit* em lugar de *nobis nominavit*, o que aggravava o equívoco.

Em 1872 o governo obteve a suppressão do *presentavit*, mas ficou subsistindo o *nobis*. Em 1902 o governo francês reclamou a suppressão do *nobis*, mas a Santa Sé respondeu com um longo memorial em que sustentava a doutrina de que o governo não podia crear os bispos, mas simplesmente indicar a pessoa que, mediante a instituição canonica, deve obter do Pontífice a diocese com a respectiva jurisdicção. A explicação não satisfez, e Combes renunciou a qualquer intelligencia com o nuncio, decretando a nomeação para os bispados, que ficariam vagos desde o momento em que o papa não lhes desse a instituição canonica. A insistencia de Combes era baseada no facto de que as transigencias com a Santa Sé tinham determinado a formação de um episcopado composto de uma maioria adversa ao governo republicano.

A esta desintelligencia succederam-se outras, determinadas pela ingerencia abusiva da Santa Sé nos negocios politicos e ecclesiasticos da França. A Curia ordenava em 1904 que o bispo de Dijon se dirigisse a Roma, a fim de lhe ser notificada a condemnação num processo canonico que lhe tinha movido sem observar os tramites da concordata, exigindo o governo que taes ordens fossem retiradas. Louhé visitava em 29 de abril deste mesmo anno o rei de Italia em Roma, protestando contra este facto ruidosamente a Curia. Assim se foram preparando os espiritos para a ruptura entre o governo francês e a Santa Sé, que levou ao regimen da separação.

A Curia deu occasião ao estabelecimento deste regimen, mas as condições da França não permitiam facilmente outra solução. A França representava ha mais de cem annos a revolução e ha mais de trinta a republica. Applicava ou pretendia applicar a liberdade de cultos, de imprensa, de ensino e de suffragio universal. As suas leis impunham o matrimonio civil, auctorizavam o divorcio, facilitavam a cremação e não puniam os crimes religiosos. Apesar disso, o governo desejava o accordo com a auctoridade ecclesiastica e queria fazer a nomeação dos bispos, conegos e parochos! Esta contradicção, talvez mais offensiva para a Igreja do que indigna para o Estado, tornava impossivel a manutenção da concordata.

A separação foi restabelecida pela lei de 9 de dezembro de 1905. Não se julgue, porem, que esta lei tenha levado a separação até ás suas ultimas consequencias. Effectivamente, a lei supprimiu o

orçamento dos cultos e permittiu ás communidades de fieis organizar, sob o direito commum, associações cultuaes, considerando assim a religião um negocio puramente privado. Como muito bem diz Hauriou, por motivos multiplos, porque não se podia fazer cessar bruscamente o culto publico, porque não se podia entregar ás Igrejas a propriedade perpetua dos bens das fabricas e de outros estabelecimentos, porque se não queria pôr de parte toda a policia especial com receio da mão morta, porque não se podia imaginar um regimen de independencia completa das duas organizações, ligadas uma á outra ha tanto tempo, chegou-se a um systema transaccional que não é a união intima da Igreja e do Estado, mas que é ainda a collaboração da Igreja e do Estado no serviço dos cultos.

Os edificios do culto continuam a ser destinados ao exercicio do culto do mesmo modo que os bens dos estabelecimentos do culto; os estabelecimentos publicos do culto desaparecem, mas são substituídos por associações cultuaes dotadas de uma capacidade especial e feridas de incapacidades especiaes, tendo por fim assegurar o exercicio do culto; sobre estas associações o governo exerce uma fiscalização rigorosa. Tracta-se, pois, do exercicio regular do culto publico e é para se conseguir este resultado que são organizadas as associações cultuaes e que lhes são devolvidos os bens e os edificios do culto. Ora, se a legislação organiza por esta forma o exercicio regular do culto, é porque no seu pensamento o culto ainda continua a ser um serviço publico ou de interesse geral.

Pio X, porem, condemnou pela encyclica *Gravissimo Officii* as associações cultuaes, e, em virtude deste facto, taes associações não se chegaram a constituir. Por isso, a lei de 2 de janeiro de 1907 procurou adaptar o culto publico ao direito commum, estabelecendo que os edificios destinados ao uso do culto, bem como os moveis que os guarneciam, continuariam a ficar á disposição dos fieis e dos ministros do culto para a pratica da sua religião. Quanto aos agrupamentos dos fieis, a lei propunha a constituição de associações conformes á lei sobre associações de 1901.

Mas, como estas associações tambem foram condemnadas, procurou-se dar situação legal a estes agrupamentos, submettendo-os á lei das reuniões de 1881, modificada no sentido de que bastaria uma só declaração á auctoridade publica para o conjuncto das reuniões permanentes, periodicas ou accidentaes que tivessem logar durante o anno. Apesar desta simplificação, a declaração annual não foi feita, e por isso, para dar legalidade aos actos do culto catholico, modificou-se o direito commum das reuniões publicas, de modo a poderem ser realizadas sem declaração previa á auctoridade (lei de 13 de abril de 1907).

E assim se chegou a dar feição legal á separação em França sobre a dupla base do dominio publico e da reunião publica sem licença previa ¹.

¹ Hauriou, *Principes de droit public*, pag. 394 e seg; Matter, *La politica religiosa della repubblica francese*, pag. 119 e seg

155. *Systema seguido entre nós.* — O systema seguido entre nós é o jurisdiccionalismo. As luctas dos dous poderes que se verificam nos primeiros tempos da nossa monarchia, acabaram pela subordinação do poder espirital ao poder temporal.

Mas esta subordinação era desvirtuada pelos privilegios concedidos aos clericus. O poder temporal não ousava defender as suas prerogativas senão por uma forma indirecta. O *recurso á corda*, por exemplo, contra os actos, quer judiciaes quer extrajudiciaes em que qualquer se julgasse offendido ou vexado pelas auctoridades ecclesiasticas, não se deduzia da natureza do poder civil, mas era attribuido a prescripção ou a privilegio e dispensa pontificia. A coroa nos seus provimentos não expedia ordens aos prelados, mas servia-se das palavras *rogo* e *encommendo*. O beneplacito regio chegou a estar suspenso, recusando-se só os reis a denegar a ajuda do braço secular para a execução das bullas pontificias.

O marquês de Pombal conseguiu estabelecer por uma forma mais decisiva o poder do Estado. A jurisdicção ordinaria dos prelados ficou restricta aos negocios puramente espirituaes, considerando-se que em tudo o mais o poder ecclesiastico derivava da concessão dos monarchas. E o rei, como soberano absoluto na ordem temporal, protector dos canones e supremo magistrado encarregado directa e immediatamente por Deus de manter a tranquillidade publica da Igreja e do reino, arrogou-se o summo imperio sobre a administração exterior da Igreja e

sobre o exercicio das cousas sagradas, para vigiar e impedir que dahi adviesse mal ao Estado e para emendar e acautelar o que lhe tivesse já resultado.

No regimen liberal prevaleceu a mesma orientação. A Igreja catholica constitue no nosso pais uma Igreja nacional, a cuja administração se encontra associado o poder civil. Como já tivemos occasião de observar, a Igreja representa em Portugal uma corporação publica ou uma instituição de direito publico, conceito que é proprio do jurisdiccionalismo. O Estado exerce, por meio do beneplacito, do padroado, do recurso á coroa e da legislação sobre associações religiosas importantes poderes sobre a Igreja. Tudo isto mostra claramente qual é o nosso systema dos relações entre a Igreja e o Estado.

CAPITULO II

Beneplacito

- SUMMARY :
- 156.** Conceito do beneplacito.
 - 157.** Origem historica do beneplacito.
 - 158.** O beneplacito e os ultramontanos.
 - 159.** Theorias sobre o fundamento juridico do beneplacito.
 - 160.** O beneplacito e os radicaes
 - 161.** Justificação do beneplacito
 - 162.** Critica da doutrina dos ultramontanos.
 - 163.** Critica da doutrina dos radicaes.
 - 164.** Extensão do beneplacito.
 - 165.** O beneplacito em Portugal até D. João II.
 - 166.** O beneplacito em Portugal desde D. João II até D. José I.
 - 167.** O beneplacito em Portugal desde D. José I até ao regimen liberal.
 - 168.** O beneplacito em Portugal desde a introdução do regimen liberal até á actualidade.
 - 169.** Regimen juridico do beneplacito.

156. Conceito do beneplacito. — O beneplacito tem sido definido de varias maneiras, embora todos os escriptores attribuam as suas definições ao celebre canonista Van-Espen.

Moulart define o beneplacito o direito reivindicado pelo Estado de subordinar á sua approvação a promulgação das leis da Igreja, e, em geral, de todos os actos jurisdiccionaes da auctoridade ecclesiastica;

Olmo considera o beneplacito a permissão que a auctoridade civil concede ás bullas, aos breves pontificios e a qualquer outro acto jurisdiccional da auctoridade ecclesiastica, para que tenham vigor no Estado; Satolli entende por beneplacito a faculdade concedida ás bullas e breves pontificios, bem como aos outros actos da auctoridade ecclesiastica, de terem efficacia num país.

Destas definições deduz-se claramente que o beneplacito se pode tomar em dois sentidos: subjectiva e objectivamente.

Subjectivamente, é o direito que reclama o Estado de submeter á sua approvação as leis da Igreja, a fim de que ellas possam produzir os seus effeitos.

Objectivamente, é a approvação que o Estado concede ás leis da Igreja, a fim de que ellas possam ter força obrigatoria.

Deve notar-se, porem, que esta approvação do Estado não é causa efficiente, mas a condição *sine qua non* da força obrigatoria das normas ecclesiasticas.

O beneplacito é ainda conhecido pelas denominações de *exequatur*, *pareatis*, *litterae patentes* e *cartas de publicação*.

Alguns escriptores, como Ruffini, distinguem o *exequatur* do beneplacito, applicando aquelle aos actos da Santa Sé, e este aos actos dos ordinarios da diocese. Esta distincção, porem, não tem sido adoptada, pois tem simplesmente nm caracter formal ¹.

¹ Moulart, *L'Eglise et l'Etat*, pag. 399; Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 171; Satolli, *Principes de droit public des concordats*, pag. 105; Ruffini, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico* de Friedberg, pag. 398 em nota.

157. Origem historica do beneplacito. — A origem historica do beneplacito encontra-se envolvida em pesadas sombras e não admira que assim aconteça, visto os institutos juridicos não serem o producto arbitrario da vontade do legislador, mas o resultado de um processo evolutivo de longa e progressiva elaboração social. Surgem de um modo espontaneo nos meios historicos, revestindo formas vagas e indefinidas e adquirem no decurso da sua evolução a physionomia e a individualidade caracteristicas.

Não deve estranhar-se, pois, que seja difficil surprehender o apparecimento do instituto do beneplacito na vida social, apesar das diversas tentativas que se tem feito neste sentido. Van-Espen não ousa, no seu tratado *De promulgatione legum ecclesiasticarum* fixar a epoca precisa do apparecimento do beneplacito, embora affirme que a sua origem data da mais alta antiguidade.

Spennati faz remontar o beneplacito aos primeiros seculos do christianismo. Esta opinião constitue uma pura phantasia, porquanto nos primeiros seculos do christianismo, seculos de perseguição sanguinolenta, não se pode de modo algum admitir o beneplacito. Liberatorê chega a perder a correcção scientifica, quando aprecia esta opinião. Nos tres primeiros seculos de perseguição sanguinolenta, diz este escriptor, não pode existir nenhum beneplacito a não ser que se queira dar este nome á permissão concedida por Pilatos aos phariseus para crucificar Christo e ás condemnações capitaes emanadas dos

imperadores pagãos contra os ministros e os membros da Igreja.

Stockmans considera o beneplacito como uma instituição dos nossos antepassados, de que apparecem os primeiros vestígios nas leis romanas de Justiniano e nas constituições dos mais antigos pontífices. Mas os pretendidos vestígios do beneplacito nesta epocha não passam da directa intervenção dos imperadores nos negocios da Igreja, o que é uma coisa differente.

A maior parte dos canonistas e principalmente os adversarios do beneplacito, como Soglia, Bouix e Moulart, sustentam que o beneplacito foi inteiramente desconhecido antes de Urbano VI. No pontificado deste papa teve origem o celebre schisma do Occidente, em virtude do qual o catholicismo se encontrou com dois papas.

Começaram então de circular um grande numero de constituições emanadas do papa Urbano e do seu competidor, sendo difficil aos fieis determinar quaes eram as do Pontifice legitimo. Para remediar um tal estado de cousas, que se tornou intoleravel, Urbano VI, o papa verdadeiro, concedeu aos bispos a faculdade de verificar a authenticidade das constituições pontificias e de lhes pôr os seus *visa*, antes de ellas produzirem effeitos nas respectivas dioceses.

Os principes seculares procederam de um modo analogo, com o fim de favorecer aquelle dos dois pontífices que consideravam legitimo e evitar fraudes e enganoses, e, por isso, determinaram que as constituições dos papas não podessem ser executadas nos seus reinos, sem sua auctorisação.

Tal é, segundó estes escriptores, a origem do beneplacito.

Esta opinião, porém, é perfeitamente insustentavel, porquanto o schisma do Occidente começou em 1378 e é certo que o beneplacito já existia em Portugal em 1361, como se vê do capitulo 32 das Córtes de Elvas, celebradas em 23 de maio de 1361, onde os prelados se queixaram do beneplacito e o monarcha lhes desattendeu as queixas. Naquelle capitulo, os prelados queixam-se de que o rei tenha determinado que ninguém publicasse letras do papa sem seu mandado, estando, por essa razão, o papa aggravado dos prelados *« tendo que pelo seu azo se embargaram e embargam suas letras, que se não publiquem como deviam, o que se fazia em todos os outros reinos »*. O rei respondeu que lhe mostrassem essas letras e que, depois de as vêr, as mandaria publicar *« pela guisa que devem »*.

Desta resposta deduz-se claramente que o rei exigia a apresentação das letras pontificias, antes de serem publicadas para examinar previamente o seu conteúdo e depois as mandar executar conforme o que merecessem.

Comprehende-se perfeitamente que a opinião que attribue a origem do beneplacito ao schisma do Occidente tenha, apesar de erronea, o completo assentimento dos adversarios deste instituto. Effectivamente, se o beneplacito teve por origem um periodo anomalo da vida da Igreja, é logico que tal instituto não se possa justificar depois daquelle crise ter desaparecido. Se o beneplacito não foi na origem uma especie de garantia preventiva contra os abusos do poder dos papas, mas um acto de

profunda submissão da parte dos príncipes para com aquelle que consideravam o verdadeiro chefe da Igreja, é inteiramente inadmissivel o caracter que actualmente apresenta tal instituto.

Parece mais sustentavel a opinião d'aquelles escriptores, que como o Sr. Dr. Chaves e Castro, defendem que o beneplacito appareceu em França quando Philippe o Bello fez queimar em 1302, por determinação dos Estados geraes, a bulla — *Ausculat filii* —, que o tinha excommungado, prohibindo, ao mesmo tempo, a divulgação do conteúdo das letras da curia romana sem o seu consentimento. E' natural que este instituto se fosse depois desinvolvendo, á medida que o direito politico se foi definindo e os Estados foram adquirindo consciencia nitida dos seus poderes ¹.

159. O beneplacito e os ultramontanos. — Exposta assim a origem historica do beneplacito, segue-se naturalmente agora tractar do fundamento juridico d'este instituto.

Todas as opiniões dos escriptores se podem reduzir a tres systemas.

Segundo Bouix, Graisson, Soglia, Tarquini, Liberatore e Sattoli, o beneplacito carece inteiramente de fundamento juridico.

São varios os argumentos com que se sustenta este systema. A lei, dizem os sectarios deste sys-

¹ Spennati, *Istituzioni di diritto canonico*, pag. 161; Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 296, Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio*, pag. 10, Bouix, *Tractatus de principibus*, pag. 209 e seg.

tema, não se pode comprehender sem a promulgação, visto sem ella não ser nma norma obrigatoria. Por isso, snbmetter ao arbitrio do poder civil a promulgação das leis da Igreja é destruir completamente o seu poder legislativo e vibrar um golpe mortal na soberania e na independencia do poder espiritual.

Não pode pertencer de modo algum ao Estado o direito de paralisar a acção governamental da Igreja, impedindo a promulgação das suas disposições legislativas, pois, do contrario, o verdadeiro legislador canonico seria o poder civil.

Ou o beneplacito é um verdadeiro direito ou não. Se é um verdadeiro direito, as leis publicadas pela Igreja, sem o consentimento ou contra vontade do poder secular, careceriam de uma condição essencial para a sua existencia, não devendo, portanto, produzir effeito algum. Ora, tal conclusão é claramente absurda.

Além disso, se existisse o direito do poder civil ao beneplacito, este direito deveria ser absoluto e geral, competindo tanto aos príncipes catholicos como aos hereticos e schismaticos. Mas, em taes condições, a Igreja encontrar-se-hia submettida aos seus mais mortaes inimigos.

Admittida esta hypothese, chegar-se-hia facilmente á conclusão de que o proprio Evangelho não se poderia propagar sem o beneplacito dos príncipes seculares.

Mas, se o beneplacito é unicamente um direito dos príncipes christãos, então é necessario concordar que a conversão dos príncipes ao christianismo torna a Igreja menos independente do que era anteriormente.

Demais, os Estados nada têm a temer da Igreja, visto a sua doutrina e os seus preceitos se proporem manter a justiça nos governantes, a obediência nos subditos, a rectidão nas leis, a fidelidade nos contractos e o perdão das offensas, mantendo assim a ordem no meio dos povos e dirigindo a sociedade para o seu maior desenvolvimento.

Mais tem a Igreja a temer dos Estados, visto elles não raras vezes terem feito leis e terem publicado decretos politicos summamente prejudiciaes para a existencia e desenvolvimento do catholicismo e offensivos da auctoridade pontificia e episcopal. E, não obstante isso, ninguem se lembrará de attribuir á Igreja o direito do beneplacito relativamente aos actos dos Estados.

Ora, esta providencia seria tanto mais razoavel, quanto é certo que o Estado, dispondo da força, é mais facilmente levado a exorbitar do que a Igreja.

Escusado será dizer que este é o systema admittido pela Igreja. É assim que o concilio do Vaticano condemnou as maximas que dizem que a communição do chefe supremo da Igreja com os pastores e os fieis pode ser legitimamente impedida, ou que a fazem depender do poder secular, pretendendo que as disposições estabelecidas pela Sé Apostolica não têm força ou auctoridade, se não forem confirmadas pelo assentimento do poder secular ¹:

¹ Tarquini, *Les principes de droit public de l'Église*, pag. 299 e seg.; Craisson, *Manuale totius juris canonici*, vol. 1, pag. 20; Barba, *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, tom. 1, pag. 28 e seg.

159. Theorias sobre o fundamento juridico do beneplacito. — Segundo outro systema, seguido por grande numero de publicistas e canonistas, admite-se o fundamento juridico do beneplacito, embora se exponha de varios modos.

Uns auctores, como Cavour e Dupin, deduzem o fundamento juridico do beneplacito do character internacional das relações entre o Estado e a Santa Sé. O papa foi durante seculos, até 1870, um soberano temporal e o chefe espiritual da Igreja catholica. Estas duas qualidades confundiram-se de tal modo nos pontífices, que as suas provisões, versando sobre materia puramente religiosa, foram consideradas como actos de um governo estrangeiro, e por isso submettidas ao beneplacito governativo.

O poder temporal dos papas desapareceu em 1870, mas tendo persistido a influencia da tradição, as relações com a Santa Sé continuaram a ser consideradas relações internacionaes, justificando-se, por isso, ainda o beneplacito. E' que as disposições de um governo estrangeiro não podem ser executadas sem consentimento do Estado nacional.

Outros escriptores deduzem o fundamento juridico do beneplacito da qualidade de protector dos canones que pertence ao Estado. Effectivamente, se o Estado é o protector dos canones, as constituições ecclesiasticas não devem ser executadas sem o seu consentimento, visto elle não poder prestar o seu concurso a actos que não conhece.

Outros escriptores, como Portalis, Cavallario e Olmo, haseiam o beneplacito no direito que têm os

Estados de se defender contra tudo o que possa ameaçar a sua existencia e tranquillidade. Em nome deste direito, o poder civil deve examinar as constituições ecclesiasticas a fim de vêr se ellas contêm alguma coisa de contrario aos interesses publicos.

E' certo que á Igreja compete julgar os erros contrarios á sua moral e aos seus dogmas, mas ao Estado pertence prevenir que as disposições ecclesiasticas perturbem o repouso da sociedade ou alterem a disciplina admittida.

Quando, por isso, o Estado entenda que a publicação de uma lei ecclesiastica é prejudicial para a sua existencia, não representando, sob a forma de um preceito espirital, senão uma invasão da sua esphera de actividade, ou um factor de desordem, o Estado deve ter o direito de a repellar por meio do beneplacito.

Outros escriptores, como o Sr. Dr. Chaves e Castro, dão como fundamento do instituto do beneplacito o systema da coordenação ou das relações amigaveis entre a Igreja e o Estado.

Constituindo a Igreja e o Estado, diz este illustre professor, dois poderes summos e independentes e distinctos, mas que vivem em relações amigaveis, tem cada um delles, no exercicio do seu poder soberano, obrigação de se abster de factos que vão prejudicar o outro, e a ambos impende o dever de se auxiliarem reciprocamente, para que as suas leis se não contrariem e tenham facil e prompta execução.

Pela sua parte, a Igreja deve ser cautelosa em não estabelecer preceitos ou praticar actos de poder soberano, que, sem produzirem grande proveito para a mesma Igreja, vão offender leis uleis e

necessarias ao Estado ou aos costumes legitimamente constituidos e cuja observancia os proprios canones recommendam.

Mas, como é impossivel que a Igreja, legislando para todo o mundo, consulte previamente cada um dos Estados e concille as exigências de todos elles, necessariamente se deve reconhecer ao Estado o direito de examinar as leis ecclesiasticas antes de se executarem e de vêr se ellas offendem ou não alguma lei util e necessaria ao pais, para, em caso negativo as deixar executar, e, no caso contrario, exigir do poder competente a modificação ou revogação das leis que prejudiquem o Estado ¹.

160. O beneplacito e os radicaes. — Segundo o terceiro systema, seguido pelos escriptores radicaes, restringe-se a questão á actualidade e sustenta-se neste campo que o beneplacito é uma precaução anachronica e inutil. Este systema funda-se em que as condições que determinaram o apparecimento e o desenvolvimento do beneplacito já se não verificam nas sociedades modernas.

Noutro tempo, quando a Igreja avassallava as consciências do velho mundo com a sua influencia poderosissima, quando, a um aceno de Roma, os povos obedeciam e os thronos vacillavam; noutro tempo, quando o gigantesco poder do Vaticano obrigava os imperadores da Allemanha a atravessa-

¹ Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 368; Cavallario, *Instituciones del derecho canonico*, tom. 1, pag. 19; Olmo, *Il diritto ecclesiastico vigente in Italia*, pag. 178; Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio*, pag. 93 e seg.

rem as neves dos Alpes, e rendidos de obediência e de humildade, prestavam preito e vassallagem aos pés do chefe da Igreja, então o beneplacito tinha razão de ser, visto constituir uma arma poderosíssima nas mãos do Estado contra os abusos da Santa Sé.

Mas hoje, nas sociedades modernas, em que a Igreja deixou de ter a preponderancia de outros tempos, desempenhando uma função muito insignificante na evolução da humanidade, o beneplacito é inteiramente incompreensível. Não só a Igreja não persegue, mas tomara que a não persigam.

Demais, na actualidade, o regimen que melhor se coaduna com as condições das sociedades modernas é o da separação entre a Igreja e o Estado.

Ora, em face do systema da separação da Igreja e do Estado, o beneplacito é inadmissível, visto o Estado dever abdicar de todas as faculdades que lhe pertencem relativamente ao poder espiritual.

Finalmente, concede-se actualmente liberdade ampla de discussão e de propaganda aos socialistas, que pretendem revolver a sociedade inteira e apregham os principios mais subversivos, aos communistas, que atacam e aluem pela base as noções fundamentaes da familia e da propriedade, e até mesmo se permite que fallem e escrevam sem previa licença os libertarios, que querem purificar a sociedade no cadinho de um vulcão e só não se concede igual liberdade aos representantes da Igreja. Não é isto um contrasenso?

161. Justificação do beneplacito. — Expostos os diversos systemas sobre o fundamento juridico

do beneplacito, segue-se naturalmente apresentar a opinião que julgamos mais admissível a respeito deste assumpto.

O Estado, como representante dos interesses geraes, não pode deixar de ter o direito de impedir a execução de disposições ecclesiasticas contrarias á existencia e desenvolvimento da vida social, ou que, ultrapassando o campo proprio da Igreja, invadam o politico e o civil.

Para realizar este direito, podem pôr-se em pratica tres meios: a simples apresentação ou notificação das leis ecclesiasticas ao Estado, ficando este com o direito de prohibir as que julgar prejudiciaes; o beneplacito ou a approvação preventiva dessas leis; a repressão das auctoridades ecclesiasticas que tenham abusado das suas funções, publicando e executando leis da Igreja contrarias aos interesses legitimos do Estado.

O systema da repressão deve ser posto fóra da discussão, porquanto não se pode applicar sem dar origem a conflictos e perturbações entre as duas auctoridades, sempre prejudiciaes para a existencia e desenvolvimento da sociedade, e que se podem evitar, ou pelo menos attenuar, com o systema do beneplacito.

Nem as auctoridades ecclesiasticas de um país podiam ter um criterio seguro para saber quaes são as disposições emanadas da Igreja contrarias aos legitimos interesses do Estado, desde o momento em que este não indicasse explicita ou implicitamente quaes são as disposições que se encontram nestas circumstancias.

O systema da simples apresentação ou notificação é inferior ao do beneplacito, porquanto, se se per-

mitte a publicação ou execução das leis ecclesiasticas antes da apresentação, os interesses do Estado não ficam sufficientemente salvaguardados, e, se se não permite a publicação ou execução das leis ecclesiasticas antes da sua apresentação, então a distincção entre este systema e o do beneplacito é mais formal do que real, visto o Estado conseguir o mesmo fim, num, prohibindo expressamente, e noutro, recusando a sua approvação.

Mas, ainda nesta hypothese, o systema do beneplacito é superior ao da apresentação, porque a prohibição expressa de uma disposição ecclesiastica levanta mais atritos do que a sua não approvação.

Não deve, por isso, admirar que o systema da apresentação se encontre muito restringido na pratica pelas legislações que o adoptaram, como as do Württemberg, de Baden e da Saxonia. Bastará dizer que estas legislações fazem depender da approvação preventiva do Estado as providencias que, ultrapassando o campo proprio da Igreja, invadam o politico e o civil e tractem dos negocios escolasticos e matrimoniaes, das ceremonias do culto externo, da determinação dos dias festivos, da organização das peregrinações, etc.

E' sujeita á approvação preventiva do Estado, segundo taes legislações, mesmo uma prescripção que tenha por objecto um dogma, desde o momento em que ella invada o campo civil e politico, como, por exemplo, a constituição do concilio do Vaticano de 18 de julho de 1870, sobre a infallibilidade pontificia.

Não obstante isto, não faltam escriptores allemães, como Knitsey, que defendam a superioridade do

systema da apresentação sobre o do beneplacito. Estes escriptores fundam-se em que as auctoridades ecclesiasticas não deixam de publicar e executar as disposições da Igreja que não receberam o beneplacito, visto os papas terem reprovado o *placet*, como um direito inadmissivel desde seculos, e terem renovado as suas condemnações no Syllabus de 1864 e nos decretos vaticanos, ameaçando quem o applique com a excommunhão maior, de que só pode absolver o papa, e que se verifica em virtude do proprio facto e independentemente de declaração especial.

A historia do beneplacito é a historia das suas violações, não podendo os hispos, ainda que queiram, observa-lo. Deste modo, a dignidade e a auctoridade do Estado võem a ser muito prejudicadas, visto este estabelecer leis que depois não pode fazer cumprir.

Demais, o systema da apresentação harmoniza-se mais perfeitamente com a autonomia da Igreja, porquanto o *placet* não attribue efficacia ás normas ecclesiasticas em si mesmas, mas só havendo autorização politica, o que dá a entender que o Estado é o verdadeiro legislador nos negocios ecclesiasticos.

Accresce que os justos direitos da communidade ecclesiastica não ficam garantidos com o *placet*, visto nenhuma norma della emanada, embora não seja contraria aos interesses publicos, poder entrar em vigor sem um accordo com as autoridades civis.

Finalmente, o que se pretende conseguir com o beneplacito é a defesa do Estado contra as providencias perigosas e que elle não pode de modo algum tolerar. Ora, o contendo negativo deste direito deve tambem manifestar-se na indole do

meio escolhido para a realização do proprio direito. A este conteúdo corresponde mais nitidamente o direito de opposição por parte do poder civil, que envolve o systema da apresentação, do que a approvação politica, que envolve o beneplacito.

Estes argumentos, porem, não logram convencer o nosso espirito. Effectivamente, se as autoridades ecclesiasticas de um pais não trepidam em publicar e applicar as normas da Igreja que não receberam o beneplacito, tambem não se absterão de executar normas que o Estado, depois da apresentação, tenha prohibido expressamente. Nestas condições, o desprestigio do poder secular será ainda muito maior, se elle não mantiver com energia a sua resolução.

Mas o mais grave é que, para o systema da apresentação não ser uma phantasmagoria, se torna necessario fazer a notificação das normas ecclesiasticas antes da sua publicação ou execução. Ora, é natural que as auctoridades ecclesiasticas, que se não sujeitarem ao beneplacito, não façam a respectiva notificação. Foi o que aconteceu em alguns Estados da Allemanha, onde foram publicados os decretos vaticanos, sem ter havido a notificação exigida pelas respectivas legislações.

O beneplacito não dá de modo algum a entender que o verdadeiro legislador da Igreja é o Estado, porquanto aquelle instituto não é mais do que a tradução concreta do principio de que ao Estado compete o direito de repellir e rejeitar todas as normas que possam abalar o fundamento da sua organização politica e social. O beneplacito não é a causa efficiente da lei ecclesiastica, mas unicamente

uma condição necessaria para que ella entre em vigor.

O Estado, no systema do beneplacito, examina as providencias ecclesiasticas e verifica se ellas contêm alguma coisa de contrario á existencia e desenvolvimento da sociedade politica, servindo-se delle como um meio de prevenir os inconvenientes e perturbações a que podem dar origem os abusos das auctoridades da Igreja.

A comunidade ecclesiastica não pode ter o direito de offender os legitimos interesses do Estado, e por isso não pode ser justamente prejudicada com um systema que tem por fim evitar taes offensas, como é o beneplacito.

Se os direitos com conteúdo negativo não podem ser realizados por meios positivos, seriam na maior parte das vezes verdadeiramente illusorios. A propria opposição que no systema da apresentação pertence ao Estado é na realidade um meio positivo de tornar effectivo o direito a que Knitscky dá um conteúdo negativo.

Os systemas que têm procurado justificar o beneplacito nem sempre o têm conseguido.

E' insustentavel o systema daquelles que baseiam o beneplacito no caracter internacional das relações entre a Santa Sé e o Estado, porquanto estas relações têm actualmente aquelle caracter unicamente em virtude da persistencia da tradição, como muito bem nota Despagne.

A verdade é que a Santa Sé, sendo o centro do catholicismo, não pode ser considerada na ordem religiosa, unica actualmente existente, como uma potencia estrangeira. Se tal fosse o fundamento do

beneplacito, não se poderia applicar ás pastoraes dos bispos, que muitos auctores, como o sr. dr. Chaves e Castro, sujeitam áquella formalidade.

Não nos parece lambem acceitavel o systema que baseia o beneplacito no direito que pertence ao Estado de protector dos canones, porquanto vemos admittido tal direito por Estados protestantes e por outros Estados que estão mui longe de se considerarem protectores dos canones. Se fosse este o fundamento do beneplacito, parece que os Estados não deviam recusar o beneplacito a uma disposição ecclesiastica não contraria aos canones, mas prejudicial aos legitimos interesses e aspirações da vida collectiva.

A theoria do Sr. Dr. Chaves e Castro, embora engenhosa, não satisfaz, visto o beneplacito se encontrar em muitos paizes onde não vigora o systema de coordenação ou de relações amigaveis entre o Estado e a Igreja.

O que fundamenta o beneplacito não é o systema da coordenação ou das relações amigaveis entre o Estado e a Igreja, mas o direito que têm todos os Estados á sua conservação e desenvolvimento. O systema do Sr. Dr. Chaves e Castro leva á conclusão de que, quando as relações entre o Estado e a Igreja são amigaveis, o Estado tem direito ao beneplacito, contrariamente ao que acontecerá quando essas relações forem de hostilidade. De modo que o Sr. Dr. Chaves e Castro vem a retirar ao Estado este direito precisamente na occasião em que é mais necessario.

A historia protesta contra a theoria do Sr. Dr. Chaves e Castro, porquanto, segundo a opinião mais

acceitavel, admittida por este mesmo escriptor, o beneplacito snrgiu exactamente por occasião de uma luta entre o papa Bonifacio VIII e Filippe o Bello.

Da doutrina do Sr. Dr. Chaves e Castro pode deduzir-se que a Igreja não viola com as suas disposições consciencientemente as leis do Estado. Ora isto é o que se não dá, quando essas leis estejam em desharmonia com as suas ambições ou com as suas idéas ¹.

162. Critica da doutrina dos ultramontanos.

— Deste modo, vê-se claramente que é inteiramente inadmissivel o systema que nega ao beneplacito todo o fundamento juridico. Esta mesma conclusão accode ao espirito, desde o momento em que se sujeitem a uma critica rigorosa os argumentos em que se basea aquelle systema. Com o beneplacito, o Estado não tira á Igreja o poder legislativo, unicamente verifica se ella o exerce dentro dos seus limites legitimos.

Se a Igreja não pode estabelecer preceitos que vão offender as leis uleis e necessarias ao Estado ou os costumes legitimamente constituidos, e enja observancia os proprios canones recommendam, o beneplacito não pode de modo algum contrariar o poder legislativo da communidade ecclesiastica. Este instituto é tanto mais admissivel, quanto é certo que a Igreja catholica faz entrar na sua esphera de

¹ Knitscky, *Stato e Chiesa*, na *Biblioteca di scienze politiche di Brumialti*, tom. VIII, pag. 544 e seg.

acção uma infinidade de negocios que não são taes segundo a opinião do Estado, precisando, por isso, o Estado de verificar se o poder ecclesiastico se contem nos seus limites naturaes.

Nem se diga que o Estado nada tem a temer da Igreja, porquanto isso é desconhecer completamente a sua historia. Basta notar que a Igreja sustenta a supremacia do poder ecclesiastico sobre o civil, procura influir na vida social de modo a realizar a dictadura papal, concebe o ideal catholico como alguma coisa de fixo e em desharmonia com as condições da vida real, e ainda alimenta as phantasias e velleidades dos tempos medievaes.

Se o direito do beneplacito deriva, como vimos, do direito que pertence ao Estado de se defender contra tudo o que possa offender a sua conservação e desenvolvimento, não temos duvida alguma em sustentar que o direito do beneplacito pertence a todos os Estados, qualquer que seja a sua orientação religiosa. Não é do caracter confessional dum estado que nós fazemos derivar o direito do beneplacito, mas das suas condições de existencia.

À Igreja não pode de modo algum competir o direito do beneplacito relativamente ás disposições do Estado, visto ser inteiramente inadmissivel que a vida desta organização seja dominada pelas instituições duma confissão religiosa.

O Estado tem o direito exclusivo de traduzir em lei o que dicta a consciencia collectiva, independentemente dos canones de uma Igreja, que não podem de modo algum vincular a existencia e o desenvolvimento da sociedade.

163. Critica da doutrina dos radicaes. — O terceiro systema, que considera o beneplacito um instituto anachronico e inutil na actualidade, tambem nos parece insustentavel, porquanto, embora a Igreja não gose presentemente da influencia que teve nos tempos do regimen catholico-feudal, ainda assim constitue um poder digno de toda attenção por parte do Estado. É a Igreja procura ainda alargar a sua influencia, voltando-se para a democracia socialista e deixando a alliança que por muito tempo manteve com os principes, os grandes e os ricos, para attender ás justas reivindicações do operariado.

A este poder da Igreja accrescente-se o espirito das suas tendencias, e ver-se-ha que o beneplacito não é uma instituição inutil. Bastará notar que a Igreja ainda hoje considera a sua doutrina a interprete fiel da natureza e da sciencia, julga a fé superior á razão, desconhece a legitima independencia do poder temporal.

O systema da separação da Igreja e do Estado não se pode realizar senão em parte, visto a Igreja ser um poder tão importante, que é evidentemente um erro seguir tal systema de um modo absoluto. Abdicar de toda a auctoridade em presença de uma comunidade que se distingue, sob tantos aspectos, das associações privadas é uma imprudencia, para não dizer um perigo.

O Estado deve reconhecer a Igreja tal qual ella é, como instituição publica, e procurar depois fiscalisar e moderar a sua acção por meio de providen-

cias adequadas, deixando-se assim de absolutismos doutrinarios e revolucionarios.

Finalmente, é perfeitamente descabida a comparação que se faz entre a propaganda socialista e communista e as disposições ecclesiasticas, porquanto estas provêem dum poder perfeitamente organizado e com uma grande influencia na consciencia collectiva dos povos, contrariamente ao que acontece com os escriptos da propaganda socialista e communista.

Emquanto á propaganda libertaria, todos conhecem as tendencias das legislações dos Estados.

Terminando a defesa do systema do beneplacito, diremos como o Sr. Dr. Lopes Praça: « a politica preventiva não pôde combater-se quando se tracta de uma instituição que por mais de uma vez tem tentado apoderar-se da soberania nacional, tem causado gravissimos transtornos na ordem publica, e pode ser uma alavanca forte de dissolução e ruína » ¹.

164. Extensão do beneplacito. — Para concluirmos o estudo do beneplacito, resta-nos determinar as disposições ecclesiasticas que devem estar sujeitas a esta formalidade. Ha a este respeito tres systemas. Segundo um desses systemas, todas as normas ecclesiasticas devem estar sujeitas ao beneplacito. Segundo outro systema, só devem estar sujeitas ao beneplacito as normas ecclesiasticas que versem sobre materias disciplinares. Segundo outro systema, só devem estar sujeitas ao beneplacito as

¹ Sr. Dr. Lopes Praça, *Estudos sobre a Carta Constitucional*, 1.^a parte, vol. II, pag. 69.

normas emanadas das auctoridades da Igreja sobre bens temporaes.

Parece-nos preferivel o primeiro systema, porquanto não só as normas relativas á disciplina podem offender a vida do Estado, mas tambem as normas que digam respeito á fé e á moral.

Haja vista á primeira constituição dogmatica do concilio do Vaticano — *De Ecclesia Christi*. — Mas, ainda mesmo que assim não acontecesse, a difficuldade que ha de distinguir muitas vezes as disposições dogmaticas das disposições disciplinares, ancorisaria por si só a extensão do beneplacito a todas as normas ecclesiasticas.

Finalmente, o systema que applica o beneplacito unicamente ás normas emanadas das auctoridades da Igreja sobre bens temporaes é insufficiente, porquanto unicamente protege um dos elementos fundamentais da vida dos Estados na organização actual.

Os auctores que seguem este systema, como Spennati, fundam-se em que elle representa uma homenagem ao alto patrocínio que tem o Estado sobre a propriedade ecclesiastica.

Este argumento não exclue o beneplacito para as outras normas ecclesiasticas, baseado na doutrina que apresentamos ¹.

165. O beneplacito em Portugal até D. João II. — O beneplacito já existia entre nós no tempo de

¹ Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 174; Spennati, *Istituzioni di diritto canonico universale*, pag. 160; Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 98.

D. Pedro I, como se deduz do capítulo 32 das còrtes d'Elvas, celebradas em 23 de maio de 1861, onde os prelados se queixaram do beneplacito regio e o monarcha lhes desattendeu as supplicas.

Novas queixas foram feitas pelos prelados nas còrtes de Santarem, celebradas no reinado de D. João I em 30 de agosto de 1427, sendo as suas queixas egualmente desattendidas. Nas Ordenações Affonsinas, apparece-nos esta instituição devidamente regulamentada, o que mostra que ella era admittida por uma forma incontestada.

Segundo estas Ordenações (Liv. II, tit. XII), o beneplacito tem por fim evitar os rescriptos falsos e obtidos subrepticamente pela omissão da verdade ou pela allegação da falsidade, e impedir que as letras apostolicas e quaesquer outras offendam os direitos e jurisdicção real e prejudiquem o bem do reino ou algum dos seus naturaes. A religião tem tudo a lucrar que se previnam por meio do beneplacito os males e conflictos que podem resultar de algumas letras e rescriptos, segundo o costume antigo usado no reino.

Os diplomas sujeitos ao beneplacito eram, emquanto às pessoas, as letras do Pontífice da curia Romana, do Grão Mestre de Rhodes e todas as que viessem de fora do reino, e, emquanto á materia, as letras relativas a beneficios, matrimonios, a cousa de que alguém estivesse de posse, ou que dissesse respeito a certa pessoa, e todas aquellas para que estivesse em uso impetrar o beneplacito.

As penas impostas a quem publicasse aquelles diplomas sem beneplacito eram: para os tabelliães a perda do officio para sempre, prisão e degredo

perpetuo para fora do reino; para outras pessoas, se fosse cavalleiro, fidalgo ou vassallo, ou pessoa de similhante condição pagar cem coroas de ouro; sendo pessoa de condição inferior, ser açoitada publicamente e degradada para fora do reino até lhe ser perdoada a pena.

Os effeitos da falta de beneplacito consistiam em ficar nullo e sem nenhum vigor tudo o que se fizesse, em virtude de diploma não placitado.

Os prelados ainda tentaram obter a abolição do beneplacito no tempo de Affonso V, nas còrtes celebradas em 1477 em Montemor-o-Novo, mas debalde ¹.

166. O beneplacito em Portugal desde D. João II até D. José I. — D. João II poz de parte esta salutar tradição e revogou o beneplacito em 1497. Os historiadores espraíam-se em largas considerações sobre as razões deste procedimento do monarcha, attribuindo-o uns ao facto de elle querer dar uma demonstração de reconhecimento ao Pontífice por ter concedido outra vez a cruzada para as guerras de Africa, outros ao desejo de o rei querer por esta forma facilitar as negociações com a curia para a legitimação do seu filho natural D. Jorge, a quem dedicava particular afeição, e outros á grande influencia que nessa epocha tinha a Santa Sé na Europa depois de exterminado o schisma do Oriente.

Mais importante do que esta questão é, porem, a de saber se o beneplacito chegou a ser restabelecido

¹ Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 40 e seg.

antes do reinado de D. José I. O Sr. Dr. Chaves e Castro sustenta a affirmativa, intendendo que o beneplacito foi restabelecido pelo proprio D. João II em 1495, tendo estado dahi por diante sempre em vigor. Mas é bastante difficil defender esta opinião. Não se encontra nas Ordenações Manuelinas a lei sobre o *placet* das Ordenações Affonsinas, não sendo comprehensivel esta omissão, desde o momento em que similhante formalidade fosse exigida.

Mas não só não ha título correspondente ao título xii do livro ii da Ordenação Affonsina, que se inscreve *Das letras que vêm da corte de Roma*, etc., mas no regimento de chanceller-mór eliminou-se o § 13.º sobre a attribuição de dar as *cartas de publicação*, por meio das quaes se concedia o beneplacito. Era natural tambem que, se estivesse em vigor o *placet*, continuassem as reclamações dos prelados e do Romano Pontífice, como acontecen antes de D. João II. Das obras de Gabriel Pereira de Castro (1614 a 1620) e de Rodrigues Leitão (1668) conclue-se que não estava em vigor no seu tempo o beneplacito regio.

É certo que, por confissão do proprio monarcha, D. João II, para remediar os inconvenientes resultantes de haver tirado as *cartas de publicação*, declarou da competencia exclusiva dos desembargadores do Paço a concessão da ajuda do braço secular para a execução das sentenças proferidas sobre beneficios e outras cousas legitimamente processadas.

Parece ser isto o restabelecimento indirecto do beneplacito, porque o impetrante do rescripto, sabendo que, depois de julgado e sentenciado, não o podia

executar sem o auxilio do braço secular, que não lhe seria concedido se o rescripto não devesse executar-se, submettia-o ao *placet* antes de promover a sua execução. Mas nenhuma lei o obrigava a isso, alem de não haver nenhum tribunal ou ministro com similhante attribuição. Uma cousa é denegar o beneplacito e outra a ajuda do braço secular; no primeiro a letra não se julgava nem se sentenciava, ficava retida; no segundo julgava-se, sentenciava-se e executava-se, se o podesse ser, sem o emprego da coacção civil.

No tempo de D. João V foi restaurado temporariamente o beneplacito, em virtude da ruptura das relações com Roma. Foi, effectivamente, prohibido que se usasse ou desse execução a bulla, breve, graça ou despacho do Papa ou de seus tribunaes ou ministros, *de qualquer sorte concedido*, sem o beneplacito regio ¹.

167. O beneplacito em Portugal desde D. José I até ao regimen liberal. — No reinado de D. José o beneplacito foi primeiramente usado como meio de lucta contra a Santa Sé, em virtude da ruptura das relações com Roma, por causa da expulsão dos jesuitas. A lei de 6 de maio de 1765 apresentou então o beneplacito como um uso antigo no nosso país. Publicou-se, ao mesmo tempo, a *Deducção Chronologica e Analytica*, contendo quarenta e dous documentos destinados a provar que entre nós

¹ Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 18 e seg.; Sr. Dr. Pitta, *Historia do beneplacito em Portugal*, pag. 63 e seg.

esteve sempre em vigor o beneplacito sem interrupção.

D. José não mudou de orientação com o restabelecimento das relações com a curia em 1770, como se vê da lei de 23 de agosto deste mesmo anno, que cousagou definitivamente a restauração do beneplacito para todas as letras pontificias, com excepção dos breves expedidos pela Penitenciaria e os rescriptos ordinarios pertencentes a negocios entre particulares. Foi considerado o beneplacito como um direito do Estado, em virtude do seu poder de inspecção a protecção á Igreja.

A reacção que se verificou no tempo de D. Maria I contra o governo do seu pae D. José não enfraqueceu a exigencia do beneplacito, sendo numerosos os documentos que dão testemunho do seu uso. D. Maria I foi um pouco mais longe, porque, em conformidade com a praxe seguida, exigiu, no § 13.º do alvará de 30 de julho de 1793, que nenhum bispo publicasse ou promulgasse *instrucções pastoraes* ou *mandados* sem que procedesse o beneplacito regio, permitindo todavia que os bispos continuassem a imprimir aquelles papeis, sem censura previa e sem licença do Desembargo do Paço, como lhes era já permitido, se não por direito expresso, ao menos por costume, segundo tinha declarado o Aviso de 24 de junho de 1750.

D. João VI manteve o beneplacito, apesar das difficuldades que perturbaram o seu governo ¹.

¹ Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 46 e seg.

168. O beneplacito em Portugal desde a introdução do regimen liberal até á actualidade. — O regimen liberal conservou o beneplacito. A constituição de 1822 considera attribuição do rei conceder ou negar o seu beneplacito aos decretos dos concilios, letras pontificias e quaesquer outras constituições ecclesiasticas, precedendo approvação das Côrtes se contiverem disposições geraes; ouvindo o Conselho do Estado se versarem sobre negocios particulares, e remettendo-as ao conhecimento e decisão do supremo tribunal de justiça, quando contiverem pontos contenciosos (artigo 103.º). Discussiu-se nas côrtes constituintes se o beneplacito deveria ser exigido para os decretos dos concilios que versassem dogma, tendo-se seguido a affirmativa, não porque o dogma seja nocivo á sociedade, mas porque em um decreto dogmatico pode vir de mistura alguma cousa que não seja dogma, prejudicial para a sociedade.

A Carta Constitucional inspirou-se na constituição de 1822, pois considera attribuição do rei, como chefe do poder executivo, conceder ou negar o beneplacito aos decretos dos concilios e letras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas que se não oppozerem á constituição, e precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral (artigo 75.º § 14). A constituição de 1838 copiou, com ligeiras alterações, esta disposição da Carta Constitucional (artigo 82.º n.º xii).

O beneplacito continuou a ser applicado nos termos da legislação antiga, desde que a Carta entrou

em vigor. O proprio governo de D. Miguel exerceu este direito, como se vê do beneplacito concedido ao breve do Pro Nuncio Apostolico Alexandre Justiniani de 15 de fevereiro de 1833, pelo qual se concedeu aos exercitos do infante o uso de carne na quaresma deste anno ¹.

169. Regimen juridico do beneplacito. — Quando as determinações ecclesiasticas contemham disposição geral, o poder executivo não pode conceder o beneplacito sem approvação das côrtes. A intervenção das côrtes não é necessaria para as determinações ecclesiasticas que encerrem disposição particular. Consideram-se disposições geraes as relativas a toda a christandade ou a toda a nação portugueza, e disposições particulares as relativas a certa collectividade, a certo individuo ou a certa cousa. Deve ser ouvido sobre a concessão ou denegação do beneplacito o Procurador Geral da Corôa e Fazenda.

Estão sujeitos ao beneplacito os decretos dos concilios, as letras apostolicas e quaesquer outras constituições ecclesiasticas. A expressão *quaesquer outras constituições ecclesiasticas* significa, de um modo geral, quaesquer diplomas ecclesiasticos que imponham preceito obrigatorio. E' o que mostra o artigo 138.º n.º 2.º do codigo penal, que se refere ás *bullas* ou a *quaesquer determinações da curia Romana*. Todos estes diplomas estão sujeitos ao beneplacito, seja

¹ Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 62 e seg.

qual fôr a sua materia e a sua forma, visto a lei não fazer distincções.

Da letra do § 14.º do artigo 75.º da carta pode-se concluir que só não devem receber beneplacito as determinações ecclesiasticas que se oppoñham á *constituição*. A constituição de 1838 era mais completa (artigo 82.º, n.º xii), pois salvaguardava tambem as leis. A interpretação a dar á disposição da carta não pode ser differente da doutrina da constituição de 1838, pois de contrario o poder executivo poderia annullar ou revogar as leis feitas pelo poder executivo.

Parece-nos que tambem estão sujeitas ao beneplacito as pastoraes dos bispos, embora este assumpto seja muito discutido, pois, como muito bem observa o Sr. Dr. Chaves e Castro, a livre publicação das pastoraes dos bispos seria um meio de dar publicidade e tornar obrigatorios, sem precedencia de beneplacito, os canones dos concilios e todas as determinações emanadas da Curia. Não ha tambem outro meio de evitar que os bispos estabeleçam nas pastoraes quaesquer doutrinas ou preceitos contrarios ás leis e aos costumes louvaveis do reino.

Nem se diga que a sujeição das pastoraes dos bispos ao beneplacito contrariaria o disposto no artigo 145.º § 3.º da Carta, segundo o qual todos os cidadãos portuguezes têm o direito de communicar os seus pensamentos por palavras e escriptos e de publical-os pela imprensa sem dependencia de censura previa. Mas os bispos, quando escrevem e dirigem pastoraes aos seus diocesanos, não exercem, como qualquer cidadão, o direito de enunciar livremente o seu pensamento, porque as pastoraes

impõem ordinariamente preceitos obrigatorios e permanentes.

A sanção dos preceitos sobre o beneplacito encontra-se no artigo 138.º, n.º 2.º do código penal, segundo o qual será condemnado em multa, conforme a sua renda, de um anno até tres mezes o ministro da religião do reino que abusar das suas funcções, executando bullas ou quaesquer determinações da Curia romana, sem ter precedido beneplacito regio, na forma das leis do reino, salvo os casos em que este crime, pelas suas circumstancias, tenha o character de crime mais grave. Esta disposição só se applica aos ministros da religião e á execução das determinações da Curia.

As pastoraes não estão comprehendidas no citado artigo do código penal, pois não são *bullas* nem *determinações da Curia*. O unico recurso que ha contra os bispos que publiquem e executem pastoraes sem beneplacito encontra-se nos artigos 39.º n.º 2.º, 1076.º e 1078.º do código do processo civil, considerando-se tal procedimento como *violencia e excesso de jurisdicção*.

A concessão do beneplacito faz-se por decreto, portaria e aviso, mesmo quando o diploma contenha disposição geral, visto se tractar de uma attribuição do poder executivo. A denegação tem lugar não lomando o Estado nenhuma providencia a respeito deste assumpto, contrariamente ao que acontecia no antigo regimen, onde tal denegação tinha lugar por lei, alvará ou aviso ¹.

¹ Sr. Dr. Chaves e Castro, *O beneplacito regio em Portugal*, pag. 102 e seg.

PARTE TERCEIRA

ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DA IGREJA

CAPITULO I

Papado

- SUMMARY : **170.** Nomes do Pontifice romano.
171. Dignidades ecclesiasticas que pertencem ao Papa
172. Phases por que tem passado a eleição dos Papas.
173. Direito vigente sobre o assumpto.
174. Direito de exclusiva.
175. Vacatura da sé pontificia.
176. Primado de honra e de jurisdicção.
177. Febronianismo.
178. Critica desta doutrina.
179. Classificação dos direitos do primado.
180. Instituição divina do primado.
181. Desenvolvimento historico do primado.

170. Nomes do Pontifice romano. — O primaz da Igreja universal tem diversos nomes, como o de Papa, Summo Pontifice, Pontifice maximo, Vigario de Christo, Bispo dos Bispos, Bispo da Igreja universal e Servo dos Servos de Deus.

Os escriptores não estão de accordo relativamente ao sentido etymologico da palavra grega — Papa, entendendo uns que ella significa — entusiasmo ou cousa admiravel, querendo outros que ella designa — pae dos paes, e sustentando outros que ella exprime — o malor de todos.

O certo é, porém, que a denominação de Papa não foi sempre privativa dos bispos de Roma, visto

antigamente se applicar a todos os bispos. Não se sabe, porém, determinar, com precisão, a época em que esta denominação começou a ser exclusiva do bispo de Roma, entendendo uns que isso aconteceu no começo do século vi, e sustentando outros que este facto unicamente se verificou no século xi.

O primaz da Igreja universal também se chama Summo Pontífice, porque elle é superior a todas as dignidades ecclesiasticas. A denominação de Pontífice maximo era applicada antigamente aos simples bispos, por o bispo ser o maior dos sacerdotes. O nome de Vigario de Christo é dado ao Papa, por elle ser considerado o representante de Christo na terra. Alguns textos também empregam a expressão vigario de Pedro.

Os bispos também são designados em alguns textos como vigarios de Christo. A denominação de bispo universal é dada por alguns canonistas ao Papa, porque elle tem jurisdicção sobre a Igreja universal, do mesmo modo que os bispos a têm sobre as Igrejas particulares.

Em alguns textos apparece também o nome de — Bispo dos Bispos — porque o Papa, sob o aspecto do poder de ordem, é um bispo e, sob o aspecto do poder de jurisdicção, é superior de todos elles.

Alem disso, o Papa ainda se designa Servo dos Servos de Deus. Os bispos antigamente também adoptaram esta denominação, visto entenderem que deviam procurar, com as suas funcções, servir a Igreja. Depois, passou para o Papa, visto este se considerar o verdadeiro vigario de Christo, devendo, por isso, imitar a sua humildade, assim como é o depositário do seu poder.

171. Dignidades ecclesiasticas que pertencem ao Papa. — No Pontífice, alem da dignidade de primaz da Igreja universal, ainda se rennem outras funcções ecclesiasticas.

É bispo da cidade de Roma, arcebispo e metropolitano da Provincia Romana, que se compõe dos bispados que se encontram entre a provincia de Capua e a de Pisa, primaz ou exarcha da Italia e Patriarcha do Occidente.

Os decretos que o Pontífice, no exercicio de qualquer destas funcções, publicar, não obrigam fóra do territorio a que se referem. Entendem, porém, os canonistas que podem e devem ser seguidos pelos outros bispos.

É claro que neste lugar não nos temos a occupar do Pontífice sob nenhum destes aspectos, debaixo do qual elle pode ser encarado, em virtude das funcções que, como bispo, como metropolitano, como exarcha e como patriarcha, lhe pertence desempenhar.

Tractamos do Pontífice como o mais elevado grão da hierarchia ecclesiastica.

172. Phases por que tem passado a eleição dos papas. — A eleição dos papas tem passado por phases muito diversas.

Primitivamente, a eleição era feita pela mesma forma que a dos bispos, isto é, tinha lugar com a intervenção do clero, do povo e dos bispos vizinhos de Roma, e podia recahir sobre uma pessoa idonea para o officio episcopal.

Depois da conversão dos imperadores romanos ao christianismo, introduziu-se um elemento novo e de grande importancia nesta eleição, visto os imperadores se considerarem competentes para decidir nos casos duvidosos.

Odoacro e Theodorico o Grande, reis de Italia, arrogaram-se tambem este direito, e, até por morte de João I, Theodorico mudou este direito de intervenção numa verdadeira nomeação, que fez recahir sobre Felix III.

Os successores destes principes chegaram a fazer cobrar nma certa somma pela confirmação do Papa eleito. É sob esta forma que a influencia exercida pelos reis ostrogodos passou para os imperadores gregos.

Por isso, Justiniano, tendo reconquistado a Italia, manteve o costume de ratificar a eleição do Papa, nos mesmos termos que os reis ostrogodos, vindo depois a ser dispensada a somma exigida por um dos seus successores.

A decadencia da auctoridade dos imperadores na vida politica da Italia fez com que, a datar do seculo viii, se desprezasse a sua intervenção na eleição pontifical.

Esta emancipação do poder dos imperadores gregos tornou o pontificado o joguete das facções e dos partidos de Roma. Consolidando-se o poder dos carlovingios, estes adquiriram uma intervenção muito notavel na eleição do Papa, visto ella dever ser feita em presença dos deputados imperiaes, o que nem sempre teve lugar.

A dissolução da monarchia carlovingia emancipou desta influencia a eleição papal, que, deste modo,

ficou sendo dominada exclusivamente pelas luctas dos partidos.

Com a restauração do imperio do Occidente, na pessoa de Othão o Grande, a escolha do Pontifice passou para os imperadores allemães. Foi, em virtude desta nova phase da eleição do Papa, que subiu ao throno pontificio o primeiro Papa allemão Gregorio IV. Os Papas não se harmonisaram com esta dependencia em que se encontrava a Igreja dos imperadores allemães para a eleição do seu chefe, e por isso Nicolau II (1059) procurou acabar com ella, regulando a eleição do Papa por outra forma.

Nicolau II, deplorando os grandes abusos e principalmente a simonia que de ha muito predominavam na eleição dos Papas, ordenou que os cardeaes bispos deliberassem primeiro entre si sobre a eleição, e depois consultassem os outros cardeaes, o resto do clero e o povo, ameaçando com um anathema solemne todo aquelle que não reconhecesse o Papa regularmente eleito por esta forma. Estabeleceu, alem disso, que, se a eleição não podesse ter lugar em Roma, os cardeaes procedessem a ella fóra daquella cidade, não devendo ser considerado para o eleito impedimento o começar o seu pontificado sem ser solemneamente enthronizado em Roma, se as circumstancias não permitissem proceder a esta formalidade.

Este decreto de Nicolau II não foi plenamente applicado. Effectivamente, se elle adquiriu efficacia em alguns pontos accessorios, como no que respeitava á desnecessidade de o eleito pertencer á Igreja romana e á possibilidade de a eleição se fazer fóra de Roma, naufragou por completo relativamente á

sua tentativa de passar substancialmente a eleição dos Papas para os cardeaes-bispos.

Só logrou impôr-se nesta materia a legislação de Alexandre III de 1179, excluindo inteiramente os leigos do acto da eleição, limitando o direito eleitoral aos cardeaes, e ordenando que para a eleição não fosse necessaria a unanimidade, mas apenas uma maioria de dous terços.

A legislação deste Pontífice foi completada pelos seus successores e principalmente por Gregorio X, que introduziu o costume do conclave.

Effectivamente, este Pontífice ordenou que os cardeaes se reunissem, dez dias depois da morte do Papa, no palacio onde este tivesse fallecido, num espaço fechado, completamente separado do resto do mundo, e elegessem o mais depressa possivel o novo Papa.

Para facilitar esta eleição, Gregorio X determinou que, se ella se não realizasse no espaço de tres dias, se diminuísse a alimentação dos cardeaes, ficando reduzida a pão, vinho e agua, se elles não chegassem a accordo nos cinco dias seguintes. Este rigor, relativamente aos alimentos, foi modificado por Clemente VI.

Ainda estabeleceram normas a respeito da eleição Julio II, Paulo IV, Pio IV, Gregorio XV, Urbano VIII e Clemente XIII.

173. Direito vigente sobre este assumpto. — Em harmonia com todas estas disposições, o direito vigente a respeito da eleição do Papa é o seguinte: O direito eleitoral activo é limitado aos cardeaes

presentes no lugar da eleição que tenham tido a ordenação de diaconos ou tenham sido dispensados deste requisito, mediante um privilegio papal; o direito passivo, não se encontra restringido por nenhuma condição especial, tendo, porem, desde 1389, sido eleitos unicamente cardeaes.

A eleição realiza-se no duodecimo dia depois da morte do Pontífice com uma rigorosa clausura dos eleitores num edificio para tal fim preparado, dentro dos seis dias seguintes ao do fallecimento do Papa.

A reunião dos cardeaes encerrados num edificio para proceder á eleição do Pontífice, denomina-se conclave. No undecimo dia, depois da morte do Papa, os cardeaes reúnem-se no Vaticano e depois de certas formalidades religiosas constituem-se em conclave e ouvem lêr as bullas dos Papas relativas á eleição do Pontífice.

Daqui por deante são interrompidas todas as relações com o mundo exterior, não podendo os conclavistas receber os seus alimentos senão por tres rodas e depois dos guardas se terem convencido de que se não introduz por esta forma alguma communição escripta. As rodas são em seguida fechadas e selladas interior e exteriormente. Cada cardeal, porem, pode ter dous ou tres conclavistas como companheiros da solidão. Para a clausura ser efficaz, fecham-se as entradas principaes com excepção duma, cuidadosamente guardada, e os cardeaes occupam quartos com uma só sahida.

Os cardeaes que não comparecerem no dia designado, por serem das provincias e dos países estrangeiros, têm entrada no conclave, mas somente durante o espaço dos tres primeiros dias depois

da sua chegada a Roma. Se algum dos cardeaes é obrigado, por causa de doença ou por qualquer outro motivo legítimo, a sahir do conclave perde o seu direito eleitoral. A eleição realiza-se por aclamação, por compromisso, por escrutínio ou por accessão. Por aclamação (*quasi per inspiratimem*), quando um ou mais cardeaes propõem um candidato, que é immediatamente acceito por todos os outros. Por compromisso (*per compromissum*), quando, em virtude duma deliberação unanime, se confia a alguns cardeaes, em numero impar, a eleição do Papa por maioria de votos. Estes cardeaes têm de se reunir duas vezes por dia para proceder à eleição e não se podem eleger a si mesmos. Por escrutínio, mediante uma votação secreta feita por escripto, com uma maioria de dous terços, em que se não pode contar o voto do eleito, quando elle o tenha dado a si mesmo. Quando o escrutínio, que deve realizar-se duas vezes por dia, não der este resultado, pode proceder-se a uma eleição supplementar, que não destrua a anterior, mas a completa. É a eleição por accessão, em que unicamente se pode eleger aquelle que teve no escrutínio pelo menos um voto, não podendo, porém, nenhum cardeal eleger aquelle a que no escrutínio deu o seu voto.

As listas são lançadas num calix, devendo os cardeaes jurar antes desta operação eleger aquelle que julgam mais digno.

Se tivesse morrido o maior numero dos cardeaes, os sobreviventes poderiam fazer a eleição. No caso de não haver cardeaes, a eleição dos Papas pertence, segundo uns, aos conegos de Latrão, segundo outros, aos patriarchas, e, segundo outros, ao concilio geral.

Effectuada a eleição, o eleito tem de declarar que acceita, ficando desde esta occasião, investido na jurisdição papal. E' que esta jurisdição não depende da ordem, da que é separavel, nem de confirmação, visto o pontifice não ter superior sobre a terra.

Se a eleição fôr nulla por ser contra os canones, não se tendo observado as formalidades estabelecidas, nem respeitado a liberdade dos eleitores, o eleito não pode gosar de jurisdição alguma.

Neste caso é necessario esperar pela acceitação da Igreja, para que o eleito se torne verdadeiro pontifice. O eleito costuma mudar de nome. Ignora-se a epoca precisa em que se introduziu este costume. Diz-se que foi Sergio II quem primeiramente mudou o nome, visto chamar-se *Os Porci*, nome inteiramente improprio, segundo os canonistas, da magestade pontificia ¹.

174. Direito de exclusiva. — As tres primeiras potencias catholicas, a França, a Austria e a Hespanha, têm uma influencia negativa sobre a eleição, emquanto podem encarregar um cardeal de oppôr o veto à eleição de um cardeal determinado. É o chamado direito de exclusiva.

O veto tem de ser pronunciado antes da eleição e só pode ser exercido uma vez por cada potencia em cada conclave.

¹ Friedberg, *Trattato di diritto cattolico e evangelico*, pag. 257 e seg; Eichorn, *Le droit canon et son application à l'église protestante*, pag. 62 e seg.

Em todo o caso, não pode ser contestada a legitimidade da eleição que, não obstante isto, tenha recabido no excluído.

Relativamente ao fundamento do direito de exclusiva, divergem os escriptores, sustentando uns que é um direito que pertence à França, Austria e Hespanha, como successoras do povo romano e dos imperadores, que antigamente intervinham na eleição do Pontífice, entendendo outros que é um privilegio concedido pela Igreja e confirmado por um longo uso, e julgando outros que elle constitue uma mera tolerancia por parte da Igreja.

Certo é que, no desinvolvimento historico do direito de exclusiva, deviam influir profundamente, os serviços que aquelles Estados prestaram à religião catholica, de que foram acérrimos defensores.

E' por isso que alguns auctores sustentam que o direito de exclusiva não tem razão de ser actualmente, desde o momento em que na Austria, França e Hespanha se estabeleceu a liberdade de cultos.

Por occasião da eleição de Leão XIII, não teve logar nenhuma exclusiva. Mas na eleição de Pio X a Austria usou desse direito contra Rampolla ¹.

175. Vacatura da Sé Pontificia. — A sé pontificia pode vagar não só por morte, mas tambem por causa de renuncia e deposição.

Tem-se discutido se o papa pode renunciar ao pontificado, visto não ter superior que acceite a

¹ Silvio Pivano, *Il diritto di veto nell'elezione del Pontifice*, pag. 3 e seg.

renuncia. A historia, porém, regista dous factos de renuncia: o de Celestino V em 1294 e o de Gregorio XII em 1415.

Emquanto à deposição, devemos notar que primitivamente os imperadores romanos tiveram o direito de depôr os papas, como mostram a deposição do pontífice Liberio em 323, e o facto do synodo romano de 378 reconhecer ao imperador o direito de julgar o pontífice.

Os pontífices reagiram contra esta dependencia, estabelecendo Gelasio I a maxima de que a sé apostolica não pôde ser julgada por ninguém. Tal maxima, porem, soffreu muita opposição, conseguindo penetrar na consciencia juridica geral só no seculo xii.

Do seculo xv em diante começaram o episcopado a arrogar-se, quando reunido em concilio ecumenico, o direito de julgar o papa, e os synodos de Pisa, Constança e Basileia decretaram deposições de papas.

Actualmente, em face do direito vigente, pertence ao concilio ecumenico a deposição no caso de schisma, mas de nenhum modo por causa de heresia, juridicamente impossivel no pontífice, em virtude da definição do dogma da infalibilidade. No caso de schisma, pode depôr um dos pretendentes ou ambos. O concilio é convocado pelo collegio cardinalicio.

Por consequente os casos em que pode ter logar a eleição são: os da morte, renuncia ou deposição do papa.

Durante o tempo em que a sé pontificia está vaga, é prohibido aos cardeaes exercer a jurisdicção papal, a não ser em casos de perigo imminente.

Por isso, o sacro collegio não pode crear novos cardeaes, nem restituir aos seus officios os cardeaes depostos pelo papa, nem conferir as insignias aos cardeaes recentemente creados, nem nomear bispos ou confirmar os eleitos, nem conferir beneficios, nem dar execução aos decretos de justiça ou de graça pronunciados pelo pontífice defuncto.

De modo que ha uma grande differença entre a sé episcopal vacante e a sé apostolica vacante. Na sé episcopal vacante, a jurisdicção ordinaria do bispo defuncto pertence ao cabido, contrariamente ao que acontece na sé apostolica vacante.

Parece que antigamente não era assim, pertencendo ao collegio cardinalicio a jurisdicção papal, como ao cabido pertence a jurisdicção episcopal sede vacante.

A jurisdicção das congregações romanas persiste *sede apostolica vacante*, embora estas não costumem a occupar-se dos negócios mais graves e importantes.

176. Primado de honra e de jurisdicção. — A soberania espiritual do papa encontra-se concretizada no primado pontificio. O primado é de jurisdicção e de honra.

Em virtude do primado de jurisdicção, o Papa representa a Igreja relativamente aos Estados e governa-a, dirigindo e determinando de um modo absoluto a sua vida religiosa.

Em virtude do primado de honra, o papa gosa de certas distincções que lhe são attribuidas pelos antigos costumes da Igreja e pelo direito internacional.

E' assim que o papa tem diversos titulos que já estudámos, gosa do tractamento de *Santidade* ou *Santissimo Padre*, usa insignias proprias, como a tiara e a estola, que traz sempre, e é reverenciado por todos os catholicos, que não sejam soberanos, com o beijo do pé, cerimonia especial de respeito que antigamente fazia parte dos usos bysantinos, relativamente aos imperadores e aos bispos.

Os primeiros imperadores que se sujeitaram a beijar o pé do Papa foram Justino e Justiniano. Das distincções do direito internacional, a mais notavel é constituida pelas embaixadas que as potencias catholicas suslemtam em Roma.

Alguns auctores ainda accrescentam a estas duas especies de primado, outra que denominam de auctoridade. Esta innovação, porem, não foi bem recebida, visto o primado de auctoridade não ser mais do que uma forma do primado de jurisdicção ¹.

177. Febronianismo. — Relativamente ao primado de jurisdicção, tornou-se celebre uma distincção estabelecida por Febronio e que ainda hoje preocupa profundamente os canonistas.

Este escriptor distingue os direitos do primado em direitos essenciaes e accidentaes.

Para determinar os direitos que pertencem a cada uma destas duas categorias, Febronio faz como que uma revisão de todos os direitos que elle vê formarem o contendo do primado, tal como existe de

¹ Friedberg, *Trattato di diritto cattolico e evangelico*, pag. 350; Walter, *Derecho ecclesiastico universal*, tom. II, pag. 7.

facto, e depois propõe-se, no meio desta vasta serie de direitos, fazer uma selecção daquelles que repnta essenciaes e que, por isso, deverão constituir o conteúdo verdadeiro do primado.

Mas era-lhe necessario um criterio com o qual podesse fazer esta selecção, discriminando os direitos verdadeiros do primado dos falsos na vasta série dos direitos do primado de facto.

Se na Biblia se encontrassem expressamente traçados os direitos do primado, haveria então um criterio seguro e completamente determinado; mas, como nada de expresso se encontra ali, a este respeito, soccorre-se Febronio ao proprio fundamento do primado, ao criterio geral da unidade da Igreja, como sendo o unico dado que nos fornece a Biblia para a solução desta importantissima questão.

Mas, observa em seguida Febronio, este criterio é muito vago, de modo que com elle podem usar ao primado um poder absoluto (as ultramontanos) e podem outros restringir-lhe muito o seu poder; logo é mister ainda outra regra mais segura e precisa, que nos conduza e sirva a esclarecer aquella, e essa regra é a seguinte: « interrogar o uso constante e a disciplina da Igreja, não a que tem sido observada depois que as Falsas Decretaes vieram alterar o direito publico ecclesiastico, mas a que os escriptos dos Padres, as actas dos concilios, a conducta mesmo dos bispos provam ter florescido durante os primeiros sete seculos da Igreja. Tendo sempre em vista esta antiga disciplina da Igreja, ao traçar os direitos essenciaes do primado, entendeu Febronio evitar a arbitrariedade que sem ella baveria na applicação isolada do principio da unidade da

Igreja; e assim o criterio completo, segundo Febronio, para definir as funcções ou direitos legitimos do primado, pode formular-se do seguinte modo: são direitos legitimos, essenciaes, do primado todos aquelles sem os quaes não seria mantida a unidade da Igreja e que, por isso, os Pontífices exerceram, sempre desde os primeiros seculos da Igreja.

Em harmonia com a doutrina febroniana, são direitos essenciaes do primado os seguintes: direito de direcção geral sobre toda a Igreja; direito de convocar, presidir e propôr aos concilios ecumenicos; direito de suprema inspecção e sollicitude sobre toda a Igreja; direito de mandar legados; direito de relação; direito de velar pela observancia dos canones e em geral pela manutenção da disciplina em toda a Igreja; direito de punir pela excommunição; direito de receber recursos de revista; direito de exigir respeito, communhão e obediencia de todas as igrejas.

Ajuncta Febronio que o primado assim constituido não vae invadir os direitos episcopaes, nem exercer jurisdicção nos seus respectivos rebanhos, os quaes, em virtude da circumscripção das dioceses e mesmo por determinação de Christo, estão confiados soberanamente aos seus respectivos bispos; e por outro lado com o primado assim constituido realiza-se integralmente o fim para que fôra instituido, emquanto que com o primado actual, apesar de desmedido, ha constantemente divisões e schismas por toda a parte. Com o primado dos primeiros seculos foi sempre mantida a unidade da Igreja.

Vê-se, pois, que Febronio limita o primado ás simples funcções de inspecção, sollicitude e direcção

soberanas, velando pela observancia dos canones e da disciplina, em geral, e convocando e presidindo aos concilios ecumenicos.

E, como meios para o Pontifice poder exercer efficazmente estes direitos, concede-lhe os direitos de exigir respeito e obediencia, de mandar legados, de relações, de excommunhão e de receber recursos mas somente de revista.

Portanto, todos os demais direitos que os canonistas admittem, como o de publicar solemnemente decretos dogmaticos, de promulgar soberanamente leis universaes, de dispensar ou relaxar as leis universaes, de punir pela deposição, de protecção, recebendo appellações, de confirmar, transferir e exauctorar bispos, de lhes conceder coadjutor, de erigir, dividir, annexar sés episcopaes, de approvar ou abolir as ordens religiosas, de conceder certas absolvições, dispensas e graças e em geral conhecer de todas as causas maiores; todos esses direitos Febronio considera-os meramente accidentaes e como não entrando na constituição do conteúdo essencial, legitimo e divino do primado.

Direitos accidentaes ou accessorios são, pois, aquelles direitos que os Pontifices com o decorrer do tempo foram chamando a si, graças a um conjuncto de circumstancias que concorreram favoravelmente para isso.

Taes direitos são attribuições que a Igreja pode, querendo-o e exigindo-o o seu bem, deixar subsistir neste poder supremo, o qual por isso os deverá exercer em nome da Igreja e só enquanto ella não os reclamar; mas logo que, variando as circumstancias, deixe de ser conveniente ao bem geral da

Igreja a adjudicação de taes direitos ao primado, então terá a Igreja direito a reclama-los como seus, e o Pontifice obrigação restricta de renunciar ao seu exercicio.

Estes direitos, por isso, são exercidos pelos Pontifices, não desde os primeiros tempos da Igreja, mas começaram a ser exercidos por elle, sob a disciplina das Falsas Decretaes ¹.

178. Critica desta doutrina. — Segundo os canonistas catholicos, a distincção febroniana repugna á natureza do primado. O primado não se limita somente a uma certa honra ou preeminencia, mas consiste principalmente e até mesmo essencialmente numa jurisdicção real, numa auctoridade, importando o pleno poder de estabelecer tudo o que é necessario ao bem e á unidade da Igreja.

Esta jurisdicção universal não têm podido os Pontifices exercê-la sempre do mesmo modo; pelo contrario, têm-se visto obrigados a accomodar o seu exercicio ás circumstancias dos tempos e dos logares.

O proprio bem e a conservação da unidade da Igreja reclamam que os direitos do primado sejam exercidos diversamente, conforme as circumstancias, os tempos e as exigencias da Igreja.

É impossivel, pois, fundamentar tal distincção de direitos essenciaes e accidentaes, nos differentes modos como os Pontifices usaram de seus direitos, segundo as exigencias dos tempos, de sorte que se

¹ Córte Real, *Breve estudo dynamico sobre o primado universal da Igreja christã*, no *Instituto*, vol. 27, pag. 361 e seg.

possa dizer de certos direitos que são essenciaes e de outros que são meramente accidentaes: todos derivam da mesma natureza do primado divino.

Tal distincção é mesmo subversiva do primado, parquanto considera accidentaes a maior parte dos direitos do primado; e considera-os accidentaes é considera-os reformaveis e reivindicaveis pela Igreja.

Em tal caso, o primado ficaria reduzido a um mero titulo honorifico, insufficiente para garantir o fim para que foi instituido. É uma doutrina perigosa, porquanto conduz facilmente aos schismas e á revolta.

E, com effeito, Febronio, fazendo consistir nos direitos que chama accidentaes do primado a principal causa dos males que hoje atormentam a Igreja, como que incita esta á reivindicação desses direitos e á restauração da antiga disciplina.

Se se percorrerem os direitos que Febronio chama accidentaes, é facil de vêr que elles são tão necessarios á manutenação da unidade da Igreja como os que chama essenciaes; por exemplo, os direitos de confirmar, transferir e depôr bispos; sem estes direitos não poderiam os Pontífices assegurar effizamente a unidade da Igreja.

Se alguns desses direitos não foram exercidos pelo Pontífice romano em todos os tempos, foi isso devido a alguma impossibilidade physica ou á desnecessidade do seu exercicio.

É certo que muitos direitos dos metropolitans passaram para o Pontífice, mas com toda a razão, visto taes direitos terem por fonte a sê romana, como todos os direitos ecclesiasticos. Se os direitos adventicios tivessem sido conferidos ao Pontífice por

delegação da Igreja, então o Papa não teria recebido o primado de Christo, mas da Igreja.

Nem os metropolitans exerceram os direitos que lhes foram confiados, com plena independencia, do Papa, o que mostra que aquelles tinham recebido deste os seus poderes.

Tal distincção é arbitraria, visto Febronio, em ultima analyse, ser o juiz dos direitos que se devem considerar essenciaes e dos que se devem considerar somente accidentaes.

É verdade que Febronio se refere ao criterio da unidade da Igreja, mas não ha nada mais vago e indeterminado.

As Falsas Decretaes não se podem tomar para base da distincção, visto já termos demonstrado que ellas não innovaram e só fizeram authenticar a disciplina vigente.

A doutrina de Febronio levaria a sustentar que a antiga disciplina da Igreja e o seu antigo direito são immutaveis. Ora isso é inteiramente inadmissivel, porque a Igreja, vivendo nos meios historicos, deve experimentar a influencia das condições sociaes e transformar-se em harmonia com ellas.

E, effectivamente, a Igreja nunca se tem conservado immutavel, apresentando diversas modalidades em harmonia com as condições historicas em que ella se tem encontrado.

Demais, o que pode ser essencial ao primado, numa determinada epoca, pode não o ser noutra epoca, em virtude da variabilidade constante das condições sociaes ¹.

¹ Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 197; Philipps, *Du droit ecclesiastique dans ses principes généraux*, tom. I, pag. 350 e seg.

179. Classificação dos direitos do primado pontifício. — A classificação mais admissível dos direitos do primado é em funções legislativas, executivas e judiciais.

As funções legislativas compreendem os seguintes direitos: o direito de convocar, presidir, dirigir, propor e confirmar os concílios ecuménicos; o direito de publicar irreformavelmente decretos dogmáticos; o direito de promulgar soberanamente leis universaes; o direito de dispensar ou relaxar soberanamente as mesmas leis.

As funções executivas compreendem os direitos seguintes: o direito de relação (o direito de exigir de todas as Igrejas do mundo e de receber dellas os relatórios sobre a doutrina da fé e moral e sobre cousas attinentes á unidade ecclesiastica); o direito de mandar legados; o direito de devolução (direito pelo qual o Pontífice pode e deve chamar aos seus deveres os prelados e regentes ecclesiasticos que os não cumprem); e o direito de confirmar, transferir e exauctorar bispos, de admitir as suas postulações, de lhes dar coadjutor, de erigir novas sés episcopaes, de dividir ou juntar as sés erectas, de approvar ou abolir as ordens religiosas, de conceder certas dispensas ou graças; e o direito de protecção (direito pelo qual defende os que, contra determinação dos canones, são injustamente opprimidos ou privados dos seus legítimos direitos).

As funções judiciais do primado compreendem os direitos seguintes: o direito de punir; o direito

de receber recursos de toda a parte; o direito de conhecer de todas as causas maiores.

180. Instituição divina do primado. — Os canonistas catholicos sustentam que o primado foi instituido por Christo em Pedro, com o caracter de perpetuidade, e que, depois da morte deste passou para os bispos de Roma que são os seus legittimos successores. Estes canonistas demonstram que Christo instituiu o primado em Pedro, notando que Christo prometteu o primado a este Apostolo, que depois lho conferira realmente e que finalmente Pedro exerceu os direitos do primado.

A promessa do primado consta d'este texto:

« Vem (Christo) então para as partes de Cesaréa de Philippe; e interrogava os seus discipulos dizendo: quem dizem os homens que é o filho do homem? E elles responderam: uns dizem que é João Baptista e outros que é Elias e outros que Jeremias ou um dos prophetas.

« Diz-lhes Jesus: Vós, porem, quem dizeis que eu sou? E tomando Pedro a palavra, respondeu: Tu és o Christo, filho do Deus vivo. Respondendo então Jesus lhe disse: Bemaventurado és Simão Barjona, porque não foi a carne e o sangue que t'o revelou, mas sim meu Pae que está nos ceus.

« E eu digo-te que tu és Pedro, e sobre esta pedra edificarei a minha egreja e as portas do inferno não prevalecerão contra ella. E dar-te-hei as chaves do reino dos ceus. E tudo o que ligares, sobre a terra, será ligado tambem nos ceus; e tudo o que desatares na terra será desatado tambem nos ceus.

« Então ordenou a seus discípulos que a ninguém dissessem que elle era Jesus Christo. » (S. Math. xvi, 13-20).

Esta passagem contem a instituição futura da Igreja de Christo sobre a pessoa de Pedro como seu fundamento; e a promessa de dar a Pedro as chaves do reino dos ceus com o poder de ligar e de desligar.

Christo comparou a sua Igreja a um edificio material, tendo por fundamento a Pedro, o que equivale a constituir-lo chefe e soberano de todos os fieis, visto o edificio depender inteiramente do seu fundamento.

Mas a promessa do primado ainda deriva mais claramente da promessa de dar a Pedro as chaves do reino dos ceus com o poder de ligar e desligar, visto as chaves serem o signal do poder supremo.

Desde o momento em que pertencessem a Pedro as chaves do reino dos ceus ou da Igreja, implicitamente lhe pertenceria o primado sobre toda a Igreja.

A collação do primado é revelada, segundo os canonistas catholicos pelo seguinte:

« Tendo, pois, elles jantado, disse Jesus a Simão Pedro: Simão filho de João, amas-me mais do que estes? Respondeu-lhe: Sim, senhor, tu sabes que te amo. Disse-lhe Jesus: *Apascenta os meus cordeiros*. Disse-lhe outra vez: Simão, filho de João, amas-me? Respondeu-lhe: Sim, senhor, tu sabes que te amo. Disse-lhe Jesus: *Apascenta os meus cordeiros*. Disse-lhe terceira vez: Amas-me? E disse-lhe: Senhor, tu conheces todas as cousas, tu que sabes que te amo. Disse-lhe Jesus: *Apascenta as minhas ovelhas*. » (S. João, cap. xxi, 15-17).

Este texto demonstra a collação do primado, porquanto por *ovelhas* e *cordeiros* devem-se entender os fieis, visto Christo se designar frequentemente pastor, e considerar a Igreja um rebanho, e por *apascentar* deve entender-se o governo e a jurisdicção, visto ser este o sentido natural da respectiva palavra grega e a sua significação usual na Biblia.

O exercicio do primado por Pedro é demonstrado pelo facto de Pedro ser o primeiro a confessar a divindade de Christo e a afirmar a sua afeição para com este, sendo por isso sempre o primeiro nomeado entre os apóstolos. Nas reuniões dos apóstolos é o primeiro que falla, quer se tracte da nomeação do Apóstolo em substituição de Judas; quer da abrogação das formalidades legais, sendo a sua opinião sempre seguida.

E' o primeiro a pregar a doutrina christã, a conquistar adeptos para Christo e a ter uma mysteriosa visão, em virtude da qual os gentios foram recebidos no seio da Igreja.

E' o primeiro a exercer o poder judicial, punindo Ananias e Saphira pela fraude commetida e anathematizando Simão Mago.

A perpetuidade do primado de Pedro é deduzida, pelos canonistas catholicos dos mesmos textos que provam a sua instituição.

Efectivamente, Christo dizendo: « Tu és Pedro e sobre esta pedra edificarei a Igreja e as portas do Inferno não prevalecerão contra ella » implicitamente estabelece a perpetuidade do primado, porquanto um edificio não pode permanecer inexpugnável perpetuamente se o seu fundamento não fôr inabalável.

Esta conclusão é confirmada por este outro texto:

« Ide (apostolos), pois, ensinae a todas as gentes: baptizando-as em nome do Padre, do Filho e do Espirito Santo: ensinando-as a observar todas as cousas que vos tenho mandado; e estae certos que eu eston convosco todos os dias até á consummação do seculo. » (Math. xxviii, 19, 20).

Por estas palavras, Christo promettia a conservação, até á consummação do seculo, de toda a constituição da Igreja que ella fundou.

A passagem do primado de Pedro para os bispos de Roma é considerada pelos canonistas catholicos como uma consequencia do facto de Pedro ser bispo da Igreja de Roma, que fundara e onde morrera, e de os bispos de Roma serem os successores legitimos do apostolo Pedro no episcopado.

Em virtude da perseguição de Herodes Agrippa, Pedro viu-se obrigado a fugir de Jerusalem, dirigindo-se para Roma, onde chegou pelo segundo anno de Claudio. Alli lançou as bases da Igreja de Roma, onde permaneceu até ao nono anno do reinado deste imperador, vendo-se então forçado, em virtude de um edicto de expulsão publicado contra os judeus, a abandonar aquella cidade e a refugiar-se na Judea, onde presidiu ao concilio celebrado em Jerusalem, para decidir a celebre questão dos legaes.

A affeição que tinha pela sua Igreja fez com que, depois da morte de Claudio, voltasse a Roma a confirmar na fé os christãos da gentildade convertidos á lei do Evangelho, nos primeiros sete annos que alli estivera.

E depois em Roma e por toda a parte da Italia, conjunctamente com as funcções de bispo, continuou a exercer o apostolado, até que no anno quatorze de Nero, soffreu o martyrio final, sendo crucificado nas immedições do Vaticano com a cabeça para baixo.

Desta exposição historica deriva a consequencia de que os bispos de Roma são os successores de Pedro, que fundou a Igreja de Roma e nella morreu.

Ora, devem considerar-se successores de Pedro no primado os que receberam o seu episcopado e occupam a sua sede. Sendo a igreja uma sociedade desigual é claro que o poder supremo não podia passar para os regidos, mas devia ser transmitido a algum regente. Tambem não podia passar para todos os regentes, porquanto Christo, conferindo-o singularmente a Pedro, deu assim o typo segundo o qual queria que este poder do primado existisse na Igreja.

Por consequente, este poder supremo devia passar para um regente singular da Igreja, o qual não podia ser senão o herdeiro mais proximo em parentesco espirital de Pedro.

Ora este parente mais proximo é indubitavelmente o bispo de Roma, visto Pedro ter sido e ter morrido bispo de Roma.

Em harmonia com estas considerações, Perrone não duvida dizer que a verdade historica da vinda, do episcopado e do martyrio de S. Pedro em Roma é o fundamento sobre que se baseia, historicamente fallando, toda a economia do christianismo.

Além d'estes pontos, a respeito dos quaes não ha a menor sombra de duvida entre os canonistas

catholicos, ha uma materia quanto á qual se manifestam as divergencias.

Referimo-nos á questão de saber se os bispos de Roma são successores de Pedro, por direito divino ou por direito humano.

Não faltam theologos de grande nome que tenham sustentado que não pode propugnar-se que o primado se encontre ligado á Sé Romana em virtude de uma razão divina, devendo considerar-se este titulo, que deriva da successão, como um facto de origem apostolica.

A maior parte dos theologos e canonistas, porém, affirmam ser o Romano Pontífice o successor de Pedro, por direito divino.

181. Desenvolvimento historico do primado. — Desprendendo-nos da orientação theologica, vejamos o que nos diz a historia.

E' evidente que desde os primeiros tempos do christianismo, o esplendor de Roma, centro e metropole do vasto imperio romano devia reflectir-se sobre o bispo daquella cidade, attribuindo-lhe uma importancia especial.

Esta circumstancia devia actuar com tanto maior força, quanto é certo que aos bispos pertenceu, na decadencia do imperio, o governo dos negocios municipaes.

A cidade de Roma foi varias vezes occupada e saqueada pelos barbaros, sem que estes abi se estabelecessem definitivamente, o que contribuiu para augmentar o prestigio de quem presidia ao seu governo. Os papas conseguiram algumas vezes,

influindo sobre os animos dos barbaros, que estes poupassem ás suas devastações horrosas a cidade eterna.

Finalmente, a mudança da côrte imperial de Roma para Constantinopla, produzindo o afastamento de um poder rival, devia contribuir para augmentar o poder dos bispos de Roma, fazendo incidir sobre elles exclusivamente o prestigio da cidade rainha das nações, e permittindo-lhes desenvolver mais livremente a sua actividade.

Alem dos motivos politicos, houve motivos religiosos que contribuíram para dar uma importancia especial ao bispo de Roma.

A Igreja romana era a maior e a mais numerosa das associações christãs e a mais antiga do Occidente, onde Paulo tinha ensinado e onde se julgava que tinha sido bispo Pedro.

Por isso, era natural que os chefes desta Igreja adquirissem um ascendente notavel sobre todos os outros bispos. Esse ascendente encontrava nova justificação na actividade que os bispos de Roma desenvolveram em favor da Igreja, já estabelecendo a doutrina da successão apostolica e outros principios que deviam servir de base á constituição ecclesiastica, já defendendo vigorosamente a tradição apostolica, chegando a fixar o canon de novo testamento e a attribuir caracter apostolico a documentos da Igreja de Roma, como o formulario baptismal, já tomando a peito os interesses das outras comunidades christãs, não duvidando até enviar-lhes subsídios materiaes.

Deste modo, a importancia politica da cidade de Roma e a importancia ecclesiastica da sua commu-

nidade christã contribuíam para desenvolver a auctoridade do bispo de Roma.

Demais, nenhuma sé episcopal fez tanto pela propagação da religião christã, como a de Roma.

Effectivamente, a Igreja de Roma propagou o christianismo em todo o Occidente e até além dos limites do Imperio romano.

No fim do seculo vi, Gregorio o Grande concebeu a mais importante das conversões dos povos pagãos — a dos Anglo-saxões, estabelecidos na Grã-Bretanha. Este plano foi realizado por monges beneditinos romanos, que iam arroteando a terra, ao mesmo tempo que convertiam os habitantes daquelle país á fé de Christo.

Estabelecida assim na Grã-Bretanha uma Igreja filial de Roma, emprehendeu-se a conversão dos germanos que foi levada a cabo por monges anglo-saxónicos, que, valendo-se da similhaça do idioma, viram os seus esforços coroados de bons resultados.

Em face destas condições, não é para admirar que os bispos de Roma se fossem arrogando o primado sobre toda a Igreja, sendo esta aspiração favorecida por o espirito mais fleugmatico ou menos cultivado dos europeus que tornava menos necessaria a convocação de concilios geraes, que podiam comprometter o desenvolvimento daquelle prerogativa.

Em todo caso, não foi sem resistencias e relutancias que o primado do bispo de Roma se foi estabelecendo. No anno 200, Tertuliano falla com desprezo de um bispo que se denominava *episcopus episcoporum*, e no anno 256 um concilio africano contem um solemne protesto contra as tentativas de supremacia do bispo de Roma.

Como diz Gibbon, o patriótico Cypriano que dirigia com grande influencia, a Igreja de Carthago e os seus synodos provinciaes fez opposição com energia e successo á ambição do Pontifice romano, relacionou magistralmente a sua causa com a dos bispos do Oriente e como Annibal procurou novos alliados no seio da Asia.

Se esta nova guerra punica terminou sem effusão de sangue, deve-se isto, menos á moderação que á fraqueza das partes combatentes.

Os proprios escriptores catholicos contam esta guerra que Cypriano fez ás pretensões do bispo de Roma, embora desculpem o grande bispo de Carthago, dizendo que foi induzido em erro por causa dos costumes e das tradições primitivas da Igreja no seio da qual vivia e que essa resistencia foi um acto incorrecto por elle heroicamente expiado com o martyrio.

Mas estas resistencias foram desaparecendo á medida que adquiria vulto a idéa do episcopado de Pedro, e se tornou mais accentuada a tendencia para a unidade que animava o episcopado.

Foi por isso facil ao Papa até attribuir-se pouco a pouco os direitos dos metropolitans e dos seus concilios provinciaes, no que foi profundamente auxiliado pelos bispos que preferiam uma auctoridade afastada á auctoridade mais proxima e mais immediata dos seus arcebispos ¹.

¹ Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra chiesa e Stato*, pag. 100 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico*, pag. 42; Eichorn, *Le droit canonique et son application à l'Église protestante*, pag. 25.

INDICE

INTRODUÇÃO

CAPITULO I

Conceito do direito ecclesiastico

1. Phenomenos religiosos. — 2. Igrejas em geral. — 3. Igrejas e seitas. — 4. Sciencia das religiões, sociologia religiosa e direito ecclesiastico — 5. Igrejas christãs. — 6. Conceito da Igreja catholica. — 7. Direito ecclesiastico e direito canonico. — 8. Definição do direito ecclesiastico. — 9. Caracteres do direito ecclesiastico segundo Friedberg. — 10. Divisões do direito ecclesiastico. — 11. Direito ecclesiastico e direito romano. — 12. Influencia do direito ecclesiastico no direito portuguez. — 13. Valor intrinseco do direito ecclesiastico. pag 7 a 46

CAPITULO II

Conceito do direito ecclesiastico portuguez

14. O catholicismo e as Igrejas nacionaes. — 15. Formação da Igreja portuguesa. — 16. Igreja lusitana e Igreja portuguesa. — 17. Igreja gallicana e as suas doutrinas — 18. Liberdades da Igreja portuguesa. — 19. Noção do direito ecclesiastico portuguez. — 20. Justificação do direito ecclesiastico portuguez. — 21. Direito ecclesiastico portuguez e direito ecclesiastico civil. — 22. Caracteres do direito ecclesiastico portuguez. — 23. Desenvolvimento historico do direito ecclesiastico portuguez . . . pag. 47 a 76

CAPITULO III

Fontes communs de direito ecclesiastico

24. Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico. — 25. Escriptura. — 26. Tradição. — 27. Canones dos concilios. — 28. Concilios de Constança e Basileia. — 29. Concilios de Trento e Vaticano. — 30. Constituições pontificias. — 31. Regras da Chancellaria. — 32. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunais romanos. — 33. Costume. — 34. Leis civis. — 35. Concordatas. — 36. Concordatas de Portugal com a Santa Sé. — 37. Collecções de direito antigo. — 38. Collecções de direito novo. — 39. Constituição do *Corpus Juris Canonici*. — 40. Collecções do direito novissimo. — 41. Tentativas de uma nova codificação do direito canonico. pag. 77 a 175

CAPITULO IV

Fontes particulares de direito ecclesiastico português

42. Classificação das fontes particulares do direito ecclesiastico português. — 43. Canones dos concilios nacionais. — 44. Canones dos concilios provinciaes. — 45. Canones dos concilios diocesanos. — 46. Constituições diocesanas. — 47. Pastoraes dos bispos. — 48. Estatutos capitulares. — 49. Concordias entre os reis e os prelados. — 50. Collecções de direito ecclesiastico português . . . pag. 177 a 197

CAPITULO V

Sciencia do direito ecclesiastico

51. Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. Os adversarios. — 52. A doutrina que unicamente reconhece importancia ao direito ecclesiastico civil. — 53. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e juridico. — 54. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico. — 55. A orientação inconfessional. — 56. O methodo historico. — 57. O estudo do

direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina. — 58. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal desde a reforma pombalina até nossos dias . . . pag. 199 a 226

PARTE PRIMEIRA

DA IGREJA EM GERAL

CAPITULO I

Natureza juridica da Igreja

59. Conceito de sociedade segundo os canonistas. — 60. Applicação deste conceito á Igreja. A doutrina da *societas perfecta*. — 61. Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado. — 62. Theoria separatista que considera a Igreja uma mera associação particular. — 63. Theoria jurisdiccionalista que considera a Igreja uma corporação publica ou uma instituição de direito publico. — 64. Appreciação destas diversas theorias. — 65. A theoria da personalidade collectiva da Igreja — 66. Direito português sobre a natureza juridica da Igreja pag. 229 a 252

CAPITULO II

Leigos

§ 1.º

Condição juridica dos leigos

67. Distincção entre clérigos e leigos. — 68. Adquirição e perda da qualidade de membro da Igreja. — 69. Direitos dos leigos. — 70. Recusa dos sacramentos. — 71. Obrigações dos leigos. — 72. Tentativas para limitar a auctoridade ecclesiastica pelos leigos. O multiudinisimo . . . pag. 253 a 264

§ 2.º

Casamento oatholico

73. A Igreja e o casamento. — 74. Systema de direito matrimonial da nossa legislação. — 75. Natureza do casamento

catholico. — 76. Condições em que o casamento catholico produz efeitos civis entre nós. — 77. Competencia da lei canonica e da lei civil quanto ao casamento catholico. — 78 A legislação canonica sobre o casamento catholico e o recentissimo decreto da Congregação do Concilio *Ne temere* de 2 de agosto de 1907. — 79. Impedimentos do casamento catholico e sua classificação. — 80. Impedimentos canonicos dirimentes do casamento catholico : a) Por falta de capacidade. — 81. b) Por falta de consentimento. — 82. c) Por falta de formalidades essenciaes. — 83. Impedimentos canonicos impedientes do casamento catholico. — 84. Dispensa dos impedimentos canonicos. — 85 Impedimentos civis impedientes do casamento catholico : a) Por incapacidade natural. — 86 b) Por incapacidade civil — 87. c) Por adulterio. — 88 d) Por conjugicidio. — 89. e) Por ordem ou voto reconhecido pela lei. — 90. Efeitos da transgressão dos preceitos juridicos sobre os impedimentos civis impedientes do casamento catholico. — 91. Celebração do casamento catholico. — 92. Annullação do casamento catholico. — 93. O casamento catholico e as convenções da Haya pag 265 a 342

§ 3.º

Irmandades e confrarias

94. Conceito de confraria. — 95. Natureza juridica destas corporações. — 96. Pessoaalidade collectiva das confrarias. — 97. Origem e desenvolvimento historico das confrarias. — 98. Ereção das confrarias — 99. Compromissos das confrarias. — 100. Admissão e exclusão de irmãos. — 101. Administração das confrarias. — 102. Contabilidade das confrarias. — 103 Extinção das confrarias. — 104. Misericordias. — 105. Relações entre as confrarias e os parochos pag. 343 a 371

§ 4.º

Sepultura ecclesiastica

106. Escorço historico da sepultura ecclesiastica. — 107, Inhumação e cremação. — 108. Direitos da Igreja e do Estado relativamente á sepultura. — 109. Construcção, conservação e

policia dos cemiterios. — 110. Enterramento dos catholicos. — 111. Enterramento dos não catholicos. — 112. Recusa de sepultura ecclesiastica. — 113. Jazigos e sepulturas privadas. — 114. Funeraes e seu regimen juridico pag. 371 a 390

CAPITULO III

Clerigos

§ 1.º

Principios geraes

115. Justificação da classe clerical. — 116. Caracteres proprios do clero no catholicismo. — 117. Formação historica da classe clerical. — 118 Ingresso na classe clerical. — 119. Direitos e obrigações dos clerigos. — 120 Poder de ordem e poder de jurisdicção. — 121. Hierarchia de ordem e hierarchia de jurisdicção. — 122. As recentes theorias de Loisy sobre a constituição e a hierarchia da Igreja pag. 391 a 411

§ 2.º

Beneficio ecclesiastico

123. Conceito do beneficio ecclesiastico. — 124. Desenvolvimento historico do beneficio ecclesiastico. — 125. Ereção dos beneficios ecclesiasticos. — 126. Inovação nos beneficios ecclesiasticos — 127. Supressão dos beneficios ecclesiasticos. — 128. Provimto dos beneficios ecclesiasticos. — 129. Direitos e deveres dos beneficiados. — 130 Vacância dos beneficios ecclesiasticos. pag. 411 a 424

CAPITULO V

Forma constitucional da Igreja

131. Systema democratico segundo os protestantes. — 132. Systema da democracia mitigada. — 133 Systema da monarchia constitucional. — 134 Systema da democracia temperada pela aristocracia. — 135. Systema da monarchia pura. — 136. Applicação da classificação das formas politicas de Bluntschli á Igreja. — 137. A questão da forma constitucional da Igreja no campo abstracto . . . pag. 425 a 437

PARTE SEGUNDA

DA IGREJA E DO ESTADO

CAPITULO I

Systemas das relações entre a Igreja e o Estado

138. Classificação dos systemas sobre as relações entre a Igreja e o Estado — 139. Conceito da theocracia. — 140. Theorias theologicas que se tem proposto justificar a theocracia. — 141. Systema theocratico admittido actualmente pela Curia — 142. Critica da theocracia. — 143. Cesarismo e suas modalidades. Autocracia. — 144. O jurisdiccionalismo. — 145. Theorias com que se tem procurado fundamental-o. — 146. O systema da coordenação e os seus adeptos. — 147. O systema da coordenação e o ultramontanismo. — 148. O systema da coordenação e a critica scientifica. — 149. Systema da separação. — 150. Theorias com que tem sido justificado. — 151. A separação por opção de Yves Guyot. — 152. Difficuldades do direito civil e politico contra a separação — 153. Difficuldades de direito canonico. — 154. A separação em França. — 155. Systema seguido entre nós. pag. 441 a 483

CAPITULO II

Beneplacito

156. Conceito do beneplacito. — 157. Origem historica do beneplacito. — 158. O beneplacito e os ultramontanos. — 159. Theorias sobre o fundamento juridico do beneplacito. — 160. O beneplacito e os radicaes. — 161. Justificação do beneplacito. — 162. Critica da doutrina dos ultramontanos. — 163. Critica da doutrina dos radicaes. — 164. Extensão do beneplacito. — 165. O beneplacito em Portugal até D. João II — 166. O beneplacito em Portugal desde D. João II até D. José I. — 167. O beneplacito em

Portugal desde D. José I até ao regimen liberal. — 168. O beneplacito em Portugal desde a introdução do regimen liberal até á actualidade. — 169. Regimen juridico do beneplacito. pag. 485 a 516

PARTE TERCEIRA

ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DA IGREJA

CAPITULO I

Papado

170. Nomes do Pontífice romano. — 171. Dignidades ecclesiasticas que pertencem ao Papa. — 172. Phases por que tem passado a eleição dos Papas. — 173. Direito vigente sobre o assumpto. — 174. Direito de exclusiva. — 175. Vacatura da sé pontificia. — 176. Primado de honra e de jurisdicção. — 177. Febronianismo. — 178. Critica desta doutrina. — 179. Classificação dos direitos do primado. — 180. Instituição divina do primado. — 181. Desenvolvimento historico do primado. pag. 519 a 547