

# **DIREITO ECCLESIASTICO**

**DIREITO**  
**ECCLESIASTICO**

# CAPITULO I

## Conceito do direito ecclesiastico português

- SUMMARIO :
1. Direito ecclesiastico e direito canonico.
  2. Definição do direito ecclesiastico.
  3. Fundamento jurídico do direito ecclesiastico.
  4. Logar do direito ecclesiastico na systematização geral dos conhecimentos humanos.
  5. Características do direito ecclesiastico segundo Friedberg.
  6. Formas confessionaes do direito ecclesiastico.
  7. Divisões do direito ecclesiastico.
  8. Noção do direito ecclesiastico português.
  9. Justificação do direito ecclesiastico português.
  10. Direito ecclesiastico português e direito ecclesiastico civil.
  11. Caracteres proprios do direito ecclesiastico português.
  12. Formação historica do direito ecclesiastico português.

1. Direito ecclesiastico e direito canonico. — Pondo de parte outras denominações, pouco usadas, o objecto dos nossos estudos designa-se geralmente pelas expressões *direito canonico* e *direito ecclesias-tico*. Estas expressões foram empregadas indifferen-

temente durante largo tempo, mas hoje faz-se distincção entre ellas.

Os primeiros escriptores que tentaram differenciar taes expressões, foram os encyclopedistas do direito, como Escbbach, Falck e Roussel. Estes escriptores, efectivamente, denominam *direito ecclesiastico* o conjuncto das regras por que se governa a Igreja, qualquer que seja a sua origem, e *direito canonico* o que emana da propria Igreja, embora regule relações que não digam respeito exclusivamente a esta sociedade. De modo que no direito ecclesiastico entram um grande numero de disposições emanadas da ordem civil, e que teem por objecto proteger e regulamentar o culto.

Esta distincção foi depois precisada e desinvolvida pelos escriptores allemães, seguidos em Italia por Scaduto, Ruffini e Schiappoli. Segundo estes escriptores, a expressão — *direito ecclesiastico* — tem uma significação mais lata, servindo para designar todas as normas jurídicas que teem 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.

Segundo a escola allemã, a expressão — *direito canonico* — tem dous sentidos, um lato e outro estricto. No sentido lato, designa o direito emanado da Igreja catbolica 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.

Certo è, porem, que no domínio do direito ecclesiastico entra, em grande parte, a legislação do Estado, pois este, exercendo a soberania sobre um territorio determinado, regula a condição juridica das instituições ecclesiasticas, não no que diz respeito ao domínio puramente espiritual, sobre que reconhecemos a sua incompetencia, mas no que se refere a tudo o que pode produzir effeitos civis. Gomo nota Castellari, não pode ser completo o estudo da condição jurídica 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 possível 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 justi et injusi*.

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 preferiu 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 disposi-

ções 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 os 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 ahi tambem canones.

A expressão *jus canonicum* só foi introduzida no seculo XII. Antes de esta 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 sanclio*, *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 o direito canonico dizer respeito principalmente ás pessoas e cousas ecclesiasticas e derivar da auctoridade ecclesiastica que o constitue e confirma <sup>1</sup>.

2. Definição do direito ecclesiastico. — Muitas são as definições que teem sido dadas do direito ecclesiastico. Estas definições encontram-se domi-

<sup>1</sup> Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*, pag. 326 e seg.; Falck, *Court d'introduction générale à l'étude du droit ou encyclopedie juridique*, pag. 238 e seg.; Roussel, *Encyclopedie du droit*, pag. 467; Seaduto, *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, *Vindirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, pag. 6; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, pag. 9.

nadas por tres escolas — francesa, italiana e allemã — que seguem a respeito deste assumpto criterios differentes. I

A, escola francesa, seguida por Horoy e Tardif, reduz o direito ecclesiastico á exposição das leis ecclesiasticas. Deste modo, fica simplesmente des-locada 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, A lei não é um producto arbitrario do legislador ou a expressão do seu capricho, mas a reprodução de um principio juridico elaborado na evolução social e anterior à declaração legislativa, que tem por fim unicamente conseguir a certeza do direito e tornar, possível a convivencia social. Fica fora de simi-lhante definição todo o direito que se contem nos usos e costumes, e que tambem têm grande importancia no direito ecclesiastico. Tal doutrina converteria o direito numa casuística grosseira, eliminando os princípios e attendendo unicamente à disposição legislativa, e faria desaparecer até o character proprio dos diversos ramos da sciencia jurídica, porquanto, embora o direito romano seja differente do direito ecclesiastico, o commentario duma passagem do decreto de Graciano não é substancialmente diverso do commentario dum texto do Digesto.

A escola italiana, seguida por Calisse e Gastellari, caracteriza o direito ecclesiastico por elle ter por objecto materias relativas à Igreja. Mas, para intender, nestas condições, o objecto do direito eccle-

siastico, torna-se necessario determinar quaes são as materias respeitantes á Igreja. Ninguem ignora a difficuldade que offerece a determinação da area dos doas 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 delias, seguida por Schnlte, Hergenröther 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 á ordem exterior da Igreja de Christo, pois ha muitas outras que tambem se referem a essa ordem, como á liturgia, a historia ecclesiastica, a geographia, a estatística 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 jurídicas que teem 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 ahi 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



desappareceu 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 Allemanha actual, define o direito ecclesiastico como o *conjuncto de normas que regulam as relações jurídicas das Igrejas e das associações religiosas*. Para acabar com todas as duvidas que possa haver a respeito do conteudo do direito ecclesiastico, Zorn propõe que este se ocupe 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 budhismo, no islamismo, etc. Effectiva-mente, 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 impossível abrangel-o. Por outro lado, o direito ecclesiastico é estudado hoje principalmente como elemento de educação jurídica. Ora, sob este aspecto, só o direito ecclesiastico christão pode ter importancia, visto só elle ter actuado na evolução jurídica dos povos europeus. E\* por isso que nós restringimos o objecto do direito ecclesiasticq às Igrejas christas.

Mas, admittindo a doutrina allemã, não podemos contentar-nos com as suas definições do direito ecclesiastico, visto ellas fallarem em *normas jurídicas* e *relações jurídicas*, deixando assim de caracterizar este ramo do direito. Dizer que um ramo do direito abrange normas jurídicas e regula relações jurídicas, é cahir numa perfeita tautologia. E só é possível evitar esta viciosa orientação, recorrendo á funcção que o direito desempenha na vida social.

Pondo de parte as largas discussões que se teem levantado a proposito da funcção do direito, e em que não podemos nem devemos entrar, limitamo-nos a enunciar a idéa, confirmada pelos mais recentes trabalhos sociologicos, de que elle procura realizar a solidariedade social por meio das suas normas e regras de conducta. Por isso, 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 incomprehensivel. Por isso, as Igrejas christãs unicamente podem ser objecto do direito quando se consideram como organizações sociaes.

<sup>1</sup> Hergenröther, *Lehrbueh des katholischen Kirchenrechts*, pag. 4; Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 8; Zorn, *Lehrbueh des Kirchenrechts*, pag. i e 4; Frantz, *Lehrbueh del Kirchenrechts*, pag. 12; Horoy, *Prolegomènes d'un cours sur le droit canonique*, pag. 55; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 4; Calisse, *Diritto ecclesiastico*,

3. Fundamento jurídico do direito ecclesiastico. — Mas o direito ecclesiastico terá razão de ser perante os princípios da sciencia juridica?

Os separatistas intendem que o direito ecclesiastico carece de todo o fundamento jurídico, visto a Igreja se dever considerar como uma associação particular inteiramente sujeita às disposições do direito commum. As normas jurídicas tendo por objecto a Igreja emanadas do Estado, ou o direito ecclesiastico do Estado, não se comprehenderiam, visto no systema separatista as Igrejas serem equiparadas a todas as outras associações particulares, não podendo o Estado conceder-lhes nenhum especial direito ou privilegio, nem exercer sobre ellas mais direitos do que sobre as outras associações. Às normas jurídicas emanadas da propria Igreja não poderiam constituir um ramo especial do direito, visto não passarem dum vinculo puramente contra-ctual, como o estatuto de uma associação, para aquelles que, com o baptismo, ficam fazendo parte desta sociedade religiosa.

Mas é verdadeiramente impossivel considerar como simples associações privadas as grandes Igrejas historicas, em face da extensão do seu domínio e da influencia preponderante que exercem sobre os espiritos.

**pag. 1; Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico*, tom. I, pag. 8; Duguit, *L'État, le droit objectif e la loi positive*, pag. 25 e seg.; Duguit, *Le droit social, le droit individuel*, pag. 6 e seg.; Del Vecchio, *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, pag. 165 e seg.**

A associação privada constitue-se e persiste unicamente pelo voluntario consentimento e successiva adhesão dos seus membros. Ora isto não é o que se dá com a Igreja catholica, visto o individuo entrar para o seu seio por effeito do baptismo e por consequente em condições que não lhe permitem manifestar o consentimento nem tacita nem expressamente. O papa não pode de modo algum ser equiparado ao presidente de uma associação privada, visto elle gosar da infallibilidade e do episcopado universal, e dispor, por isso, e por ter a faculdade de *ligar e desligar*, de poderes especiaes, como todas as auctoridades politicas.

O direito ecclesiastico tambem não se pode considerar um direito meramente contractual como o estatuto de uma associação particular, visto os membros da Igreja não terem participação alguma na formação e modificação das leis ecclesiasticas, contrariamente ao que deveria succeder, se se tractasse dos estatutos de uma associação. Nem se pode conceber o vinculo que nos liga á Igreja, de que nascemos adeptos, assim como nascemos membros de uma família e cidadãos de um Estado, e que não é licito quebrar sem romper um conjuncto de laços, voluntarios é verdade, mas poderosíssimos, como um vinculo contractual, da mesma natureza daquelle que nos torna socios dum club ou duma sociedade anonyma, e de que se sahe vendendo as respectivas acções. Áccresce ainda que a equiparação jurídica do direito ecclesiastico ao estatuto de uma associação é verdadeiramente extravagante, como nota o grande canonista allemão Paulo Hinschius, especialmente quando se attenda a que este direito,

num grande numero de relações fundamentaes, teve o seu desinvolvimento num tempo em que a Igreja exercia um poder verdadeiramente soberano.

Mas os adversarios do direito ecclesiastico ainda collocam a questão noutro campo. O direito, dizem elles, tem a coacção como elemento essencial, e a Igreja não tem o poder nem a força de coagir materialmente. Por isso, não pode existir um direito ecclesiastico verdadeiramente digno deste nome. Os canonistas procuram desembaraçar-se desta difficuldade, do mesmo modo que os internacionalistas, onde ella tem também cabimento, dizendo que a doutrina que considera a força e a coacção material um elemento essencial do direito, confunde duas cousas: o direito em si mesmo e a sua applicação violenta. Esta só tem logar quando a lei e o direito são violados. A força é, pois, antes um elemento de iniquidade do que um elemento de direito, porquanto, no estado normal, nunca tem logar o recurso á força para o fazer triumphar. O direito deixa de existir, desde o momento em que não é reconhecido e não serve de fundamento às acções humanas.

Esta doutrina dos canonistas não nos parece muito plausível, visto o direito, embora se possa realizar sem a coacção, encontrar nesta a sua sancção. A coacção é a sancção especifica das normas juridicas e que as distingue de todas as outras normas da vida social, mas isso não quer dizer que a coacção se encontre organizada em todas as relações jurídicas dum modo completo, pois, como diz Vanni, ella tem de se estabelecer nos limites permittidos pela natureza das cousas. E o direito ecclesiastico não se pode considerar desprovido desta 2

sancção, porquanto ha a coacção exercida pela Igreja, em virtude das penas espirituaes que ella impõe, e a exercida pelo Estado, quando o systema das relações entre a Igreja e o Estado a consente <sup>1</sup>.

4- Logar do direito ecclesiastico na systematização geral dos conhecimentos humanos. — A noção do direito ecclesiastico ficaria incompleta, desde o momento em que não determinassemos o logar que elle occupa na systematização geral dos nossos conhecimentos. Ha tres systemas sobre este assumpto: o theologico, o jurídico e o eclectico. Segundo o systema theologico, o direito ecclesiastico é um ramo da theologia, pois ella, comprehendendo na sua area o dogma e os princípios que delle derivam, não pode deixar de abranger o direito ecclesiastico, que tracta dum conjuncto de normas baseadas directa ou indirectamente no dogma. E a verdade é que, durante quasi doze seculos, não houve linha de separação entre theologos e canonistas, expondo-se indistinctamente o dogma catholico e as leis disciplinares da Igreja, visto a theologia ensinar tanto o que devia ser crido como o que devia ser praticado pelos fieis.

Segundo o systema jurídico, o direito ecclesiastico é um ramo da grande arvore do direito. Em abono

<sup>1</sup> Eichorn, *Le droit canon et son application á l'église protestante*, pag. 7 e seg.; Horoy, *Des rapports du sacerdoce avec l'autorité civile*, tom. II, pag. 461; Ruffini, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, na *Rivista italiana per le scienze giuridiche e sociali*, tom. XIII, pag. 50 e seg.; Vanni, *Filosofia del diritto*, pag. 81 e seg.

deste modo de vêr pondera-se: que o direito ecclesiastico unicamente se converteu em sciencia assimilando os processos e as vistas do direito romano; que, a partir do secnlo XII, os canonistas mais importantes e até os proprios legisladores da Igreja transportaram para o direito ecclesiastico o espirito e o methodo da jurisprudencia; que o direito ecclesiastico se constituiu, em grande parte, com doutrinas do direito romano, conservadas intactas ou modificadas pelo espirito christão; que são muito poucas as questões do direito ecclesiastico que se podem resolver sem um conhecimento exacto do direito romano; que são de uma nullidade absoluta as obras escriptas por theologos sobre direito canonico.

Segundo o systema eclecticico, o direito ecclesiastico tem uma natureza mixta, pertencendo à theo-logia e ao direito. Pertence á theologia por se basear nos seus princípios fundamentaes. Faz parte do direito, visto aproveitar as suas doutrinas e theorias, que desinvolve e applica no dominio da Igreja. Gerlach basêa esta doutrina no desdobramento dos elementos que entram no conceito do direito ecclesiastico, e que são a Igreja e o direito. Ora, sendo a Igreja da competencia da theologia e o direito da competencia da jurisprudencia, não pode haver duvida de que o direito ecclesiastico é uma sciencia mixta, pertencendo á theologia e à jurisprudencia.

Entre estas tres opiniões, a que nos parece mais acceitavel é a de que o direito ecclesiastico é um ramo do direito e não uma divisão da theologia. O direito desempenha nas sociedades religiosas uma funcção equal à que realiza nos outros aggregados

sociaes. Assim como o direito não perde a sua natureza quando regula e coordena as relações de ordem economica, o mesmo deve acontecer quando elle desempenha esta funcção no aggregado religioso. O direito ecclesiastico tende mesmo a emancipar-se da theologia, procurando basear as suas conclusões em dados independentes das crenças. O progresso e a razão de ser da nossa sciencia, diz Ruffini, dependem de uma accurada eliminação de todos os elementos heterogeneos, confessionalistas e políticos.

Notaremos ainda que o predomínio da theologia no direito ecclesiastico tem sido prejudicial, visto levar ao methodo exclusivamente pratico-casuistico, não havendo incentivo algum para a investigação historica, desde o momento em que as normas do direito e da disciplina não deduzem a sua auctoridade do passado, mas unicamente do facto de serem admittidas por aquelle em quem reside exclusiva e illimitadamente a faculdade de legislar. A jurisprudencia das congregações substituiu a auctoridade das antigas decisões synodales e o repertorio o tractado scientifico. A *Prompta Bibliotheca* de Ferraris e o *Theatrum* de De Luca, obras uteis e admiraveis pela sua erudição e amplitude, mas sem valor scientifico, são a expressão mais notavel e caracteristica desta orientação.

Não basta, porem, ter demonstrado o fundamento do systema jurídico para sabermos o logar que o direito ecclesiastico occupa na systematisação geral dos nossos conhecimentos, torna-se necessario ainda precisar o ramo do direito a que pertence aquelle direito. Uns, como Falck, intendem que o direito ecclesiastico é um ramo do chamado direito privado.



As instituições ecclesiasticas dos christãos, segundo este escriptor, apparecem em associações particulares, conservando, em grande parte, este character, o que levaria a considerar o direito ecclesiastico um ramo do direito civil, com assento no capitulo dos contractos de sociedade, se a Igreja se não distinguisse das outras associações e não exercesse uma grande influencia sobre o espirito e o character dos povos. Estas duas circunstancias produzem uma união mais intima da Igreja com o Estado, e desta união resulta para a Igreja uma constituição publica, cuja exposição deve ter logar, ao lado do direito civil, formando como este, um ramo especial do direito privado.

Segundo outros, como Den Tex e Belime, o direito ecclesiastico pertence ao direito publico. Argumentam em favor desta doutrina com o exemplo dos romanos, que comprehendiam no direito publico o direito relativo ás cousas sagradas e aos sacerdotes, e com o facto da Igreja ser uma corporação publica e das instituições ecclesiasticas terem passado por transformações historicas parallelas às das instituições politicas, o que mostra a sua dependencia do direito publico.

Segundo outros, como Schulte e Friedberg, o direito ecclesiastico faz parte do direito publico e do direito privado, ou porque, no direito ecclesiastico ha normas de direito publico e normas de direito privado, ou porque a Igreja é uma corporação de direito publico e ao mesmo tempo sujeito de direitos privados.

Qualquer destas theorias é inteiramente insustentavel, do mesmo modo que a anachronica divisão do

direito em publico e privado. A verdadeira divisão do direito deve assentar, como ninguem ignora, sobre a classificação das funcções sociaes que elle tem de regular. Neste sentido têm-se feito tentativas mais ou menos felizes, tanto entre nós como no estrangeiro. Em nenhuma dessas classificações, porem, se liga a verdadeira importancia á religião. E' certo que De Greef apresenta as crenças e a sciencia como formando um ramo da soa systematização sociologica, mas nesta tbeoria os phenomenos religiosos têm um logar accessorio e secundario, visto deverem num futuro mais ou menos proximo ser substituídos pela sciencia. Os phenomenos religiosos, porem, constituem uma categoria de phenomenos sociaes perfeitamente caracterizada, não se confundindo com os outros phenomenos, e por isso não ha razão para lhes não dar um logar especial na systematização dos phenomenos sociaes. E, como uma classificação dos phenomenos sociaes é para a actualidade e não para o futuro, facil é de vêr que ella contraria a realidade, desde o momento em que despreze os phenomenos religiosos, tanto mais quanto é certo que só lá para o seculo cincoenta, segundo Guyau, é que a religião desaparecerá i

Tres são as sciencias que 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; a sociologia religiosa estuda a estrutura e vida das diversas sociedades religiosas; o direito ecclesiastico disciplina e coordena as relações destas socie-

dades, em harmonia com as suas condições de existencia e de desinvolvimento 1.

55. Caracteres do direito ecclesiastico segundo Friedberg. — Embora o direito ecclesiastico seja um ramo da frondosa arvore do direito, ainda assim tem caracteres especiaes que o differenciam de todos os outros ramos. Segundo Emílio Friedberg, são tres os caracteres específicos do direito ecclesiastico. O direito ecclesiastico é *cosmopolita*, é *idealmente christão* e é *conservador*.

O direito ecclesiastico é *cosmopolita*, visto a Igreja ser uma sociedade universal e não uma associação nacional. Nos primeiros tempos do christianismo, ventilou-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 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

<sup>1</sup> Gerlach, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 9; Ruffini, *Lindirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, no *Filangieri*, anno de 1896, pag. 422; Schulte, *Lehrbuch des kaihologischen Kirchenrechts*, pag. 12; Friedberg, *Tratatto di diritto ecclesiastico catolico e evangelico*, pag. 2 ; De Greef, *introduction à la sociologia*, tom. II, pag. 189; Raoul Grasserie, *Des religions comparées au point de vue sociologique*, pag. 9 e seg.

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 composiçãõ em dinheiro pelas infracções do direito. Para os povos latinos a organizaçãõ da Igreja reflectia, sob muitos aspectos, a do Imperio romano. A consideraçãõ dos sentimentos nacionaes, com o decurso do tempo, tornou-se cada vez menos importante na formaçãõ do direito canonico. Dahi a opposiçãõ 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 introduzia na legislaçãõ os princípios da moral christã e procurou realizar entre os povos o ideal de uma vida em harmonia com os preceitos da nova religiãõ. Assim, desempenhou a Igreja, com o seu direito, uma acção educadora relativamente ao elemento romano e ao elemento germanico, de cuja combinaçãõ resultaram as nações modernas. Os conceitos introduzidos pela Igreja na vida jurídica dos povos produziram uma transformaçãõ profunda em muitos institutos. Assim, o direito ecclesiastico consagrou os princípios da fraternidade universal dos homens, que suggeriu a idêa uma certa federaçãõ 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 à 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 frisantes a dissolução das ordens monasticas e os abusos do clero.

O direito ecclesiastico é *conservador*. Este character do direito ecclesiastico constituo uma boa qualidade, visto o desenvolvimento jurídico 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 inflexível. Haja vista à 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 desbarmonia com os princípios da sciencia economica moderna.

Segundo Galeno, existiam na natureza quatro humores, o sangue, o muco, a bilis amarella e a bilis negra. Por isso, a doutrina medieval admittia quatro elementos a elles correspondentes e quatro temperamentos, e classificava todos os seres vivos em quatro grupos. Desta theoria deduziu Innocencio III que a consanguinidade devia ser impedimento matrimonial ate ao quarto grão na linha collateral.

A proibição da usura comprehendia-se na Idade-Media em que os empréstimos de dinheiro se destinavam á satisfação de necessidades urgentes da Vida, mas não boje em que esses empréstimos se destinam principalmente ao desenvolvimento da produção <sup>1</sup>.

6. Formas confessionaes do direito ecclesiastico. — O direito ecclesiastico reveste tantas formas confessionaes quantas são as Igrejas christãs. Essas Igrejas são tres: a Igreja latina ou occidental, também chamada catholica, apostolica e romana; a Igreja grega ou oriental; a Igreja protestante. Oahi tres formas confessionaes do direito ecclesiastico: direito ecclesiastico catholico; direito ecclesiastico grego; e direito ecclesiastico protestante.

O conceito fundamental do direito ecclesiastico catholico encontra-se no dogma central do catholicismo, que domina todas as partes desta confissão religiosa, imprimindo-lhe unidade e força. Esse dogma é o dogma da Igreja, da sua infalibilidade, da sua continuidade tradicional, da sua origem divina e dos seus poderes sobrenaturaes. Deste modo, o catholicismo é a realização do principio christão sob a forma de instituição visível, de corpo social organizado, de poder exterior desempenhado por um sacerdocio dotado de funcções e attribuições sobrenaturaes. Dahí a hierarchia ecclesiastica, que se foi integrando cada vez mais, até ao ponto

<sup>1</sup> Friedberg, *Das canonische und das Kirchenrecht*, pag. 15; Galante, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*, no *Filangieri*, tom. 21, pag. 268.

de concentrar a plenitude do poder no papa. A Igreja apparece-nos revestida dos caracteres proprios da comunidade ideal de Christo, sendo una, infallivel e sancta.

O direito ecclesiastico grego deve a sua origem ao schisma grego, que deu logar 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 indivíduos que o compõem não são todos gregos, sendo até a maior parte eslavos, a liturgia não é celebrada unicamente em grego, mas tambem 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 antocephalas. 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 concílios ecumenicos* — que é inteiramente inadmissível, visto ella dar a intender que a Igreja romana não reconhece aquelles sete concílios, ou que a Igreja grega tem especiaes direitos a seu respeito.

A differença de lingua, dos ritos e da disciplina, a diversidade do character nacional e o desprezo helle-nico pelo mundo latino predispunham os espíritos para a tendencia separatista. Esta tendencia era favorecida pela côrte grega, que se intromettia em todas as questões religiosas, fazendo dos patriarchas instrumentos dos seus desígnios e mostrando, ao

mesmo tempo, 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 divergências 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 Nicéa 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 impor o celibato de um modo absoluto senão aos bispos, sendo os diaconos e sacerdotes unicamente obrigados a elle, quando se tenham ordenado antes do casamento, e não ter duvida de admittir a supremacia do Estado sobre a Igreja, senão mesmo o cesaro-papismo.

O apparecimento do direito ecclesiastico protestante deve-se á 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. A Reforma deu origem á formação de tres novas Igrejas christãs — a Luterana ou Igreja Evangelica — a Calvinista ou Igreja Reformada — a Anglicana ou Episcopal. O protestantismo é a realização do principio christão, não



sob a forma de instituição exterior, mas sob a forma de inspiração subjectiva, que influe eficazmente sobre a vida individual e social. Dahi a doutrina da justificação unicamente pela fé, que è o conceito material do protestantismo, e a doutrina da auctoridade exclusiva da Escriptura, interpretada livremente por cada individuo, que è o conceito formal desta confissão religiosa. A Igreja tem unicamente a missão pedagogica de fazer homens livres e chris-tãos, que encontram na sua consciencia e na sua vida interior a regra suprema do pensamento e da condu-cta. Não é infallivel, pois as confissões de fé protestantes não são definitivas mas susceptíveis de modificação com o tempo. Não é una, pois, não havendo princípios e doutrinas invariaveis, não pode deixar de existir a multiplicidade de formulas, de ritos e de associações.

Por isso, è desnecessario um centro e uma cabeça visivel, contrariamente ao que acontece no catholici-smo. 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 à 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 attes-tando a habilidade diplomatica e o fino tacto politico de um dos maiores pontífices que têm occupado a cadeira de S. Pedro. E' impossível conceber uma linguagem mais conciliadora do que a que emprega Leão XIII nesta encyclica» visto lembrar aos schis-

máticos orientaes o que pode approximal-os do Papado, exaltando a sabedoria e a fé 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 christas. Nem é facil que o problema obtenha orna solução favoravel, desde o momento em que as divergencias tbeologicas se complicam hoje com interesses políticos muito importantes <sup>1</sup>.

7. Divisões do direito ecclesiastico. — Os cano-nistas 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 cri-

<sup>1</sup> Duchesne, *Églises séparées*, pag. 1; Walter, *Derecho ecclesiastico universal*, toro. I, pag. 32 e seg.; Oliveira Martins, *Historia da civilização iberica*, pag. 185; D'Àvril, *Les églises autonomes ou autocéphales*, na *Revue des queslions 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; tñ ariano, *Il ritorno dele chiese cristiane all' unita cattolica*, pag. 13; Ferrari, *Scritti varii*, pag. 148,

terio do fim das relações jurídicas, considerando direito ecclesiastico publico o que respeita ao interesse de toda a Igreja e direito ecclesiastico privado o que se refere ao interesse de cada um dos fieis. Outros adoptam o criterio do sujeito das relações jurídicas, 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 suppõe 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 tríplice poder.

Emquanto à extensão, o direito ecclesiastico divide-se em *universal* e *particular*, em *geral* e *singular*, e em *commum* e *especial*. O direito ecclesiastico *universal* è o que esta em vigor em toda a Igreja. O direito ecclesiastico *particular* è o que está em vigor unicamente em algum Estado, província ou diocese, derivando até dahi a divisão do direito ecclesiastico particular em *nacional*, *provincial* e *diocesano*. O direito ecclesiastico *geral* è o que respeita a todos os fieis. O direito ecclesiastico *singular* è o que respeita a uma só classe de pessoas, como clérigos, religiosos, etc. O direito ecclesiastico *commum* è o que estabelece a regra ordinaria, isto é, que è applicavel sempre que se verifiquem as condições por elle suppostas. Direito ecclesiastico *especial* è 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 constituído expressamente pelo legislador e o segundo pelos usos e costumes.

Emquanto ao tempo, o direito ecclesiastico divide se em *antigo*, *novo* e *novíssimo*. 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 *novíssimo* comprehende as leis successivamente estabelecidas, principalmente desde o seculo XVI e que estão fora daquelle corpo do direito. Nem todos os escriptores, porem, admittem este 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 novíssimo o posterior a este, outros querem que o direito antigo vá até ao concilio de Trento, novo do concilio de Trento até ao do Vaticano, e novíssimo 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 admissível a doutrina que apresentamos, visto o direito canonico entrar na phase do seu maior desinvolvimento com a publicação do Decreto de Graciano 1.

8. Noção do direito ecclesiastico português. — As idéas até aqui apresentadas habilitam-nos a com-prehender a noção do direito ecclesiastico português.

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

Deste modo, o direito ecclesiastico português não se deve confundir com o direito ecclesiastico particular, pois nelle entram também as disposições do direito ecclesiastico *commum*, em tudo o que não se encontra derogado pela disciplina da Igreja portuguesa. Mas, se o decreto, nesta parte, é profunda-

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

mente exacto, o mesmo não pensamos quanto á noção do direito ecclesiastico português que elle deixa transparecer — o direito ecclesiastico vigente em Portugal.

Effectivamente, esta noção do direito ecclesiastico' português leva natural e logicamente á conclusão de que similbante 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 paises e nas epochas onde o methodo historico adquiriu predomínio 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 português, que derivam 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 jurídica, como o tractado do direito vigente. O decreto deixou-se sem duvida orientar na noção do direito ecclesiastico português, 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 países.

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

9. Justificação do direito ecclesiastico português.  
— Parece, á primeira vista, haver contradição entre a concepção da Igreja como uma sociedade universal e a admissão de um direito ecclesiastico particular em cada uma das nações. Daqui a necessidade da justificação do direito ecclesiastico português.

A maior parte dos canonistas, como Philipps, limita-se a notar que o character de generalidade da Igreja se harmoniza perfeitamente com a existencia de um direito particular em cada nação, visto elle não poder ir de encontro ao dogma e ás regras fundametaes da disciplina, nem ultrapassar o circulo traçado pelas prescripções geraes. Os Estatutos da Universidade apresentam esta mesma doutrina, dum

<sup>1</sup> Sehiappoli, *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.

modo mais claro: « Gomo todas as Igrejas parti-  
culares ensinam a mesma fé e professam a mesma  
« religião que Chrsto revelou e que a Igreja univer-  
« sal ensina e professa; conservando-se todas na  
« mesma communhão e unidas com ella, como com  
« o centro commum da união christã; e salva  
« sempre a subordinação, que a ella se deve; não  
« pode haver inconveniente algum na consideração  
« e existencia das Igrejas particulares ».

Esta doutrina consigna quasi exclusivamente o facto da existencia de direitos ecclesiasticos nacionaes, sem procurar dar a sua explicação, e por isso não se pode considerar satisfactoria. Não faltam escriptores que, seguindo outra orientação, procurem encontrar o fundamento dos direitos ecclesiasticos nacionaes na vontade dos pontífices, em virtude das prerogativas que elles teem 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, porem, condemna esta doutrina, porquanto as Igrejas nacionaes, com as suas prerogativas e liberdades, formaram-se sem o consentimento dos Papas, que até as combateram energicamente. Assim, a doutrina das liberdades da Igreja francesa, a Igreja nacional mais notavel, 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 Decretas*, pelas quaes a aucto-



ridade 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 catho-licos, 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 catho-licismo ás 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 *commum*, o direito ecclesiastico nacional, para dar satisfação às 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 schisma. Mas, dentro destas balisas, o direito ecclesiastico nacional tem um largo campo para o seu desinvolvimento, podendo até os seus preceitos derogar as leis geraes da Igreja 1.

<sup>1</sup> Georges Philipps, *Du droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, tom. I, pag. 11; *Estatutos da Universidade de Coimbra*, liv. II, tit. IV, cap. IV, §§ 18 e 19; STephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Stato e Chiesa*, pag. 36; Vering, *Droit canon*, tom. I, pag. 24 e seg.

10. 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 também as normas emanadas da propria Igreja, constituindo estas normas o nucleo central do direito ecclesiastico português.

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.

Efectivamente, 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.

11. 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

<sup>1</sup> Ruffini, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico* no *Filangieri* (1896), pag. 431 e seg.; Calisse, *Il rinnovamento del diritto ecclesiastico in Italia*, nos *Studii Senesi*, vol. x, pag. 251; Schiappoli, *L'indirizzo odierno dei diritto ecclesiastico in Italia*, pag. 9.

separar da Santa Sé, sem commetterem abuso e offensa da união christão.

Tem 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 cardinalício ao nuncio do nosso país; no reinado de D. José, em virtude do nuncio não ter illuminado a sua residencia, por occasião do casamento da princesa da Beira (D. Maria I); nos primeiros annos do constitucionalismo, desde 1834 a 4851, por causa da suppressão das ordens religiosas.

Sob o ponto de vista das relações entre o Estado e a Igreja, o direito ecclesiastico português admite 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. 9

Os estatutos da Universidade mostram bem esta orientação, quando faliam 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 dezem-

bro de 1774, que, tractando de algumas duvidas levantadas acerca 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 « Domínios não reconhece oa terra Superior: Gomo « protector da Igreja e canones sagrados nos meus

« reinos e domínios para os fazer conservar na sua  
« puresa... Como Supremo Magistrado para manter  
« a tranquillidade publica da nossa Igreja e Regios  
« Domínios... 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 Deus 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.

Sob o ponto de vista do objecto, o direito ecclesiastico portugûês é commum e particular. Os preceitos do direito ecclesiastico commum têm applicação em todos os casos em que não se encontrem derogados pelas especialidades da Igreja portuguesa <sup>1</sup>.

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

12. Formação historica do direito ecclesiastico portugê. — Quando se constituiu a monarchia portuguesa, 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 nSo valessem as leis contra os direitos da Santa Igreja de Roma, se bem que, segundo Gama Barros, tal superioridade pode snp-pôr-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 países, 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 país. 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 XIII 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 prejuízo da jurisdição real*.

Só no tempo da administração pombalina se manifesta uma reacção contra este estado de cousas, sancionando-se por lei e mandando-se ensinar que a jurisdição 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 consequente 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, cohibindo ao mesmo tempo os seus abusos e excessos.

Atraves desta longa evolução, foram-se elaborando as especialidades do direito ecclesiastico portugêes. Por um lado, o poder ecclesiastico estabeleceu normas particulares para regular a vida da Igreja portuguesa, 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

na necessidade de provêr ás precisões espirituaes dos fieis, obrigou-o a aparar a primitiva disciplina da Igreja universal e as immunidades das egrejas particulares. Neste trabalho foi o Marquês largamente auxiliado por um eminente jurisconsulto José de Seabra da Silva, e por um profundo theologo o P.<sup>e</sup> Antonio Pereira de Figueiredo.

Dahi a theoria das liberdades da Igreja portuguesa, que vieram a constituir a base do nosso direito ecclesiastico, e que tinham 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. Mas sobre este assumpto fadaremos mais demoradamente no capítulo seguinte <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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. I, pag. 58 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Das liberdades da Igreja portuguesa*, pag. 46 e seg.



## CAPITULO II Igreja

### portuguêsa

- SUMMARIO :
13. Conceito de Igreja em geral.
  14. Conceito da Igreja catholica.
  15. A theoria das notas da Igreja.
  16. O catholicismo e as Igrejas nacionaes.
  17. A Igreja Gallicana.
  18. Formação da Igreja portugûesa.
  19. Igreja lusitana e Igreja portugûesa.
  20. Liberdades da Igreja portugûesa.  
Primeiras interpretações.
  21. Ultimos conceitos destas liberdades.
  22. As liberdades da Igreja portugûesa não  
constituirão antes servidões?

13. Conceito da Igreja em geral. — O direito ecclesiastico portugûes tem por objecto a Igreja portugûesa. Torna-se necessario por isso determinar o conceito da Igreja portugûesa.

Esse conceito relaciona-se naturalmente com o conceito da Igreja em geral; E' muito difficil dar uma noção exacta de Igreja, em virtude das divergencias que se notam nos escriptores a respeito deste assumpto.

A palavra *Igreja* deriva etymologicamente duma 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 fieis*. Mas, quando se tracta de caracterizar mais nitidamente esta reunião, é que se manifestam, com toda a clareza, as divergencias dos auctores.

Segundo um primeiro criterio, o conceito de Igreja deve referir-se unicamente á Igreja catholica, considerando-se o termo *Igreja* improprio de toda a sociedade separada do papado e do episcopado romano. O schismas do Oriente e da Russia, as confissões protestantes da Inglaterra e da Allemanha, não se podem considerar, em harmonia com esta theoria, Igrejas.

Segundo outro criterio, o conceito de Igreja deve referir-se unicamente ao christianismo. E' a doutrina de Vering, que define a Igreja coroo uma sociedade fundada por Christo, de Emilio Friedberg, que concebe a Igreja como o conjuncto de indivíduos que, em seguida ao baptismo, professam a mesma fé christã, e como o instituto que tem por fim manter e propagar tal fé, e de Richter, que considera a Igreja como a communhão creada pela crença na redempção e pela vida nella.

Segundo um terceiro criterio, o conceito da Igreja deve ser independente da referencia a uma religião especial. Assim, Eichhorn define a Igreja como uma sociedade fundada para celebrar em *commum* o culto exterior e por conseguinte para se instruir nas idéas religiosas e as tornar sensíveis; Calisse considera a Igreja como uma associação de todos os crentes numa fé, constituída de modo que somente nella e por meio delia seja satisfeito o sentimento religioso *commum* e este possa conseguir o fim a

que se dirige; e Raoul Grasserie concebe a Igreja como a sociedade religiosa externa. '

Entre todos estes criterios, o mais aceitavel é sem duvida o ultimo, visto todas as religiões tenderem a integrar-se, com o seu desenvolvimento, em Igrejas. Uma noção de Igreja não deve 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 jurídicos, innumeraveis seriam os erros em que se cahiria.

Mas, seguindo esta orientação, surge uma grande difficuldade a que não attendem geralmente os auctores que a adoptam, como é a differenciação da Igreja da seita. Uns, como Sohm, differenciam as Igrejas das seitas, considerando Igrejas somente as sociedades religiosas que têm o character de corporação publica, e reservando 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 constituído 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 como associações particulares, sujeitas em tudo ás regras e prescripções do direito commum.

Outros, como Friedberg, consideram seitas unicamente aquellas associações religiosas que se afastam

somente 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. Accresce 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 social 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 ser seitas, visto só com a evolução se poder desinvolver a organização propria e característica que transforma uma associação religiosa numa Igreja.

Outros, como Calisse, differenciam as Igrejas das seitas pela seriedade dos seus intuitos e pela influencia que exercem sobre os destinos dos povos. Tracta-se, porem, de caracteres externos, de difficil apreciação.

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 organização definida, essa associação não pode de modo algum constituir uma Igreja.

Assim como o Estado unicamente se desinvolve quando uma sociedade se organiza em harmonia com a funcção politica, assim a Igreja unicamente se constitue quando orna sociedade se organiza em

harmonia com a função religiosa. Essa organização varia com as condições do ambiente histórico e traduz-se pela constituição, dogmática, ritual e disciplinar. Deste modo, definiremos Igreja *uma sociedade religiosa organizada, com uma constituição dogmática, ritual e disciplinar determinada* <sup>1</sup>.

14- Conceito da Igreja catholica. — Passando, porém, do conceito da Igreja em geral para o conceito da Igreja catholica, impõe-se naturalmente a adopção da definição de Bellarmino, segundo o qual *a Igreja é uma sociedade de homens ligados pela profissão da mesma fé e pela communhão dos mesmos sacramentos, sob o regimen dos legitimo» 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 do desinvolvimento do systema papal, S. Cypriano definia a Igreja como a comunidade que (em o seu fundamento nos bispos como sucessores dos apóstolos.

<sup>1</sup> Raoul Grasserie, *Des religions comparées ou point de vue sociologique*, pag. 195 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. I, pag. 1; Emilio Friedberg, *Trattato de diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. I; Eichhorn, *Le droit canon et son application à l'Église protestante*, pag. 7; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 450 e seg.; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, (Manuali Barbera), pag. 20; Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 20. 4

O corpo episcopal é que representava então a tradição apostolica e a verdade, e, por isso a separação deite envolvia a separação de Christo e de Deus. Mas, como se podiam dar divergencias e contradicções entre os bispos, tornou-se necessario concentrar ainda mais a anctoridade e tornal-a perpetuamente visível, incarnando-a na pessoa do bispo de Roma. E' a esta phase da evolução da hierarchia ecclesiastica que corresponde o conceito de Bellarmino.

Na nossa legislação adopta-se este conceito da Igreja catholica. Quando ella emprega a expressão *Igreja* refere-se sempre á Igreja catholica. E isto é bem natural, não só porque o objecto do direito ecclesiastico civil em Portugal é quasi exclusivamente a Igreja catholica, mas tambem porque, segundo o artigo 6.º da Carta Constitucional, a religião do Estado é a catholica, apostólica, romana, sendo todas as outras religiões simplesmente permittidas aos estrangeiros.

Tambem se applica, no direito ecclesiastico, 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 communi-dades religiosas, isto é, das Igrejas particulares ou diocesanas <sup>1</sup>.

15. A theoria das notas da Igreja. — Á Igreja catholica apresenta-se na doutrina canonica revestida

<sup>1</sup> Sabatier, *Esquisse d'une philosophie de la religion*, pag. 235; Emílio Friedberg, *Tratatto di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 29; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 154.

de um certo numero de caracteres que distinguem a verdadeira Igreja de Christo de todas as outras confissões religiosas. E' esta a theoria das notas da Igreja. As notas da Igreja são, segundo os canonistas catholicos, os caracteres pelos quaes se distingue a verdadeira Igreja christã das Igrejas pseudo-christãs.

Os canonistas catholicos divergem relativamente ao numero destas notas, chegando Bellarmino a enumerar nada menos de quinze. À doutrina, porem, mais admittida é sem duvida a do concilio de Constantinopla, de que a Igreja é *una, sancta, catholica e apostolica*.

A *unidade* pode ser de duas especies: unidade de fé e unidade de communhão. A unidade de fé é a profissão commum de toda a doutrina de Christo, sem distincção alguma. A unidade de communhão é a reunião de todos os que professam esta fé numa mesma sociedade, com a participação nos mesmos sacramentos, sob a direcção dos legítimos pastores. A unidade de communhão mantem a unidade de fé, visto ser impossível sem ella obter a unidade da fé entre homens separados por longas distancias e diffe-rindo entre si pela raça, pela língua, pelos costumes e pelos governos.

A unidade da fé chegou a ser adoptada pelos primeiros protestantes quasi nos mesmos termos em que é defendida pelos catholicos. Depois, nas luctas com estes, os protestantes viram-se na necessidade de estabelecer restricções. Foi o que fez Jurieu com o seu celebre systema dos artigos de fé fundamentaes e não fundamentaes.

Segundo este escriptor, deve admittir-se uma duplice unidade: uma geral, que consiste na pro-

fissão de todos os artigos fundamentaes da fé, e outra especial, que é propria de cada seita christã, e que consiste na profissão de alguns artigos não fundamentaes. Por isso, Jurieu sustenta que a verdadeira Igreja deve ser una no primeiro sentido, de modo a constituir um aggregado de todas as confissões que não erram relativamente aos artigos fundamentaes, embora divirjam entre si, relativamente aos outros. Daqui deriva, como consequencia logica, que, embora as sociedades particulares possam expulsar da sua unidade os membros que não admittem os artigos fundamentaes, nunca podem expulsal-os da unidade geral, desde o momento em que eitos sigam a doutrina dos artigos fundamentaes.

Os canonistas catholicos, porem, rejeitam esta theoria, insistindo em que se torna necessaria a profissão de toda a doutrina christã para haver a unidade da fé. Se assim não fosse, os fieis podiam cahir em erros e é exactamente para evitar esses erros que se realizou a revelação. O systema de Jurieu offerece tambem uma grande difficuldade de applicação, visto não estabelecer um criterio seguro para distinguir os artigos fundamentaes dos não fundamentaes.

A *sanctidade*, como nota da Igreja, pode ser, segundo os canonistas catholicos, interna e externa. E' interna a que deriva da intima união de Christo com a Igreja em geral e com os fieis pela fé, esperança e caridade e outras virtudes, que informam a vida espiritual. A sanctidade externa é a manifestação publica da sanctidade interna e revela-se na pureza da doutrina, na dignidade do culto, na ele-



vação dos propositos, no zelo pela conversão dos infieis, nas virtudes e milagres apresentados pela sociedade religiosa, etc. Somente a sanctidade externa é que constitue uma nota da Igreja, pois somente esta pode ser conhecida e apreciada pelos homens.

A *catholicidade* quer dizer, segundo a origem grega da palavra, universalidade. Pode considerar-se sob dons aspectos, ou relativamente ao tempo, ou relativamente ao espaço. No sentido rigoroso, porém, a catholicidade refere-se ao espaço e indica a diffusão em todos os logares. A catholicidade, tomada neste sentido, pode encarar-se sob o ponto de vista do direito ou sob o ponto de vista do facto. Sob o primeiro ponto de vista, ella envolve a faculdade de a Igreja se estabelecer e propagar em todos os logares. A catholicidade de facto não é mais do que a applicação pratica desta faculdade.

A catholicidade de facto é que constitue uma verdadeira nota da Igreja, visto mostrar, de um modo indubitavel, que a Igreja corresponde ao seu destino e ao dever que Christo lhe impôs. Ha, porem, divergencias entre os canonistas catho-licos relativamente á forma desta catholicidade, porquanto uns intendem que deve ser successiva e outros sustentam que deve ser simultanea. Em todo o caso, os canonistas catholicos que exigem a catholicidade simultanea, intendem que basta que ella seja moral, não sendo de modo algum necessario que seja physica. A catholicidade moral quer dizer que a Igreja se deve encontrar diffundida pela maior parte do mundo. A verdadeira Igreja, porem, deve exceder pela sua diffusão todas as outras sociedades christãs.

A catholicidade, emquanto ao tempo, pode indicar, segundo os canonistas catholicos, ou que a Igreja existiu sempre, ou que a Igreja é perpetua, ou que a Igreja se deve encontrar moralmente diffundida, dum modo perpetuo, por todo o orbe.

A *apostolicidade* consiste na identidade da verdadeira Igreja com a Igreja dos Apostolos. A apostolicidade pode ser de duas especies: ou de doutrina, ou de ministerio. A apostolicidade de doutrina consiste em conservar intacta a doutrina ensinada pelos apostolos. A apostolicidade de ministerio consiste em o ministerio ecclesiastico provir dos apostolos pela legitima successão dos pastores.

Os canonistas catholicos, depois de elaborarem esta construcção jurídica das notas da Igreja, procuram applical-a ás varias Igrejas christãs para demonstrar que só a Igreja catholica é a verdadeira Igreja de Christo. Facil lhes é provar que as Igrejas grega e protestante não têm as notas da verdadeira Igreja de Christo. Para elles só a Igreja catholica gosa destas notas. Tem a unidade de doutrina, porque todo aquelle que nega um artigo de fé é delia excluído e tido como heretico. Tem a unidade da communhão, porquanto forma uma sociedade de tal modo ligada a uma herarchia ecclesiastica completa, que é eliminado do seu seio, como scismatico, todo aquelle que se revolta contra a auctoridade dos seus legítimos pastores. Tem a sanctidade, como se vê dos milagres que se verificam no seu seio, do zelo pela propagação da religião christã e das virtudes que nella se manifestam. Tem a catholicidade simultanea, porquanto encontra-se diffundida pela maior parte do

mundo, excedendo em diffusão todas as outras igrejas. Tem a apostolicidade não só de doutrina, porquanto a sua doutrina não se desvia, num apice, da doutrina dos apóstolos, mas também do ministerio, porquanto os bispos catholicos são os verdadeiros successores dos apóstolos. Os apóstolos ordenaram os primeiros bispos, a que outros se succederam legitimamente até nossos dias.

Ainda assim semelhante doutrina não conseguia convencer todos os espíritos, não faltando quem affirme que uma comunidade com estas notas não pode ter realidade historica. Taes notas unicamente podem pertencer á comunidade ideal de Christo, nunca ás Igrejas, que, como organizações historicas, estão sujeitas às vicissitudes do meio historico em que se encontram. A unidade de fé foi-se elaborando progressivamente, mas não existiu sempre na Igreja, pois no seu seio estalaram graves divergencias doutrinaes, que já nos apparecem nos primordios do christianismo. A unidade de communhão também não tem existido sempre na Igreja, porquanto primeiramente as comunidades christãs eram autonomas e independentes. A sanctidade que se pretende reconhecer na Igreja briga inteiramente com os períodos de corrupção que ella tem atravessado. A catholicidade só se manifestou num período muito adiantado do desinvolvimento da Igreja. A apostolicidade contradiz completamente as transformações por que passou a doutrina catholica e a hierarchia ecclesiastica <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Liberatore, *Droit public de l'Eglise*, pag. 28 e seg.; Bergier, *Dictionnaire de théoilogie*, tom. IV, pag. 377; Harnack,

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

Não se veja na existencia de Igrejas nacionaes dentro do catholicismo uma applicação do principie em vigor no tempo da Reforma — *cujus regio illius et religio* — e que levaria a desmembrar o catholicismo em Igrejas autonomas, inteiramente absorvidas pelo Estado, a quem afinal ficaria pertencendo a jurisdicção 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 não reconhece limites. As suas diversas partes podem estar exteriormente delimitadas por fronteiras geo-

*Précis de Vhistoire des dogmes*, pag. 293; Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. II, pag. 297; Bouvier, *Institutiones theologiae*, tom. I, pag. 307 e seg.

graphicas ou politicas, mas não se encontram menos unidas com o seu chefe commum num só corpo, apesar das differenças de raça, língua 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, denominando as regiões assim circumscriptas e isoladas *Igrejas nacionaes*.

As Igrejas nacionaes catholicas supõem, como já dissemos, 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 jurídicas tendentes a garantir o Estado contra os abusos do poder ecclesiastico, tambem de tal direito fazem parte normas destinadas a assegurar à Igreja a realização da sua missão.

Quanto a nós, as Igrejas nacionaes comprehendem-se perfeitamente como adaptações do catholicismo as 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 originar varias

Igrejas particulares, embora dependentes dum centro commum. Por conseguinte, as Igrejas nacionaes têm um fundamento historico derivado das condições especiaes em que se tem desenvolvido o catholicismo nos diversos países, A submissão á Santa Sé não è escravidão, e por isso as Igrejas nacionaes têm o direito de conservar as suas prerogativas, determinadas pelas condições da sua vida historica <sup>1</sup>.

17. A Igreja Gallicana. — 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 opressão 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 jurisdição, nem geral nem especial, nos países e possessões

<sup>1</sup> Goschler, *Dictionnaire encyclopédique de la théologie catholique*, vol. VII, pag. 286 e seg.; Barzelotti, *I caratteri storici del christianismo italiano*, na *Nuova Antologia*, vol. xxxIII, pag. 658; Ferraris, *Scritti vari*, pag. 163.

submettidos á auctoridade do rei christianissimo; embora o papa seja reconhecido como soberano nas cousas espirituaes, a sna auctoridade não é absoluta e illimitada na Igreja de França, mas temperada e limitada pelos canones e regras dos antigos concílios da Igreja, recebidos no reino.

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

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 benefícios dependentes da collação episcopal, costume que tinha sido sancionado pelo concilio de Lyão de 1274, relativamente às 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 coroa e a tranquillidade dos seus Estados. Foi convocada pelo rei uma assemblea de bispos, á qual propôs fixar, por uma declaração solemne, os verdadeiros limites do poder papal.

Esta assembléa, que teve logar em 1682, constitue o facto mais notavel da historia da Igreja gallicana. Ê a esta assembléa que se deve a declaração do clero francês, redigida pelo grande Bossuet e que, apesar de todas as criticas dts 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 christaudade 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 caria romana.

Segundo aquella declaração, 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 submettidos 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.



À plenitude do poder que a Sé Apostolica e os successores de Pedro têm sobre as cousas espiri-tuaes não impede que os decretos do concilio ecumenico de Constança nas sessões 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup>, approva-dos 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 considerar 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.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> referem-se à superioridade da auctoridade do concilio relativamente ao papa.

O exercício 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 recebidas no reino devem ser mantidos e invariavelmente observados.

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, 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 países catholicos e especialmente nas monarchias bourbonieas.

O mais notavel apologista das doutrinas gallicanas fora da França, foi Zeger Bernard Van Espen, cano-nista hollandes, que tanto no seu tractado de direito

ecclesiastico, como num grande numero de monographias, apresentou os princípios 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 boje 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 Justinius Febronius (Nicolao Hontheim), que deu origem ao febronianismo posto em pratica por José II na Austria (1780) <sup>1</sup>.

18. Formação da Igreja portugêsa. — Não falta quem faça remontar a Igreja portugêsa ao tempo dos apostolos.

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

Ninguem hoje sensatamente pode, segundo este auctor, admittir que S. Thiago viesse á Hespanha. Tracta-se de uma tradição que não vae alem do

<sup>1</sup> Stephano Castagnola, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, pag. 37 e seg.; Dupin, *Libertes de l'Église gallicane*, pag. xxv e seg.

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 constituía um simples conto de mulheres velhas.

Emquanto a S. Paulo, sabe-se unicamente 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 hypotheses, pouco piau-siveis, 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 sei encontrava florescente na Península, como clara-mente 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 Mérida, então na Lusitana. E todos os documentos do quarto seculo fazem referencia a igrejas e bispos da Lusitania, 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 Península 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 portugueza 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 reino de Leão, e, por outro, a província do arcebispo de Compostella, para onde tinha passado nos princípios do seculo xii a jurisdição metropolitica da antiga Mérida, occupada pelos mouros, compre-hendia os dous bispados de Lisboa e Evora juncta-mente com os de Lamego e Guarda. Alem d'isso, 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, incompatível 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 Gastella, mas tambem por causa do grande scisma que então dividia o catholicismo, seguindo os hespanhoes a causa de Clemente VII e os portuguezes 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 ahi 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 às terras portuguesas pertencentes às dioceses hespanholas, como a parte d'aquem Minho, pertencente à diocese de Tuy e as terras d'alem do Guadiana, que eram do bispado de Badajoz passaram a ser governadas por vigarios portugueses, e depois pelos bispos de Ceuta, diocese creada em 4421, até que foram posteriormente incorporadas aquellas no arcebispado de Braga e estas no de Elvas.

Não se conclua, porem, daqui que a Igreja portuguesa 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 limitei de uma nação. Basta notar que todas as Igrejas nacionaes estão sujeitas á Igreja romana. Accresce que, deste modo, tambem não poderíamos admittir a existencia da Igreja hespanhola durante o tempo em que a Igreja bracharense extendia a area da sua jurisdicção metropolitica alem dos confins de Portugal, pela Galliza e Leão. A Igreja portuguesa existe desde a constituição da monarchia 1.

#### 19. Igreja lusitana e Igreja portuguesa. — Um grande numero de escriptores, dominados pela idôa

<sup>1</sup> D. Thomaz da Incarnação, *Historia ecclesiae lusitaniae*, tom. I, pag. 77; Souza Amado, *Historia da Igreja catholica em Portugal, no Brazil e nas possessões ultramarinas*, tom. I, pag. 1 e seg.; Duchesne, *IAS origines chréliennes*, 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.

de que nós descendemos dos primitivos lusitanos e aceitando a doutrina de que a Igreja portuguesa existe desde o tempo da propagação do evangelho na Península, denominam-na, geralmente, *Igreja lusitana*. Deste modo, como nota o Dr. Alves de Sá, tal Igreja viveu sob a dominação romana, assistiu às invasões germanicas, pôde respirar debaixo do jugo sarraceno e ao lado da religião do Islam, orgulhou-se em tempos passados de contemplar seu grande corpo cobrindo a península inteira, jactou-se de fazer parte da Igreja hespanhola e lactar com os papas nos seculos VII, VIII e IX, foi unida a Igreja leonesa, e por fim, altiva, 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 fundação da monarchia. Nem se diga que a Igreja portugêsa deve existir desde que foi implantado no solo da península 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 portugueses ou dos ultimos leonezes. E' contradictorio partir da ecumenicidade da Igreja para filiar a Igreja portugêsa na propagação do evangelho na Península, 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 admiráveis 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 língua, sendo effectivamente estes os tres elementos por meio dos quaes se aprecia a communitade nacional de diversas gerações succes-sivas. A historia ecclesiastica portuguesa nada tem lucrado com estas divagações historicas, pois, ellas têm impedido que os eruditos cheguem a elaborar um quadro completo da historia da Igreja portuguesa, 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 alem do seculo XVI. A de Sousa Amado tambem não é completa <sup>1</sup>.

20. Liberdades da Igreja portugêsa. Primeiras interpretações. — A formação da Igreja portugêsa envolve a idéa de um direito proprio. Têm-se dado para base desse direito as liberdades da Igreja portugêsa.

<sup>1</sup> Alves de Sá, *Dos direitos da Igreja e do Estado a respeito da erecção, suppressão, união, divisão e circumscripção das dioceses e metropoles*, pag. 123 e seg.; Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, tom. I, pag. 13 e seg.

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 auctoridade 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 publicações das falsas decretaes.

III. Em alguns breves, em bulias, que foram depois concedidas à mesma Igreja, aos bispos, aos prelados delia, 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 uns verdadeiros reconhecimentos de legitimidades de costumes e observancias que fazem objecto destes.

Esta interpretação das liberdades da Igreja portugêsa não se podia considerar feliz. Effectivamente, segundo os termos dos Estatutos, as liberdades da Igreja portugêsa consistiriam fundamentalmente em certos usos, costumes, observancias canonicas e canones antigos. Nada de mais vago e indeterminado, visto não se dizer quaes eram esses usos, costumes, observancias canonicas e canones antigos. Os Estatutos consideram como taes os observados sempre pela Igreja portugêsa, ainda mesmo que sob a forma de privilegios concedidos pelos pontífices romanos, quando importam reconhecimentos de



legitimidades dos costumes e observancias que fazem objecto destes. Mas o criterio não deixa de ser vago e indeterminado, visto não se encontrar constituída ainda entre nós a historia ecclesiastica.

Por outro lado, os Estatutos admittiam que a observancia dos canones antigos constituía uma liberdade da Igreja portugêsa, 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 portugêsa 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 portuguesa nos termos em que foram estabelecidas as liberdades da Igreja gallicana, na celebre Declaração do Clero francas de 4682. Nellas se fundou o Marquês de Pombal para defender as franquezas e immunidades do imperante contra as pretensões da Guria, constituindo este, no dizer de Latino Coelho, porventura o maximo serviço que à moderna civilização prestou o audaz reformador. Com elle termina por assim dizer em Portugal a edade media, quanto á exagerada influencia dos pontífices nos negocios temporaes.

As liberdades da Igreja portugêsa vinham assim a confundir-se com os direitos e privilegios da corôa, que se procuravam justificar com a restauração da

antiga disciplina ecclesiástica. 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 <sup>1</sup>.

21- Ultimos conceitos destas liberdades. — Este conceito das liberdades da Igreja portugûesa 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 portugûesa.

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

<sup>1</sup> Dr. Lopes Praça, Das Liberdades da Igreja portuguesa, pag. 13 e seg.; Bernardino Carneiro, Direito Ecclesiastico portugûês, pag. 48 e seg.

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 confundisse, 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 portugêsa 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 península. 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, comtudo ella separa-se com Portugal, e, independente em a nova egreja, desconhece o poder daquella sé, a despeito das bulias 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 portugêsa, marcando até segundo elle, o primeiro dia da existencia desta Igreja.

Obedecendo a similhante orientação, foram consideradas como liberdades da Igreja portugêsa, o beneplacito regio, o padroado, as leis dá amortização e da dezamortização, a abolição da jurisdicção e immuni-dades 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 país, a desnecessidade das cansas ecclesiasticas precisarem de sahir do reino para serem julgadas em ultima instancia, etc. <sup>1</sup>.

22. As liberdades da Igreja portugûesa não constituirão antes servidões ? — 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 portugûesa. Só por ironia se podem denominar liberdades tão pesadas gargalheiras!

A isto tem-se respondido que a Igreja portugûesa não é só constituída pelo clero, mas tambem pelos leigos, que professam a religião catholica. Por outras palavras, a Igreja portuguesa não abrange unicamente a chamada Igreja docente, mas tambem a Igreja discente. Sendo assim, comprehendem-se perfeitamente as liberdades da Igreja portugûesa, 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 estatuído pela propria nação, pois de contrario todos seríamos servos, porque acatamos as leis e

<sup>1</sup> Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, tom. I pag. 354; Dr. Lopes Praça, *Uberdade» da Igreja portugûesa*, pag. 68 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. 129 e seg.

as observamos. A nação portugêsa formulou as liberdades da sua Igreja e o clero que pertence à nação, não pode deixar de ter tido intervenção, como todos os cidadãos, no seu estabelecimento.

Entre todas as liberdades da Igreja portugêsa, nenhuma é tão atacada pelos ultramontanos como a do padroado. Essa é que constituo, para elles, a maior servidão da Igreja, pois que a Igreja acceita empregados que ella não elegeu e que lhe apresentam 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, serem providos nos benefícios ecclesiasticos aquelles indivíduos que ella repelle <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Candido Mendes de Almeida, *Direito civil Ecclesiastico brasileiro*, tom. I, pag. ccxvii 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.



## CAPITULO III

### Fontes communs do direito ecclesiastico

- SUMMARIO: Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico. 24. a) *Escriptura*. Conceito e auctoridade. 25. b) *Tradição*. Noção e valor. 26. c) *Canones dos concilios*. Principios geraes. 27. Concilios ecumenicos. 28. Concilios de Constança e de Basilêa. 29. Concílios de Trento e do Vaticano. 30. d) *Constituições pontificias*. Diplomatica pontifícia. 31. Principaes especies destas constituições. 32. Regras da Chancellaria. 33. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunaes romanos. 34. e) *Costume*. Caracteres e valor jurídico. 35. f) *Leis civis*. Objecto e fundamento. 36. g) *Concordatas*. Natureza jurídica. 37. Concordatas de Portugal com a Santa Sé. 38. *Colecções do direito antigo*. Colecções pseudo-apostolicas.
39. Outras collecções. 40. Falsas decretaes. 41. *Colecções de direito novo*. Exame de cada uma delias. 42. Constituição do Corpus juris canonici.

43. *Collecções do direito novíssimo. Indicação summaria destas collecções.*  
44. **Tentativas de uma nova codificação do direito canonico.**

23. Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico. — Depois de termos exposto o conceito do direito ecclesiastico portuguez, cuja comprehensão exigia uma idéa geral da Igreja portugêsa, o que nos levou a estudar o conceito desta Igreja, segue-se naturalmente referir as diversas fontes de semelhante 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 princípios 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 apóstolos*; *os bispos reunidos em concilio*; *os papas*; *a consciencia collectiva dos fieis*; e o *Estado*.

As fontes do direito ecclesiastico, como assentos daquelles princípios em que se resolvem todas as leis da Igreja, devem classificar-se em harmonia com os órgãos donde derivam aquelles princípios. Assim teremos: a *Escriptura* e a *Tradição*, contendo os



princípios estabelecidos por Christo e pelos Apostolos ; *os Canones dos Concílios*, abrangendo os princípios consagrados pelos bispos reunidos em concílio; as *Constituições pontificias*, comprehendendo os princípios sancionados pelos papas; *o costume*, comprehendendo os princípios derivados directa e immediatamente da consciencia collectiva dos fieis; *as leis civis*, abrangendo os princípios estabelecidos pelo Estado; *as concordatas*, comprehendendo os princípios 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 novíssimo*, 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 novíssimo.

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 logar 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 <sup>1</sup>.

24. a) Escriptura. Conceito e auctoridade. — A *Escriptura* é a collecção dos livros sagrados do christianismo. Esta denominação foi adoptada pelos padres gregos e latinos, em harmonia com o exemplo de Christo, que tambem deu aos livros sagrados dos judeus o nome de Escriptura.

A Escriptura tambem se denomina *Bíblia*, 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 soa 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 character sagrado, e que os chrislãos julgam conter a regra de fé revelada divinamente para instrucção

<sup>1</sup> Bouix, *Tractatus de principiis*, pag. 137; Bernardo Hübler, *Fonti del diritto canonico*, apud Scadulo, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 68 e seg.; Contuzzi, *Instituzioni di diritto canonico*, tom. II, pag. 87.

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: dos do *Pentateucho* (comprehendendo o Genesis, o Exodo, o Levitico, os Numeros e o Deuteronomio); do de *Josué*; do dos *Juizes*; do de *Ruth*; dos dos fieis (em numero de quatro); do dos *Paralipomenes* (em numero de dous); dos de *Esdras* (comprehendendo o primeiro livro deste nome e o de Nehemias ou segundo de Esdras); do de *Tobias*; do de *Judith*; do de *Esther*; do de *Job*; do dos *Psalmos de David* (em numero de cento e cincoenta); do das *Parabolas*; do do *Ecclesiastes*; do do *Cantico dos Canticos*; do da *Sabedoria*; do do *Ecclesiastico*; do de *Isaias*; do de *Jeremias* com o de *Baruch*; do de *Ezechiel*; do de *Daniel*; dos dos *doze prophetas menores* (Oseas, Joel, Amos, Abdias, Jonas, Micbeas, Nahum, Habacuc, Sophonias, Aggeos, Zacharias e Malachias); dos dous dos *Machabeus*.

O Novo Testamento, segundo este concilio, abrange os livros seguintes: os quatro *Evangelhos* (segundo S. Matheus, S. Marcos, S. Lucas e S. João); os *Actos dos Apostolos*; quatorze *Epistolas de S. Paulo* (ad Romanos, ad Corinthios (duas), ad Gaiatas, ad Ephesios, ad Philippenses, ad Colossenses, ad Thessalonicenses (duas), ad Thimotheum (duas), ad Titum, ad Philemonem, ad Hebraeos); duas

*Epistolas de S. Pedro; tres Epistolas de S. João; uma Epistola de S. Thiago; uma de S. Juda; o Apocalypse.*

O concílio do Vaticano (sess. III, cap. u) confirmou o canon do concilio de Trento.

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

A Bíblia tem sido objecto de muitas versões. A versão, porem, que é adoptada pela Igreja Catholica é a *Vulgata*, devida a S. Jeronymo, mas feita sobre versões anteriores principalmente a *Italica*. A *Vulgata* é uma traducção latina e a sua denominação equivale á expressão *Vulgata Editio*, com a significação de texto corrente e acceito da Escripura. Data do seculo v. O Concilio 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 Bíblia encontra-se dividido em capítulos e versículos numerados. Esta divisão appareceu quando se começaram a organizar concordancias do texto sagrado, Isto é, pelo seculo XIII. E' assim

que o Cardeal Hugues de Saint-Cher, lendo organizado em 1240 a primeira concordancia verbal para a *Vulgata*, a fim de tornar possíveis as investigações no texto, dividiu os livros da Biblia em capítulos e subdividiu cada capitulo em sete partes, que distinguiu á margem pelas letras — a, b, c, d, e, f, g —.

A divisão em capítulos 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 versículos foi introduzida pelo celebre impressor parisiense Robert Élienne, em 1551, numa edição greco-latina do Novo Testamento, e, em 1555, numa edição da Biblia completa. Robert Étienne indicou a numeração á margem. Tbeodoro de Bèze intro-duziu-a no proprio texto, em 1565. A numeração dos versículos tem persistido até nossos dias, apesar de se ter reconhecido que ella nem sempre é feliz, visto em muitos tomares estar em desharmonia com o sentido.

A Biblia foi tambem traduzida em quasi todas as línguas modernas, sendo a maior parte das edições devidas á Sociedade Bíblica, fundada em Londres em 1804, que chegou a publicar a Biblia em mais de duzentas línguas ou dialectos, em numero de mais de duzentos milhões de exemplares. Entre as traducções portugêsas, devemos mencionar: a de João Ferreira A. de Almeida (Novo Testamento em 1681 e Antigo em 1748); a de Fr. Francisco de Jesus Maria Sarmiento, denominada *Historia biblica em latim e portugûês* (1778) em 44 tomos, sendo a traducção paraphraseada; e a do P.<sup>e</sup> Antonio Pereira de Figueiredo, intitulada *Biblia Sagrada* 6

*traduzida em português segundo a Vulgata latina, illustrada com prefações, notas e lições variantes* (1791), sendo esta a traducção mais conhecida.

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

Os protestantes tambem admittem que a Bíblia tem uma aucloridade 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 character que elle não tem por si <sup>1</sup>.

25. b) Tradição. Noção e valor. — 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 empregado.

Neste sentido, a tradição comprehende *as doutrinas christãs que, tendo sido estabelecidas primitivamente de viva voz, foram conservadas e transmittidas por meios diversos da Biblia*. Os canonistas catholicos costumam dividir a tradição, quanto á origem em *divina* e *humana*, quanto á materia, em *historica*, *ritual* e *dogmatica*, e, quanto á forma, em *oral* e *escripta*.

<sup>1</sup> Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 119 e seg.; Trochon, *La sainte Bible*, tom. I, pag. 34 e seg.; Vigouroux, *Manual biblique*, tom. 1, pag. 26 e seg.; Sabalier, *Esquisse de une philosophie de ia religion*, pag. 213.

A tradição *divina* é a que tem Deus por auctor. A tradição *humana* é a que deriva dos Apostolos ou dos seus successores. Daqui a divisão da tradição humana em *apostolica* e *ecclesiastica*. A primeira é a que deriva a sua origem unicamente dos Apostolos, como pastores das primitivas egrejas. A segunda comprehende as doutrinas communicadas por Christo aos Apostolos e por estes de viva voz à Igreja, e assim transmittidas até nós.

A tradição *historica* é que tem por objecto factos. A tradição *ritual* é a que se refere á liturgia e á disciplina. A tradição *dogmatica* è a que tem por objecto verdades da fé e dos costumes. A tradição *oral* é a que se transmite de viva voz. A tradição *escripta* é a que se transmite por qualquer outro meio, como inscripções, documentos, livros, etc.

O direito ecclesiastico catholico considera a tradição uma fonte da revelação, e por isso attribue-lhe a mesma auctoridade que à Escriptura. Deus conservou, dizem os canonistas catholicos, durante dous mil e quatrocentos annos a religião dos patriarchas unicamente pela tradição, e durante quinhentos annos a dos judeus, tanto pela tradição como pela Escriptura, e por isso não é crivei que mudasse de conducta relativamente à religião christã.

Demais, Deus estabeleceu o christianismo principalmente pela predica e pelas instracções de viva voz, e não pela leitura dos livros bíblicos. Ha sete apostolos de quem nós 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 Escriptura na sua língua.

Por outro lado, se Christo e os Apostolos quizessem que a doutrina christã se propagasse e couxer-vasse unicamente pela Escriptura, não haveria necessidade de estabelecer uma successão de pastores e de doutores para perpetuar o seu ensino. Os Apostolos contentar-se-hiam com entregar a Bíblia aos fieis, recommendando-lhe ao mesmo tempo a sua leitura assidua.

Christo, porém, não só não mandou escrever os seus preceitos, mas até os mandou ensinar oralmente: — *docere, praedicare* (S. Matheus, XXVIII, 19 e 20, S. Marcos, xvi, 15). Os Apostolos assim o entenderam, praticaram e ensinaram, recommendando aos fieis que guardassem as palavras que d'elle tinham ouvido. (Epistola I ad Timotheum, VI, 20, II ad Tim., I, 13, ad Romanos, x, 17).

Accresce que a Escriptura não attesta aos fieis a authenticidade, a integridade e a divindade dos livros santos, bem como o sentido que se deve ligar a muitas passagens. Por isso, necessario se torna recorrer á tradição, sem a qual se despojará a Escriptura de toda a certeza da inspiração divina, sujeitando-a á critica humana. E' na tradição que se encontra a pedra de toque que nos poderá fazer conhecer o verdadeiro sentido dos textos da Escriptura, visto não haver seita heretica que não se tenha pretendido fundamentar nella, e absurdo que delia não se possa deduzir.

A fonte mais abundante da tradição encontra-se nos escriptos dos *Santos Padres*. Por *Sanlos Padres* entendem os theologos 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 somente 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 fóra delia não poderem offerecer sufficientes garantias de certeza e de verdade.

A Igreja tem exprimido a soa approvação de varios modos. Nos primeiros tempos, bastava a impressão immediata que a vida e as acções de um anctor fazia sobre os fieis, para elle ser admittido no numero dos *Santos Padres*. Depois, o uso que a Igreja, rennida em concilio, fazia dos escriptos de um auctor para combater a heresia tambem foi considerado como envolvendo uma approvação implícita. Finalmente, a Igreja fez tambem approvação positivas e sollemnes, como aconteceu com o Papa Leão o Grande, que elevou à categoria de *Santos Padres*, por meio de bulias pontificaes, S. Thomaz de Aquino e S. Boaventura.

Ainda não se fixou a epoca 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. Os patrologistas catholicos costumam classificar, sob este aspecto, os *Santos Padres* em tres categorias: os dos tres primeiros seculos; os dos cinco seguintes; os dos cinco posteriores.

De modo que, segundo estes escriptores, a lista dos *Santos Padres* acaba no seculo XIII. Não faltam, porém, auctores que entendam que este limite é arbitrario, visto deverem existir *Santos Padres* na Igreja, emquanto ella subsistir.

Os protestantes admittem a auctoridade exclusiva da Escriptura e rejeitam, por isso, a tradição. Esta parte da doutrina protestante é uma d'aquellas em que os corypheus da reforma mais profundamente insistiram. Se a Bíblia contem a verdade eterna, não deve precisar de apoio terrestre, visto ser offensivo para Deus suppôr que elle nos fallou sem se fazer comprehender. Se os livros bíblicos precisam de ser completados, isso mostra simplesmente que ahi se introduziram elementos estranhos.

Como no fundo, a idéa de duas fontes iguaes da verdade se contradiz, os catholicos chegam a diminuir a auctoridade da Bíblia em proveito da tradição, com manifesto absurdo, visto a tradição ser unicamente a palavra humana, e Deus saber fallar melhor, do que os homens. Se o homem entregue aos, recursos imperfeitos do seu espirito, perverte o sentido da palavra divina, o mesmo se pode dizer da tradição, que é susceptível das interpretações mais variadas e que aborda um maior numero de problemas. A theoria romana destroe toda a iniciativa individual, porquanto faz depender a auctoridade da Bíblia, não do valor das idéas que ella encerra, mas da auctoridade da Igreja, que exige a abdicação moral e a submissão passiva, que são os melhores, auxiliares da indifferença e da incredulidade.

Os catholicos, com as suas idéas sobre a tradição,. accrescentam os protestantes, só favorecem o deismo

e o pyrrhonismo. Effectivamente, se os catholicos provam que a Escriptura não pode dar aos christãos uma inteira certeza da sua crença, os protestantes demonstram que a tradição ainda menos o pode fazer. D'aqui conclue-se, sem difficuldade, que os christãos não têm nenhuma prova da sua fé.

Finalmente, dizem ainda os protestantes, a effica-  
cia que o catholicismo attribue à sua dupla regra de fé não tem impedido o desinvolvimento de erros e disputas no seu seio. D'onde se deduz que de nada vale a tradição para evitar a heterodoxia.

Em conclusão, segundo os protestantes, como observa Bovon, a tradição não se pode admittir, porque a Escriptura tem os seguintes caracteres: *auctoridade absoluta*, como a do proprio Deus; *sufficiencia*, sem reservas, para tudo o que diz respeito à salvação; *clareza* para convencer os que procuram seriamente o Evangelho; *eficacia*, resultante dos caracteres anteriores.

Certo é que nem todos os protestantes se têm conformado na pratica com estas doutrinas. E' assim que os anglicanos, embora tivessem rejeitado a tradição, se viram na necessidade de a admittir, para combater os socinianos, acceitando a auctoridade dos quatro primeiros concílios e os escriptos dos Padres dos cinco primeiros seculos.

E' que os theologos anglicanos nas suas disputas com aquelles sectarios, notaram que se lhes tornava impossível convencê-los com a Escriptura. Viram-se então na necessidade de recorrer à tradição para determinar o verdadeiro sentido da Escriptura, fazendo uso da auctoridade dos Santos Padres para

explicar as passagens bíblicas que os socinianos desvirtuavam <sup>1</sup>.

26. c) Canones dos concílios., Princípios geraes. Os canones dos concílios são as normas estabelecidas pelos pastores da Igreja, reunidos nas assembleas denominadas concílios.

A palavra *concilio*, na sua accepção mais lata, significa toda e qualquer assemblea, principalmente deliberante, abrangendo assim as assembleas puramente políticas, as assembleas ecclesiasticas e as assembleas mixtas. Por extensão, a palavra concilio chegou mesmo a ser empregada como synonymo de Igreja. Estas accepções foram pouco a pouco cahindo em desuso, e por isso a palavra concilio acabou por se tornar a denominação propria das assembleas em que os pastores da Igreja deliberam sobre os negocios ecclesiasticos. Alem da expressão concilio, 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 assembleas ecclesiasticas, sendo empregada cumulativamente com a de *concilio*.

<sup>1</sup> Goshler, *Dictonnaire encyclopédique de la Théologie catholique*, tom. xxiv, pag. i; Dr. Eduardo Nunes, *Theologiae fundamentalit compendium*, pag. 252; Bergier, *Dictonnaire de théologie*, tom. XII, pag. 198; Moehler, *La Patrologie*, tom. I, pag. 18; Franzelin, *De traditione*, pag. 180; Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. II, pag. 190.

Ultimamente, porém, alguns escriptores, entre os quaes se destacam Bouix e Philipps, pretenderam differenciar os synodos dos concílios, estabelecendo que os synodos são as assembleas do clero de uma diocese presididas pelo seu bispo, e que os concílios são as assembleas dos bispos presididas por um príncipe da Igreja.

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

A palavra *concilio* apparece pela primeira vez em Tertuliano; e a expressão *synodo* nos canones apostolicos.

Pode, pois» definir-se o concilio como *uma assem-bléa de ecclesiasticos, e principalmente de bispos, regularmente convocada para deliberar sobre assumptos religiosos.*

E' uma *assemblea de ecclesiasticos e principalmente de bispos*, porque os concílios só são celebrados pelas auctoridades da Igreja e não pelos leigos, a quem não se reconhece o direito de suffragio sobre assumptos religiosos.

*Regularmente convocada*, porque nem toda a reunião de ecclesiasticos se pode considerar um concilio, mas unicamente a que é celebrada pela forma reconhe cida pelo direito canonico.

*Para deliberar sobre assumptos religiosos*, visto os concílios tractarem da fé, da disciplina e dos costumes, sobre que estabelecem normas a observar pelos fieis.

Todos' os canonistas, com ligeiras differenças, concordam nesta noção, que acabamos de apresentar.

Entre as diversas classificações, dos concílios destaca-se a do grande historiador Héfélé, baseada num conhecimento rigoroso da physionomia e do valor dos concilios. Segundo este escriptor, devem admittir-se oito classes de concilios,

Na primeira classe entram os *concilios universaes* ou *ecumenicos*, que são aquelles a que têm direito e obrigação de assistir os bispos das províncias de todo o mundo e outras pessoas ecclesiasticas, regularmente convocados, sob a presidencia do papa ou dos seus legados, sendo depois os seus decretos acceitos por toda a Igreja, com força de lei para todos os fieis. Pode acontecer que um concilio seja regularmente convocado e chegue a funcionar, sem que as suas decisões adquiram a auctoridade de um concilio ecumenico, por não ter sido approvado pela Igreja, em virtude de elle ter falseado a sua missão ou se ter deixado dominar por facções. E' o que aconteceu com o concilio de Epheso de 449, em que a violencia e a intriga impediram todas as deliberações serias e justas.

Na segunda classe entram os *concilios geraes*, que são unicamente assembleas de bispos de toda a Igreja latina ou de toda a Igreja grega, não representando, por isso, senão uma parte da Igreja universal. Nestas condições, encontra-se o concilio realisado em 381 em Constantinopla, em que toma-

ram parte unicamente os quatro patriarchas do Oriente (de Constantinopla, de Jerusalem, de Antiochia e de Alexandria), com um grande numero dos seus metropolitans e bispos. Este concilio foi mais tarde reconhecido pela Igreja latina, tomando por isso logar entre os concilios ecumenicos.

Na terceira classe, entram os concilios que comprehendem a reunião dos bispos de uma Igreja patriarchal ou de uma Igreja primacial, de um reino ou de uma nação, sob a presidencia do patriarcha, do primaz ou do primeiro metropolitano, tomando o nome de *concilio patriarchal, primacial ou nacional*. E' assim que os bispos de toda a Africa latina se reuniram muitas vezes sob a presidencia do primaz de Carthago, os bispos de toda a Hespanha sob a presidencia do seu primaz, o arcebispo de Toledo, os bispos da Syria sob a do arcebispo de Antiochia.

Na quarta classe, entram os *concilios provinciales*, que são os formados pelo metropolitano de uma provincia ecclesiastica com os seus suffraganeos e outros ecclesiasticos auctorisados a assistirem a elles.

Na quinta classe, entram os concilios em que se reúnem para deliberar e decidir sobre interesses communs, os bispos e os ecclesiasticos de varias provincias vizinhas. Podem denominar-se *concilio» de varias provincias reunidas*, sendo inferiores ao concilio de um reino ou de uma Igreja primacial. , Na sexta classe entram os *concilios diocesanos*, que são as assembleas para que o bispo convoca o seu clero e que elle preside ou faz presidir pelo seu vigario geral.

Na setima classe entram os *concilios de Constantinopla*, que têm uma physionomia particular e

anormal, visto serem reuniões para que os patriarchas de Constantinopla convidavam, sem distincção de província ou de patriarchado, os bispos que se encontravam na cidade imperial, para tractar dos seus negocios privados e dos das suas Igrejas. Estes concílios eram destinados a resolver diversos negocios importantes ou questões supervenientes entre os bispos.

Na oitava classe, entram os *concílios mixtos*, oos quaes se reuniam, para deliberar sobre negocios da Igreja e do Estado, as principaes personagens de uma nação, quer da ordem civil, quer da ordem ecclesiastica. Estes concílios eram convocados pelo soberano e por elle presididos. A deliberação umas vezes era *commum*, outras effectuada separadamente pelos clerigos e pelos nobres, havendo, por assim dizer, dois parlamentos ou duas *commis-sões*, occupando-se a dos clerigos unicamente dos negocios ecclesiasticos. As conclusões eram proclamadas muitas vezes sob a forma de decretos reaes <sup>1</sup>.

27. Concílios ecumenicos. — Os concílios ecumenicos são os que constituem a fonte mais abundante do direito ecclesiastico universal, e, por isso, é delles que nos devemos occupar de preferencia. Os outros concílios tambem podem ser

<sup>1</sup> Goschler, *Dictionnaire de théologie catholique*, tom. v, pag. 89; Bonix, *Tractatus de concilio provinciali*, pag. 1 e seg.; Héfélé, *Histoire des conciles d'après les documms originaux*, tom. I, pag. 1 e seg.; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 65; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 385.



fonte do direito ecclesiastico universal, mas sò quando os seus decretos lenham sido approvados pela Santa Sé e acceitos por toda a Igreja.

A convocação dos concílios ecumenicos pertence, no direito actual, ao Papa, visto este ser o chefe da Igreja universal. Na antiga economia do christianismo, era aos Imperadores que pertencia convocar os concílios ecumenicos.

Os primeiros oito concílios ecumenicos foram convocados pelos Imperadores. Os Papas, quando julgavam conveniente a reunião de um concilio, dirigiam-se mesmo aos Imperadores. E' assim que, depois do concilio de Epheso, o Papa Leão solicitou, em 13 de outubro de 449, do Imperador Theodosio II, a reunião de um concilio mais consideravel, composto de bispos de todas as partes do mundo, e indicou a Italia como lhe parecendo o pais melhor situado para um tal concilio. No mesmo ann na festa de Natal, renovou o seu pedido e rogou ao Imperador do Occidente, Valentiniano III e à sua mulher e à sua mãe, de apoiar tal pedido na côrte de Constantinopla.

O direito dos Imperadores, relativamente à convocação dos concílios ecumenicos, encontra-se em perfeita harmonia com a situação da Igreja nos primeiros tempos do christianismo, visto os Imperadores exercerem a suprema auctoridade religiosa, como consequencia do seu poder despotico. Os Imperadores, embora admitlissem a liberdade religiosa da Igreja chrislã e lhe reconhecessem a sua personalidade juridica, não a podiam considerar, em virtude das condições sociaes da epoca, independente da sua suprema auctoridade.

E' por isso que os Imperadores, ao mesmo tempo que promulgam leis favoraveis á Igreja, tendo por Fim conceder-lhe os direitos de que gosavam as outras sociedades religiosas, tambem publicam normas que constituem um verdadeiro exercicio da auctoridade ecclesiastica.

Como os Imperadores tomavam a iniciativa dos concílios, não é para admirar que elles procurassem facilitar a sua reunião, abonando varias despesas que os bispos faziam, motivadas pela reunião destas assernbleas ecclesiasticas.

Embora aos Papas não pertencesse o direito da convocação dos concílios, é certo que elles foram adquirindo uma cooperação cada vez mais accentuada na sua convocação, visto os Imperadores umas vezes pedirem o consentimento do romano pontifico e outras o convidarem a assistir pessoalmente ou a enviar legados.

Com o tempo, os Papas, em virtude do desenvolvimento e expansão do seu poder, acabaram por se arrogar o direito exclusivo de convocar os concílios. Effectivamente, os concílios ecumenicos realizados depois dos oito primeiros; foram todos directamente convocados pelos Papas. Mas, para acabar com todas as duvidas, o Papa Leão X, na 11.<sup>a</sup> sessão do 5.º concilio de Latrão, declarou expressamente que só o Papa tinha o direito de convocar, de prorogar ou de dissolver os concílios ecumenicos.

Os canonistas catholicos vêem-se seriamente embaraçados para explicar esta evolução natural que seguiu o direito da convocação dos concílios. Não encontram outra solução, senão a de distinguir

a *convocação de direito* da *convocação de facto*, A *convocação de direito* pertenceu sempre ao Papa. porque è uma prerogativa propria do bispo de Roma, como successor de S. Pedro. À *convocação de facto* pôde ser exercida temporariamente pelos Imperadores, quando o bispo de Roma lactava para fazer reconhecer o seu direito. Mas ja nesta epoca existia no bispo de Roma o direito de convocar os concílios. O direito é proprio do Pontifico, quer elle o exerça efectivamente, quer não o exerça. Somente a convocação, a parte material das cousas, entrava nas attribuições do Imperador.

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

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

São tambem membros dos concílios 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, pare-cendo, porém, que elle ê a consequencia da preferencia que os pontífices têm dado aos cardeaes, em tudo que não depende do poder de ordem.

Além dos bispos e dos cardeaes são ainda membros dos concílios com voto deliberativo, os geraes das ordens religiosas e os abbades exemplos. Nos primeiros tempos da Igreja eram tambem membros dos concílios, com voto deliberativo, os chorepiscopos, assimilados, no que diz respeito aos synodos, aos bispos propriamente dictos.

Costumam tambem a fazer parte dos concílios, mas só com voto consultivo, theologos e canonistas, a fim de elucidarem as diversas questões que se discutirem, alguns ecclesiasticos, empregados como notarios e secretarios, e os procuradores dos bispos legitimamente impedidos, que tiveram até ao concilio de Trento voto deliberativo.

A presidencia dos concílios 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 concílios ecumenicos tenham sido presididos pelos Imperadores.

Relativamente á ordem e precedencia que os bispos devem ter no concilio, attende-se á dignidade e ao estado de cada um: primeiramente, o Summo pontífice ou, na sua ausencia, os seus delegados; depois os cardeaes-bispos, os cardeaes-presbyteros e os cardeaes-diaconos; e depois os patriarchas, primazes, metropolitans e simples bispos, segundo a antiguidade da sua sagração, ficando em ultimo logar os geraes e os abbades das ordens religiosas.

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 assembleas.

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 circumstan-cias 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 Hes-panha, obteve direito a um voto, resolvendo-se as questões pela maioria obtida nestes cinco votos.

O concilio de Basilêa 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, ò qual se tornava decreto synodal, se fosse approved por tres commissões.

Nos concílios que se seguiram ao de Basilêa vol-tou-se ao voto individual, de modo que, quando no 7

começo do concilio de Trento, os legados do Papa perguntaram se se devia votar por Dações ou individualmente, foi este ultimo modo o admittido como mais conforme ás tradições da Igreja.

Os decretos dos antigos concílios ecumenicos foram approvados pelos Imperadores. Com o tempo, o poder dos Imperadores sobre os concílios ecumenicos foi diminuindo e o dos Papas augmentando, principalmente a partir do oitavo concilio. Os Papas presidiram pessoalmente a muitos concílios depois desta epoca, e isso permittiu-lhes dar a sua approvação oralmente. E' o que se verificou com os IX, X e XI concílios geraes e com todos os que depois tiveram logar, com excepção do concilio de Basiléa e do de Trento, obtendo, porém, este uma approvação expressa e completa.

Assim se chegou a desinvolver inteiramente a doutrina de que os concílios ecumenicos precisam, para ter valor jurídico, 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 visível.

Os concílios ecumenicos gosam de grande autoridade no direito ecclesiastico catholico, visto as suas decisões em materia de fé e de costumes serem consideradas infalliveis. Esta doutrina da Igreja catholica sobre a infallibilidade dos concílios ecumenicos, em materia de fé e de moral, deriva da convicção baseada na Escriptura, de que o Espirito Santo habita na Igreja de Deus e por isso a preserva de todo o erro (S. João, XIV, 16 e 26, XVI, 13), e da promessa de Christo de que elle estará com os

seus até à consummação dos seculos e de que as portas do inferno e por isso do erro não prevalecerão contra a Igreja (S. Mathens, xvIII, 20, xvi, 18).

Nem todos os escriptores apresentam o mesmo numero de concílios 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 concílios seguintes são reconhecidos como ecumenicos, sem nenhuma reclamação: o de Nicêa 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 Nicêa de 787, 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 1439, o de Trento de 1545-1563 e o do Vaticano de 1869.

Não ha accordo a respeito da ecumenicidade dos seguintes concílios: 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 4418, o de Basilêa, de 1431 a 1439, e o quinto de Latrão, de 1512-1517 1.

<sup>1</sup> Héfélé, *Histoire des conciles*, tom. I, pag. 7, 45 e 258; Castalarí, *U dirilto ecclesiastico nel suo svolgimento storice*, tom. I, pag. 92 e segg.; Bergier, *Dictionnaire de théologie*, tom. III, pag. 105; Goschler, *Dictionnaire de la théologie catho-lique*, tom. v, pag. 91; Bouix, *De concilio ecumenico*, pag. 70.

38. Concílios de Constança e de Basílea. — Na impossibilidade de fazermos a historia de todos os concílios ecumenicos, porque isso levar-nos-hia muito longe limitar-nos-hemos a estudar os concílios de Constança, Basílea, Trento e Vaticano, pela importancia que estes concílios têm na exposição do direito ecclesiastico. Procedendo assim, não fazemos mais do que seguir o exemplo do grande professor Bernardo Hübler, que, na sua admiravel systematização das fontes do direito ecclesiastico, tambem se limita a estudar resumidamente estes quatro concílios.

O motivo da escolha, por parte do professor Bernardo Hübler, destes quatro concílios, é facil de comprehender, desde o momento em que se note que os concílios de Constança e de Basílea representam o triumpho na Igreja dos princípios 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, Bonifacio IX, que residia em Roma, e Bento XIII que residia em Avinhão. A questão ainda se veio a complicar quando o concilio de Pisa, reunido em 1409, se propôs acabar com o scisma, depondo os dous Papas



existentes e procedendo à eleição de um novo Papa, Alexandre V. Daqui por diante a Igreja ficou dividida em tres facções, governadas por tres competidores, que se amaldiçoavam, calumniavam e excomungavam reciprocamente.

A Alexandre V succedeu-se João XXIII, que por compromisso tomado para com Imperador Segismundo, que o tinha defendido do rei de Napoles, Ladislao V, e na esperança de fazer triumphar a sua causa, convocou um concilio para se reunir na cidade de Constança, em 4 de novembro de 1414. O fim principal, porem, que se tinha em vista com a convocação do concilio era 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, porem, procurou evitar, por todos os modos, que o concilio o podesse prejudicar, embaraçando as discussões e deliberações desta assemblea. O concilio procedeu com moderação, pedindo ao Papa a renuncia voluntaria da sua dignidade, que elle prometeu apresentar, desde o momento em que isso fizesse cessar o scisma.

Tal expediente desagradou ao Papa, que procurou sahir da difficuldade, fugindo de Constança disfarçado em palafrenero e tentando depois dissolver ou adiar o concilio, sem resultado, visto semelhante 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 concílio de Constança considerou bases fundamentais da constituição da Igreja.

Segundo a primeira proposição, o concílio de Constança reunido regularmente e representando a Igreja militante, recebeu o seu poder imediatamente de Christo. Por isso, todos os fieis, incluindo o Papa, são obrigados a obedecer-lhe, em tudo o que respeita á fé, á extincção do scisma e á 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 ás 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 Unham 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 pontífices. Vendo, porem, que assim nada conseguia de util depoz João XXIII e Bento XIII, ao mesmo tempo que Gregorio XII, successor de Innocencio VII, por sua vez successor de Bonifacio IX, 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 car-

deaes, Martinho V, que era geralmente respeitado pela pureza dos seus costumes, pela sua moderação e pelo seu amor pela paz.

O concilio, depois de conseguir restabelecer a paz e união da Igreja, procurou proceder à sua reforma. O concilio chegou a assentar as bases desta reforma, entre as quaes entrava o principio democratico da reunião periodica dos concílios ecumenicos. Martinho V porem, procurou obviar por todos os modos ás exigencias do concilio de Constança, até que elle foi encerrado em 22 de abril de 1448.

A ecumenicidade do concilio de Constança é controvertida. Sob o ponto de vista romano, as suas decisões valem so na parle approvada por Martinho V. Segundo esta doutrina, não pode haver duvida de que são ecumenicas as sessões realizadas depois da eleição de Martinho V, com a sua approvação e consentimento, e os decretos das sessões anteriores relativos à fé, porque esses foram approvados pelo papa. Pretende-se assim não considerar ecumenicos os decretos relativos á superioridade do concilio ao papa. Não pode, porem, haver duvida de que o papa Martinho V, logo depois de eleito, publicou uma bulia em que determinava que tudo o que foi aprovado e condemnado pelo concilio de Constança fosse aprovado e condemnado por todos os fieis. Alguns auclores, como Hubler, ainda combatem o ponto de vista romano, notando que o requisito de uma approvação pontifícia para as decisões conciliares não corresponde ao direito do seculo xv, e põem em duvida a legitimidade do Papa Martinho V.

No concilio de Constança conseguiu-se afinal sómente pôr termo ao scisma e eleger um Papa legítimo, ficando ainda sem realização a reforma da Igreja, ha tanto tempo desejada. Punham-se grandes esperanças num decreto do concilio de Constança, determinando que se celebrasse todos os annos um concilio ecumenico, nada sendo mais proprio do que os concílios ecumenicos para manter a unidade da Igreja, abolir os abusos e refrear, a auctoridade de prelados egoístas e ambiciosos. Passaram-se cinco annos sem que fosse convocado o novo concilio, 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 Basilêa . em 1431.

O concílio de Basilêa é um dos mais importantes da historia da Igreja. O poderoso movimento que se nota na Igreja do seculo xv, lactando contra abusos muito arraigados e contra o domínio arbitrario e intoleravel dos Papas scismaticos, fez-se sentir profundamente neste concilio. O espirito que se manifestou nos concílios de Pisa e Constança, inspirou brilhantemente o de Basilêa, levando, por um lado, a estabelecer decretos de salutar reforma, ha muito esperados, e, por outro, a formular princípios rasgadamente democraticos sobre a organização da Igreja, princípios que tinham dirigido os precedentes concilias de reforma.

A historia, porem, do concilio de Basilêa tem sido muitas vezes desfigurada pelos historiadores, porquanto uns, não comprehendendo o progresso necessario da Igreja, viram nelle simplesmente

uma tentativa infeliz para a separação do centro da unidade, e outros não ligaram valor algum ás suas doutrinas, considerando-as como uma theoria temporaria, determinada pelas circumstancias criticas em que se encontrava a Igreja no seculo xv. Os dous principaes assumptos que foram submet-tidos 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 assemblea estava resolvida a realizar a missão que lhe incumbia, em face da crise grave por que estava passando a Igreja. Eugenio IV, suc-cessor 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 à do Papa.

A lacta 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 nullos 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 mando ficou estupefacto perante este extraordinario e deploravel facto, não da existencia de dous Papas, porque isso já estava habituado ver, mas de dous concílios, 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 legitimo por varias Universidades, como a de Paris e por varios soberanos e Estados da Europa. O concilio de Basilêa continuou os seus trabalhos, fazendo leis e publicando decretos até 1443, não obstante os esforços que Eugenio e os seus adeptos fizeram para pôr termo á sua actividade. Os padres do concilio retiraram-se neste mesmo anuo, depois de terem declarado que o concilio não tinha sido dissolvido e que elles retomariam as suas deliberações em Basilêa, Leão en Lausanne, desde o momento em que se proporcionasse occasião para isso.

A ecumenicidade do concilio de Basilêa 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 character de ecumenicidade a todo o concilio de Basilêa, tendo é, a todas as suas sessões; outros consideram ecumenico o concilio de Basilêa até á sua transferencia para Ferrara. Parece-nos, porem, inteiramente insustentavel a opinião que recusa o character ecumenico a todo o concilio ecumenico, porquanto este concilio satisfaz a todos os requisitos de um concilio ecumenico, até á sua transferen-

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 assemblea se realizasse em Italia e segundo a forma usada pela Igreja nos concílios ecumenicos, com a promessa de todos se submeterem aos decretos estabelecidos, e os protestantes propugna» rem 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 bulias 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 soceorreu 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 espectaculo 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 pontifício de Paulo III, que já antes da eleição tinha manifestado a sua opinião acerca da necessidade do concilio. Mas, dentro em pouco, tambem este pontífice 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 concilio geral, ou, pelo menos, um concilio nacional

alemão, e na sua falta uma dieta, tivessem resolvido a questão religiosa.

Nestas condições, Paulo III, para evitar o perigo de um concilio nacional e obedecendo à pressão imperial, teve de sancionar a celebração do concilio. E, effectivamente, o concilio foi convocado em 22 de maio de 1542 para a cidade de Trento, sendo fixada a sua abertura para o dia 1 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 acceita pelos protestantes, que continuaram a oppor as mesmas razões, quer quanto ao logar, quer quanto às condições da convocação.

O concilio, porem, unicamente abriu no dia 15 de dezembro de 1545, em virtude da agitação politica e religiosa da epocha. As primeiras divergencias do concilio manifestaram-se a proposito da ordem das materias a tractar. O Imperador, procurando attrahir os protestantes para a esphera do concilio, 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 traetasse, em primeiro logar, 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 concilio, e por outro evitar que



viesses 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 concilio foi sempre a questão magna da assemblea de Trento, reaparecendo sob todas as suas formas. Valeram ao papado os jesuítas, que tiveram a habilitade 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 concilio ia tomando, não só se recusaram a reconhecê-lo, 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 concilio e para obter muitas reformas e concessões, e assim congregar os protestantes, transferiu o concilio 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 acceitar as deliberações de Bolonha e publicou o decreto *interim de Augusta*, em que providencia até o concilio ser transferido para Trento, estabelecendo regras de fé e disciplinares, que se não se harmoni-

zavam com a doutrina protestante, também não se conformavam com a doutrina calhólica. Gomo as negociações entabolas 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 equal perigo em manter o concilio em Bolonha contra a vontade do Imperador, como em dissolver-o, optou pelo menor mal, reabrindo-o em Trento em 1 de maio de 1551, visto assim conquistar as sym-pathias de Carlos V. O concilio continuou a manifestar a cada passo as divergencias das correntes que o dominavam e que impediam o seu funciona-mento regular. Este período termina com a suspensão do concilio em 28 de abril de 1552, em virtude da guerra entre o Imperador, os príncipes protestantes e Maurício 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 do 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 período 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

áquella doutrina. O concilio, porem, ameaçava perder-se em argucias interminaveis em que sempre revivia a questão que os pontífices 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.

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 consumada, 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.

Logo que chegou a Portugal a bulia confirmatoria do concilio *Benedictus Deus*, enviada pelo Papa Pio IV em 26 de janeiro de 1564, como el-reí 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 às justiças seculares que deem aos prelados todo o favor e ajuda para o exercício da jurisdição externo-temporal que lhes é attribuida nos decretos tridentinos. A execução destes decretos foi restringida ou pelo menos regulada pelos seguintes diplomas: Carta Regia de 17 de novembro de 1564, determinando que se sobreestasse no despacho dos que *chamem ás ordens* (invocam o privilegio do foro ecclesiastico), emquanto não fossem publicadas as determinações acerca dos decretos do Tridentino, que se referem aos clérigos de ordens menores; Alvará de 24 de novembro de 1564, que regulou a execução dos decretos disciplinares, no que diz respeito a crimes e negocios *mixti fori*; Assento de 13 de abril de 1565, que suspendeu a Carta Regia de 17 de novembro de 1564. e mandou respeitar o privilegio do fôro dos clérigos presos, em harmonia com as determinações do concilio; Provisão de 2 de março de 1568, que determinou que a ajuda do braço secular podesse ser dada pelos corregedores das comarcas, ouvidores e juizes de fora e outros magistrados, desde o momento em que lhes fossem mostrados os processos e encontrassem tudo regular; Alvará de 19 de março de 1568, que mandou a todas as justiças que não povessem embargo, mas dessem auxilio e ajuda aos prelados que quizessem exercer a jurisdição concedida pelo Tridentino.

A vida synodal da Igreja, interrompida desde o concilio de Trento, reappareceu na historia contemporanea com o concilio do Vaticano. Effectivamente, Pio IX já em 26 de junho de 1867 num consistorio 8

celebrado na presença de quatrocentos bispos, reunidos por ocasião do centenario do principe dos apóstolos, Unha manifestado o desejo de convocar, logo que se proporcionasse ocasião, 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 bulia *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 introduzido por toda a parte a perturbação e a desordem. Os trabalhos do concilio, porem, mostram claramente que taes motivos tiveram uma importancia secundaria na convocação desta assemblea ecclesiastica. O motivo principal da convocação do concilio do Vaticano, foi obter a abdicação da Igreja nas mãos do pontificado, coroando assim o edificio da centralização papal.

O concilio abriu-se solemnemente em 8 de dezembro de 1869, com uma assistencia numerosa de bispos, no meio das preocupações dos espíritos verdadeiramente crentes, alarmados com as tendencias que se procuravam imprimir a esta assemblea. 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 distribuiu a cada bispo uma bulia com o regulamente do concilio, o que deu logar a uma viva

oposição principalmente por parte do bispo húngaro, que protestou energeticamente contra as suas disposições.

O pontífice 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 daquela 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 distribuídas 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 intervinham.

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 n'este concílio. Como diz Pressensé, a grande assemblea do Yati-

cano foi menos livre, do que o conselho de Estado mais submisso. E' triste que a assemblea 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 I

As primeiras materias discutidas no concilio 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 salientou 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 nada valeram, visto a votação 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*. E' que cincoenta e seis bispos da Allemanha, França, Austria e America declararam, numa mensagem dirigida ao Papa, que não assistiriam á sessão publica para não emittir na presença do pontífice um voto que o pudesse magoar. A infallibilidade pontifícia ficou estabelecida

dogmaticamente nos seguintes termos: o pontífice romano, quando falia ex *cathedra*, isto é, quando, desempenhando o cargo de pastor e de doutor de todos os christãos, em virtude da sua suprema aucto-ridade 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 bem-aventurado 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 Efeitos que o concilio do Vaticano produziu, foram profundamente prejudiciaes para a Igreja. E' 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 pontifi-cia, submatteram-se ao decreto conciliar. Na propria cidade de Falda, 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 submatter, 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 larga, demissões, suspensões e excommunhões.

Mas isto não desarmou os chamados *velhos catho-licos*, entre os quaes se contavam sabios illustres,



como Doellinger, Friedrich e Michaelis, juristas consumados, como Von Schulte, e oradores distintos, como o Padre Jacintho. Rennidos no congresso de Munich de 1871, resolveram seguir a antiga fé calbólica, tal qual deriva da jEscriptura e da tradição e considerar sem effeito os canones do concilio do Vaticano, não só porque lhe faltam os caracteres exteriores de ecumenicidade, mas lambem 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 velhos catholicos francezes tambem fizeram uma declaração em que se apresentavam como membros da Igreja calbólica, mas repelliam todos 'os abusos da sua auctoridade e especialmente as decisões do concilio do Vaticano, fazeodo 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 Allemanha, e denunciando até concordatas como a Austria. Portugal lambem lhe não concedeu o beneplacito <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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 Papa*, pag. 111; Krauss, *Histoire de l'Église*, tom. III pag. 89 e seg.

30. d) Constituições pontifícias. Diplomatica pontificia. — As constituições pontifícias são, no seu sentido mais geral, as normas estabelecidas pelos Papas sobre assumptos ecclesiasticos.

As constituições pontifícias não se podem estudar sem o auxilio da chamada diplomatica pontificia, que hoje tanta attenção está merecendo a todos os escriptores que se occupam da historia ecclesiastica. A diplomatica pontificia é a exposição das regras que têm sido seguidas nos differentes seculos para redigir e denominar os documentos pontifícios. Comprehende-se bem a importancia que pode ter o estudo da diplomatica pontificia, desde o momento em que se note que ella é um poderoso auxiliar para fazer a historia critica dos textos.

Os documentos pontifícios têm revestido differentes formas, segundo as diversas epochas. Costumam muitos escriptores dividir a diplomatica pontificia em differentes períodos correspondentes aos differentes seculos, mas este systema é pouco acceitavel, porquanto as normas diplomaticas não mudaram precisamente com os seculos. E' por isso que De Mas Latrie, num artigo publicado na *Revue des ques-tions historiques* sobre diplomatica pontificia, agrupa os documentos pontifícios em tres periodos, cujos limites são determinados por modificações no formulario pontifício.

O primeiro período vae até ao seculo VIII, isto é, até ás reformas introduzidas por Adriano I nos documentos pontifícios em 781; o segundo período comprehende toda a grande epocha da idade media

e constituo o período das bullas, que durou perto de seis seculos e meio, extendendo-se desde as reformas de Adriano I até á criação dos breves sob Eugenio IV, nos meados do seculo xv; o terceiro período começa precisamente no pontificado de Eugenio IV, eleito em 4431, e estende-se até aos nossos dias. A cada uma destas epochas pertencem documentos que se distinguem dos das outras epochas pelos seus nomes e ainda pelo modo como são datados e promulgados.

Os documentos pontifícios dos primeiros seculos da Igreja são geralmente *avisos*, *ordens* ou *instrucções*, publicados sob a forma de cartas (*Litterae*). O nome do pontífice apparece umas Vezes antes, outras vezes depois, das pessoas a quem são dirigidos. E' seguido ou precedido do simples qualificativo *Episcopus*, ou *Episcopus catholicae ecclesiae*, ou *Episcopus romance ecclesiae*, raras vezes do titulo de *Papa*» No fim do seculo IV, no pontificado de Gregorio Magno, apparece o qualificativo *Servus servorum Dei*, usado pelos Papas em opposição ao faustoso de *bispo ecumenico*, adoptado pelos patriarchas de Constantinopla. Poucas vezes apparece saudação inicial. Ha frequentemente uma saudação final. Emprega-se até a expressão *Benevalete*, com este fim, a qual substituo tambem a assignatura do Papa, pois os pontífices dos primeiros seculos nunca assignaram as suas cartas e os seus decretos.

Adriano I toma o primeiro logar nas suas cartas, não derogando a este costume senão quando se dirige aos soberanos, contrariamente ao que se fazia nos documentos anteriores, supprime a menção dos annos do reinado dos Imperadores, até ahi usada,

e data as suas cartas dos annos do seu proprio pontificado, que se pode considerar um reinado, depois das doações de Pepino e Carlos Magno. Attribute-se-lhe, alem disso, uma decretai que teria mandado pôr um sello de chumbo em todas as cartas apostolicas, sendo certo que depois do seu pontificado os documentos pontifícios foram authenticados deste modo. Finalmente, é nesta epocha e sob Adriano I que se estabeleceu o uso da dupla data, de que se podem encontrar alguns exemplos anteriores, tendo, porem, origem no seu pontificado a pratica usual, que durou perto de tres seculos. A primeira data, ou a primeira phrase da data, começando por *Scriptum*, dava com uma primeira indicação chronologica o nome do funcionario redactor ou copista do documento; a outra, começando por *Data* (maia tarde *datum*), designava, com uma nova data mais circumstanciada, o funcionario que entregava o documento, depois de elle ter recebido, pela apposição do sello, o seu ultimo character de authenticidade.

Todos os documentos expedidos pela chancellaria pontificia durante o segundo período podem chamar-se *bulias*, embora no texto sejam designados com nomes diversos, como *Cartas*, *Epistolai*, *Privilegios*, *Constituições*, *Decretos*, *Decretaes*, e emfim mais tarde *Bulias*. E' muito discutida a origem etymologica da palavra bulia. Alguns escriptores fazem-na derivar duma palavra grega *boulé*, que significa determinação ou vontade. Attendem, por isso, para determinar a origem etymologica, ao conteudo das bulias. Outros dão como origem etymologica de tal vocabulo a palavra franceza *boule*, que significa esphera, globo

etc. Attendem, por isso, para determinar a origem etymologica á forma do sello das bulias. Mas, qualquer que seja a etymologia desta palavra, o certo é que antigamente se denominava bulia o sello que os Imperadores costumavam pôr nos seus documentos, a fim 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 bulias.

Os caracteres mais notaveis das bulias são dous: começam pelo nome do Papa seguido do titulo *Episcopus servus servorum Dei*, e são authenticadas com um sello de chumbo. Estes caracteres já nos apparecem em muitas bulias do seculo IX, mas só se tornam constantes a partir do seculo XII. Alguns Pontífices dos seculos X e XI substituíram o titulo *Episcopus* pelo de Papa, supprimindo o *servus servorum Dei*. Algumas vezes, a Chancellaria substituiu o chumbo por um metal precioso para sellar as bullas publicadas por occasião de acontecimentos memoraveis. Nos seculos xu e xiii, foram appostos sêllos de ouro em certas bulias confirmando ou notificando a eleição dos Imperadores de Allemanha. Nos sEculos seguintes, os pontífices usaram ainda varias vezes do sello de ouro nas bulias, sendo sobre tudo digna de citação para nós a bulia com sello de ouro de Clemente XI, elevando o arcebispado de Lisboa a patriárchado. Estes factos são excepções que não destroem a regra geral.

As bulias dividem-se em grandes bulias, ou bullas solemnes, e pequenas bulias. Seria um erro julgar que os documentos designados com o nome de *grandes bulias* têm sido assim designados, porque

tractam questões de ordem superior, relativas à fé e á disciplina geral da Igreja. Nos tempos modernos, no seculo XVI por exemplo, foram empregadas as formalidades das grandes bulias, quando os documentos pontifícios tinham por objecto materias de interesse geral, como a "convocação e confirmação dos concílios ecumenicos. Não aconteceu, porem, assim do seculo VIII ao xv. Nestes seculos, as grandes bulias referiam-se a interesses especiaes e particulares, mas eram expedidas com as formulas e os processos mais solemnes da chancellaria romana. Efectivamente, as grandes bulias foram empregadas para estabelecer, defender e confirmar o patrimonio dos estabelecimentos ecclesiasticos, isto é, de todos as corporações religiosas de que o Papa é o chefe e o protector supremo, taes como as Igrejas, as abbasdias, os cabidos e as ordens religiosas ou militares. Comprehende-se facilmente que os Papas tenham usado de todas as formalidades da Chancellaria nas bulias que tractam destas materias, porque, alem das questões da fé, nada ha mais importante para a Igreja do que a questão da propriedade ecclesiastica. A epocha mais notavel das grandes bulias é o seculo XI e o seculo xII. Nesta epocha não só as grandes bulias são muito numerosas, mas tambem as regras da Chancellaria são observadas com o maior rigor na expedição e redacção destes documentos.

Já raras, no começo do seculo XIII, as grandes bulias tornam-se ainda mais raras no meado deste seculo, deixando quasi inteiramente de ser usadas com a transferencia da Santa Sé para Avinhão em 1300. Alguns Papas do seculo xvi restauraram

o Seu uso, ampliando a sua applicação alem dós limites antigos, o **que** desnaturou o seu verdadeiro character. E' assim que Julio **III** reabria o concilio de Trento por «ma grande bulia, de 14 de novembro de 1550.

As pequenas bulias têm um interesse e uma importancia historica mui superior ás grandes bulias. Do seculo XI ao meado do seculo XV, A pequena bulia é o instrumento habitual da correspondencia do vasto governo pontifício, na dupla direcção das suas attribuições e dos seus direitos políticos e religiosos. As celebres decretaes, que são a manifestação do poder pontifício na Edade Media, foram expedidas sob a forma de pequenas bulias. As nomeações e as deposições dos bispos foram notificadas por documentos desta natureza. Os decretos fulminados contra a simonia, depois das deliberações dum concilio, foram publicados por pequenas bullas. As excommunhões geraes e as excommunhões particulares foram decretadas por pequenas bullas. As Encyclicas, pelas quaes os papas notificavam a sua ascensão ao throno pontifício, eram pequenas bulias. As circulares convocando os concílios geraes e os decretos das canoni-sações revestiram a forma de pequenas bulias. As pequenas bulias, como se vê, foram empregadas nos negocios mais graves e variados da Igreja, não devendo admirar por isso a abandono progressivo do uso das grandes bulias.

O que distingue as pequenas bullas das grandes é principalmente o facto de as primeiras não terem a clausula *In perpetuum*, que se seguia á formula inicial *Episcopus servus servorum Dei* nas grandes.

Alem disso, as pequenas bulias não têm a assignatura do papa, nem o *Benevalete* dos primeiros tempos. Têm uma data muito summaria, ao passo que a data das grandes bullas é muito circumstanciada. Falta tambem nas pequenas bulias a *Rota* ou *Roda*, círculos concentricos á esquerda da assignatura pontifícia, contendo a divisa do Papa, a qual se encontra nas grandes bullas.

O terceiro periodo da diplomatica pontifícia, que vae desde o pontificado de Eugenio IV, eleito Papa em 1431, até aos nossos dias, é caracterisado pela criação dos breves. Já a partir do seculo XIII, algumas pequenas bullas começam a apresentar a tendencia para a sua transformação em breves. E' assim que Urbano IV, Clemente IV, Gregorio X e Bonifacio VIII tomam na bulla o titulo de Papa em lugar do de *Servus Servorum Dei*. Clemente IV já sella alguns documentos com o anel do pescador. Daqui deduzem alguns escriptores, como Moroni, a conclusão de que os breves remontam ao seculo XIII. Os breves, porem, não apresentam os seus verdadeiros e reaes caracteres senão a partir do seculo xv 1.

31. Principaes especies destas constituições. — Os breves têm esta denominação porque em taes documentos os assumptos são tractados em poucas palavras e muito summariamente. E' por isso que

1 De Mu Latrie, *Les éléments de la diplomatie pontificale*, na *Revue des questions historiques*, tom. 39, pag. 45; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 54.



os breves se empregam para assumptos de menor importancia.

Os breves têm os seguintes caracteres: a) São redigidos em latim ou italiano; b) São escriptos em pergaminho branco, fino, de forma allongada; c) Têm adoptado sempre a escriptura em caracteres latinos; d) São concebidos num estylo simples, sem formulas e sem clausulas especiaes; e) Começam pelo nome do Papa acompanhado do seu numero de ordem na serie dos pontífices romanos; por ex.: *Leo P.P. XIII*; f) Têm sempre em seguida uma saudação; por ex.: *Venerabilis Frater* (ou *dilecte filius*) *salutem et apostolicam benedictionem*; g) Têm um sello impresso sobre cera vermelha ou verde com o annel do pescador, representando S. Pedro dentro duma barca lançando as redes ao mar. E' por isso que os breves declaram sempre que são dados sob o annel do pescador; por ex.: *datum Romae sub annulo piscatoris*. O annel do pescador é, pois, o sinete com que se sellam os breves. Este nome provem da figura de S. Pedro que ahi se encontra pescando numa barca. O annel do pescador tem tambem gravado numa lamina de ouro de forma oval o nome do pontífice reinante. Até ao seculo xv os Papas serviram-se deste annel para sèllar as suas cartas particulares. Desde este seculo, os Papas começaram de sellar os breves com o annel do pescador, servindotse para as suas cartas particulares dum sello com os brazões da sua casa.. Não se deve confundir o annel do pescador, que é um sinete, como vimos, com o annel pontifical, que usa o Papa nas grandes solemnidades religiosas. O uso do annel pontifical remonta a uma alta anti-

guidade, visto Estevão I, eleito em 253, já trazer um no exercício das suas funções. Por ocasião da morte dum Papa, um dos mestres de cerimónias quebra, na presença do sacro collegio, o anel do pescador do Papa defuncto; b) Têm a data em breve e são assignados pelo cardeal secretario dos breves ou pelo seu substituto, visto serem expedidos pela secretaria dos breves; i) São entregues fechados e munidos dum endereço exterior.

Gomo exemplo dum breve citamos o seguinte: « *Pius P.P. IX Venerabilis Frater salutem et benedictionem apostolicam. Cum pro Apostolici Officii munere* (segue-se o texto). *Datum Rome apud S. Petrum sub Annulo Piscatoris die 24 Julii Anno 1868 Pontificatus Nostri Anno Vigesimo tertio* (Logar do Sello) *Cari. Paracciani Clarelli* ».

As bulias neste periodo apresentam os seguintes caracteres: a) São redigidas em latim, excepto quando versam sobre negocios da Italia ou da Grecia. Uma bulia relativa a materias ecclesiasticas não redigida em latim deve considerar-se suspeita; b) São escriptas em pergaminho encorpado, antigamente muito escuro, mas hoje claro, em virtude do *motu proprio* de Leão XIII, de 29 de dezembro de 1878. c) Até Leão XIII as bulias eram escriptas em caracteres teutonicos de tão difficil leitura, que se tornava necessario enviar uma copia ou *transsum-ptum* junctamente com taes documentos. Leão XIII abolia, pelo *motu proprio* de 29 de dezembro de 1878, já citado, o emprego dos caracteres ten-tonicos, sendo por isso as bulias actualmente escriptas com caracteres latinos; d) Anteriormente a Leão XIII, as bulias deviam ter um sello de chumbo

ou de ouro, suspenso por um fio branco ou amarello de seda ou linho. Leão XIII, porem, pelo *motu proprio* ja citado, de 29 de dezembro de 1878, determinou que, o sello de chumbo unicamente se deve empregar nas bulias que tenham por objecto a criação, a suppressão ou a provimento dos bispados. As outras bulias têm impresso um sêllo vermelho, representando as cabeças dos Apostolos, Pedro e Paulo, com o nome do Papa reinante por legenda; e) As bulias começam pelo nome do Papa, sem indicação do logar que elle occupa entra os pontífices da mesma denominação, seguido das expressões, *Episcopus servus servorum Dei, ad perpetuam ou ad futuram rei memoriam*; f) O assumpto de que se occupam as bulias é tractado sempre com grande desinvoívemento de formulas, de clausulas e de repetições. São notaveis sobretudo as clausulas derogatorias e condemnatorias; g) As bullas não tem pontuação, são datadas por extenso e assignadas por um ou mais funcionarios da curia. As bulias consistoriaes têm a assignatura do Papa e dos cardeaes reunidos; h) São entregues abertas e sem endereço algum; i) São expedidas pela chancellaria apostolica, havendo algumas tambem expedidas pela Dataria e Penitenciaria.

Como exemplo duma bulia, apresentarei a seguinte: « *Eugenius episcopus Servus Servorum Dei Ad futuram rei memoriam. Inter cetera desideria cordis nostri* (segue-se o texto) *Nulii ergo omnino* (clausulas derogatorias e condemnatorias) *hominum liceat hanc paginam nostre confirmationis statuti advoca-tionis... voluntatis infringere vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attemptare presum-*

*pserit indignationem omnipotentis Dei et beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus se noverit incur-surum. Datum Rome apud Sanctum Petrum Armo Incarnationis dominice millesimo quadringentesimo quadragésimo sexto septimo Idus Februari Pontifi-catus nostri Anno sexto decimo* (Logar do sello de chumbo) *B. Roverella F. de Thomacellis.*

A estas duas categorias de constituições pontificias ainda ajunctam outros escriptores as simples lettras apostolicas. E' a doutrina do eminente professor Bernardo Hübler, que tantas vezes temos citado. Os caracteres das simples lettras apostolicas são os seguintes: a) São sempre redigidas em latim; b) São escriptas em papel ou pergaminho; c) Começam como os breves; d) Terminam com o nome do Papa, acompanhado do seu numero de ordem na serie dos pontífices, escripto pelo Papa ou pelo chancellor; e) Não lêem sello, nem de bulia nem de breve; f) São transmittidas fechadas e com um endereço exterior como os breves. Destes caracteres deduz-se claramente que as simples lettras apostolicas não podem classificar-se em nenhuma das duas categorias de constituições, que os escriptores apresentam, quando tractam deste assumpto. E' com razão, pois, que o eminente professor Bernardo Hübler faz delias um grupo à parte, distincto e independente.

Como exemplo de constituições deste genero, apresentamos a seguinte: *Piut P.P. IX. Venera-billes Fratres Salutem e Apostolicam Benedictionem. Quanta eura* (segue-se o texto) *Datum Rome apud S. Petrum die vii. Decembris anni 1864 decimo a dogmatica definitione Immaculatae conceptionis Dei-9*

*param Virginis Marice Pontificatus Nostri Anno decimo nono. Pius P.P. IX.* Se as lestras apostolicas forem assignadas pela mão do Papa chamam-se *chirographa*. Daqui se deduz que hoje, quanto á forma, as constituições pontifícias se dividem em *breves*, *bulias* e *simples lestras apostolicas*.

Quanto á materia, as constituições dos pontífices 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. Esta divisão encontra-se em poucos canonistas.

Quanto á extensão do seu valor, as constituições dos pontífices dividem-se em *constituições propriamente dietas* e em *rescriptos*. As constituições propriamente dietas 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 Pontífice, 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 è esta a unica significação que têm os *decretos*, porquanto umas vezes designam qualquer disposição ecclesiastica estabelecida pelos pontífices, outras vezes as decisões das congregações romanas, e outras vezes as collecções de leis ecclesiasticas, como por ex.: decreto de Graciano. As *epistolas-decretaes* são as constituições que os pontífices pro-

mulgam, em virtude de relatorio, consulta ou pedido, quer dos bispos, quer de outras pessoas ecclesiasticas. Num sentido, porem, mais geral, as *decretaes* abrangem todas as disposições ecclesiasticas estabelecidas pelos pontífices. As *encyclicas* são as constituições dirigidas expressamente aos bispos de todo o orbe catholico 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 soeial, denomina-se *Rerum novarum* (primeiras palavras), ou de *Conditione opificium* (objecto).

Os *rescriptos*, quanto ao seu objecto, dividem-se em *rescriptos de graça*, em *rescriptos de justiça* e em *rescriptos mixtos*. Os *rescriptos de graça* são os devidos unicamente à benevolencia do legislador, e que não têm fundamento no direito. *Rescriptos de justiça* são os que têm por objecto ou decidir um ponto de direito, ou confiar a sua decisão a alguma pessoa, com o fim geral da manutenção da justiça. *Rescriptos mixtos* são aquelles que participam simultaneamente da graça e da justiça, pois, concedem uma graça e referem-se á administração da justiça.

Os *rescriptos*, quanto á sua efficacia, dividem-se em *rescriptos segundo a lei*, *rescriptos alem da lei* e *rescriptos conlra a lei*. *Rescriptos segundo a lei*, são aquelles que têm por fim manter a lei, por ex.:

DOS processos, as delegações. Rescriptos *alem da lei*, são aquelles que concedem uma cousa que o legislador pode recusar, mas que não é contraria á lei, por ex.: a collação dos benefícios, que pertence ao Papa. Rescriptos *contra a lei*, são os que constituem uma excepção ao direito commum, como as dispensas e os privilegios.

Podem obter um rescripto todos aquelles que disso não estão juridicamente prohibidos. Estão prohibidos: a) os hereticos, porque são considerados indignos do auxilio e da defesa da Igreja; b) os excommungados com excommunhão maior, tanto no caso em que ella é publica, como no caso em que ella é occulta, visto taes indivíduos não pertencerem ao corpo da Igreja. Exceptuam-se os rescriptos que são obtidos pelos excommungados na causa da sua excommunhão, quando, quer por via de appellação, quer por simples queixa, recorrem ao Pontífice para os desaggravar da sentença que foi proferida contra elles. Os rescriptos podem ser pedidos, ou pelo proprio interessado, ou por um terceiro. Antiga-mente exigia-se um mandado especial para um terceiro pedir um rescripto de graça, contrariamente ao que acontecia com os rescriptos de justiça, que podiam ser obtidos por um terceiro, independentemente de mandado especial. A pratica actual da Guria acabou com esta distincção, visto não exigir tambem mandado especial para a obtenção dum rescripto de graça por um terceiro.

Quanto á forma em que devem ser concebidos os rescriptos para serem validos, torna-se necessario observar que elles devem conter a exposição motivada dos factos allegados pelo impetrante, e que,

quando são concedidos sobre objecto a respeito do qual existe outro documento da mesma natureza, elevem mencionar o anterior. Quanto ao modo de impetrar os rescriptos, é de notar que para elles serem validos se torna necessario que não se tenha occultado ou falseado a verdade dos factos allegados, para se obter a sua concessão. Sob este aspecto, um rescripto pode ser nullo subrepticia ou obrepticamente. *Subrepticamente*, quando se dissimulam intencionalmente factos e circumstancias que teriam influído sobre a vontade do Papa, de tal modo que se elle os tivesse conhecido não teria concedido o rescripto. *Obrepticamente*, quando se inventam ou desnaturam os factos, que levaram o Papa a conceder o rescripto. O rescripto deve intender-se sempre no sentido de que salva os direitos de terceiro, visto não se poder suppôr no legislador a intenção de supprimir um direito existente.

Os rescriptos devem ser apresentados para a sua execução, quer á pessoa especialmente delegada para isso, quer á pessoa que o direito commum designa. O executor tem sempre o direito de examinar a verdade das allegações expostas, e de sustar a execução quando descubra que houve subrepção ou obrepção. Relativamente ao tempo em que os rescriptos devem ser apresentados para a execução, diremos que um rescripto de justiça deve ser apresentado dentro dum anno, se nelle não se designar outro praso, e que um rescripto de graça pode ser apresentado em todo o tempo, visto o direito commum não fixar prazo, desde o momento em que não haja fraude ou negligencia notavel e não se dê razão de direito particular em contrario.



A efficacia obrigatoria das constituições pontifícias 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 se fazer a publicação por affixação *in acie campi Florou (ad valvas basilica Vaticano), ad valvas Valicani*), tendo essa publicação effeito *pro urbe et orbe*. Mas, como a lei não pode 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, discutem os cánomis-tas qual é esse prazo de tempo que tem de decorrer, depois da publicação das constituições pontifícias, 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 pontifícias entram em vigor logo depois da sua publicação, e quem queira que as constituições pontifícias obriguem em Roma logo depois da sua publicação, e. nas outras partes do mundo depois de um prazo sufficiente segundo a distancia dos lugares.

Pela bulia de 29 de setembro de 1908, *Promulgandi*, Pio X reformou esta matéria. Agora a publicação official das constituições pontifícias e das outras leis ecclesiasticas já não se faz sob a antiga - forma de affixação na basílica do Vaticano, mas na forma recente adoptada pela maior parte das nações, da inserção num periodico official — *Com-mentarium officiale de Apostolicae Sedis adis*. A lei

só se torna obrigatoria a partir da sua publicação neste jornal, não sendo necessaria outra commu-nicação ou notificação official, podendo a Santa Sé adoptar medidas especiaes para casos excepçionaes. Alem da publicação das leis, o jornal official con-terá tambem a publicação dos actos administrativos, declarações, interpretações, decisões e regulamentos, que não têm a natureza de leis, mas cujo conheci-mento é de grande utilidade para os fieis e clero. E' um passo dado no sentido da modernisação do direito canonico.

Não podem ser attendidas as constituições pontificias que não tiverem sido acceitas por espaço de dez annos ou se não usarem por quarenta. E entre nós não podem ser observadas as que não tiverem sido acceitas e recebidas pela Igreja Portugêsa, como se vê do assento de 10 de outubro de 1772, tomado pelo Marquês de Pombal, quando veio reformar a Universidade 1.

32. Regras da chancellaria. — Para terminarmos o estudo das constituições dos Pontífices, resta-nos traclar 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

<sup>1</sup> Bernardo Hübler, *Fonti di diritto canonico* apud Scaduto, *Diritto vigente in Italia*, tom. I, pag. 72; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 590 e seg., tom. I, pag. 33 e seg.; Werntz, *Jus decretatum* tom. I, pag. 161 e seg.; Le canoniste *contemporain*, vol. xxxI pag-705 e seg.; Bernardino Carneiro, *Direito eccle-siastico português*, pag. 5.

das constituições pontifícias, visto estas Regras serem constituídas por alguns decretos dos romanos pontífices, regulando materias de disciplina geral. As Regras da Chancellaria são os decretos que regulara 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 dos fieis que os pediam. Taes rescriptos foram desde o principio expedidos pela Chancellaria Pontifícia, 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 costume de propor no começo do pontificado regras de chancellaria, modificando as que já 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 alterações que julgavam opportunas.

Estas regras têm de especial unicamente, o vigorarem só até á morte de cada Pontífice. O novo Papa, no segundo dia da sua eleição, costuma renovar-as e confirmal-as, 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 exercício do seu cargo, e que se propunham fazer observar durante o tempo em que desempenhavam as suas funções, por as julgarem justas e acceitaveis.

As Regras da Chancellaria podem reduzir-se a tres classes. A primeira classe comprehende as regras que dizem respeito á expedição das lettras 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 judiciais. A terceira classe comprehende as reservas geraes. Na epocha anterior ao pontificado de João XXII havia em materia de benefícios uma só reserva, denominada reserva *vacationis apud sedem apostolicam*, comprehendida no corpo do direito commun. Estas reservas augmentaram de numero sob os pontificados de João XXII e de Bento XII, sendo todas consignadas nas Regras da Chancellana.

Relativamente à auctoridade das Regras da Chancellaria são princípios acceitos pelos canonistas os seguintes: a) As Regras da Chancellaria são um direito subsidiario para a administração dos negocios pontificios e a provisão dos benefícios, devendo

supprir as lacunas do direito canonico; b) As Regras da Chancellaria têm o caracter duma coliecção de direito, podendo-se concluir delias por via de analogia; c) As Regras da Chancellaria têm uma relação intima com o direito canonico e com todo o systema da hierarchia catholica; d) As Regras da Chancellaria têm força- de lei em tudo o que se não oppozer ás concordatas.

E' conveniente, porem, saber que as Regras da Chancellaria foram muito mal recebidas, visto ampliarem extraordinariamente o poder dos Papas relativamente á provisão dos benefícios. 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 lambem por todos os modos resistir á absorpção que os Papas iam realizando do direito de provisão dos benefícios, 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 benefícios ecclesiasticos. Hoje, por isso, devem considerar-se em vigor nas partes em que as concordatas não disponham o contrario, tanto mais que ellas comprehendem

muitas normas relativas ao funcionamento da Curia, com que nada têm nem podem ter os Estados <sup>1</sup>.

33. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunais romanos. — Os Decretos das Congregações Romanas vêm a ser as decisões ou declarações das congregações romanas sobre assumptos ecclesiasticos. As Congregações Romanas são corporações da Curia, a quem o Summo Ponti-

fice confia um certo numero de negocios para administrarem e definirem.

Essas Congregações são, segundo a recente bulia de Pio X *Sapienti consilio* de 29 de junho de 1908, as seguintes: a do *Sancto Officio*; a *Comistoriat*; a da *Disciplina dos Sacramentos*; a do *Concilio*; a dos *Religiosos*; a da *Propagação da Fé*; a do *índice*; 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 publicação 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 necessaria promulgação.

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

Segundo outro systema, os Decretos das Congregações Romanas têm força obrigatoria para todos os membros da Igreja, desde o momento em que se encontrem munidos do sello e da assignatura do Cardeal Perfeito. Este systema funda se em que, sendo a causa efficiente dag Congregações o poder papal, deve-se attribuir ao mesmo o que deriva destas, em virtude do principio *quod est cansa causa est etiam causa causali*. As Congregações Romanas exercem o poder em nome do Papa, e por isso devem-se attribuir ao pontífice as suas respostas e resoluções. As Congregações têm 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. Dos decretos das Congregações Romanas não ha appellação, no verdadeiro sentido da palavra, o que mostra claramente que ellas representam para os assumptos de que se occupam o poder papal.

Segundo o terceiro systema, é preciso distinguir as declarações das Congregações *comprehensivas*, que não se afastam da propria significação das palavras da lei, das declarações *extensivas*, que não estão contidas na propria significação das palavras da lei. As primeiras têm 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.

As Decisões dos Tribunaes Romanos encontram-se na mesma condição jurídica que os Decretos das

Congregações Romanas. Os Tribunaes Romanos são pela bulia já citada *Sapienti consilio*, de 29 de junho de 1908, os seguintes: a *Penitenciaria*, a *Rota Romana* e a *Signatura apostolica* 1.

34. e) Costume. Caracteres e valor jurídico. — O costume é a *observancia uniforme e constante de uma determinada norma, considerada pela consciencia colectiva obligatoria para uma certa relação jurídica*.

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 Pucbta e Savigny, fazendo-a consistir inteiramente na convicção *commum*. O costume envolve necessariamente a convicção da força obri gatoria 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

<sup>1</sup> Bonix, *Tractatus de principiis*, pag. 334 e seg.; Craisson, *Manuale toutis juris canonici*, tom. I, pag. 53; *Le canoniste*, vol. xxxI. pag. 472 e seg.



por si mesmo, sem que estas auctoridades o tenham declarado e garantido com a sancção respectiva.

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 jurídica 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 com o direito que emana do povo, mas com o que emana dos juristas. Nesta mesma ordem de idéas, se manifesta 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 communidade ecclesiastica de normas jurídicas, adaptadas ás necessidades historicas. Se fosse verdadeira a doutrina de Friedberg, então tambem não se poderia comprehender o costume como fonte do direito nos Estados despoticos, visto abi os cidadãos não gosarem tambem do poder legislativo.

O modo como se elabora o costume na sociedade ecclesiastica, leva necessaria e logicamente a

aplicar 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 transitorios 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.

Esta doutrina, porem não é a geralmente seguida pelos canonistas a respeito da efficacia do costume como fonte do direito ecclesiastico. Segundo Philipps, o fundamento do costume como fonte do direito ecclesiastico encontra-se na presumpção que tem a Igreja de que os homens cuja direcção suprema lhe pertence em todo o mundo christão, não se afastarão dos princípios da lei religiosa, mesmo naquelles logares onde esta lei não lhes traça regras especiaes de conducta. Deste modo, o costume em lugar de ter o fundamento nas condições historicas de que deriva, como é natural, vae basear-se num principio estranho á sua existenda.

Outros escriptores, como Belet, apresentam outro fundamento da efficacia do costume como fonte do direito ecclesiastico. A crença geral encontra a sua formula mais importante nos concílios, que não fazem

mais do que manifestar uma convicção já existente, dando-lhe um caracter determinado. Deste modo, a unanimidade tacita em materia de fé tem valor e efficacia para a Igreja, devendo por isso a unanimidade tacita a respeito das regras do direito, em que se consubstancia o costume, gosar das mesmas garantias. Esta doutrina não nos parece acceitavel, porquanto o principio da unanimidade tacita, como fundamento do direito consuetudinario, condemnaria o direito consuetudinario legal. A doutrina de Belet é inteiramente insustentavel perante o direito ecclesiastico catholico, segundo o qual a unanimidade em materia de fé se explica pela tradição como fonte da revelação.

Ainda assim alguns canonistas allemães ha, como Schulte e Gerlach, que apresentam doutrinas mais ou menos affins da nossa theoria sobre o fundamento jurídico do costume. Efectivamente, estes canonistas consideram verdadeiro fundamento do costume a convicção jurídica 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 província ou diocese. O costume pode ser *contra legem*, *prater legem* e *juxta legem*. *Contra legem*, quando annulla a força obrigatoria duma disposição estabelecida por uma lei preexistente; *proeter 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 relativamente a estas especies de costumes se costuma a ventilar, 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, de modo a haver duas fontes juridicas parallelas, é logico que ambas estas fontes tenham força abroga-tiva reciproca, de modo que, assim como uma lei pode fazer cessar um costume, assim tambem uma lei perca o seu character 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 constituía 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

10

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 de racionabilidade e de legitima prescripção, tem força de abrogar a lei positiva preexistente.

Para que o costume possa produzir os seus effeitos, torna-se necessario, por isso, que tenha os seguintes caracteres: relativamente ao objecto, que seja racional; relativamente á communidade, que seja introduzido pela maior parte dos seus membros; relativamente ao tempo que esteja canonicamente prescripto. Os canonistas não se intendem quando tractam de explicar em que consiste o caracter racional do costume, chegando a dizer que se torna necessario para isso que elle não se opponha ao direito divino, que não seja reprovado pelo direito humano, e que se dirija ao bem da communidade. Mas deste modo difficil é admittir o costume *contra legem*. Por isso, parece-nos mais scientifico referir a racionabilidade ás condições de existencia e desenvolvimento da Igreja. E' racional o costume que não offende estas condições.

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

ou contra a lei. Não estão de accordo, porem, os canonistas sobre se os actos pelos quaes se estabelece um costume contra lei devem ser praticados com boa ou má fé, isto é, por erro ou com conhecimento da lei. Uns exigem o conhecimento da lei, porquanto se não se observar a lei por ignorancia em que estão os subditos, julgando falsamente que ella não existe, não pode haver intenção de a abrogar, e, faltando a intenção, fica sem effeito o costume. Outros sustentam que se torna necessaria a boa fé, não só por causa da analogia entre o costume e a

prescrição, que não pode começar nem correr sem boa fé, mas tambem por a opinião contraria incitar os subditos a violar a lei formalmente» com a esperança de a abrogar. Outros julgam que não é necessaria nem a boa nem a má fé, sendo sufficiente a intenção de abrogar a lei.

Relativamente ao tempo, torna-se necessario, como vimos, que o costume esteja legitimamente prescripto. O requisito da prescrição originou-se no facto do costume ser considerado como uma *immunitas* relativamente á lei, como uma servidão a impor sobre o genero humano. O prazo da prescrição varia conforme as hypotheses. Basta o espaço de dez annos para o costume *proeter legem* ou *juxta 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, permittio a observancia das liberdades e direitos da

Igreja portuguesa fundados nos usos e costumes. O Aviso de 24 de juuho de 4750 declarou que os ordinarios do reino só *por costume* e não por direito expresso, podiam imprimir, sem licença do Desembargo, 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.

35. f) Leis civis. Objecto e fundamento. — As leis civis, como fonte do direito ecclesiastico, são *as normas jurídicas 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 jurídico desta fonte do direito ecclesiastico.

<sup>1</sup> Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pag. 413 e seg.; Gerlach, *Lehrbuch de» katholischen Kirchenrechts*, pag. 34; Vering, *Droii canon*, tom. I, pag. 635; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, pag. 208; Philipps, *Du droil ecclesiastique dam ses principes*, tono. III pag. 395.; Calisse, *Diritto ecclesiastico (Constituzione delia chiesa*, pag. 27 e seg.

Divergem a respeito deste assumpto o direito ecclesiastico protestante e o direito ecclesiastico catholico. O direito ecclesiastico protestante deriva o fundamento jurídico das leis civis, como fonte do direito ecclesiastico, do facto de attribuir a jurisdição ecclesiastica ao Estado. A integração da jurisdição ecclesiastica no Estado foi uma consequencia da separação dos protestantes da Igreja catholica.

Gomo os bispos das communidades christãs que Luthero destacou da Igreja catholica, não adheriram ao movimento protestante, o reformador viu-se na necessidade de confiar o poder ecclesiastico aos soberanos temporaes. E' assim que elle encarregou o eleitor de Saxe de manter na Igreja a disciplina e a harmonia, de supprir por outra qualquer instituição o salutar costume da visita episcopal, que tinha cahido em desuso por culpa dos bispos, e de punir os que, sem motivo, se quizessem separar e isolar das communidades evangelicas. E' em nome da caridade christã que Luthero pede ao eleitor de Saxe, para se encarregar desta missão.

O desenvolvimento posterior do protestantismo manifestou-se no sentido de attribuir o poder ecclesiastico supremo ao Estado, chegando alguns escri-ptores protestantes a lembrar aos soberanos da sua epocha o exemplo dos príncipes da antiguidade, cujo sceptro governava soberanamente todas as coisas divinas e humanas. Esta tem sido sempre a doutrina que, mais ou menos claramente, tem predominado nas diversas formas do protestantismo.

No direito ecclesiastico catholico, justifica-se o fundamento das leis civis, como fonte do direito canonico, por uma forma inteiramente diversa da



seguida pelo direito ecclesiastico protestante. A maioria dos canonistas catholicos procedem do seguinte modo nesta justificação: Ao poder ecclesiastico competem as materias espirituaes, e ao poder civil as materias temporaes; alem destas duas classes de materias, ainda ha outras que não apresentam um character 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 espirituaes 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 manifestam os mais extraordinarios excessos.

As materias temporaes e espirituaes não se distinguem somente pela sua natureza intrínseca, mas tambem pelo seu destino. E' incontestavel que existem objectos que, pela sua natureza intrínseca, são espirituaes, não somente em abstracto mas tambem em concreto, como a fé e o seu ensino; os sacramentos e a sua administração; a oração, o culto e o seu exercício; os votos e as condições da sua emissão, etc. Ha outros que têm este character 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, todo o objecto

que se referir directamente ao fim de orna ou outra destas sociedades será espiritual ou temporal. Se esse objecto se referir ao fim da Igreja, à sanctificação das almas, à salvação eterna, ao culto da divindade, terá o mesmo character que a Igreja e será espiritual, embora material e visível na sua substancia. Se, pelo contrario, tal objecto tiver por fim immediato a felicidade material, o bem temporal da humanidade, terá o mesmo character que a sociedade civil, e será temporal, embora, considerado em si mesmo, na sua natureza intrínseca seja invisível, immaterial e exterior.

Leio XIII consagrou expressamente esta doutrina

na lettra apostolica sobre a constituição dos Estados de 4 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 jurisdição da Igreja.

Esta estranha theoria attribue á Igreja não só a jurisdição sobre os ecclesiasticos e sobre os fieis, mas tambem o domínio absoluto dos benefícios, o

matrimonio, as cerimoniaes funebres, os cemiterios, a instrucção, a beneficencia, e numa palavra todo quanto em outros tempos constituía objecto da juris-dicção 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 unidos 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 desinvolvimento historico, as que, por mutuas concessões ou por tolerancia, se tornaram communs aos dois 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 dois 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 ama noção de materias mixtas, inteiramente differente das apresentadas pelos canonistas de orientação ultramontana. Entende por materias mixtas as materias que téem ao mesmo tempo rotações com a religião e com a

policia do Eslado. Qualquer acto, sò porque é exteriormente visível, tem relações com a policia do Estado. Por isso, entram nas materias mixtas a escolha dos pregadores e das materias das predicas solemnes, a forma das decisões dogmaticas e a oportunidade da sua publicação, a hora e o logar da oração publica, a instituição das festas, etc. As materias mixtas são da competencia exclusiva do poder temporal, visto não se poder permittir indiferentemente 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 logar a theoria das materias mixtas, apresentando outro fundamento jurídico das leis civis, como fonte do direito eccle-siastico. Segundo Schulte, não se podem admitlir materias mixtas, porque os dois poderes, o temporal e o espiritual, são completamente independentes no seu proprio domínio, não sendo possível contacto algum entra 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 incompatível 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 domínio interior, sem offender os princípios da fé christã, e por isso ella não as deve pôr em pratica nem concorrer para a sua execução.

Os escriptores modernos, desprendendo-se de distincções metaphysicas e de preocupações confessionaes, têm dado a esta fonte do direito ecclesiastico fundamento diverso. Assim, Schiappoli é jurisdiccionalista, admittindo o poder do Estado sobre as varias confissões religiosas, que considera, segundo a sua diversa importancia, como instituições de direito publico ou como sociedades de direito privado, gosando todas, porem, da liberdade de consciencia e culto. A ingerencia do Estado não se refere ao domínio puramente espirital a respeito do qual é evidente a sua incompetencia, mas a tudo o que pode produzir effeitos civis, gosando, relativamente a tal materia, do poder de legislar.

Olmo opta pelo systema separatista, ficando a Igreja reduzida ao modesto papel de uma simples associação particular. A illação canonica que quer collocar na absoluta dependencia da Igreja cousas temporaes e institutos ecclesiasticos repugna á essencia das proprias cousas, visto as cousas

temporaes e jurídicas não poderem depender senão da auctoridade do Estado, depositario e defensor do direito.

Calisse tambem é separatista, mas admite que o Estado se occupe de materias ecclesiasticas, ou para realizar a separação, ou por necessidades politicas ou por causas economicas, ou por motivos moraes.

Quanto a nós, esta fonte do direito ecclesiastico tem a sua justificação na propria funcção do Estado. O Estado tem por funcção coordenar os diversos aggregados sociaes, em harmonia com os interesses da vida nacional. O aggregado religioso não pode, de modo algum, escapar a esta funcção 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 parocho, mas que deve regular as condições indispensaveis para que a a funcção religiosa possa ser desempenhada pelos respectivos órgãos dentro da sua esphera de acção; impedir que o aggregado religioso absorva todas as outras funcções intrommeltendo se naquillo que lhe não compete; e disciplinar com normas jurídicas 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 funcção que attribuimos ao Estado na vida social.

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

36. g) Concordatas. Natureza jurídica. — A natureza jurídica das concordatas tem-se prestado ás mais interessantes theorias, que o professor Bernardo Hiibler, com a sua costumada lucidez, reduz a tres: theoria dos privilegios, theoria jurídica e theoria contractual. Esta classificação não nos parece completa, porquanto não faz salientar a theoria que considera as concordatas irreductiveis a qualquer instituto jurídico. Por isso, nós classificamos as theorias sobre a natureza jurídica das concordatas em: theoria dos privilegios, theoria legal, theoria contractual e theoria do instituto *sui generis*.

<sup>1</sup> Moulart, *L'Église et l'État*, pag. 376 e seg.; Liberatore, *Le droit public de l'Église*, pag. 311; Vering, *Droit canon*, tom. I, pag. 676; Olrr.o, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, pag. 24 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, lit. VII, Cap. n, § 3.º e tit. VIII, cap. II, §§ 24.º, 28.º e 29.º; Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico português*, pag. 42.

A theoria dos privilegios, na sua forma mais pura, admiitida por Liberatore, Tarquini e De Bonald, considera as concordatas simples privilegios, concedidos pelo Papa e que elle pode revogar livremente. Os privilegios podem ser gratuitos, onerosos ou remuneratorios, conforme provêem da pura liberdade de quem os concede, ou são conferidos em troca dum direito ou dum serviço que o privilegiado tem de prestar, ou são concedidos sob a forma da recompensa do merito do individuo. Ora as concordatas são precisamente privilegios da primeira categoria. Mas o mais notavel é que as concordatas, podendo, como privilegios gratuitos, ser revogadas livremente pelo Papa, téem de ser observados religiosamente pelos Estados, que figuraram em taes actos juridicos, E' por isso que Tarquini define as concordatas leis ecclesiasticas particulares feitas pela auctoridade do Soberano-Pontifice para um Estado ou um reino, a instancias do chefe deste Estado, e envolvendo para o príncipe a obrigação que contrahiu de as observar religiosamente.

Os sectarios deste systema argumentam em seu favor com a materia das concordatas, com a relação em que se encontram as partes intervenientes, e com a differença da natureza dos direitos destas mesmas partes. Nas concordatas, a materia sobre que versa este acto jurídico é sempre espiritual, isto é, sagrada, quer por sua natureza, como o exercício da jurisdi-cção, quer pela sua ligação com uma cousa sagrada, como o beneficio ecclesiastico. Ora taes objectos não podem ser materia dum contracto, porque estão fora do commercio e só podem ser obtidos por via de graça. Ainda menos podem ser trocados por



vantagens temporaes, que são as unicas da competencia do poder leigo, visto do contrario dar-se o peccado de simonia, que consiste em egualar as cousas celestes aos interesses terrenos.

A relação em que se encontram as partes intervenientes é muito differente, para que as concordatas se possam considerar verdadeiros contractos ou tractados. O poder civil não tracta nas concordatas com o Papa de egual para egual, visto os soberanos na sociedade christã serem considerados subditos do Pontífice. Os favores que aquelle recebe deste nas concordatas recebe-os como catholico e como chefe duma nação catholica, e por conseguinte como um subdito do Papa. E isto é tanto mais verdadeiro que, quando um soberano chega a tractar com o Papa nas concordatas, é para conciliar o que depende do poder politico com a auctoridade religiosa, e por conseguinte elle intervem realmente nesta materia sob o aspecto em que a ordem politica está subordinada á ordem religiosa. Não é permitido, nem mesmo possível, fazer abstracção desta subordinação.

A natureza dos direitos das partes intervenientes é mui differente. Ao passo que o soberano leigo pode dispor da sua auctoridade alienando-a e compromettendo-a sob certas condições, o mesmo não acontece com o Papa, que intervem nas concordatas sem ter este domínio e com uma auctoridade, de que não é senhor, mas depositario. E' que o Papa foi posto á frente de toda a Igreja por Christo, e investido do poder de decretar e estabelecer tudo o que julgar conveniente para o bom governo dos fieis. possui este poder por direito divino, não o podendo

por isso alienar limitar ou restringir sob qualquer aspecto.

Alem desta forma pura que tem revestido a theoria

dos privilegios, ha ainda outras que se approximam mais ou menos profundamente delia. Tal é a theoria de Radini Tedeschi, que parte do principio, segundo elle fundamental para avaliar a natureza das concordatas, de que o Papa é superior e o principe é subdito em tal materia. A Igreja manda e o Estado deve limitar-se a obedecer. Por isso, as concordatas não podem ser verdadeiros contractos, visto não se dar a egualdade jurídica das pessoas conlrahentes, necessaria para se originar uma obrigação mutua e equal. Mas então que vêem a ser as concordatas ? Pura e simplesmente pactos, no sentido do antigo direito, isto é, actos jurídicos envolvendo o consentimento expresso de duas ou mais pessoas relativamente a um objecto, e produzindo uma obrigação natural entre os pactuantes. Dos pactos, não se exclue toda e qualquer obrigação, visto elles precisarem de ser cumpridos, em virtude do dever natural de observar a fé dada. Ha, porem, o pleno direito de os dissolver, quando as circūstancias assim o reclamem. As concordatas em todo o caso ainda, sob este aspecto, não podem ser consideradas senão como pactos *sui generis*, em virtude da grande superioridade da Igreja sobre o Estado.

Um pouco semelhante a esta doutrina é a seguida por Fink e Moulart, segundo os quaes as concordatas não são um contracto synallagmatico ordinario visto o Papa tractar nellas unicamente dos interesses, das necessidades ou utilidade da Igreja, não se dar a igualdade perfeita entre os conlrahentes, por o

Papa ser superior aos soberanos temporaes, e taes actos não originarem para o pontifico uma obrigação rigorosa de justiça. As concordatas são por isso para estes auctores convenções solemnes, perpetuas e reaes, *sui generis* participando ao mesmo tempo da natureza do privilegio pelo seu objecto e da natureza do tractado bilateral, pela forma que revestem, e pela reciprocidade dos compromissos que tomam as doas parles contractantes. Os Papas são obrigados a cumprir religiosamente as concordatas», excepto quando os artigos estabelecidos venbam a prejudicar a sociedade espiritual, sendo esta obrigação uma verdadeira obrigação de fidelidade e de justiça geral.

Segundo a theoria legal, seguida por Paulo Hins-chius, Sohm e Zorn, as concordatas são consideradas 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. E' o systema diametralmente opposto ao anterior.

As concordatas não podem ser consideradas contractos, porque um contracto unicamente se pode conceber entre dons sujeitos de direito de igual natureza e poderes; e aquelles actos jurídicos inter' veem entre um sujeito soberano de direito interna-cional, isto é o Estado, e o Chefe supremo duma instituição que em parte lhe está sujeita. Como o direito internacional não regula as relações entre cada Estado e a Igreja catholica, emquanto esta penetra e vive no seu territorio, assim não ha acima

dos dous cootrahentes nenhuma ordem jurídica superior, que possa dar ás obrigações que se assumem na concordata um character juridicamente obrigatorio. A ordem jurídica immediatamente inferior é a que o proprio Estado contrahente estabelece sobre os seus subditos, da qual elle é 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.

A concordata só exteriormente se apresenta como um contracto; juridicamente não tem tal natureza, porque falta um contrahente juridicamente capaz, e porque com ella se contracta sobre um objecto a respeito do qual um dos contrahentes, isto é, o Estado, uão pode juridicamente contractar. Por isso, o Estado não é juridicamente obrigado a cumprir a concordata. Se elle a cumpre procede voluntariamente, talvez por se considerar moralmente obrigado a manter a sua palavra, mas não por ser juridicamente obrigado a fazel-o. O Estado que estipula uma concordata obriga-se a exercer ou a fazer exercer o direito de legislação que lhe pertence sobre a Igreja catholica, por uma forma determinada. Elle, porem, possui este direito por si, sem necessidade de qualquer concessão, competindo-lhe o poder de regular a condição da Igreja dum moda soberano e independente. A concordata não se pode tornar lei do Estado por si mesma. Adquire tal character por meio da legislação interna do Estado, como acontece relativamente a qualquer outra providencia do governo, não tendo applicação as even-tuaes. prescripções das constituições territoriaes, 11

sobre a legal validade das convenções internactonaes. E' que nas concordatas o Papa obriga-se a considerar normas ecclesiasticas as diversas clausulas contidas naquelles actos jurídicos, e o governo obriga-se a dar sancção legal e plena validade, segundo os princípios da constituição do Estado, ás disposições sobre as quaes accordou com a Guria. Uma parte obriga-se a exercer por uma dada forma o seu direito de estabelecer normas ecclesiasticas, e a outra o seu de fazer leis.

Entre os internacionalistas, inclina-se para esta theoria Piédelièvre, segundo o qual as concordatas são actos publicos de soberania interna, estabelecidos de accordo com a Santa Sé e que encontram a sua razão de ser no desejo que tem o Estado contractante de aproveitar, num interesse politico, a influencia moral consideravel que o Papado exerce, quer sobre os subditos, quer sobre os governos catholicos.

Segundo a theoria contractual, seguida entre os internacionalistas, por Heffter, Bluntschli e Pradier-Fodéré, as concordatas são verdadeiros accordos internacionaes ou tractados. E' assim que Pradier-Fodéré define as concordatas como tractados duma natureza particular pelos quaes a Santa Sé regula com os governos catholicos as relações da Igreja e do Estado, e determina contractualmente as attribuições ou os direitos de ambos, no que diz respeito somente ás questões de disciplina ecclesiastica, á organização do clero, ás circumscripções diocesanas e á provisão das sedes episcopaes. As disposições da mesma natureza concluídas com príncipes e governos não catholicos, não se chamam concorda\*

las, e por isso não se lhes pode dar a denominação de tractados, havendo auctores que as consideram simples convenções, e escriptores que as qualificam de simples transacções. Mas os accordos entre a Santa Sé e os soberanos catholicos denominados concordatas, não se podem deixar de classificar na categoria dos tractados, visto elles serem concluídos 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 attrictos 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 character internacional.

Pradier-Fodéré procura mesmo prevenir as difficuldades que a theoria pode originar. E' verdade, diz elle, que os tractados são convenções que não se realizam senão de nação para nação, de Estado para Estado, e que a Igreja não é nem uma nação nem um Estado. Não pode haver duvida de que, quando o Papa negoceia e conclue uma concordata, o faz não na sua qualidade de soberauo, mas na sua qualidade de chefe espiritual dos subditos catholicos do Estado com que tracta. Mas estas considerações podem levar unicamente à conclusão de que as concordatas não são na realidade traetados propriamente dictos, mas tractados formando uma classe à parte. O que nunca se deve perder de vista é que estas estipulações regulam as relações da Igreja e

do Estado nas èsphas em que estes dons poderes se movem e lêem muitas vezes conflicts, intervindo entre duas auctoridades independentes e respectivamente soberanas na ordem de interesses que ellas téem de salvar e reger.

Bluntschli tambem faz restricções á sua opinião, porquanto declara que as concordatas não são tractados propriamente dictos, por o Papa as concluir somente como chefe da Igreja, embora se lhes devam applicar por analogia os princípios relativos aos tractados propriamente dictos, visto em taes actos intervirem duas pessoas independentes revestidas dum character politico, para se intenderem sobre questões de direito publico.

Os sectarios desta theoria são os primeiros a attenuar as consequencias que delia se podem tirar.. Parece á primeira vista que, se as concordatas são tractados, não podem deixar de ser obrigatorias, devendo ser executadas como taes pelas duas partes contractantes, que só as poderão revogar por mutuo consenso ou nas circumstancias e nas condições previstas pelo proprio tractado. Do contrario, se as concordatas não são tractados, mas unicamente regulamentos temporarios feitos por *commun accord* sobre as relações do Estado e da Igreja, então podem ser revogadas de parte a parte soberanamente. Assim, a Igreja poderá livremente denunciar as concordatas consentidas por ella, fundando-se em que a consciencia religiosa se não deve considerar perpetuamente ligada por certas formalidades exteriores. Do mesmo modo, o Estado terá igual direito, allegando motivos políticos e invocando os deveres que lhe incumbem, como representante dos

interesses moraes e sociaes da vida collectiva. Mas neste campo, a discussão não pode ter importancia alguma pratica, porquanto a observancia e a execução dos tractados propriamente dictos repousam sobre uma base tão fragil como a das concordatas, consideradas simples regulamentos temporarios, livre--mente revogaveis. Para um Estado fiel aos seus compromissos um simples regulamento terá mais solidez, do que o tractado mais solemne para um Estado infiel e iníquo. O direito internacional não pode fornecer ontras garantias da execução dos tractados alem do respeito pela fé jurada, a fidelidade pelos compromissos contrabidos e o sentimento do dever.

Pertence ainda à theoria contractual, entre os canonistas, Friedberg, que, admittindo que as concordatas téem character convencional, sustenta que ellas não podem ser consideradas tractados internacionaes, no sentido proprio da palavra, visto não serem concluídas com o Papa, como soberano do estado da Igreja (ainda mesmo quando elle existis de facto), mas sim como chefe da Igreja catholica. Mas a Igreja, não sendo um Estado, é comtudo um organismo semelhante ao Estado, isto é, uma *civitas*. Por isso, um tractado concluído com os seus representantes deve ser assimilado, por analogia, aos tractados internacionaes, ficando sujeito a todas as suas consequencias. Tambem sustenta a theoria contractual Calisse, segundo o qual não se pode negarás concordatas o character de contracto, embora, pela qualidade dos contrahentes e pelos interesses que constituem o seu objecto, se devam considerar coulractos de direito publica, afastando-se em varios



pontos das normas dos contractos privados, e approximando-se das dos tractados internacionaes.

A theoria do instituto *sui generis* é seguida principalmente por De Martens. As concordatas não podem ter o valor de tractados, visto faltar-lhes uma condição essencial: a das duas partes contractantes serem regidas pelo direito internacional. As concordatas não podem considerar-se leis, porque estas são sempre o resultado não da vontade unica do governo, mas dum accordo com a Santa Sé. As concordatas não se podem classificar como privilegios por causa desta mesma razão. Na verdade, as concordatas não correspondem a nenhuma das concepções do direito politico e internacional. São um phenomeno *sui generis*. Pode dizer-se que, pelo seu character, as concordatas se ligam com o direito publico, devendo ser observadas pelo Estado do mesmo modo que as leis.

Despagnet, embora não seja tão explicito, tambem segue esta opinião, porquanto tambem não considera as concordatas tractados, porque a isso oppõe-se o facto de ellas serem concluídas pelos Estados e a Santa Sé, que só goza da qualidade de soberano, em virtude duma concessão graciosa, de nenhum modo justificada, sob o aspecto internacional. Por outro lado, o objecto dos tractados é regular as relações que se estabelecem entre Estados collocados em condições de egualdade jurídica e independentes, uns relativamente aos outros. Nas concordatas regula-se pelo contrario a intervenção da Igreja nos negocios internos do outro Estado contractante; de tal modo que o objecto destas convenções, completamente estranho ás relações exteriores, consiste

unicamente na organização dum serviço publico funcionando no interior do Estado, e derivando, em principio, da soberania interna deste Estado. As concordatas são por isso actos publicos da soberania interna» estabelecidos de accordo com a Santa Sé, ficticiamente considerada como uma soberania internacional, a fim de se aproveitar num interesse politico a sua grande influencia moral, quer sobre as populações catholicas do pais que faz a concordata, quer sobre os governos dos outros paises. Sob o primeiro aspecto, as concordatas são actos completamente estranhos ao direito internacional Sob o segundo, são actos de politica exterior e não de direito internacional, visto a ausencia de soberania juridicamente estabelecida da Santa Sé não permittir a assimilação a tractados, que são contractos entre duas soberanias eguaes e independentes.

Expostas as diversas theorias que lêem apparecido nos canonistas e nos internacionalistas para interpretar a natureza jurídica das concordatas, segue-se agora criticar essas theorias e expor a nossa opinião sobre este assumpto. A theoria dos privilegios é inteiramente insustentavel, visto partir dum principio manifestamente falso, o da superioridade da Igreja relativamente ao Estado. O Estado não pode de modo algum estar subordinado á Igreja, porque teso seria admittir a theocracia, que é um regimen inteiramente desharmonico com as condições das sociedades modernas.

E' certo que a superioridade da Igreja nos tempos medievaes foi, no meio da ignorança e da barbarie de taes epochas, um elemento de ordem, civilização, humanidade e progresso. Mas o mesmo não se pode

dizer nos tempos modernos, em que os Estados adquiriram a consciencia dos seus direitos, não podendo por isso os canones duma confissão com penetrar a sua Tida. O Estado é a expressão mais perfeita da sociabilidade humana, o supremo representante das necessidades e dos interesses collectivos da sociedade, o poder encarregado da coordenação dos diversos aggregados sociaes, e por isso não pode deixar de ser independente da Igreja.

Partindo esta theoria dum principio tão falso, não admira que chegue a uma consequencia erronea. As concordatas não podem de modo algum considerarse simples privilegios, visto serem sempre o resultado de accordos entre o poder temporal e o poder espiritual. Ha numerosos exemplos de concordatas, em que os Pontífices lhes attribuem o valor de contractos, que obrigam ambos os con-trahentes. Haja vista á concordata realizada entre Pio VIU e Luiz XVIII, rei de França, que declara, no art. 19.º ter efficacia de um verdadeiro contracto, obrigando ambos os contrahentes. As concordatas não versam sobre materias espirituaes propriamente dietas, mas sobre materias connexas e a respeito das quaes os dous poderes téem pretensões e se julgam com direitos. O Estado não se encontra subordinado á Igreja, mas ainda que o estivesse, não haveria motivo para por isso impugnar a natureza contractual das concordatas, porquanto um contracto tambem se pode realizar entre sujeitos não coordenados. Não é exacto que o contracto envolva necessariamente a coordenação, porquanto o Estado tambem contracta com os seus empre-

gados a conservação do cargo, e apesar disso tracta-se dom seu subordinado. Como muito bem diz Hammerstein, a cidade de Veneza não é independente da Italia, e, comtudo, se ella propozesse ao governo pagar uma certa somma de dinheiro para que elle renunciasse a todo o direito de superioridade, se a proposta fosse aceita, teríamos um pacto synallagmatico propriamente dicto entre duas sociedades, uma das quaes, porem, depende da outra. Nem se diga que o Papa não se pode obrigar, porque não pode dispôr dos direitos do primado, visto este ter uma origem divina. E' notavel que os sectarios da theoria dos privilegios não encontrem embaraço algum em admittir que os chefes dos Estados possam alienar, restringir e limitar a sua soberania, e não sigam a mesma doutrina quando se tracta do Summo Pontífice! E' sempre a pre-occupação confessional a viciar as conclusões dou-trinaes!

Mas, mesmo dentro da orientação confessional, não comprehendemos como se possa sustentar tal theoria, porquanto todos os canonistas, ainda os mais ultramontanos, intendem que os Papas podem a pedido do poder civil restringir o uso do seu poder sobre diversas materias da administração ecclesiastica, fazendo concessões aos soberanos temporaes. Ora porque não se ha poder comprometter a não retirar estas concessões ? E' verdade que os sectarios da theoria dos privilegios dizem que uma concessão nunca pode tornar se objecto duma obrigação. Mas as doações, mesmo de pura liberalidade, não se tornam obrigatorias para quem as faz? Numa palavra, não pode cada um obrigar-se livre-

mente a fazer aquillo que, independentemente da sua vontade, não seria obrigado a fazer ? Se os Estados não podem obrigar o Papa a fazer-lhes concessões, é indubitavel contudo que este pode estabelecer-as com a obrigação de as manter.

Não nos parece tambem acceitavel a theoria legal, porquanto no proprio campo jurisdiccionalista em que se colloca Paulo Hinschius, nada pode obstar a que a Igreja contracte com o Estado, visto como já dissemos o contracto não involver necessariamente a coordenação. Como diz De Hammerstein, se Paulo Hinschius não se quizer contradizer deve sustentar tambem, que os emprestimos que os Estados fazem com Rothschild não são juridicamente contractos, visto faltar o outro contrahente juridicamente capaz. Quando o Estado conclue um tractado com o Papa, parte necessariamente do principio de que tem deante de si um sujeito capaz de contractar.

E, effectivamente, não pode haver duvida de que todos os Estados que concluíram concordatas tiveram realmente tal idea, como se prova pela historia das negociações das concordatas, e pelas censuras feitas pelos Estados quando aquelles actos juridicos foram violados pelos Papas. Paulo Hinschius sustenta que os Estados não podem vincular com as concordatas os seus direitos soberanos sobre a Igreja, mas esquece que em todos os tractados internacionaes que regulam relações internas dos Estados contrahentes, têm logar uma igual limitação dos direitos soberanos. Com os tractados internacionaes pode ser vinculada a soberania dos Estados relativamente aos subditos e aos objectos sobre que esta se estende. O mesmo acontece com as concordatas

relativamente aos direitos soberanos do Estado sobre a Igreja, visto este, partindo dum conceito anti-jurisdiccionalista, ver na Igreja um snjeito de direito com elle coordenado. Por isso, o Estado não com-mette com as concordatas nenhuma nullidade, tanto mais que a Igreja constitue juridicamente uma unidade, e o Papa é reconhecido pelos Estados não só como chefe supremo da Igreja do seu territorio, mas de toda a Igreja catholica.

As concordatas não versam sobre materias que sejam para o Estado uma attribuição essencial, pois de contrario este não poderia admittir restricção alguma a seu respeito, mas versam sobre assum ptos relativamente aos quaes o Estado pode dispor livremente. Demais, ainda mesmo que se tractasse unicamente de attribuições essenciaes do Estado, nem por isso se podiam condemnar as concordatas, visto estas poderem intervir para regular o exercício dessas attribuições.

As concordatas tambem não se podem considerar verdadeiros tractados internacionaes, porquanto os tractados unicamente se podem realizar entre Estados, e a Igreja não pode ser de nenhum modo um Estado. Como se sabe, são requisitos essenciaes dum 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 fóra da area do direito internacional. A Igreja não é um Estado; o Papa, seu chefe, por isso não pode ser um soberano nas mesmas condições que os chefes dos Estados. Daqui deriva que o Papa não pode concluir tractados, que são por sua essencia con-

venções entre soberanos reconhecidos pelo direito internacional.

Accresce que se não pode apreciar a validade duma concordata, segundo as regras do direito internacional, como se aprecia a dum tractado. O direito internacional é incompetente a respeito das questões ecclesiasticas, as quaes não fazem parte do seu objecto. Finalmente, em caso de inexecução duma 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.

Parece, por isso, mais admissível a theoria que considera as concordatas institutos de natureza especial, que não se podem reduzir a nenhuma das categorias existentes do direito publico e do direito internacional. São em todo caso contractos, dando

origem a obrigações para ambas as partes, visto as concordatas serem constituídas substancialmente por um accordo pelo qual as partes intervenientes regulam objectos de interesse commum. Por isso, as concordatas são obrigatorias e devem ser executadas como taes pelas duas partes contractantes, que não podem revogar-as senão por meio do seu consentimento mutuo, ou nas circumstancias e nas condições previstas pelo proprio contracto. É certo, porem, que exteriormente, emquanto á forma como as concordatas são negociadas e concluídas, estes actos jurídicos se approximam dos tractados, sem que por isso se possam considerar taes. E' que, embora o Papa não gose de direito da qualidade

de soberano, gosa de facto dè tal qualidade, terminando até as concordatas por denunciação regular, como os tractados internacionaes.

Deste modo, não classificamos as concordatas em nenhuma das categorias jurídicas tradicionaes. Não devemos ser escravos do passado quando a evolução jurídica tenha creado novas manifestações, porque, como diz Savigny, apesar de sectario da escola historica, ao lado das obrigações conhecidas ha sempre um largo campo para a formação de obrigações novas, que podem ser creadas pelas necessidades provocadas pela successão dos tempos.

Da doutrina que acabamos, de expor resulta a seguinte noção de concordatas: *accordos conclui' dos 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 commun.* O objecto das concordatas não pode ser constituído por questões de fé ou de dogma, mas de disciplina ecclesiastica, como a organização do clero, as circumscripções diocesanas, as nomeações de bispos, etc. E' elemento essencial do conceito das concordatas a conclusão do accordo com o Papa. Os accordos entre um governo e um bispo do Estado, não participam da especial natureza jurídica das concordatas. À confissão do pais ou do soberano é indifferente. Ha concordatas concluídas pela curia romana mesmo com Estados protestantes, isto é, segundo a linguagem romana, concluídas com Estados cujo governo pertence a soberanos acatholicos. As convenções concluídas com os Estados protestantes denominam-se *Bulias de Circumscripção*. Ha limites ao conceito de concordata relativamente



ao contendo. As antigas concordatas tractam unicamente de questões jurídicas e jurisdiccionaes, as novas procuram regular fundamentalmente todas as relações entre a Igreja e o Estado. Pode faltar a denominação de concordata em taes actos juridicos. As concordatas do seculo XIX denominam-se geralmente *conventiones*.. Mas esta terminologia não implica modificação substancial alguma.

As concordatas apresentam, emquanto á forma, tres typos. No primeiro typo, o accordo é fixado e publicado unicamente por meio de uma disposição ecclesiástica (bulia, breve) com especial referencia ás negociações anteriores. Estão neste caso as concordatas dos principes allemães de 1447, entre o Papa Eugenio IV e varios principeis de tal pais No segundo typo, o accordo compõe-se de dous documentos, exteriormente independentes um do outro, uma disposição ecclesiástica contendo as concessões da Igreja, orna disposição civil contendo as concessões do Estado. Estão nestas condições a concordata de Worms de 1122 entre o Papa Callixto II e o Imperador Henrique V. No terceiro typo, o accordo encontra-se num documento commum redigido por ambas as partes. Estão, nestas condições, a concordata viennense de 1448, a francesa de 1801, e todas as posteriores concordatas do seculo XIX.

Emquanto ao seu objecto, distinguem-se tres especies de concordatas. Umas têm por objecto regular a competencia e os direitos respectivos dos dous poderes, nas materias mixtas e litigiosas. Outras têm por objecto conceder privilegios e favores recíprocos, em signal de amizade e de alliança. Final-

mente, outras têm por objecto constatar concessões feitas por um só dos dous poderes, sem reciprocidade propriamente dita.

Para terminar este assumpto, torna-se necessario dizer alguma coisa sobre a historia das concordatas. A origem das concordatas remonta ao seculo xII. Tiveram primeiro por fim especial precizar as vantagens materiaes que o Papa podia tirar deste ou daquelle país. Mais tarde, estes actos, serviram para regular as relações jurídicas e politicas, assim como os direitos e os deveres recíprocos existentes entre Roma e os governos. As concordatas mais antigas que se costumam. citar, são a de Worms de 1122, entre o Papa Callixto II e o Imperador Henrique V; as concordatas de 1447, entre o Papa Eugenio IV e os príncipes allemães. As concordatas mais notaveis dos tempos modernos, foram concluídas com os países seguintes: com a França em 1801, com a Baviera em 1817, com os Países-Baixos em 1827, com a Austria em 1855, com o Wurtemberg em 1857.

A proposito da historia das concordatas, costuma ventilar-se uma questão interessante: a do valor actual das concordatas celebradas no passado. 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 passado por uma grande transformação, a passagem da monarchia absoluta para a monarchia constitucional.

Estas doutrinas, porem, destroem completamente a natureza contractual das concordatas, que procuramos pôr em evidencia. Se as concordatas são contractos, devem ser observadas, não obstante quaesquer modificações que se dêem nos respectivos sujeitos do direito.

Mais grave é, porem, a doutrina que sustenta não poderem as concordatas celebradas anteriormente a 4870 ter efficacia obrigatoria para os Estados modernos, visto a Igreja deixar 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 Pontífice e o chefe independente de Roma, a verdade é que o Papa celebrava as concordatas», não como rei de Roma, mas como o chefe supremo da christandade. Por isso, a existencia do poder temporal em nada influía na celebração das concordatas. Finalmente, a respeito das antigas concordatas é que não pode haver duvida do seu character contractual, visto o Estado considerar a Igreja um poder publico. Ora, os contractos unicamente podem ser dissolvidos por *mutuo accordo* 1.

<sup>1</sup> Bernardo Hübler, *Fonti di diritto ecclesiastico*, trad. de Scaduto, liv. I, sec. I, § 4.º; Tarquini, *Les principes de droii public de VÈglise*, pag. 114 e seg.; Liberalore, *Le droit public de l'Église*, pag. 434 e seg.; De Bonald, *Deux questions sur le concordai de 1801*, pag. 34; Radini Tedeschi, *Chiesa e Stato*, pag. 122 e seg.; Fink, *De concordatis*, pag. 145 e seg.; Moulart, *l'Église et l'État*, pag. 572; Paulo Hinschius, *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,

37. 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 Pia e tem per objecto a apresentação de alguns benefícios tanto curados como simples. Nesta concordata, o pontífice concede á rainha de Portugal e aos seus successores o direito de apresentar nos benefícios, 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 Chan-cellaria reserva ao Papa todos os benefícios, com ou sem cura dalmas, que vagassem em qualquer parte do orbe catholico, nos oito meses de janeiro,

*Le droit international de VEurope*, 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 Hammestein, *Chiesa e Stato*, liv. II, cap. I; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, vol. I, pag. 77; Frantz, *Lehrbueh des Kirchenrechts*, pag. 87; Bonfils, *Manuel de droit publie international publie*, pag. 489 e seg.; Piódelièvre, *Précis de droit international publie ou droit de» gene*, vol. II, pag. 581. 12

fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro. Esta regra não foi seguida de uma maneira constante senão desde o pontificado de Leão X. Innocencio VIII, porem, concedeu aos bispos residentes a livre disposição dos benefícios de seu provimento que vagassem nos seis meses de fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro. Por isso, relativamente aos bispados que tivessem acceitado 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 benefícios dos familiares dos cardeaes e officiaes do Pontífice, e que salvaguardavam os direitos de que gosassem os cardeaes e o Nuncio e permittiam â Santa Sé admittir livremente as resignações 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 suas cartas: « Pois então que deu o Papa a S. Magestade pela Concordata ? Palavras; a unica 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 acerca 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

#### I

equivalia a adiar indefinidamente uma questão que a Guria procurava resolver contra nós, não admit-tindo o padroado português 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 correspondeu 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 liqui dada, pois estabelecia-se que nas bulias dos bispos apresentados se deveria fazer menção dos limites dos bispados do padroado, que de *commum accordo* se fixassem, sendo para este fim nomeados dous commissarios, um por cada uma das partes contra-ctantes, 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 circumscrição diocesana e exercício do direito do padroado na Índia Oriental.

Regulou definitivamente a execução da anterior, visto o papado oppôr resistencia ao cumprimento da concordata de 1857. Surgiam sempre dificuldades, quando se tractava da prorrogação dos poderes extraordinarios do arcebispo de Goa, para que elle podesse exercer a jurisdição metropolitica sobre as dioceses da concordata. Isto fazia com que o direito do padroado, fora dos domínios onde exercíamos a soberania, estivesse sujeito a discussões continuas, o que abalava e enfraquecia o nosso prestigio.

Foi para acabar com este estado de cousas que foi celebrada a Concordata de 1886. Conservou-se o direito do padroado da Corôa nas índias Orientaes, embora com algumas perdas e limitações. O Arcebispo de Goa foi elevado á dignidade de Patriarcha das índias Orientaes e ficou gosando do privilegio de presidir aos concílios provinciaes de todas as índias Orientaes 1.

38. Collecções do direito antigo. Collecções pseudo-apostolicas. — Depois de nos termos occupado das fontes do direito ecclesiastico, como assentos daquelles princípios em que se resolvem todas as

<sup>1</sup> Bernardino Carneiro, *Elementos de direito ecclesiastico português*, pag. 28 e seg.; Sr. Dr. Lopes Praça, *Ensaio sobre o padroado português*, pag. 47 e seg.; *A nova concordata entre Portugal e a Santa Si*, pag. 5 e seg.

leis da Igreja, segue-se agora expôr as fontes do direito ecclesiastico, tomadas DO sentido de collecções de leia ecclesiasticas. As primeiras collecções que appareceram contêm regras de moral cnrista e prescripções ecclesiasticas que se faziam derivar de Jesus por intermedio dos apóstolos.

Está neste caso o precioso documento encontrado em 4873 por Bryennios, na Biblioteca do Santo Sepulchro em Constantinopla e conhecido sob o nome *Didaché lon dodeka apóstolou*, isto é, *Doutrina dos doze apóstolos*. Este documento, publicado por Bryennios em 1883, tem sido objecto dum estudo muito aturado por parte dos críticos, visto nelle se encontrarem esboçados os primeiros delineamentos da organização ecclesiastica.

A *Didacha* é o primeiro e mais antigo especimen da litteratura, mais tarde tão abundante e constantemente interpolada, dos canones e constituições apostolicas. E' mui difficil determinar o pais de origem deste documento, inclinando-se uns, como Harnack, para o Egypto, e outros, como Sabatier e Réville, para a Syro-Palestina.

Depois da *Didacha*, deve enumerar-se uma collecção de instrucções religiosas e moraes, composta por Hermas, que foi considerado discípulo de Paulo. Esta collecção é conhecida pelo nome de *Pastor de Hermas*. O auctor faz ahi fallar um anjo sob a figura de um pastor, donde deriva o nome de Pastor, dado â sua obra. Teve uma grande auctoridade nos primeiros tempos do christianismo e principalmente na Igreja grega. O texto original perdeu-se, ficando por isso o Pastor de Hermas sendo conhecido unicamente por uma traducção latina. Uma parte,



porem, do original foi encontrado no famoso *Codex Sinaiticus*. Hermas era contemporaneo do Papa Clemente (92-101).

Em seguida a estas obras appareceram duas collecções de leis ecclesiasticas attribuidas aos Apostolos, a dos *Canones Apostolicos* e a das *Constituições apostolicas*, mas a critica historica moderna demonstra exuberantemente que estas collecções são apocryphas.

Os *Canones Apostolicos* téem grande 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. Esta collecção gosou de grande auctoridade tanto na Igreja grega, como na Igreja latina, chegando os concílios de Trulles (692) e o VII de Nicéa a mandai-a observar.

Os oito livros das *Constituições apostolicas* tambem são apocryphos e não obra genuina dos apostolos, como por muito tempo irreflectidamente se julgou. São uma collecção que tambem precisa de ser consultada por quem quizer conhecer a disciplina e a liturgia dos primeiros tempos do christianismo. Estas constituições foram algum tanto viciadas pelos arianos, que quizeram por esta forma dar força e auctoridade ás suas doutrinas.

Parece que esta collecção é do seculo IV e a dos *Canones Apostolicos* do seculo V ou VI.

<sup>1</sup> Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, pag. 183; Frantz, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, pag. 70; Dr. Damasio, *Apontamentos de historia ecclesiastica*, pag. 307 e seg.; Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 47 e seg.; Réville, *La Didaché ou Venseignement des douze Apôtres*, pag. 13;

39. Outras collecções. — 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.

Os canones estão nellas dispostos segundo a sua ordem historica e geographica. Só no seculo vi é que appareceram as primeiras tentativas de uma classificação systematica, que se tornou o methodo constantemente seguido a partir do seculo x. Os canones dos differentes concílios apparecem-nos dispostos sob um certo numero de rubricas e capítulos, sem attenção pela sua data ou pela sua origem.

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

Pelo fim deste seculo e princípios do seguinte, fizeram-se em Italia outras collecções de canones de concílios, distinguindo-se das anteriores por conterem decretaes dos Papas. Estas antigas versões foram dentro em pouco substituídas no Occidente pela *Collecção de Dionysio Exiguus*. A qualificação

que Dionysio se attribue de *Exíguo* 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 Exiguo 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. Encontra-se dividida em dous livros, dizendo um respeito aos bispos e clérigos e outro aos leigos. Os 84 capítulos que formam estes dous livros são redigidos com o auxilio dos canones do Oriente, de Africa, de Hespanha e dos canones apostolicos. As decisões dos concílios não são reproduzidas litteralmente, pois umas vezes são desinvolvidas e outras resumidas.

Mais importante ainda do que esta collecção é a collecção hespanhola denominada *Hispana* ou *Isidoriana*. E' uma collecção chronologica, dividida em duas partes, como a collecção de Dionysio. A primeira parte comprehende principalmente canones do concílios, ao passo que a segunda é inteiramente elaborada com o auxilio da collecção de Dionysio, accrescentada com as decretaes de varios Papas. Estas decretaes são geralmente dirigidas aos preladados e concílios de Hespanha. 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 contéem documentos falsos. Estes documentos multiplicaram-se extraordinariamente no seculo vi, apparecendo então volumosas collecções de falsas capitulares e de falsas decretaes, em que se attri-buem a Carlos Magno e aos primeiros papas regras disciplinares, inutilmente estabelecidas pelos ultimos concílios 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*, a que faremos uma referencia especial.

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 princípios do direito canonico e do direito civil.

Para attender esta necessidade, appareceram varias collecções que tiveram grande importancia até à 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 contéem, importadas do direito romano e das capitulares, por causa da pretensão que ellas alimentavam de regu-

lar, 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 Charles (*Decretum e Panormia*, 1090) <sup>1</sup>.

40. Falsas decretaes. — Pelo meado do seculo nono, os canonistas franceses começaram de citar uma collecção de canones e decretaes, muito mais extensa do que as até ahi existentes e attribuida a S. Isidoro, denominado *Mercator* nuns manuscriptos e *Peccator* noutros. Esta collecção linha 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 habilmente 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 Isidoriana*, que, apesar

<sup>1</sup> Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 109 e seg.; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 190; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 85.

do immenso trabalho que representa, não resolveu dum modo satisfactorio as questões relativas á origem, ao fim, ao andor e ás formas diversas desta famosa compilação. Continuou, 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, Símsen, 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. Consta de tres partes principaes. A primeira comprehende um prefacio; uma carta falsa de Aurelio, arcebispo de Carthago, ao Papa Damaso; a resposta tambem falsa deste Papa; os cincoenta primeiros canones apostolicos; sessenta cartas falsas desde S. Clemente até Melchiades, sendo cincoenta e oito forjadas pelo compilador e duas amplificadas por elle. A segunda parte é quasi inteiramente tirada da *Collectio Hispana* ou *Isidoriana*. Depois de alguns documentos pouco importantes, contém os concílios gregos, africanos, gaulezes e hespanhoes, até ao terceiro concilio de Toledo, taes como apparecem na *Hispana*, numa edição interpolada, e que constitue um trabalho preparatorio, tendo por fim aplanar o caminho para a realização desta vasta empresa. A terceira parte contem um grande numero de *Epistola*) ou *Decreta* dos Papas de Silvestre (335) a Gregorio II (731), tirados, em grande

parte, das collecções anteriores, e precedidos dum prefacio aproveitado da *Hispana*. Nesta ultima parte contam-se trinta e cinco documentos falsos.

A nova collecção foi apresentada sob o nome e como obra de Santo Isidoro. Gonfundiram-na com a *Hispana*, igualmente attribuida a este bispo e reproduzida em grande parte pelo falsario. Foi aceita sem desconfiança pelos concílios 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, até ao seculo xii, sendo-lhe accrescentados novos documentos, principalmente á terceira parte. Todos os auctores de collecções systematicas dos seculos x ao xn 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.

Relativamente ás materias tractadas pelo Pseudo-Isidoro, a sua collecção é muito mais rica do que a obra hespanhola, visto as decretas apocryphas resolverem um grande numero do questões sobre os sacramentos e a liturgia. Mas o que distingue principalmente a obra do Pseudo-Isidoro é o cuidado notavel com que elle coordena os princípios mais importantes da constituição dá Igreja, tractando, dum modo especial, do primado, dos differentes grãos da hierarchia e principalmente dos primazes,

dos processos dos bispos e dos clérigos, da appellação para o Papa e da situação dos concílios provinciaes relativamente a este. A Collecção pseudo-isidoriana teve principalmente a grande vantagem de nos conservar a antiga interpretação dos canones orientaes, e alguns concílios da Gallia e da Hespanha, que não se encontram em outras collecções.

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 semelhante caso; limitação dos direitos dos metropolitans relativamente ás causas maiores dos bispos e á sua administração geral; supressão 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 espíritos, quer simultaneamente para tornar mais harmonicas as partes da sua obra e melhor dissimular o seu trabalho de falsificação. Tardif sustenta ser possível 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 DO 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 decretaes, dominados pela idéa de demonstrar que a constituição da Igreja era unicamente o producto duma falsificação. A tentativa de Turrianus para defender a authenticidade da collecção pseudo-isidoriana não foi feliz. Este trabalho provocou uma dissertação que atacou Turrianus, com tanta erudição como David Blondel, pregador calvinista, que atacou Turrianus, com tanta erudição como azedume, provando, com argumentos de grande força e duma precisão rigorosa, a falsidade da maior parte das pretendidas decretaes, 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 proprios 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 apocryphos muitos documentos, cuja authenticidade tinha sido admittida por Blondel. Os trabalhos que se fizeram posterior-

mente não tem 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. Está neste caso a questão sobre a patria das Falsas Decretaes, que Schulte não duvida dizer que se encontra hoje, mais do que nunca, obscura.

Tem sido sustentadas a este respeito muitas opiniões que se podem reduzir a quatro systemas. Segundo uns, a collecção pseudo-isidoriana foi redigida em Roma (Eichhorn e Theimer); segundo outros, a collecção foi elaborada em Hespanha e dahi importada por Riculfo, arcebispo de Moguncia; segundo outros, esta collecção teve por patria a França Occidental e provavelmente a província ecclesiastica de Reims (Paulo Hinschius e Tardif); segundo outros, esta collecção sahiu, com outras collecções, como os *Capitula Angilramni* e as *Capitulares de Bento Levita*, de uma officina de falsarios estabelecida em Mans, sob a direcção de Aldrico (Simson, Duchesne e Fournier).

A data da compilação também tem dado lugar ás mais variadas opiniões. Parece, porem, que se pode sustentar, como bastante provavel, a redacção da collecção entre os annos 844, 847 e 855. As mesmas divergencias se notam quanto ao auctor desta collecção. Uns sustentam que é Otgar, arcebispo de Moguncia (Wasserschleben, Gfrörer e Pitra); outros que é Bento Levita (Planck, Walter e Knust); outros que é Hincmar de Reims (Weiszaecker); outros que são o arcebispo Ebon de Reims, Rothad bispo de Soissons e Wuifad conego de Reims (Tardif e Noorden). No estado actual da sciencia, porem, nada de certo se pode estabelecer sobre o auctor desta collecção, a não ser que ella não é devida nem a Isidoro de Sevilha nem aos Papas.

Tem-se discutido muito sobre à intenção que teve o Pseudo-Isidoro com a sua collecção. Alguns auctores, como Theimer e Ellendorf, sustentam que o Pseudo-Isidoro teve em vista augmentar o poder papal. Esta opinião está hoje completamente abandonada, visto não só os escriptores catholicos, como Möhler, Walter, Rosshirt, Philipps e Vering, mas também os protestantes, como Spittler, Richter, Knust, Wasserschleben, Gfrörer e Hinschius, por mais divergentes que sejam as suas opiniões sobre o Pseudo-Isidoro, estarem de accordo em que o auctor da collecção pseudo-isidoriana não trabalhou no interesse de Roma. Os Papas do seculo ix não tinham necessidade das Falsas Decretas, para garantir a sua auctoridade. Nunca ella pareceu mais necessaria ás diversas fracções da sociedade christã. Então a plenitude do poder dos Papas affirma-se em virtude das proprias condições da epocha. O poder

dos Papas nesta epocha não era contestado, e por isso não havia motivo para emprender uma falsificação unicamente para o estabelecer. Seria extraordinario que um francês falsificasse, com tanto trabalho, um tamanho numero de documentos, unicamente para exaltar a auctoridade do Papa, de que elle se encontrava tão longe. Demais, não se comprehende como para augmentar o poder dos Papas se fizesse um tão longo trabalho, de que só uma pequena parte tracta do primado pontifício.

Segundo outros escriptores, como Spittler, o Pseudo-Isidoro teve em vista a restricção do poder metropolitano. Os bispos tinham notado que um metropolitano, desde o momento em que tivesse as boas graças da eorôa, podia exercer uma auctoridade extremamente oppressiva sobre os seus suffraganeos; ora foi para restringir este poder que a nova collecção foi redigida. Mas, na realidade, somente uma parte minima de falsas decretaes tracta desta restricção, e por conseguinte a hypothese apresentada não resolve a questão.

Möhler e Walter vêem na collecção pseudo-isidoriana unicamente uma fraude piedosa, *fraus pia*. O auctor, diz Möhler, vivia num tempo critico, cheio de perturbações e de angustias para a Igreja. Os bispos eram violentamente expulsos das suas sedes ou arbitrariamente instituídos à vontade dos príncipes; o clero estava em plena decadencia; os tribunaes ecclesiasticos não administravam justiça, porque os bispos encontravam-se intimidados pelo poder secular; a disciplina, a moralidade e o direito iam desaparecer; ninguém se importava com as medidas que a Igreja continuava a tomar, 13

contra todas estas desordens. Então um canonista, cheio de zelo pela prosperidade da Igreja, imaginou que seria útil ao seu seculo se evocasse a auctoridade dos antigos Padres e dos concílios dos tempos primitivos, fazendo ouvir em seu nome salutaes ensinamentos. Como não existiam documentos escriptos destes Padres antigos e destes remotos concílios, falsificou documentos posteriores ao seu tempo, attribuindo-os a estes personagens e a estas assembléas, cujos nomes gosavam de grande auctoridade. O seu fim principal era garantir a liberdade da Igreja, que era, segundo o seu modo de ver, a primeira condição da sua prosperidade. Recolheu por isso um grande numero de textos sobre a liberdade da Igreja, a sua emancipação da servidão do Estado, e, vendo, que esta liberdade não podia ser eficazmente defendida pelos bispos, dependentes dos caprichos dos seus soberanos, appellou para a Sancta Sé, que podia mais facil e mais seguramente salvaguardar a liberdade da Igreja, tanto mais que ella tinha sido com effeito a sua protectora nos tempos mais críticos.

Segundo Rosshirt, o Pseudo-Isidoro não quiz propriamente falsificar os documentos por elle publicados. Existiam nesta epocha, como em geral em todos os tempos, muitos documentos falsos, e por consequencia tambem muitas falsas decretaes, forjadas pelos latinos e pelos gregos: falsas, não emquanto á materia, mas emquanto á forma, visto se apresentarem, sob a forma dum documento, dum diploma, principios realmente em vigor e regras geralmente em uso. Estes documentos não authenticos, mas reaes, foram colligidos no nono seculo por um estudioso do direito ecclesiastico e reunidos aos

documentos elaborados por elle, com o fim de dar, como seus predecessores, a forma de diploma a princípios e regras realmente existentes. Não teve outra intenção senão completar o que era defeituoso e resuscitar documentos da antiguidade, perdidos, segundo elle, e cujo conteúdo esteve sempre em vigor. Mas estas produções proprias do Pseudo-Isidoro são muito menos numerosas, do que se téem julgado até agora.

O estado da Igreja de França, no meio das crises do seculo IX, talvez nos possa elucidar mais claramente sobre a verdadeira intenção do auctor da collecção pseudo-isidoriana. Effectivamente, os bispos encontravam-se então numa situação muito precaria, porque, em virtude das luctas entre Luiz le Débonnaire e os seus filhos, os altos funcçionarios, que não se encontravam dominados por uma mão firme, não hesitavam em desembaraçar-se dos bispos que lhes não agradavam. Por outro lado, como os bispos apoiavam, naquellas luctas, ora o pae, ora um dos filhos, o vencedor procurava depois vingar-se por todos os modos daquelles que lhe tinham sido adversos, perseguindo-os sem respeito algum pelas formas prescriptas nas disposições do direito canonico. Finalmente, os arcebispos exerciam uma oppressão verdadeiramente atroz sobre os seus suffraganeos, tirando-lhes toda a liberdade de acção, e perseguindo-os mesmo, segundo as indicações da corôa, de que eiles eram instrumentos servis. Contra este estado de cousas, não é para admirar que se manifestasse uma reacção jurídica, procurando estabelecer os direitos dos bispos e da Igreja, em face dos abusos dos metropolitans e das

prepotencias do Estado. Essa reacção encontra a Sua Consagração na *Hispana* interpolada, nas Falsas Capitulares de Bento Levita, nas Falsas Capitulares de Angilramno e nas Falsas Decretaes. E' por isso que o Pseudo-Isidoro exalta o primado da Santa Sé, não no interesse de Roma, mas no dos proprios bispos. Cada decretai demonstra, por assim dizer, que o Pseudo-Isidoro não pretendia de nenhum modo enfraquecer e restringir os direitos dos bispos, exaltando o primado do bispo de Roma. O desejo que tem o Pseudo-Isidoro de emancipar O episcopado da influencia temporal, manifesta-se principalmente na recusa de toda competencia aos tribunaes seculares para tractar das causas dos bispos. O auctor protesta contra os *juditia peregrina*, isto é, estabelece que nenhum bispo possa ser julgado por jnizes estranhos, não permittindo até que um leigo possa ser accnsador ou testemunha contra um bispo ou um ecclesiastico, perante os tribunaes ecclesiasticos. O Pseudo-Isidoro admite os metropolitans, mas restringe o seu poder, de modo a tornal-o inoffensivo. Declara absolutamente illegitimo todo o acto emanado unicamente do metropolitano, sem o concurso do concilio. Mas o concilio só é competente quando é legitimamente convocado, isto é, pela auctoridade da Sancta Sé, *auctoritate sedis apostolicae*. Toda a accusação, toda a condemnação dum bispo, pronunciada por um concilio, celebrado sem consentimento do Papa, é nulla. A accusação dum bispo realizada mesmo perante um concilio legitimo offerece muitas difficuldades. Se, comtudo, um bispo é condemnado por um concilio, o Pseudo-Isidoro colloca-lhe imme-

diatamente na mão uma nova arma, estabelecendo O principio frequentemente reproduzido, segundo o qual o bispo tem o direito illimitado de appellar para Roma e nenhuma sentença definitiva pode ser pronunciada contra um bispo, sem que a Santa Sé a approve. O Pseudo-Isidoro refere-se á disciplina então vigente, segundo a qual a decisão *in causis majoribus*, era reservada ao bispo de Roma.

A questão mais importante a que dá origem a col-lecção pseudo-isidoriana, é a relativa á influencia que as Falsas Decretas exerceram na disciplina ecclesias-lica. Por muito tempo se sustentou que a collecção pseudo-isidoriana alterou fundamentalmente a constituição da Igreja. Pelo anno 845, escreve o auctor do livro *Janus*, teve logar a gigantesca falsificação das Decretas 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 princípios que com ella se diffundiram e se pozeram em pratica, lançaram tão profundas raízes 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 Decretas 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, que tinham sido muitas vezes reclamadas, que tinham sido adoptadas na pratica, e, por consequente, que existiam desde ha muito de facto. Efectivamente, é facil demonstrar que nenhuma das disposições promulgadas pelo Pseudo-Isidoro foi inteiramente desconhecida até ao seu tempo. Muitas proposições psèudo-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 princípios fundamentaes 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 à antiguidade ecclesiastica, para lhes dar força, maximas de direito então universalmente adoptadas. Por isso, o Pseudo-Isidoro não fundou um novo direito ecclesiastico, não fez senão exprimir e formular o que já se encontrava estabelecido no espirito e na consciencia da Igreja. Se não tivesse apparecido a collecção pseudo-isido-

riana, nem por isso a evolução deixaria de seguir o mesmo curso. Tal collecção encaminhou os homens unicamente na direcção que elles já seguiam, tornou mais claras as necessidades presentidas, e abreviou a evolução que a Igreja já seguia. O domínio absoluto do Papado não é uma criação do Pseudo-Isidoro, visto elle tel-o unicamente reconhecido tal qual existia na consciencia dos povos deste tempo e nos factos da historia.

Em presença das considerações que acabamos de fazer, é facil de ver quão pouco admissível é a opinião daquelles auctores, que apresentam, como inicio do direito ecclesiastico novo, a publicação da collecção pseudo-isidoriana. E' esta, comtudo, a doutrina dos Estatutos da Universidade. « Distinguirá (o professor) a disciplina mais pura da Igreja da que nella fizeram introduzir as Falsas Decretaes de Isidoro Mercador. Fará distincção entre o Direito canonico antigo, poro e genuino, que serve para a direcção dos costumes, e o Direito canonico novo, estabelecido sobre os princípios das Falsas Decretaes »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*, pag. 142; Philipps, *Le droit ecclesiastique dans ses sources*, pag. 49; Goschler, *Dictionnaire de la théologie catholique*, vol. XVIII, pag. 358; Eichhom, *Le droit canon et son application à VÉglise protestante*, pag. 29; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 87; Paulo Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidoriane*, pag. cciv e seg.; Walter, *Derecho ecclesiastico universal*, tom. I, pag. 116; Foarnier, *La question des Fausses Décrétales* na *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, tom. xI, pag. 70 e seg. e tom. xII, pag. 103; Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 195; *Estatutos da Universidade*, liv. II, tit. IV, cap. III.

41. Collecções de direito novo. Exame de cada uma delias. — O seculo XII, como diz Tardif, que ó 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 produziu 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, como diz Walter, somente uma compilação, mas sim um tractado scientifico e pratico sobre iodo o direito canonico, contendo a citação litteral das leis, bem como os textos subsidiarios e a conciliação das anomalias. Sendo uma obra particular, teve, porem, a fortuna excepcional de vir a fazer parte do *Corpus Juris Canonici* e de servir assim de base ao ensino do direito canonico até aos tempos modernos.

Não é bem conhecido o nome que a obra de Graciano recebeu do seu auctor, se bem que a maior parte dos canonistas se inclinem para que fosse *Concordantia Discordantium Canonum*. É desta modo que se encontra designado o trabalho de Graciano nos mais antigos manuscriptos e nas primeiras glosas. Tal designação encontra-se em perfeita harmonia com o fim principal que se tinha proposto Graciano: a conciliação dos textos discor-

dantes. A partir do fim do século XII começou a ser preferida a denominação de *Decretum*, já por ser mais carta, 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 afirmar, com certeza, que ella foi terminada entre os annos de 1139-1148, visto o Decreto conter os canones do segundo concílio de Latrão, celebrado em 1139, e citar, como ultimas decretaes, as do Papa Innocencio II (1130-1140).

O Decreto de Graciano foi dividido pelo seu auctor em tres partes, cujo plano lhe foi, segundo todas as probabilidades, suggerido pelas Instituições de Justiniano. A primeira parte 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 occupa-se das acções judicias e do processo, encontrando-se também ahi a exposição do regimen dos bens ecclesiasticos, o direito dos regulares e o tractado do casamento. A terceira parte, que se encontra reunida ás precedentes em alguns manuscritos, occupa-se especialmente dos sacramentos e da liturgia. Estas partes do Decreto foram, por sua vez, subdivididas por Graciano ou por seus discípulos. A primeira parte foi dividida por um dos primeiros discípulos de Graciano em cento e uma distincções. Em cada uma das distincções encontram-se, sob numeros progressivos, as chamadas *Auctoritates*, como resoluções synodales, decretaes, leis, passagens

da Bíblia e dos escriptores ecclesiasticos e profanos, sob a forma de *canones*. Os canones estão ligados entre si e explicados por breves declarações do auctor, denominadas *Dieta Gratiani*. Esta parte cita-se, indicando o numero do canon, e o da distincção do seguinte modo: *c. I, D. 2.* — o que significa canon I 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 auctor em trinta seis causas, comprehendendo cada uma um certo numero de questões. A questão terceira da causa trinta e tres constituo, diversamente das outras, um todo especial, comprehendendo um tractado sobre a penitencia, dividido em distincções. Este tractado tem todas as apparencias duma inter-polação, 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 *dieta Gratiani* (passagens do texto). Esta parte cita-se do seguinte modo: *c. I, c. 2, qu. I*, o que quer dizer canon I, causa 2, questão I. Antigamente fazia-se a citação pela seguinte forma: *c. Nos, c. 2, qu. I*. O tractado da penitencia cita-se do seguinte modo: *c. 2, d. I, de poenit*; isto é canon 2, distincção I, *de poenitentia*. Antigamente fazia-se a citação pela seguinte forma: *c. Lacrimae, D. I, 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 *dieta Gratiani*. Esta

parte cita-se, indicando o numero do canoa e o da distincção, seguidos do titulo abreviado desta parte, do seguinte modo: *e. I. d. 5, de consecr.*, o que quer dizer canon I, 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 accrescentadas mais tarde pelo discípulo 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 capítulos redigidos por Graciano, dos outros, como se distingue a palha do bom grão; segundo outros, tal palavra provem de *Paucapalea*, nome dum discípulo de Graciano.

Como se vê, esta divisão é pouco methodica. Mas a falta de methodo não se encontra unicamente na divisão do Decreto, mas em toda a obra, visto Graciano manifestar uma tendencia particular para quebrar o fio da exposição, lançando-se em digressões estranhas ao assumpto de que se occupa, para voltar à mesma materia depois de longos desvios. E' por isso que elle tracta muitas tezes, numa *causa*, duma questão já precedentemente tractada numa *distincto*.

Emquanto às 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 concílios 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.

Não se deve, porem, exagerar este defeito da obra de Graciano, até ao ponto de dizer que ella foi o fructo do engano e do erro, e o producto de notaveis falsificações, determinando por isso uma transformação profunda na organização e constituição da Igreja. Contra isso, protesta energicamente o facto do maior numero dos textos do Decreto de Graciano serem authenticos, não se podendo conceber a acceitação geral de tal obra, sem repugnancia nem attritos, se ella transformasse completamente a face da Igreja. Os erros que Graciano commetteu provêm do seu conhecimento insufficiente das fontes e dos extractos que fez de compilações imperfeitas, principalmente das de Burchardo de Worms e do Pseudo-Isidoro. E' por isso que elle cita concílios falsos e decretaes falsas, confunde os concílios, attribue a uns Padres opiniões de outros, confunde Athanasio e Anastacio, e considera por vezes, como dous textos distinctos, duas traducções differentes dum mesmo canon de concílios gregos.

O Decreto de Graciano adquiria uma importancia extraordinaria no desinvolvimento do direito ecclesiastico. Gomo diz Tardíf, na historia do direito canonico ou do direito civil difficilmente se encontrará uma obra particular ou uma collecção official, que

tenha exercido uma acção tão universal e tão duradoura, como o Decreto de Graciano. A superioridade do seu methodo, a abundancia dos materiaes que contem, a sagacidade com que concilia textos cujas contradicções apparentes podiam levautar difficuldades, explicam sem duvida a sua rapida divulgação e acceitação. A celebridade da escola de Bolonha contribuiu poderosamente para este resultado, visto o Decreto de Graciano ter entrado no ensino oral que se vinha procurar de tão longe a esta cidade.

Relativamente á auctoridade do Decreto de Graciano, ha opiniões diversas. E' fora de duvida que Graciano não recebeu mandato 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 acceitavel, 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 elle porventura



adquirira. Da aprovação de Eugenio III só Tritemio nos falia, mas o seu testemunho é geralmente rejeitado pelos críticos, visto nem os contemporaneos de Graciano, nem os historiadores posteriores, se referirem a tal aprovação. 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 aceitavel 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 concílios 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*, levou 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, appa-

receram os *Appendices ad Decretum* que assumiram proporções notáveis, sendo divididos num grande numero de partes por meio de rubricas ou títulos. Uma destas collecções, composta sob Alexandre III, foi dividida em noventa e duas rubricas, contendo cada uma varios títulos. Nestas addições ao Decreto entravam tambem as decisões do concilio de Latrão. E' o que se vê em quatro collecções differentes, compostas entre 1479 a 1190, que conteem os canones deste concilio e um grande numero de decretaes dos papas. A mais antiga destas collecções tem o titulo de *Appendix Concilii Lateranensis*, e comprehende quarenta e quatro partes, subdivididas num grande numero de capítulos, sendo a primeira parte consagrada ao terceiro concilio de Latrão, e as outras quarenta e tres a varios outros concílios e ás decretaes de diversos papas. O texto primitivo deste appendice serviu de modelo a tres collecções chamadas, *Bambergensis*, *Lipsiensis* e *Cassellana*, por causa do nome das cidades onde foram encontrados os respectivos manuscriptos.

Estes primeiros ensaios foram, dentro em breve, abandonados e substituídos por cinco collecções, que se completam mutuamente, chamadas as *Quinam compilationes antiquae*. A primeira destas compilações é o *Breviarium*, *Summa* ou *Libellus extrava-gantium decretaiium* de Bernardo Pavia, composto entre os annos 1137 e 1191. Esta compilação, que comprehende as decretaes de Alexandre III a Clemente III e < alguns capítulos uteis » que Graciano tinha omittido no seu Decreto, adoptou a divisão em livros e em títulos seguida nas collecções do direito romano. O primeiro livro corres-

ponde 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 indivíduos, 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 *personae, res, actiones*.

O *Breviarium* foi adoptado para o ensino na escola de Bolonha, chegando a ser glosado por varios canonistas. Na Edade Media foi geralmente conhecido pelo nome de *Compilatio prima*. A esta compilação succederam-se varias outras, contendo decretaes que não se encontram na obra de Bernardo, de que ellas são de algum modo o supplemento.

Estas collecções, porem, eram obras particulares, admittindo por isso os seus auctores as Decretaes que estavam em harmonia com as suas vistas, e rejeitando as que não approvavam. Alem disso,

eram frequentes nestas collecções, por descuido ou proposito, os documentos apocryphos e as decretaes de falsificação recente. O Papa Innocencio III, para remediar estes inconvenientes, fez elaborar pelo seu notario Petrus Collivacinus de Benevento, mais tarde cardeal, uma collecção das suas Decretaes mais importantes, enviando-a á Universidade de Bolonha, com uma bulia dirigida aos professores e estudantes, em que se dizia que tal collecção podia ser empregada, sem hesitação nem escrúpulo, nos tribunales e nas escolas. Esta compilação, que é a primeira das collecções officiaes das Decretaes elaboradas por ordem dos Pontífices, foi chamada pelos glosadores *Compilatio tertia*, embora anterior á *Compilatio secunda*, por conter textos posteriores aos que se encontram na *secunda*. Collivacinus seguiu no seu trabalho a classificação e a divisão adoptadas por Bernardo de Pavia, que deste modo receberam uma consagração official.

Pouco tempo depois da publicação desta *Compilatio tertia*, João de Galles — *Joannes Galensis* — elaborou em Bolonha uma nova compilação, que os glosadores chamaram *Compilatio secunda*, porque completava o *Breviarium* de Bernardo de Pavia ou *Compilatio prima*, apresentando Decretaes anteriores a Innocencio III, e que não podiam encontrar-se na *Compilatio tertia*. Esta collecção encontra-se dividida em cinco livros, como o *Breviarium* de Bernardo de Pavia.

A esta collecção seguiu-se a *Compilatio quarta*, elaborada por um canonista desconhecido, em 1217 ou 1218, contendo as Decretaes dos seis ultimos annos do pontificado de Innocencio IV, algumas

decisões anteriores que tinham sido omittidas nas compilações precedentes, e as decisões do quarto concilio de Latrão de 1215. Esta collecção seguiu o plano das anteriores.

Finalmente, a *Compilatio quinta* é devida a Honori-rius III, e comprehende as Decretaes deste Papa de 1216 a 1226 e a grande constituição do Imperador Frederico II de 22 de novembro de 1220. Está dividida em cinco livros como as collecções anteriores. Esta collecção foi enviada por Honorio III a Tancredo de Bolonha com uma bulia, mandando-a publicar solemnemente. E' a segunda collecção official das Decretaes. Estas cinco collecções deixaram de ser empregadas a partir da promulgação da grande collecção das Decretaes de Gregorio IX, mas tiveram muita importancia, sendo o seu texto empregado desde o fim do seculo XII até 1234, tornando-se o seu conhecimento indispensavel para comprehender os trabalhos dos auctores desta epocha.

Quando Gregorio IX subiu ao throno pontificio, o estudo do direito canonico offerecia 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 jurídicas vigentes no meio de longas decretaes, que ora só differiam entre si por algumas palavras, ora pareciam contradizer-se. Àggravavam ainda estas difficuldades 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 Penaforte, 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. Dos 1771 capitulos que contêm os cinco livros desta collecção, 1776 são tirados destas collecções. O seu auctor ajunctou-lhe somente nove constituições de Innocencio III e 496 capitulos extrahidos das Decretales de Gregorio IX. Aproveitou ainda algumas disposições dos canones dos concílios, do direito romano, das capitulares dos reis francos, e dos escriptos dos padres da Igreja. O plano tradicional e a divisão em cinco livros, adoptados nas cinco compilações em vigor, foram mantidos na nova compilação.

Por isso, as Decretales 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 um pouco alterada, sendo acrescentados novos titulos. Os diferentes artigos de cada titulo foram dispostos por ordem chronologica, como os fragmentos das constituições nos titulos do codigo theodosiano e do codigo Justiniano. Raymundo de Penaforte procurou supprimir as decretales que tinham sido reproduzidas ou abrogadas por constituições posteriores, e eliminar dos textos que conservou todos os desinvolvidos, aproveitando unicamente a parte dispositiva. Indicou estas elimi-

nações (*partes decisae*) pelas palavras *et infra*, como já se fazia nas compilações anteriores.

Tem sido criticado o trabalho de Raymundo de Penaforte pelas suppressões excessivas, que tornam por vezes o texto inteiramente inintelligivel, e pela divisão de varias decretaes, para organizar as disposições nellas contidas em differentes títulos. Esta ultima critica não é de modo algum acceitavel, visto Raymundo de Penaforte não se ter proposto simplesmente elaborar uma collecção de decretaes, mas um codigo de direito canonico. A ordem methodica das materias não se podia harmonizar com a inserção integral de decretaes, tractando de varios objectos differentes. Mais graves do que estes defeitos são as modificações introduzidas no texto das antigas decretaes e no das proprias decretaes de Gregorio IX, e a reproducção dos erros historicos ou geographicos dos seus predecessores, ainda augmentados.

Apesar destas imperfeições, até certo ponto inevi

taveis nesta epocha, a obra de Raymundo de Penaforte é um monumento notavel e digno do canonista que a compoz e do papa que a mandou organizar.

O trabalho de Raymundo de Penaforte foi revestida 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 bulia *Rex pacificus* o uso desta compilação *in judiciis et in scholis*, e prohibindo a elaboração doutra 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 "x, 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 títulos que apparece em todas as edições do *Corpus Juris*.

Eis um exemplo duma citação: cap. *Quia in causis*, X, *de procuratoribus*, o que significa, capitulo, cujas primeiras palavras são *Quia in causis*, sob o título *De procuratoribus*. Os modernos fazem a citação mais completa do seguinte modo: cap. *Quia in causis* X *de procuratoribus* (I, 38), designando estes ultimos numeros o livro I, 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. I, 38). Alguns auctores principalmente antigos substituem a letra X ou a palavra *Extra*, pela expressão *apud*.

A collecção gregoriana tornou-se dentro em pouco insufficiente, em virtude do desenvolvimento que tiveram as decretaes dos papas, motivado pela expansão da auctoridade pontificia. O papa Innocencio IV



organizou uma nova collecção, comprehendendo quarenta e duas decretaes, dispostas segundo a ordem da compilação de Gregorio IX. Enviou-a ás universidades de Bolonha e de Paris, prescrevendo a inserção das suas decretaes nos manuscritos da compilação gregoriana, sob os differentes títulos a que ellas se referiam. Appareceram depois falsas decretaes attribuidas a este papa. Por isso, para evitar erros e enganos que em tal materia se podiam dar, o Papa Innocencio IV dirigiu ao arcebispo de Bolonha uma bulia contendo as primeiras palavras (*Principia*) das constituições, decretaes e cartas, que tinha publicado e que se deviam inserir no corpo do direito sob os títulos competentes. Nesta bulia, prohibe-se, com penas severas, aos professores e alumnos, utilisarem-se de textos que não tivessem sido publicados por este papa ou com a sua auctorisação. As decretaes dos primeiros successores de Innocencio IV, — Alexandre IV, Urbano IV e Clemente IV — foram inseridas no corpo das decretaes, embora essa reunião não tenha sido oficialmente auctorisada. O contrario aconteceu com as decretaes de Gregorio X e de Nicolao III, que foram enviadas, pelos Papas, às universidades de Bolonha e de Paris.

As difficuldades que tinham determinado Gregorio IX a promulgar uma nova collecção de decretaes, e que tanto tinham preoccupado 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, pedia ao Papa Bonifacio VIII para dar remedio a este estado de cousas. Este pedido foi bem 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 Mendagout, 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 bulia *Sacrosanctae Romana Ecclesie* e enviada as universidades de Bolonha, de Paris, e, tambem segundo diversos manuscriptos, ás de Tolosa, de Orléans, de Padua e de Salamanca.

Esta bulia indica o fim, o plano geral e o titulo da nova collecção. Havia, diz o Papa, difficuldades incessantes sobre a interpretação das antigas decretaes e a producção dos novos textos. Nos tribunaes e nas escolas discutia se a authenticidade de varias decretaes e do nome do seu auctor. Por isso, para pôr cobro a estes inconvenientes, encarregou uma commissão de rever as decretaes que davam logar a ambiguidade e a incerteza, de supprimir inteiramente as que tinham unicamente um character temporario ou que continham disposições contradicto rias ou que pareciam completamente superfluas, de resumir, modificar as outras, e de fazer todas as correcções, addições ou suppressões necessarias.

As decretaes conservadas nestas condições deviam reunir-se ás constituições do Papa reinante, que continham as disposições mais importantes para a reforma dos costumes e a paz da Igreja. Todos estes textos, dispostos sob os títulos convenientes, formariam uma nova collecção que se ajunctaria aos cinco livros do volume das decretaes e que se chamaria o *Sexto*. Deveria ser utilizada, com exclusão de qualquer outra, nos tribunaes e nas escolas, sendo, ao mesmo tempo, prohibido receber ou allegar outras decretaes para os tempos anteriores á sua promulgação.

Esta collecção foi dividida em cinco livros, como a collecção gregoriana, reproduzindo as rubricas para cada um dos titulos que conserva, tendo, porem, sido supprímidos um grande numero destes, por causa da falta de materiais. E' por isso que os titulos que tractam das mesmas materias nas duas collecções lêem a mesma rubrica, mas nem sempre o mesmo numero de ordem. O Sexto contem 76 titulos, formando 359 capítulos, terminando por um appendice em 88 regras, intitulado *De regulis juris*.

Os redactores do Sexto não seguiram o methodo historico e scientifico de Raymundo Penaforte, procedendo antes como legisladores, lendo 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 bulia *Sacrosanctae Romanae Ecclesiae* prohibia allegar *in judiais 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 X pela expressão *in Sexto* em numeros (in 6º ou in VI). Esta indicação costuma a 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 6º*

*C. Usurarum, De usuris in 6º ( V, 5)*

*C, 1, in VI, De usuris, V, 5*

*C. 1, V, 5, in 6º.*

Em seguida á promulgação do Sexto, apparece-ram 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 manuscritos. Clemente V, successor de Bento XI, publicou tambem um grande numero de constituições, especialmente sobre o concilio de Vienna. Fez reunir 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 ás universidades, não podendo até haver duvida de que elle realizou esta intenção pelo que diz respeito á universidade

de Orléans. Para as outras universidades Dão chegou a ser enviada esta collecção, visto Clemente V se ter desgostado do trabalho, mandando retirar todas as copias em circulação. Propunha-se submeter este 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 ás diferentes universidades, acompanhada duma bulia, em que se ordenava o uso delia 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. Os cinco livros desta nova collecção comprehendem cincoenta e dous titulos e cento e seis capítulos, havendo somente duas constituições pertencentes a Papas anteriores a Clemente V. Esta collecção foi primeiramente chamada *Liber septimus decretatum*, 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 Judcei, De teslibus*; *C, Quum Judcei, De teslibus, in Clem.* (II, 8); *C. Quum Judiei, in Clem., de teslibus*, II, 8; *C. 1, II, 8, in Clem.*

Escusado sera dizer que, quando não venham indicados os numeros do livro e do titulo, se torna necessario determinál-os, procurando o titulo no indice dos títulos 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 cahir 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 às collecções precedentes, sendo até glosadas nas Universidades. O numero destes documentos variava muito, conforme as edições do corpo das Decretaes, não se tendo feito uma edição official destas extravagantes. Mas João Chapuis introduziu na sua edição do *Corpus Juris Canonici* duas novas collecções, constituídas por estas extravagantes, que deste modo adquiriram uma forma definitiva. A primeira colleccção consta de vinte constituições de João XXII, que aquelle escriptor collocou em seguida às Clementinas, dividindo-as em quatorze títulos distribuídos segundo a ordem das collecções officiaes das Decretaes. Esta colleccção já se encontrava organizada antes de João Chapuis, visto em 1325 Zeozelinus de Cassanis ter feito em Montpellier um commentario extenso das vinte bulias de João XXII reunidas numa compilação. A esta colleccção accres-centou 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, Engenio 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 vacai*. 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 taes, 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 Decretatum*, compreendendo as Decretaes de Sixto IV a Sixto V.

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

Relativamente ao modo de citação destas collecções, temos a observar qne ella se faz do mesmo modo que as das outras collecções das Decretaes, 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 communs 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. Quorumdam, De verborum significatione; C. Quorumdam, De verborum significatione, in Extr. Joh. XXII* (XIV, 1), *C. Quorumdam, Extrav. Joh. De verborum significatione, XIV, 1; C. 1, XIV, 1, in Ext. Joh. XXII*. Extravagantes communs: *liteira».* *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.

43. Constituição do Corpus Juris Canonici. — Vejamos agora quaes das collecções estudadas fazem parte do *Corpus Juris Canonici*. Às expressões *Corpus* ou *Codex canonici*, *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 bulia, ás Decretaes de Gregorio IX. À expressão *Corpus Juris Canonici* só se tornou dum uso geral no seculo xVI, quando se

<sup>1</sup> Tardif, *Histoire des sources du droit ecclesiastique*, pag. 159 e seg.; Walter, *Derecho ecclesiastico universal*, tom. I, pag. 93 e seg.; Horoy, *Droit international d'après le Décret de Gratien*, eap. v; Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, tom. I, pag. 90.



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, compreendendo as Extravagantes de João XXII e as Extravagantes communis.

O *Corpus Juris Canonici* abrange as seguintes collecções do direito canonico: o *Decreto de Graciano*, as *Decretales de Gregorio IX*, o *Sexto*, as *Clementinas*, as *Extravagantes de João XXII*, as *Extravagantes communis*, apparecendo tambem em algumas edições, como collecções annexas, o *Livro septimo* de Pedro

Matheus 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 capítulos ou aos canones. Entre todos estes trabalhos sobressahe o dos *Correctores Romani*, nome dado á congregação de cardeaes que Gregorio XIII encarregou em 1566 de rever os textos do *Corpus Juris Canonici*. O trabalho desta commissão foi impresso em Roma em 1582 e serviu de base ás edições posteriores. A attenção da commissão dos *Correctores Romani* incidia principalmente sobre o *Decreto* de Graciano, completando a numeração dos canones, distinguindo por caracteres differentes o trabalho proprio de Graciano das addições ou *Palece*, introduzidas na sua obra por mãos estranhas, corrigindo citações defeituosas, completando as imperfeitas, e dando explicações sobre um grande numero de materias.

Á 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 manuscriptos, o seu character original. Em todo o caso, deve-se dizer, em defesa desta commissão, que as circumstancias politicas não lhe permittiram consultar os manuscriptos da França e dos Paizes-Baixos; que muitas collecções de que se servio Graciano eram ainda ineditas ou mal publicadas; que as edições dos concílios 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 bulia 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 admissível no ensino e na pratica dos tribunaes. Gomo dissemos, a edição dos *Correctores Romani* do *Corpus juris* serviu de base às edições posteriores. As mais importantes destas edições são a dos irmãos Pithou, a de Richter e a de Emílio Friedberg.

Os Papas Gregorio XIII, Sexto V, e Clemente VIII conceberam o projecto de fazer elaborar uma continuação official do *Corpus Juris Canonici*, compre-hendendo as decisões dos concílios e das mais importantes decretaes dos ultimos seculos. Clemente VIU encarregou uma commissão deste traba-

lho, em que tomou parte principal o cardeal Pinelli, chegando este a fazer imprimir em 1598 a obra desta commissão e a apresental-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 concílios e dos Papas, com o fim de fazer um tractado summario dos princípios do direito canonico em vigor. Motivos de diversa natureza levaram os Papas a não fazer a publicação de similhante projecto, entre os quaes se devem notar o confusão que faz da theologia com o direito canonico, a omissão de numerosos actos pontifícios 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 codigo 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 egualmente obrigatorios. 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 character official e valor proprio; as extravagantes de João XXII e as Extravagantes Communs não têm, como collecção, valor official,

gosando cada um dos seus documentos dum valor proprio <sup>1</sup>.

43. Collecções de direito novíssimo. — Para terminarmos o estudo das collecções, resta-nos expor o que ha de mais importante sobre as collecções do direito novíssimo. Pertencem ao direito novíssimo as leis ecclesiasticas que appareceram depois das collecções até aqui estudadas, tendo tal direito por partes mais importantes os decretos dos concílios celebrados desde o seculo xv, salientando-se os decretos do concílios de Trento e do Vaticano. Pertencem ao direito novíssimo, alem do concilio de Trento e do Vaticano, os de Pisa, de Constança, Basilêa, e o Lateranense V. Os canones destes concílios 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 amplíssima Collectio* (Florença, 1789), a de João Hardouin, *Collectio maxima conciliorum generalium et provincialium* (Paris, 1715). Para o estudo dos concílios da Hespanha, deve recorrer-se a Saenz Aguirre, *Collectio maxima conciliorum omnium Hispanice et novi orbis* (Roma, 1693-1694). Escusado será dizer que estes trabalhos não têm auctoridade legal.

<sup>1</sup> Tardif, *Histoire des sources du Droit ecclesiastique*, pag. 217 e seg.; Bouix, *De principis*, pag. 489; Scaduto, *Diritto «ecclesiastico vigente*, tom. I, pag. 99.

A collecção de Hardouin é muito notavel, chegando Giraud a dizer que ella é mais bella, mais completa e mais correcta do que nenhuma outra. As theorias do auctor sobre a critica dos textos deram origem a extraordinarias preoccupações, que, alimentadas por paixões religiosas, levaram o Parlamento a prohibir a venda da obra. Esta prohibição foi levantada, sob a condição dos editores ajunctarem á collecção uma especie de supplemento, contendo as addições e correcções dos censores. A critica moderna faz justiça á obra, notando que, se Hardouin fez suppressões prejudiciaes, tambem propoz boas correcções e publicou documentos importantes, omitidos pelos seus predecessores. Mansi não pôde concluir a sua collecção. Os seus collaboradores continuaram-na, mas pararam no tomo xxxi, que vae unicamente até à segunda metade do seculo xv, ficando por isso incompleto este trabalho. Esta collecção é a usada na Allemanha, embora seja muito inferior à de Hardouin. Falta ainda assim uma collecção completa de concílios á sciencia. Hoje, mais do que nunca, um trabalho desta natureza poderia ser realizado com vantagem, em virtude dos importantes materiaes que se lêem accumulado ha meio seculo, da descoberta de documentos dum alto valor, da reconstituição e critica de muitos textos, e dos trabalhos importantíssimos sobre a historia ecclesiastica. Sobre os ultimos concílios ecumenicos, ha publicações especiaes, sendo digna de ser mencionada a collecção dos concílios dos tres ultimos seculos (1682-1870) elaborada pelos PP. Jesuítas da residencia de Maria-Laach, e por isso denominada *Collectio Lacensis*.

As decretaes dos pontífices pertencentes ao direito novíssimo 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 pontifícios de data recente encontram-se colleccionados nos *Acta Sanctae 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 t-eeem auctoridade legal, não podendo as disposições pontifícias 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. Cone» selectae ex iis quoe in causis ab a. 1700 usque ad 1718 propositis prodierunt*; *Thesaurus resolutionum saem Congregationis concilii*. Esta collecção, que começou a imprimir-se em 1739, é uma publicação, onde se contem os decretos da congregação posteriores a 1718. O *Thesaurus* não comprehende todas as decisões da con-

gregação, 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 authenticae*. A maior parte, porem, das decisões das congregações romanas que lêem mais notavel importancia encontram-se nos bullarios.

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

44. 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 enfim são de uma execução difficil. Relativamente

<sup>1</sup> Tardif, *Histoire des sources des droit ecclesiastique*, pag. 247; Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 70 e seg.



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 doutores e dos homens mais <sup>3</sup>versados na pratica dos negocios, escolhidos em todas as nações» para reverem, com o maior cuidado, todo o direito canonico e prepararem um novo *Corpus Juris Canonici*, melhor apropriado do que o antigo ao estado presente da Igreja.

Não tem faltado ensaios mais ou menos perfeitos da redacção de novos codigos canonicos. Laemmer resume e aprecia desinvolvidamente estes trabalhos em numero não inferior a cinco, na sua obra *Zur Kodifikation 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 pontífice, dentre os canooistas e lheologos 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 tio importante concorra todo o episcopado, seguodo as normas que opportunamente se venham a estabelecer.

A commissão já foi nomeada e estas normas formuladas. E, como base dos trabalhos da codificação,

foi adoptado o seguinte plano: Depois da parte geral, compreendendo os títulos: *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 poente* — *De iudicis*. 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

SUMMARIO: 45. Classificação das fontes particulares do direito ecclesiastico portuguez. 46. Canones dos concílios nacionaes. 42. Canones dos concílios provinciaes. 48. Canones dos concílios diocesanos. 49. Constituições diocesanas. 50. Pastoraes dos bispos. 51. Estatutos capitulares. 52. Coneordias entre os reis e os prelados. 53. Collecções de direito ecclesiastico português.

45. 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 princípios em que se resolvem as leis da Igreja portugêsa, são: as constituições pontificias relativas ao reino e seus domínios; os canones dos concílios 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 pontifícias relativas ao reino e seus domínios, 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 a estudar unicamente os canones dos concílios particulares, as constituições diocesanas, as pastoraes dos bispos, os estatutos capitulares e as concordias entre os reis e os prelados. Não nos referimos aos concílios 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, emquanto não existir Igreja portugueza.

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

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

Como não se admite hoje auctoridade jurídica e collectiva sobre um conjuncto de províncias senão por delegação do papa, facil é de comprehender como a presidencia destes concílios 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 manus-critos, teria fallado de si proprio nos seguintes termos: *Praecipit haec sancia el 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 concílios nacionaes tem passado por diversas vicissitudes. Nos tempos antigos, quando os primazes e patriarchas tinham uma jurisdicção superior aos arcebispos, os concílios nacionaes foram numerosos e tornaram-se muito florescentes. Entre elles, podem-se citar 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 concílios nacionaes, com a centralização papal, começaram a ser combatidos pela Santa Sé. A Curia procurava, deste modo, evitar que o conceito da Igreja nacional pudesse encontrar uma expressão propria em semelhantes assembléas. Isto foi comprehendido pelos adversarios da centralização papal, que procuraram desvirtuar a natureza dos concílios

nacionaes, considerando-os independentes da Santa Sé. E' o que fizeram os gallicanos e os febro-nianos.

Segundo o direito ecclesiastico portugêz, são necessarias duas condições para a convocação dos concilios nacionaes: consentimento da Corôa; nomeação pela Santa Sé, a pedido do governo, de um ecclesiastico com poder de os convocar. Nas côrtes de Lisboa de 1641, o clero representando ao rei a necessidade de convocar um concilio, pede-lhe o seu consentimento — *pedimos a Vossa Magestade favo-rega 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 portugêza.

Nenhum prelado portugêz tem competencia para convocar um concilio nacional. Temos é certo dons patriarchas, o de Lisboa e das índias orientaes, bem como um primaz, o de Braga, mas os seus títulos são apenas honoríficos, sendo limitada a sua jurisdicção unicamente ás suas províncias. Isto já foi reconhecido nas citadas côrtes de 1641, pedindo os prelados ao rei *alcance de Sua Santidade dé 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 nacionaes. Certo é, porém, que o patriarcha é apenas patriarcha de Lisboa e não de Portugal, e um simples metropolitano, sem jurisdicção fora da sua província ecclesiastica.

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

convocado pelo arcebispo D. Martinho Giraldes, resol-veu-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 decidia que a Igreja portugêsa continuasse na sua obediencia a Roma.

Varias tentativas se têm feito para a convocação de outros concílios nacionaes, devendo-se citar o pedido feito pelo clero para a convocação de um concilio desta natureza nas côrtes de 1641, o projecto attribuido ao Marquês de Pombal de convocar um concilio nacional para resolver sobre a maneira de prover os benefícios ecclesiasticos e substituir as reservas pontifícias, 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 portugueses, 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 similhaça do que acontece noutros países. Estas conferencias, não. são convocadas segundo as formalidades canonicas dos concílios, 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 <sup>1</sup>.

47. Canones dos concílios provinciaes. — O concilio provincial é a assemblêa deliberante regularmente convocada e realizada, sob a presidencia do metropolitano, dos bispos de uma província ecclesiastica. Os concílios provinciaes são muito antigos, encontrando-se em uso antes dos concílios ecumenicos. E' por isso que o primeiro concilio ecumenico, o de Nicêa, sancionava o costume de se convocarem duas vezes por anno aquelles concílios. Isto correspondia á maior necessidade que havia dos bispos de uma província 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 concílios ecumenicos não se podiam reunir facilmente, o mesmo não se podia verificar relativamente aos concílios locais, mais simples e menos apparatusos.

As cousas mudaram depois com a restricção do poder episcopal, cahindo os concílios provinciaes

<sup>1</sup> Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 537 e seg.; Bernardino Cameiro, *Direito ecclesiastico português*, pag. 17.



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

Estes concílios são convocados pelo metropolitano, não precisando, como os nacionaes, de auctorização previa da Santa Sé. Ao metropolitano pertence tambem a presidencia do concilio provincial, com todas 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 às deliberações da maioria.

Devem ser convocados para estes concílios; 1.º Todos os bispos, ainda mesmo os não sagrados, da província; 2.º Os administradores apostolicos; 3.º Os coadjutores encarregados da plena administração da diocese; 4.º Os bispos exemplos» mas adscriptos á província; 5.º Todos os abbades e outros prelados regulares possuindo da jurisdicção 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 téem voto deliberativo. Podem

assistir tambem, mas com simples voto consultivo, a não ser que o concilio por unanimidade lhes dê voto deliberativo, os procuradores dos bispos ausentes, os dos capítulos das cathedraes e os bispos titulares. Para evitar conflictos e dissensões, os bispos tomam assento nos concílios 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 concílios, em virtude da funcção que lhe pertence de vigilancia e protecção sobre a Igreja. O poder secular tem, effectivamente, exercido este direito mandando representantes seus aos concílios provinciaes de Braga de 4566, de Lisboa deste mesmo anno, de Goa de 4575 e de Goa de 4585.

Quanto á competencia destes concílios, deve observar-se que ella comprehende, em geral, todos os assumptos sobre que têm jurisdicção os bispos, cora os limites que lhes são impostos pelos canones. A reunião em assemblêa não pode attribuir aos bispos auctoridade superior á que individualmente têm, no sentido de poderem invadir a esphera da acção do papa. Em todo o caso, o concilio, 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 doutro bispo. A attribuição principal dos concílios provinciaes e o exame do modo como as dioceses são governadas, podendo, segundo o concilio 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 seminrios e do patrimonio ecclesiastico.

Segundo o direito canonico actual, os decretos dos concílios provinciaes precisam da confirmação da Santa Sé. Esta exigencia introduzida pela bulla *Immensa aeterni* de 23 de março de 1587, era desconhecida pelas Decretaes de Gregorio IX (cap. 25 X, v, 1), pois ahi manda-se publicar e executar tudo o que for estabelecido pelos synodos episcopaes sem necessidade da confirmação da Santa Sê. E com-prehende-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 concílios provinciaes, evitando, ao mesmo tempo, que elles deliberem sobre assumptos que não são da sua competencia. As actas e os decretos dos concílios provinciaes enviados á Santa Sé são ahi examinadas pela Congregação do Concilio, ou da Propaganda Fide, se se tractar de uma província ecclesiastica que dependa desta Congregação. Estas congregações revêem os decretos dos concílios 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 correcções e addições feitas por esta forma aos decretos dos concílios provinciaes e principalmente a publicação do texto assim emendado ou addicionado como devido a taes concílios, deram origem no concilio 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 Cameiro sustenta que a bulia *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 bulia que nos permitta tirar esta conclusão. E, antes desta bulia, 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 concilio provincial, obrigam toda a província, sem exceptuar o metropolitana, não podendo ser abrogados ou modificados senão por um novo concilio 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 portugêses 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 de Goa de 1894,

48. 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 capítulos 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 concilio de Latrão de 1215, de

<sup>1</sup> Calisse, *Diritto ecclesiastico (Costituzione della Chiesa)*, pag. 534 e seg.; Vacant, *Dictionnaire de theologie catholique*, vol. III, pag. 638 e seg.; Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico portugês*, pag. 17 e seg.

Constança 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 concílios 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 concílios 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 concílio diocesano i.º Os conegos da igreja cathedral; 2.º Os parochos e todos os ecclesiasticos regulares ou seculares que téem cura de almas; 3.º Os abbades e outros superiores de casas religiosas; 4.º Todos os outros sacerdotes ou clerigos 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 arbítrio do bispo convocar-os todos ou uma parte, conforme julgar mais conveniente.

O synodo diocesano destina-se a avivar o zelo do clero, a instruir-o 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 à approvação da Santa Sé para que adquiram efficacia. Elia 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 ecclesiásticos, em numero de quatro pelo menos, a quem a Santa Sé pode delegar, na diocese, o exame de certas causas.

Os concílios 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 emittir o seu parecer, quando os bispos julgam conveniente ouvil-os. A desconfiança da Igreja pelas tendencias innovadoras do clero ainda accentuou esta decadencia, chegando Pio IX a recommendar, pelo breve de 47 de maio de 1849, aos bispos da Allemanha a maior cautela sobre este assumpto.

Ha muitos concílios 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 1521, 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 Evora de 1565, o da Guarda de 1566, o de Evora de 1569, o da Guarda de 1570, o de Elvas de 1572, o do Funchal de 1578, o do Porto de 1585, o da Guarda de 1697, o de Leiria de 1598, o de Diamper ou Udiamper 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 Yizeu de 1745 e o de Vizeu de 1748 <sup>1</sup>.

**49. Constituições diocesanas.** As constitui ções diocesanas são codigos systematicos publicados pela auctoridade episcopal e onde se contêm asdisposições 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 inadmissíveis, emquanto ao objecto do poder ecclesiastico. A disciplina propriamente ecclesiastica, diz Coelho da Rocha, indispensavel para o exercício do poder espiritual, acha-se

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



nellas confundida com a legislação civil, criminal e forense sobre bens, pessoas e cousas quê nenhuma relação directa téem 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 penai 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 per-mittiam 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 princípios falsos, devendo ser enviadas as novas constituições à Mesa do Desembargo do Paço para se determinar a respeito delias o que se julgasse conveniente. Parece que alguma cousa se fez neste sentido, mas não o bastante para que fossem eliminadas das constitui-ções diocesanas as disposições absoletas e antiquadas, em grande parte, modificadas e abrogadas por disposições posteriores.

As constituições diocesanas não podem ter vali dade, 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 jurisdicção real ou é contrario ás leis patrias e aos costumes legítimos.

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 cahiu em desuso, não sendo cumprida em nenhuma parochia <sup>1</sup>.

50. 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 conferindo-lhes a benção, se são sagrados.

Os bispos exercem por meio delias 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 contéem a benção. O mesmo acontece nas pastoraes dos bispos ainda não sagrados. São sempre expedidas sob um sello ou signal proprio. Às dos bispos téem 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 cornaram, relativamente ao qual

<sup>1</sup> Bernardino Carneiro, *Direito ecclesiastico português*, 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 logar. 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 logar 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.

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

Os cabidos começam a ter estatutos escriptos a partir do seculo vIII, epocha em que os conegos nos apparecem vivendo em communitade segundo uma regra propria, moldada pela de S. Bento.

Depois, a partir do século XII, alguns deixam a vida em *commum*, distinguindo-se então os conegos seculares dos regulares ou regrantes. Hoje da vida em *commum*, que outrora levavam os conegos, não resta senão o canto do coro em certas horas do dia.

A expressão *conegos* deriva até desta vida em *commum*, que era conforme á regra (*canon*) embora lambem se lhe dê a origem do registo (*canon*), em que estes ecclesiasticos se encontravam inscriptos. Primeiramente, os bispos viviam em *commum* com o clero da sua diocese, mas ahi tambem penetraram os germens da discordia e dissolução. Esta tão interessante disciplina foi mais tarde avigorada sob a forma monastica, embora sem o fundamento do monachismo, isto é, a profissão dos votos, com a consequente perda para as pessoas de todo o direito de propriedade.

Havia a obrigação de ler todos os dias um capitulo da regra. O lugar para esta leitura em *commum* 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 século XVIII, parecendo que antigamente não era exigida <sup>1</sup>,

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

52. 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, segando Bernardino Carneiro, os excessos de jurisdicção commettidos pelos prelados, ou as offensas que estes diziam haverem sido feitas pela corôa, ora aos privilegios que 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 igualmente poderosas, e procurando expandir-se uma á custa da outra. As lactas não se davam somente entre o poder temporal e o poder espiritual, mas tambem na esphera do poder temporal, como o demonstram as luctas dos reis com os municípios, com os fidalgos, 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 à 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 agravos.

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 <sup>1</sup>.

53. 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 Bulias e Breves enviados aos reis e mestrados das ordens, incumbida por Decr. de 11 de novembro de 1695 ao padre jesuíta Balthasar Duarte, obra cit. no *Índice Chronologico* parte I, 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 (*índice cit.*, part. IV, pag. 222).

c) *Collectorio das Bulias e Breves Apostolicos* etc. que contém a instituição e progresso do Santo

<sup>1</sup> Bernardino Cameiro, *Direito ecclesiastico português*, pag. 31 e seg.

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 atireis vel plum-beis munilae, quam in forma Brevis aut propria manu a S.S.<sup>mo</sup> D. Clemente Papa XI conscriplae el ad res lusitanas pertinentes, ele, Romae, 1717*; collecção de todos os Diplomas Pontíficios expedidos para o reino no tempo do nosso embaixador Marquês de Fontes.

e) *Brazilia Pontificia*, por Simão Marques, Olisi-pone, 1749 e 1758. E' um vasto tractado das faculdades extraordinarias, concedidas pela Santa Sé aos Bispos do Brazil e não propriamente uma collecção de Diplomas Pontíficios, 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 jesuíta Francisco Barreto, por Decr. de 12 de jun. de 1688 e mandada publicar por el-rei D. Pedro II, Lisbôa 1707 (V. índice Chron. part. I, pag. 239). Como, porem, saiu 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 pontíficios 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) *BuUarium patronatus Portugaliae Regum in ecclesiis Africae, Asiae, etc.* 3 tomos, com um *Appendix*, Olisipone, 1868, 1870, 1873.



## CAPITULO V Sciencia do

### direito ecclesiastico

- SUMMARIO : **54. Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. Os adversarios.**  
**55. A doutrina que unicamente reconhece importancia ao direito ecclesiastico civil.**  
**56. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e juridico.**  
**57. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico.**  
**58. A orientação inconfessional.**  
**59. O methodo historico.**  
**60. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina.**  
**61. A reforma pombalina.**  
**62. Decretos de 5 de dezembro de 1836 e de 20 de setembro de 1844. 63. Decreto de 24 de dezembro de 1901.**

54. Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. — Para terminar a introdução, ainda se torna necessario fazer referencia á importancia do estado do direito ecclesiastico, ao methodo da sua exposição e à historia do seu estudo no nosso pais.

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

ciencia 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 jurídico começou a ser dominado por tendencias curialisticas que lhe fizeram perder todo o valor scientifico. E' que as normas do direito e da disciplina deixa-ram 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 espíritos 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 complicadíssima pratica dos negocios ecclesiasticos, para a casuística. Assim entrou o direito ecclesiastico num período 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 jurídicas.

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 téem atravessado períodos 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 estados romanísticos adquiriram os primeiros desinvolvementos, 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 commen-tadores do direito civil, notavel pela abundancia e subtileza, mas dominada mais por criterios praticos do que por princípios 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 parallellos 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, seguindo tambem os destinos do direito romano, o estudo do direito ecclesiastico fixa-se na Allemanha, a quem pertence ainda boje a hegemonia nesta 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, Brockaus e Friedberg, e da producção litteraria que ahi cada vez mais opulenta este ramo jurídico.

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 jurisdição 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 à Igreja um character 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 jurídico exerce uma influencia nefasta sobre a sociedade. E' assim que uma Deputação da Republica de Veneza, nomeada para a reforma dos estudos, concluía que esta e a propria tranquillidade e segurança do Estado se tornariam impossiveis se não se supprimisse o ensino do direito ecclesiastico. Às decretaes dizia a Deputação veneziana contém 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 cahe por terra, desde o momento em que o direito ecclesiastico seja estudado com crite-

rios científicos. 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 princípios desharmonicos com a nossa civilização, como a escravidão, o despotismo do *pater-familias* e o absolutismo dos imperantes, e comtudo ninguem dirá por isso que o estudo deste direito é nefasto para a sociedade. Finalmente, o direito ecclesiastico não se consubstancia unicamente nas decretaes dos papas, visto aquelle direito ter muitas outras fontes, como já verificamos <sup>1</sup>.

55. 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 jurislichen Studien* (Para a reforma dos estudos jurídicos), a idéa de, em logar do simples *Kirchenrecht* (Direito ecclesiastico), que na Austria se ensinava conjunctamente com o direito

<sup>1</sup> 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 dei diritto ecclesiastico*, pag. 4.

romano e a historia do direito no segundo anno, se devia 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 entusiasta em Scbiappoli. 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 exercido 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 coltura 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 judiciarias.

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

Ao Scbiappoli 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. Efectivamente, 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 toda o valor pratico com as reformas posteriores, não logrou deixar atraz de si uma relevante tradição jurídica.

Tal doutrina privaria a nossa disciplina do seu valor de estudo jurídico 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 jurídico, não pode abster-se unicamente com criterios praticos <sup>1</sup>.

56. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e jurídico.— Os escriptores melhor orientados, como Ruffini, procuram fundamentar a importancia actual do estado do direito ecclesiastico, encarando-a sob os aspectos historico, sociologico e jurídico. O estudo do direito ecclesiastico tem muita importancia sob o aspecto historico, porquanto este direito foi um dos factores mais poderosos da evolução jurídica. O direito

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

romano e o barbarico contribuíram, como todos sabem, para a reconstituição da sociedade de que 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 ruínas 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 pode res, em França a recente luta para sua separação, na Allemanha as delicadas manifestações do *Kultur-kampf*, na Belgica litígios incessantes a proposito da instrucção publica, eis as formas sob que se apresenta aquella questão, que nos livros, nos parlamentos e nas publicações periodicas, téem 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 jurídico, também 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. Gomo 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 <sup>1</sup>.

57. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico. — Duas orientações têm dividido os espíritos 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.

<sup>1</sup> Ruffini, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, na *Rivista 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 *Studii Senesi*, vol. x, pag. 251.

Não quer isto dizer que a orientação inconfessional despreze os dados da theologia racional, baseados na historia das crenças humanas ou das religiões, 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 conteudo dogmatico indiscutível. 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 I idêa 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 clerigos, que tinham muitas vezes benefícios 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. .

58. A orientação inconfessional. — A orientação inconfessional desinvolveu-se com o protestantismo. Compreende-se facilmente como a orientação inconfessional devesse surgir na Allemanha com a Reforma, desde o momento em que se note 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 attenção para a historia e ahi 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 Magde-burgo, que procuraram demonstrar que o desinvolvimento da hierarchia romana era o producto duma falsificação consciente realizada pelos pontífices e consolidada pelas Falsas Decretaes, e a obra de Blondel, importantíssima para o estado desta colle-cção, 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 impetos da polemica e terminada a lucta das personalidades, encontrou-se a nossa sciencia dotada de uma nova orientação, de fecundos resultados, que desinvolveu a aptidão e o amor pela investigação crítica 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 jurídicos 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 jurídico 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 pais com Schiappoli. A orientação inconfessional allemã teve sempre um character 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. Schiap-poli revoltou-se contra esta forma doutrinal da orientação inconfessional, visto o direito ecclesiastico ser uma sciencia jurídica 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 indissoluveis, o que lhe faz perder o seu caracter. É facil de ver quam prejudicial se torna á sciencia do direito ecclesiastico esta doutrina, pois, emquanto não se emancipar totalmente das outras sciencias e não reivindicar de fado a sua autonomia, não se comprehenderá a importancia jurídica desta disciplina, e será considerada sempre como um luxo, para não dizer uma perfeita inutilidade.

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

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 admittir 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 ba de abi existir em estado latente; contrariamente, tudo o que contradiz as modernas constituições pontifícias é falso ». Nestas condições, ou não se emprebendem 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 *constituto*, mas subordinar a historia á demonstração duma these preestabelecida, ou antes imposta. Assim se publicaram livros que procuraram demonstrar que as doutrinas pontifícias 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 espíritos 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 commum imposto pela auctoridade, de tão beneficos resultados; o poder papal, que se suppunha delegado por Deus e que procurou conter 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 raciocínios. 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 caracter juridico e racional. E' assim que os canonistas pontifícios 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 auctoridade ecclesiastica e muitas outras prerogativas que a Igreja defende, não se sustentam como productos da evolução historica, mas como doutrinas dogmaticas e de direito divino.

Sob o ponto de vista scientifico, as preocupações 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 emprehender 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 prejuízo anti-theologico, porque este produz interpretações erroneas. Como diz Herbert Spencer, o prejuízo 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 <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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. xin, pag. 57.



59. O methodo historico. — Defendendo a orientação inconfessional, não podemos, comtudo, 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 período 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 ao 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 jurídico 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 *Prescrição do direito de padroado* dá uma larga importancia á historia. Mas, nota Schiappoli, com a applicação do methodo historico ao direito ecclesiastico, pode muito bem 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, desinvolve a legislação ecclesiastica matrimonial, e passe em silencio a nossa legislação civil ou dê delia unicamente 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 \*.

60. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até à reforma pombalina. — Quando se constituiu Portugal em nação independente reinava na Península a mais crassa ignorancia, visto as condições sociaes daquella poca 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.

D. Paterno, bispo de Tortosa, tendo tomado posse do bispado de Coimbra em 1082, para onde fôra

<sup>1</sup> Schiappoli, *L'indirizzo odiento del diritto ecclesiastico*, pag. 9.

chamado por D. Affonso VI, fundou, com consentimento deste, um collegio ou seminario de moços de bons costumes, a fim de os fazer doutrinar nas letras sagradas e de os habilitar para receberem a ordem de presbytero, no intuito de prover de conegos a sua cathedral, determinando que aquelles clérigos vivessem em communidade, segundo a regra de Santo Agostinho, e elegessem dentre si o prelado que os havia de governar sob a obediencia do bispo.

Este instituto de O Paterno, cuja fundação data de 1086, floresceu na sé de Coimbra até ao anno de 1130, epoca em que deixaram os conegos de ter vida commun.

O mosteiro de Santa Cruz continuou as tradições do instituto de D. Paterno, havendo sempre nelle estudos desde a sua fundação. E' de crer que nestes institutos se ensinasse já o direito ecclesiastico, attenta a importancia que então ja tinham os canones, tanto mais que, desde a fundação do mosteiro de Santa Cruz, começou a pratica de irem alguns conegos regrantos do mesmo mosteiro estudar em França as sciencias que por aquelle tempo se ensinavam lá fóra, sendo natural que estes, voltando, ensinassem o que aprenderam. Ha até uma carta de doação de D. Sancho I, de 14 de setembro de 1192, em que se subsidiam os conegos regrantos que fossem estudar ao estrangeiro.

Alem destes estudos no mosteiro de Santa Cruz, ainda houve outros no mosteiro de Alcobaça, visto DO anno de 1269, reinando D. Affonso III, se ter effectuado naquelle mosteiro a abertura dos estudos publicos de grammatica, logica 6 theologia. A fun-

dação destes estudos, levou D. Domingo Jardo, bispo de Evora e de Lisboa e chancellor-mór de El-rei D. D. Dioiz, a estabelecer em 1286 um collegio ou seminario da invocação dos Santos Paulo, Eloy e Clemente, na freguesia de S. Bartholomeu em Lisboa, para dez capellães, vinte merceeiros e seis escolares de latim, grego, theologia e canones, sendo o ensino confiado aos monges de Alcobaça. Não pode, pois, haver duvida de que já antes da fundação da Universidade se ensinava e estudava o direito ecclesiastico.

Nenhum destes institutos se pode invocar com justificado fundamento como representando a origem legitima da nossa Universidade, visto elles não serem escolas geraes e publicas com a feição de Universidades, mas escolas primitivamente ecclesiasticas e monasticas.

Em 1288 apparece fundado em Lisboa um Estudo Geral de Sciencias, que foi confirmado em 1290 pela bulia 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. Desta bulia 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 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, outor-gando-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 período 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 naquella 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 dieta 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 43 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 títulos 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 distribuído 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 também se ensinavam Decretas.

O mesmo se vê confirmado pelos estatutos de 4597 e 1612, que foram mais tarde confirmados por alvará de 15 de outubro de 1653 por D. João IV, depois da Restauração.

Nada diremos a respeito da Universidade jesuítica de Evora, fundada pelo cardeal D. Henrique em 1559, visto nella haver unicamente cadeiras de escolastica, escriptura, theologia moral, artes, rethorica, gram-matica e de ler e escrever.

O estudo do direito canonico baseava-se entre nós inteiramente nas Decretas, 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 aliás commum ás outras nações, nas seguintes palavras: « No conceito dos professores conimbricenses só o Decreto de Graciano, com as Decretas 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 Cano-nistas. 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 subsídios, sem methodo e sem criterios, faziam inuteis esforços e o seu trabalho ficava sendo infructuoso e tanto os mestres e os discípulos desconheciam os justos limites do sacerdocio e do imperio. »

A forma decretalista do ensino do direito canonico, que dava predomínio à 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 concílios 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 diluirem prelecções sobre limitados títulos 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 inspeccionada 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 superfície e nas postillas que se offerecem. Intendem que, tendo muitos textos na memoria e muitos auctores, téem chegado ao que deviam. Um canonista crê que para elle não ha mais livros uteis no mundo que o Decreto, Decretaes, Extravagantes (não fatiando 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 possível que se saiba fundamente o direito canonico.

Alem da decadencia scientiGca, a Faculdade de canones acompanhou as outras Faculdades na decadencia disciplinar, manifestada no abandono das aulas pelos estudantes, na transformação dos actos numa simples formalidade, 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 exercício <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Gama Barros, *Historia da administração publica em Portugal*, tom. I, pag. 58; D. Rodrigo da Cunha, *Historia ecclesiastica de Braga*, pag. 471; JoSo Pedro Ribeiro, *Sobre qual seja a epocha da introducção do direito das Decretaes em Portugal e o influxo que o mesmo teve na legislação portuguesa*, nas *Memorias da Academia*, tom. VI, pag. 6; José Silvestre Ribeiro, *Historia dos estabelecimentos scientificos, litterarios e artísticos*, tom. I, pag. 7 e seg.; dr. Motta Veiga, *Esboço historico-litterario da Faculdade de Theologia*, pag. 12 e seg.; Visconde de Villal Maior, *Exposição succinta da organização actual da Universidade de Coimbra*, pag. 11; Theophilo Braga, *Historia da Universidade 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.

61. A reforma pombalina. — Os estatutos de 1772, devidos ao grande Marquez 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 elementar, tres *syn-theticas* 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 elementar 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 tidas por grandes; as subsidiarias e elementares eram havidas por pequenas.

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

Os estatutos encontram-se orientados pelo criterio historico, como se deduz claramente das observações minuciosíssimas que fazem sobre o modo como deve ser ensinado o direito canonico, mandando attender

às fontes, fazer a critica dos textos e expor a historia dos institutos ecclesiasticos 1.

62. Decretos de 5 de dezembro de 1836 e de 20 de setembro de 1844. — Esta organização, mantida com leves modificações pelo alvará de 16 de janeiro de 1805, foi inteiramente alterada depois do estabelecimento do regimen liberal. Em 19 de outubro de 1835, o Conselho superior de instrucção 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 pro-gramma de um curso completo de jurisprudencia, reforma que foi levada a effeito pelo decreto dicta-torial de 5 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.<sup>a</sup> 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 jurídica 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.<sup>a</sup> — Hermeneutica jurídica: analyse dos textos de direito patrio romano, canonico e diplomacia.

Mas não tardou a julgar-se que a redução tinha sido exagerada. Na verdade, sendo pela Carta

<sup>1</sup> Estatutos, liv. II, tit. II, cap. V; Estatuto», liv. II, tit. VIII, cap. I.

Constitucional (artigo 6.º) religião do reino a religião catholica, com a sua hierarchia estabelecida, cabidos e seminarios, com seus bens e rendimentos, com relações multiplas e complexas não só entre o Estado e a Igreja portugueza mas entre esta e a Igreja mãe, bem como entre esta e o Estado, pareceu insufficiente para tal estudo uma só cadeira.

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. 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 portuguez. »

Em harmonia com este decreto, creou-se a segunda cadeira do curso biennial intitulada a Continuação do direito ecclesiastico particular e direito ecclesiastico portuguez.»

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 portugueza.

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 portuguez, 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 aso da sua cadeira, as *Institutiones juris publicae eccl.*, e a regencia da cadeira do 5.º anuo 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 portuguez », foi elle incumbido pela congregação de dar uma noticia, embora abreviada, dos < Princípios de administração economica e financeira », mas, em congregação de março de 1865, passou este estudo a constituir uma cadeira a parte, ficando pois a cargo daquella cadeira somente o direito ecclesiastico portuguez, 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 instrucção publica de 40 de outubro de 1865.

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

Gomo 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 idea 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 jurídica da Igreja

- SUMMARIO :**
- 64. Conceito de sociedade segundo os canonistas.**
  - 65. Applicação deste conceito a Igreja.**
  - 66. Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado.**
  - 67. Theoria separatista que considera a Igreja uma mera associação particular.**
  - 68. Theoria jurisdiccionalista que considera a Igreja uma corporação publica ou uma instituição de direito publico.**
  - 69. Appreciação destas diversas theorias.**
  - 70. A questão da personalidade juridica da Igreja.**

64. Conceito de sociedade segundo os canonistas. — Para determinar a natureza jurídica da Igreja catholica, torna-se necessario examinar em primeiro logar se ella constituo 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 reenem 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 intender 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 e a natureza das sociedades são determinadas pelo seu fim. Determinar a essencia dum objecto, diz Tarquini, é designar um character que lhe é intrínseco, um character proprio e unicamente delle. Ora, este character intrínseco 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 ou 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, emquanto 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. É, 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,

É, 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 suficiente 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, emquanto á extensão, universal e particular, emquanto ao fim, temporal e espiritual, 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 commun. 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.

65. Applicaçào deste conceito á Igreja. — Os canonistas procuram determinar, em face desta doutrina, a natureza social da Igreja. Para elles não pode haver duvida alguma de que a Igreja reune os

<sup>1</sup> Liberatore, *Droit public de l'Église*, pag. 7; Tarquini, *Les principes du droit public de l'Église*, pag. 53; Taparelli, *Essai theorique du droit naturel*, tom. I, pag. 125 e seg.

elementos necesarios para a existencia duma sociedade, porquanto a Igreja apresenta-se-nos 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, sua 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 proximo e ímmediato a santificação e perfeição dos indivíduos, e como fim remoto a felicidade eterna. E' 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 de mostrar 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. E' uma sociedade universal, por que não só se estende por toda a terra, mas tambem é destinada a abranger no seu seio todos os homens. E' uma sociedade espiritual, porque a Igreja não foi instituída para conquistar a abundancia dos bens temporaes, para fazer florescer o commercio e a

industria e para assegurar o predomínio politico 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. E' orna sociedade necessaria, porque a Igreja não pertence a esta 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.

E' uma sociedade perfeita, porque a Igreja possui no seu seio formalmente ou pelo menos virtualmente todos os meios indispensaveis para a realização 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 como 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. E' 'uma sociedade desigual, porque no seio da Igreja ha a differenciação

de governantes e governados, representada pelos clerigos e leigos.

- E' uma sociedade independente, porque o fim da Igreja é inteiramente differente do fim da sociedade civil, visto aquella se propôr a santificação dos fieis e 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 character 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 satisfazer as exigencias da sciencia.

66- Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado. — Os canonistas catholicos, sempre dominados pela idéa da perfeição jurídica e. social da Igreja catholica, chegam a considerá-la 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 cleri-gos 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, o que provem de que ella é 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 Droste de Vischering, que tem sustentado uma grande luta 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, príncipes e subditos e todos os povos do universo! » Se a Igreja catholica existisse no Estado, ficaria submettida a este, o que é absolutamente impossível. « O reino dos ceus 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, segundo os canonistas catholicos, a Igreja seria um Estado, ao lado do Estado, com o mesmo poder do Estado, com a mesma independencia e soberania <sup>1</sup>.

07. 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 parti-cular sujeita ao direito commum do Estado. Effectiva-mente, 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 liberdade religiosa nos Estados-Unidos, o progresso da liberdade de consciencia e de culto, fizeram entrar os assumptos religiosos no domínio dos negocios particulares do cidadão. A coexistencia de varias

<sup>1</sup> Soglia, Institutiones juris ecclesiastici publici, tom. I, pag. 176 e seg.; Libertatore, Droit public de l'Église, pag. 20 e seg.; Perrone, Tractatus de locis theologicis, parte I e IV, art. III.



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 permittêm 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. À 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 privada, 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 às 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 jurídica 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, Casta-gnola, Laurent, Morin, Minghetti, Calisse, etc.<sup>1</sup>.

68. Theoria juridiccionalista, que considera a Igreja catholica uma corporação publica ou uma instituição de direito publico. — Entre estes dons systemas, ha um intermedio que conta grande numero de defensores principalmente na Allemanha. E' o systema que considera a Igreja catholica uma corporação de direito publico ou uma instituição de direito publico. Divergem, porem, os canonistas allemães relativamente á natureza deste caracter da Igreja catholica, que elles attribuem tambem à 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 igual ao do Estado. Mas, nestas theorias, não nos apparece indiscutivelmente 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 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

<sup>1</sup> Laurent, *China e Stato*, pag. 151; Minghetti, *L'État et l'Église*, pag. 62 e seg.; Brunialti, *Chiesa e Stato*, pag. XXVII.

tambem é insufficiente, porquanto deixa por decidir o modo como deve ser qualificado o conteudo 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 verdadeiro 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 dum poder de supremacia, em virtude do qual, salva sempre a fiscalização suprema 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 um 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 estabeleceu, gosando os órgãos constitucionaes da Igreja dos direitos ecclesiasticos proprios sobre os membros desta sociedade religiosa <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Hinschius, *Esposizione delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, part. II sec. I, cap. I e II.

69. Apreciação destas diversas theorias. — A doutrina que considera a Igreja catholica uma corporação publica ou uma instituição de direito publico recebe nova confirmação pela critica da doutrina que considera aquella Igreja uma simples associação privada. Effectivamente, como já observamos, a Igreja catholica, em virtude da extensão do seu domínio e da influencia preponderante que exerce sobre os espíritos, não se pode de modo algum comparar com as simples associações privadas. Evidentemente, que a Igreja catholica a que os indivíduos 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 indivíduos vêm a fazer parte unicamente pelo seu consentimento. O papa não se pode considerar um simples presidente duma associação privada, visto elle gosar da infalibilidade e do episcopado universal, o qual porisso e por ter a faculdade de ligar e desligar dispõe 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 jurídica em inteira opposição com as condições da vida real daquella Igreja. A sociedade privada pode consti-tuir-se e persistir unicamente pelo voluntario consentimento 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 per-

mittem 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 conteudo das instituições ecclesiasticas? Vê-se, 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 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 jurídico 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 fundamentaes, 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 indivíduos 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 fida do povo, e por isso o Estado encontra-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 às 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 princípios deleterios 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.

Parece, pois, indubitavel que todas as considerações nos levam a attribuir à Igreja catholica a qualidade de corporação publica ou de instituição de direito publico. Mas, se é inadmissível o systema separatista, que considera a Igreja catholica uma associação privada, tambem nos parece contrario aos princípios fundamentaes do direito politico, o systema ultramontano, que considera a Igreja catholica um verdadeiro 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 considerasse um Estado. Se a Igreja constituísse um Estado, então chegaríamos à conclusão da existencia de dous Estados num mesmo logar, o que originaria fatalmente um conflicto. A soberania que é o caracter differencial do Estado, não pode pertencer senão a este. Nem se pode conceber 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 lactar continuamente entre si, e, luctando, 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 princípios da organização e do objecto da auctoridade, comparados com as doutrinas do direito publico moderno. Effectivamente, segundo os princípios 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, mais do que qualquer outra, se afaste destes princípios é a associação catholica, a qual é um corpo cerrado e transmite 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 incoercível, como

é o pensamento e a consciencia. Sobre estas entidades moraes não pode tolerar-se o exercício de uma auctoridade, sem admittir ao mesmo tempo, como garantia dos direitos do homem, a revolta em acto pereone. Deste modo, a constituição da Igreja e a materia sobre que ella actua, demonstram claramente que á 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 podia concluir para a eliminação da auctoridade na Igreja, mas para a sua reorganização em harmonia com os princípios democraticos. Evidentemente que a organização democratica do poder não é condição essencial da sua existencia. Do contrario dever-se-hiam considerar anormaes 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 character inconsciente e só se transforma numa forma jurídica com a representação. Diz Olmo tambem que a materia que forma o objecto da auctoridade da Igreja é materia por si mesma incoercível, visto ser constituída 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 <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Olmo, Diritto ecclesiastico, pag. 27 e seg.



70. A questão da personalidade jurídica da Igreja. — A Igreja, constitue uma pessoa jurídica, 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 jurídica. 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 character fixo. O Estado não reconhece nem associações nem pessoas moraes 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 reunião passageira, fora da lei, por assim dizer, ignorada, do Estado e vivendo de dadivas voluntarias, sem direitos nem deveres especiaes, susceptíveis de revestir um character jurídico, e não tendo outro vinculo alem das obrigações moraes.

Esta doutrina, porem, é inadmissível. A personalidade jurídica evidentemente que é necessaria á Igreja catholica, porquanto este é o unico meio de assegurar á communidade 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 communidade de crentes immediatamente se manifestam esforços para assegurar a sua existencia por meio de instituições perpetuas, em que ella se personifique. Os escriptores que combatem a personalidade juridica 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 nega o que se concede a todo o elemento da vida civil. Deste modo, negar á Igreja catholica a personalidade juridica seria abrir uma excepção odiosa e substituir o regimen do arbítrio 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.

À esta opinião tão radical contrapõe-se a não menos exagerada dos ultramontanos. E' assim que Hammerstein sustenta que a Igreja é uma pessoa juridica pelo facto de ter sido fundada como uma 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 jurídica da Igreja ao Estado, por ella ser uma sociedade perfeita e completamente livre. Hammerstein não se contenta com isto, porquanto sustenta que a Igreja pode conferir personalidade jurídica a outros entes collectivos. Não ha duvida de que o Estado pode attribuir a personalidade jurídica a sociedades e institutos pro-

fanos, porque é que a Igreja não ha de poder fazer o mesmo, quando se tracte de sociedades ou institutos religiosos?— Deste modo, a personalidade juri-dica 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 jurídica, e o Estado não pode de modo algum admittir que o direito de propriedade pertença à Igreja catholica ou universal, dum modo independente, pois de contrario ficaria sem o direito de o regular convenientemente. Nem a Igreja pode conceder a qualidade de pessoa jurídica aos diversos entes ecclesiasticos, porquanto, como nota Paulo Hinschius, a primeira e essencial função do Estado é a criação e a conservação da ordem jurídica, 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 organizações ecclesiasticas a quem se deve conceder o direito de pessoa jurídica, 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, visto aqui não se tractar dum facto que entre na esphera puramente ecclesiastica.

Entre estas duas theorias extremas, ha duas inter-medias, 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 domínio jurídico. Por isso, a propriedade religiosa dever-se-hia attribuir á Igreja na sua unidade com-plexiva. Deste modo, a Igreja deveria ser reconhecida como a proprietaria de todos os entes ecclesiasticos, como um ente dotado de personalidade juridica propria, e sujeito de necessidades a satisfazer, em vista dos fins tão nobres que tem de 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 jurídica. A personalidade jurídica 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.

<sup>1</sup> Minghetti, *l'Église et l'État*, 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, II, 4; Paulo Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa*, part. II, sec. II, Cap. I, n.º 3. 20



## CAPITULO II

### Clerigos

SUMMARIO : 71. Fundamento da distincção entre clerigos e leigos.  
72. Critica da classe clerical.  
73. Caracteres proprios do clero no catholi-cismo.  
74. Formação historica da classe clerical.  
75. Ingresso na classe clerical.  
76. Direitos e obrigações dos clerigos.  
77. Poder de ordem e poder de jurisdicção.  
78. Hierarchia de ordem e hierarchia de jurisdicção.

**71.** Fundamento da distincção entre clerigos e leigos. — A constituição da Igreja calholica assenta na distincção dos seus membros, em duas classes: os clerigos e os leigos. Aos clerigos 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, ajunctam ás

duas ordens de pessoas que enumeramos, uma outra, constituida 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 emfim 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 clerigo, sendo até, sob o ponto de vista da ordem, perfeitamente equiparado aos bispos.

A distincção entre clerigos e leigos è inteiramente admissível e justificavel. Effectivamente, nem todos os fieis podiam desempenhar convenientemente as funcções do culto e prover ás necessidades da conservação e desinvolvimento da Igreja catholica, como sociedade religiosa, e por isso torna-se necessario que haja um corpo particular de homens encarregados daquella missão. A historia pode-nos elucidar a este respeito, porquanto mostra-nos claramente que, quando uma sociedade religiosa adquire um certo gráo de desinvolvimento, se constituo 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 nota Raoul Grasserie, 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 *commum*. Dentro em pouco não somente varios indivíduos se reúnem para orar, mas entre elles distinguem-se os encarregados de dirigir os outros e de communica directamente com deus. Estes primeiros dirigentes foram os feiticeiros, que depois foram substituídos, com o desenvolvimento 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 estado dos dogmas e das doutrinas da religião e das criticas de que elles têm sido objecto, são sufficientes para oocupar um homem durante a sua vida.

72. Critica da classe clerical. — O protestantismo, com a sua doutrina do sacerdocio universal dos fieis, procurou acabar com a distincção enlre clérigos e leigos. Tal doutrina é a que logica e

<sup>1</sup> Olmo, *Diritto ecclesiastico*, pag. 13; Raoul Grasserie, *Des religions comparées ati point de me sociologique*, pag. 258.



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 lutherana de admittir a classe clerical, sendo até com o tempo o principio do sacerdocio universal completamente posto de parte. À organização da Igreja calvinista assenta na distincção entre clerigos e leigos, tendo até os clerigos 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 suppressão 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 constituo, 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 constituo um corpo estranho ao Estado, com interesses particulares, que extinguem nos ecclesiasticos o zelo pelo

interesse publico, toruando-os máos subditos e máos cidadãos; è em que o clero, umas vezes, se mostra disposto a resistir ás ordens do governo e a revol-tar-se, e outras, se apresenta como o mais ardente promotor do despotismo dos soberanos, fornecendo-lhes armas para opprimir os povos.

Esta argumentação, porem, não é sufficiente para condemnar a existencia da ciasse 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, téem 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 dos Estados <sup>1</sup>.

73. Caracteres proprios do clero no catholi-cismo.  
— O clero catholico, porem, tem caracteres que o differenceiam nitidamente das classes sacer-dotaes das outras religiões. Effectivameote, 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

<sup>1</sup> Bovon, *Dogmatique chrétienne*, tom. I, pag. 313 e seg.; Bergier, *Dictionnaire de théologie*, tom. III pag. 10.

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 confissão do penitente, adquire o conhecimento dos seus pensamentos mais intimos, indica-lhe, segundo regras estabelecidas, mas muitas vezes duvidosas e controvertidas, como em todas as jurisprudencias, o que lhe é permittido 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 penitenciaria. i

O clero protestante diverge fundamentalmente do clero catholico, porquanto não passa dum corpo de conselheiros e de fieis mais instruídos, em virtude do protestantismo ser a realização do principio christão sob a forma de inspiração individual. O culto no protestantismo é duma grande simplicidade, e o que dá força ao clero é principalmente o culto.

74. Formação historica da classe clerical. — Mas como è que se operou no seio da Igreja calho-lica esta differenciação de clerigos e leigos? Eif um dos pontos mais melindrosos da questão da distincção entre clerigos e leigos dentro da Igreja catholica.

Os canonistas orthodoxos, como Liberatore, intendem que esta distincção existia 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 tribo de Levi; com as palavras de Christo, que não confiou a todos os crentes, mas unicamente aos apóstolos a missão de pregar o evangelho, o poder de ligar e de 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, porem, eral mais derivada dos seus prejuízos confessionaes, do que da positiva e desapaixorada observação dos factos.

Os estudos modernos, que lêem 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 christãs

se tornaram grandes potencias' sociaes. Os primeiros esboços de organização no seio das communidades primitivas foram determinados pelas necessidades da vida material, ou sahiram espontaneamente das necessidades da pequena theocracia christã. 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 assemblêa dos fieis é soberana em materia de disciplina e de doutrina, e as funcções administrativas desempenhadas originariamente por os que téem mais zelo e notabilidade, encontram-se reduzidas ao minimo. E' isto o que dá um character particular a estas associações christãs. Não ha nellas, como na synagoga judaica, uma lei nacional e religiosa a fazer observar, uma tradição a manter e privilegios a defender; tudo isto apparecerá mais tarde, tornando necessaria a organização dum governo ecclesiastico. Não ha nellas, como nas associações religiosas pagãs, sacrificios a celebrar, procissões e festas pomposas a organizar, e funções sacerdotaes a desempenhar. 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 communidades christãs não podia persistir por muito

tempo, visto as necessidades da existencia reclamarem a constituição de órgãos proprios a quem pertencesse o governo ecclesiastico. Foi isso o que determinou o apparecimento da distincção entre clérigos e leigos. Esta evolução conforma-se inteiramente com os princípios geraes da sociologia, segundo os quaes as sociedades não nos appa recem logo nos seus primordios perfeitamente organizadas, mas se desinvolve no sentido de se desprenderem das formas incoherentes e anarchicas, e adquirirem progressivamente uma estrutura cada vez mais differenciada e definida.

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 ensinar 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 Iguacio 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 seus ministros. E estes, assim como eram instituídos pela commu-nidade, tambem podiam ser depostos 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 na ordenação a imposição das mãos, que frequentemente se omittia e se adoptava para admittir os christãos no seio da comunidade. A ordenação não transferia dotes sobrenaturaes, e

por isso era nulla pelo mais leve defeito de forma, e podia-se repetir. Mas, á medida que se tornaram mais imperiosas as necessidades da organização, em virtude do desinvolvimento cada vez maior da Igreja, o ministerio sagrado transformou-se, de modo que os investidos nas suas funcções se foram contrapondo aos leigos como possuidores dó attributos sobrenaturaes, servindo a expressão *Kleros* para os caracterizar, expressão com que se designavam nas associações pagãs os grupos de pessoas registadas nos *roes* (*canon*) das communidades.

As faculdades e direitos dos leigos foram reduzidos cada vez mais, a ponto de estes se tomarem objectos passivos DO seio da Igreja, passando toda a participação activa no seu governo a ser um mono polio 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 introduccão de princípios 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 clerigos e os leigos 1.

75. Ingresso na classe clerical. — A entrada na ordem clerical realiza-se por meio da ordenação. Só, porem, podem ser ordenados os indivíduos que

<sup>1</sup> Liberatore, *Droit public de l'Église*, pag. 45; Jean Réville, *Origines de l'épiscopat*, pag. 120 e seg.; Friedberg, *Tratatto di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 316 seg.

satisfizerem a certas condições estabelecidas pelo direito canonico. Uma dessas condições são necessarias para a validade da ordenação, outras unicamente para a soa licitude. As condições pessoaes 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 delicio*.

As irregularidades *ex defectu* podem ser:

a) *corporis*, consistindo num vicio organico que obsta ao serviço divino, ou possa causar escandalo;

b) *aetatis*, consistindo na falta da idade legal, que é de vinte e dous annos para o subdiaconado, de vinte e tres para o diaconado, de vinte e cinco para o presbyterado, e de trinta para o episcopado;

e) *scientiae*, consistindo na falta da instrucção devida, que para as ordens menores se reduz ao conhecimento do latim e da doutrina christa, 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 fôr a sua denominação especial;

e) *fidei*, abrangendo os não confirmados, os neo-phitos (isto é, os ha pouco entrados no christianismo), e os *clinici* (isto é, os convertidos durante uma doença grave);



f) *sacramenti*, abrangendo os que casaram successivamente com duas mulheres, ou com uma só mulher, mal 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 num 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 desprezíveis (como os libertinos, os usurarios, os sediciosos etc.), e a infamia de direito proveniente da lei, quer esta a irroque immediatamente após a pratica da acção, quer exija primeiro sentença condemnatoria;

i) *libertatis*, comprehendendo os escravos, se não téem o consentimento dos seus senhores, os maridos se não téem o das mulheres (porque téem de entrar para uma ordem religiosa), os sujeitos a responsabilidade civil pela administração dos bens alheios, e os empregados do Estado.

Às irregularidades *ex delicto* encontravam-se mal definidas no tempo de Graciano, em virtude da diversidade de maxims ahi contidas, umas inclinando-se para o rigor e outras para a benevolencia. Graciano fixou a theoria, admittida tambem pelo direito das decretaes. As irregularidades *ex delictu* são segundo esta doutrina: a repetição do baptismo; a violação duma censura; o exercício duma ordem sacra que o clerigo não tinha; a má recepção das ordens; 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 funções 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 lugar e para qualquer pessoa, o bispo unicamente quando é competente.

Essa competencia é determinada *ratione originis*, em virtude do domicilio do pae do candidato, ao tempo do seu nascimento dentro da diocese, *ratione domicilii*, em virtude do domicilio 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 testemunhaveis do bispo *originis* e *domicilii*, *ratione familiaritatis*, em virtude do ordenando ter estado tres annos ao serviço imme-diato do bispo, 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 ordenação 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 — *titulus*. O titulo normal é o do beneficio, em que o ordinando seja provido vitali-ciamente.

Alem deste caso, quando não haja tantos benefícios quantos são os ecclesiasticos necessarios para o seivço divino, admittem-se os seguintes títulos: *patrimonii vel pensionis* (patrimonio proprio ou renda fixa do patrimonio doutrem), *mensae* (obrigação assumida por terceiros do sustento do ordenando), *pau-pertatis 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 não 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 culposa 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, os tempos proprios 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 apostolos, excepto havendo licença do pontifice. As ordens maiores são ordinariamente conferidas na cathedral em acto publico e estando presentes os conegos, que para isso devem ser convocados. E, sendo noutro lugar, deve escolher-se a Igreja mais digna que fôr possível e assistir o clero desse lugar. As ordens menores podem ser conferidas dentro da Igreja ou fora delia,

segundo aprouver ao bispo. As ordens tem de ser conferidas com intervallo que os clérigos têm de prefazer numa ordem, antes de passarem á superior. São os *interstícios*. Os das menores entre si ficam a arbítrio do bispo; o do ultimo gráo das menores até á de subdiacono é de um anno exacto, pelo menos; da de subdiacono até á de diacono outro; e ainda outro desde a diacono até á de presbytero. Os bispos podem dispensar todo ou parte deste tempo, quando a necessidade ou utilidade da Igreja o exigir <sup>1</sup>.

76. Direitos e obrigações dos clérigos. — Desde que os fieis 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 exercício de certas funcções publicas (de juiz em causas de sangue ministerio publico, etc.), o não uso da caça, a não assistencia a espectaculos, etc. Aos clérigos de ordens maiores incumbe, alem. disso, a recitação das horas canonicas e a obrigação do celibato.

O celibato passou por uma longa evolução. Na antiga Igreja não nos apparece vestígio 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 ecclesiasti-

<sup>1</sup> Friedberg, *Trattato di diriito ecclesiastico cattolico e evangélico*, pag. 227 e seg.; Craisson, *Manuale totius júris canonici*, tom. I, pag. 261 e seg.

cos. Dentro em pouco, porem, vae-se affirmando uma corrente mais severa, de que o concilio de Nicêa (325) se fez echo, admittindo o celibato, embora permittisse 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. Á quebra do voto não importa a nullidade do casamento concluído, mas só a perda do officio. O direito romano oriental tornou-se com o tempo mais rígido e severo, declarando nullos os casamentos concluídos contrariamente à sua prohibição. Comtudo, continuaram a ser admittidos à 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-políticos, para evitar principalmente a hereditariedade das funcções ecclesiasticas. No seculo XII, foi de tal modo regulado, que todo o matrimonio foi declarado nullo para as ordens maiores e prohibido para as menores, produzindo a perda do officio.

Mas estas maximas tiveram de lutar durante toda a idade media para obter efficacia. O concilio de Trento mitigou-as, permittindo, nos casos de necessidade, aos clérigos inferiores casados, o exercício das suas funcções.

O celibato é inteiramente inadmissível, porquanto o instincto da reproducção é tão forte e poderoso

que é impossível 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 moralisar, 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 comprometteu a guardar o celibato, mas este compromisso tem um character meramente religioso com que o Estado nada deve ter.

Ao lado d'estas obrigações os clerigos contam grande numero de privilegios como: o *privilegium canonis*, que protege todo o clerigo 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 por inteiro ser submettidas a execução forçada. Estes privilegios, porem, não são reconhecidos pelas legislações modernas, visto contradizerem o principio de egualdade de todos os cidadãos <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico e evangelico*, pag. 238 e seg.; Eicchorn, *Droit canon*, pag. 18.

77. Poder de ordem e poder de jurisdição. Os catholicos distinguem na Igreja dous poderes constitutivos, differentes pelos seus caracteres, embora se encontrem quasi sempre reunidos nos mesmos orgãos: o poder de ordem e o poder de jurisdição. O poder de ordem é a faculdade de exercer certas funcções religiosas, proveniente da ordenação conferida pela Igreja. O poder de jurisdição é a faculdade de exercer certas aptidões religiosas possuídas, 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 jurisdição 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 praticam contra a prohibição do legitimo superior. Os actos proprios do poder de jurisdição realisa-dos em taes condições carecem de qualquer effeito jurídico, sendo nulos. O poder de ordem existe no seu sujeito, independentemente das pessoas e dos logares sobre que deve exercer-se. O poder de jurisdição precisa da determinação do territorio e das pessoas que lhe devem estar sujeitas, não lendo efficacia alguma, alem dos limites que lhe são assignados.

Integram-se n'estes dois poderes as funcções ecclesiasticas de magisterio, ministerio e imperio.

O magisterio é para conservar e pregar a doutrina corista; o ministerio para dispensar os mysterios sagrados; e o imperio para reger a Igreja como sociedade visível. A função de ministerio pertence ao poder de ordem, e as de magisterio e imperio ao poder de jurisdição.

Não pensaram assim alguns auctores, como Richter e Philipps, que admittiram, alem dos poderes de ordem e de jurisdição, o do magisterio. Mas o poder de ensinar, *magisterium*, não é mais do que um ramo do poder de jurisdição, visto cada função do ensino, que tem por objecto a religião, exigir uma missão episcopal, que pode ser retirada sem processo especial<sup>1</sup>.

78. Hierarchia de ordem e herarchia de jurisdição.  
— Sobre os dois poderes de ordem e de jurisdição, distinctos em si, mas cooperando para o mesmo fim que se propõe a Igreja, baseia-se toda a constituição catolica, concretisada numa dupla hierarchia de ordem e de jurisdição. 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 dieta, mas uma simples preparação anterior para o estado ecclesiastico.

<sup>1</sup> Calisse, *Diritto ecclesiastico*, pag. 83; Vering, *Droit canon*, tom. II, pag. 41; Brabandere, *Juris canoniei compendium*, pag. 75; Philipps, *Du droit ecclesiastique dans ses principes generaux*, tom. I, pag. 187; Schenckl, *instituições de direito ecclesiastico*, pag 85.



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 gráo supremo da hierarchia de ordem pertence aos bispos, sendo, sob tal aspecto, o papa perfeita. mente igual 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 d'estes orgãos da hierarchia de ordem, os calholicos 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 d'estas mesmas attribuições.

Os grãos das ordens menores têm funcções muito secundarias. Os *acolytos* acompanham os bispos no altar; os *exorcistas* estão encarregados da fiscalização dos possessos; os *leitores* lêem a Escriptura na Igreja; os *ostiarios* guardam as portas da Igreja e tractam da sua limpeza.

À hierarchia de jurisdicção comprehende diversos grãos, dos quaes uns são de instituição divina e

outros de instituição ecclesiastica. São de instituição divina: o primado pontifício, 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, exarcas, 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, é 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 d'ella no foro interno <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Schenckl, *Instituições de direito ecclesiastico*, pag. 84; Brabandere, *Juris canonici compendium*, pag. 102 e seg.; Vering, *Droit canon*, tom. II pag. 14.



## CAPITULO III

### Forma constitucional da Igreja

SUMMARIO : 79. Systema democratico segundo os protestantes.

80. Systema da democracia mitigada.

81. Systema da monarchia constitucional. 82.

Systema da democracia temperada pela aristocracia.

83. Systema da monarchia pura.

84. Applicação da classificação das formas politicas de Bluntschli á Igreja. 85. A questão da forma constitucional da Igreja no campo abstracto.

79. Systema democratico segundo os protestantes.  
— O estudo da hierarchia ecclesiastica per-mitte expôr a forma constitucional da Igreja catbolica. 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 intenderem que esta deve conservar a organização das primitivas communidades 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 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 admitir uma ordem clerical e até uma hierarchia ecclesiastica. Mas, nem ; or 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 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 princípios e as mesmas concepções <sup>1</sup>.

80. Systema da democracia mitigada. — Outros escriptores defenderam um systema democratico menos amplo, denominado, por isso, democracia espirital mitigada. Este systema deve-se a Marsilo de

<sup>1</sup> Vering, *Droit canon*, tom. 18, pag. 18; Laveleye, *Le gouvernement dans la démocratie*, tom. I, pag. 254.

Padua e a João de Gande ou de Gaud, ambos jurisconsultos e doutores da Universidade de Paris, e partidarios do imperador Luiz da Baviera na sua lucta contra o papa João XXII e os seus succes-sores.

Segundo estes escriptores, a soberania espiritual pertence á nação, tendo por isso o povo christão a propriedade da jurisdicção ecclesiastica. E', pois, nelle como na sua fonte, que reside o poder legislativo, judiciario e coercitivo da Igreja.

Mas, como o povo cbristão não pode exercer directamente a soberania, instituiu chefes hierarchicos, a quem pertence o exercício dessa soberania em seu nome. Estes, por isso, não são mais do que seus mandatarios, podendo o povo christão julgal-os e depol-os. Quando, porem, o príncipe 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 pontífices são, pois, responsaveis pelo exercício do seu poder perante o povo e perante o príncipe, quando este é fiel, perante o povo somente, quando o principe é heretico ou infiel 1.

81. 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

<sup>1</sup> Alzog, *Historia universal da Igreja*, tom. II pag. 380; Audisio, *Droit public de l'Église*, tom. I, pag. 59.

auctor recebeu por isso o nome de monarchia constitucional. Na opinião anterior, o primado e as 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 communi-dade, do que a Pedro. Deu 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 orna emanação da Igreja. Revela-se nesta doutrina o principio fundamentai da monarchia ou realza constitucional representativa.

82. Systema da democracia temperada pela aristocracia. — Outros auctores eliminaram da forma constitucional da Igreja a democracia, admittindo, porem, a monarchia temperada pela aristocracia.

<sup>1</sup> Áudisio, *Droit public de l'Église*, vol. II, pag. 31 e seg.

E' o systema gallicano, desinvoldido no nosso tempo magistralmente por Maret. Segundo os theologos desta escola, o poder soberano da Igreja não foi confiado 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 jurisdição deste chefe unico estende-se sobre toda a Igreja, ficando-lhe subordinadas todas as outras jurisdições. O papado neste sentido é o centro donde emana todo o poder eterno, 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 adquirem auctoridade definitiva senão pelo consentimento que lhe prestem os bispos dispersados ou reunidos em concilio ecumenico, podendo esse consentimento ser explicito ou implícito, 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 faltando, diz Zallinger, a forma do Estado ecclesiastico não pode ser denominada puramente monarchica, pois, sendo o poder governamental dos bispos de instituição divina, 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 príncipe, 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 pontífice, 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 bispos têm a capacidade para occupar o governo ecclesiastico quando satisfaçam a certas condições 1.

83. 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 príncipes espirituaes

<sup>1</sup> Liberatore, *Droit public de l'Église*, pag. 47; Maret, *Du concile general et de la paix religieuses*, tom. I, pag. 131; Zallinger, *Jus ecclesiasticum publicum*, § 363.º; Soglia, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, tom. I, pag. 358.

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 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 pontifício romano. Além disso, no proprio exercício 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 da 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 direito mas tambem de facto toda a acção do

soberano pontífice, como tal, tenha sempre por fim ultimo o bem dos fieis 1.

84. Applicação da classificação das formas politicas de Bluntschli á Igreja. — Para resolver a questão, torna-se necessario recorrer á classificação das formas politicas. Sem entrar no estudo destas classificações, fixemos a nossa attenção 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. Ás 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 indivíduos. 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 ins-

<sup>1</sup> Liberatore, *Droit public de l'Église*, pag. 59; Tarquini, *Les principes de droit public de l'Église*, pag. 126; Philipps, *Du droit ecclesiastique dan ses principes generaux*, tom. I, pag. 160; Barba, *Istituzioni di diritto ecclesiastico*, pag. 246.

tituições juridicamente organizadas. Estas formas podem ser despoticas, sem 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 participa nos negocios publicos. São livres, aquellas em que a generalidade dos cidadãos é admittida ao exercício de determinados direitos políticos.

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 dois 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 jurisdição 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.

E' claro que nem sempre foi assim, visto primitivamente a plenitude do poder ecclesiastico ter residido nas proprias communidades christãs, e depois,

com o desinvolvimento 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 subditos 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.

85. 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 devia 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 povo particular, pertencendo a uma Igreja particular, tem o seu bispo, assim tambem a chris-

tandade inteira deve ter um chefe que reja a Igreja universal;

b) Demais, a unidade da Igreja exige que todos os crentes professem identicamente a mesma fé. Ora, em materia de fé apresentam-se differentes questões que poderiam produzir divergencias relativamente ás crenças, originando uma scisão no seio da Igreja. Para obviar a uma tal scisão, é necessario que a opinião dum só individuo resolva a controversia. Por conseguinte, para manter a unidade de crença entre os fieis, è necessaria a auctoridade dum só 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 raciocínio de 8. Thomaz. O fim do governo é a felicidade da multidão, consistindo na unidade da paz. Por isso, quanto mais efficaç 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 produclor da unidade, não pode haver duvida de que a forma monarchica ê 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 conciliandoos, reduzindo a auctoridade a uma fim-

ção pedagogica, inteiramente dependente da connectividade 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 funcções eram conferidas pelo suffragio universal. Ora, foi exactamente neste periodo da evolução da Igreja que o christianismo mais floresceu e se salientou;

c) A forma democratica é muito superior á monarchica, vista assegurar maior liberdade aos subditos, garantir um governo mais harmonico com as exigencias da vida social, realizar mais eficazmente 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 da Igreja se adaptar ao ambiente historico actual, essencialmente democratico. Ninguem pode negar a evolução da civilização moderna no sentido accentuadamente democratico, a qual é favorecida simultaneamente pelos progressos da industria, pela facilidade de 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 continuidade 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



mammouth, 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 legiti-mas aspirações de autonomia e de liberdade das Igrejas nacionaes, quando é nestas que a vitalidade religiosa se tem affirmado mais exuberantemente <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sabbatier, *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.

# INDICE

## INTRODUCCÃO

### CAPITULO I

#### Conceito do direito ecclesiastico português

1. Direito ecclesiastico e direito canonico. — 2. Definição do direito ecclesiastico. — 3. Fundamento jurídico do direito ecclesiastico. — 4. Logar do direito ecclesiastico na systematisação geral dos conhecimentos humanos. — 5. Características do direito ecclesiastico segundo Friedberg. — 6. Formas confessionaes do direito ecclesiastico. — 7. Divisões do direito ecclesiastico. — 8. Noção do direito ecclesiastico português. — 9. Justificação do direito ecclesiastico português. — 10. Direito ecclesiastico português e direito ecclesiastico civil. — 11. Caracteres proprios do direito ecclesiastico português. — 12. Formação historica do direito ecclesiastico português.... pag. 7 a 44

### CAPITULO II Igreja

#### portuguêsa

13. Conceito de Igreja em geral. — 14. Conceito da Igreja catholica. — 15. A theoria das notas da Igreja. — 16. O catholicismo e as Igrejas naeionaes. — 17. A Igreja

Gallicana. — 18. Formação da Igreja portuguesa. — 19. Igreja lusitana e Igreja portuguesa. — 20. Liberdades da Igreja portuguesa. Primeiras interpretações. — 21. Ultimos conceitos destas liberdades. — 22. As liberdades da Igreja portuguesa não constituirão antes ser vidões? ..... pag. 45 a 73

### CAPITULO III

#### Fontes communs do direito ecclesiastico

23. Noção e classificação das fontes do direito ecclesiastico. — 24. a) *Scriptura*. Conceito e auctoridade. — 25. b) *Tradition*. Noção e valor. — 26. c) *Canones dos concilios*. Princípios geraes. — 27. Concílios ecumenicos. — 28. Concílios de Constança e de Basileia. — 29. Concílios de Trento e do Vaticano. — 30. d) *Constituições pontificias*. Diplomatica pontificia. — 31. Principaes especies destas constituições. — 32. Regras da Chancellaria. — 33. Decretos das congregações romanas e decisões dos tribunales romanos. — 34. e) *Costume*. Caracteres e valor jurídico. — 35. f) *Leis civis*. Objecto e fundamento. — 36. g) *Concordatas*. Natureza jurídica. — 37. Concordatas de Portugal com a Santa Sé. — 38. *Collecções do direito antigo*. Collecções pseudo-apostolicas. — 39. Outras collecções. — 40. Falsas decretaes. — 41. *Collecções de direito novo*. Exame de cada uma delias. — 42. Constituição do *Corpus juris canonici*. — 43. *Collecções do direito novíssimo*. Indicação summaria destas collecções. — 44. Tentativas de uma nova codificação do direito canonico. . . pag. 75 a 230

### CAPITULO IV

#### Fontes particulares do direito ecclesiastico português

45. Classificação das fontes particulares do direito ecclesiastico português. — 46. Canones dos concílios nacionaes. —

47. Canones dos concílios provinciaes. — 48. Canones dos concílios diocesanos. — 49. Constituições diocesanas. — 50. Pastoraes dos bispos. — 51. Estatutos capitulares. — 52. Coneordias entre os reis e os prelados. — 53. Collecções de direito ecclesiastico português . pag. 231 a 252

## **CAPITULO V Sciencia do direito ecclesiastico**

54. Importancia actual do estudo do direito ecclesiastico. Os adversarios. — 55. A doutrina que unicamente reconhece importancia ao direito ecclesiastico civil. — 56. A importancia do direito ecclesiastico sob os aspectos — historico, sociologico e jurídico. — 57. A orientação confessional no estudo do direito ecclesiastico. — 58. A orientação inconfessional. — 59. O methodo historico. — 60. O estudo do direito ecclesiastico em Portugal até á reforma pombalina. — 61. A reforma pombalina. — 62. Decretos de 5 de dezembro de 1836 e de 20 de setembro de 1844. — 63. Decreto de 24 de dezembro de 1901 . . . pag. 253 a 282

## **PARTE PRIMEIRA**

### **DA IGREJA EM GERAL**

#### **CAPITULO I**

##### **Natureza jurídica da Igreja**

64. Conceito de sociedade segundo os canonistas. — 65. Applicação deste conceito á Igreja. — 66. Theoria ultramontana que considera a Igreja um Estado. — 67. Theoria separatista que considera a Igreja uma mera associação particular. — 68. Theoria jurisdiccionalista que considera a Igreja uma corporação publica ou uma instituição de direito publico. — 69. Appreciação destas diversas theorias. — 70. A questão da personalidade jurídica da Igreja . pag. 285 a 306

## CAPITULO II

### Clerigos

71. Fundamento da distincção entre clérigos leigos. — 72. Critica da classe clerical. — 73. Caracteres proprios do clero no catholicismo. — 74. Formação historica da classe clerical. — 75. Ingresso na classe clerical. — 76. Direitos e obrigações dos clérigos. — 77. Poder de ordem e poder de jurisdicção. — 78. Hierarchia de ordem e hierarchia de jurisdicção..... pag. 307 a 327

## CAPITULO III Forma

### constitucional da Igreja

79. Systema democratico segundo os protestantes. — 80. Systema da democracia mitigada. — 81. Systema da monarchia constitucional. — 82. Systema da democracia temperada pela aristocracia. — 83. Systema da monarchia pura. — 84. Applicação da classificação das formas politicas de Bluntschli á Igreja. — 85. A questão da forma constitucional da Igreja no campo abstracto . . . pag. 329 a 342