

# NOTAS

AO TITULO IV.

DA

RELIGIÃO E FÉ CATHOLICA

DO NOVO CODIGO

DE

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL,

DO

*D.º Paschoal José de Abello,*

ESCRITAS E APPRESENTADAS

NA

JUNTA DA REVISÃO

PELO

*D.º Antonio Ribeiro,*

*Cens. Parte IV.*

# AO TITULO

## EM GERAL.

### *Censura.*

**Not.** O que é puramente legislação civil, e só proprio neste Titulo, pôde reduzir-sê a estas tres unicas proposições :

1.<sup>a</sup> Que em nossos reinos se não possa publica ou particularmente professar outra alguma religião, que não seja a Catholica Romana.

2.<sup>a</sup> Que os estrangeiros de diversa crença não possam ser obrigados a abraçar a religião do estado, nem se lhes possam tomar seus filhos para os baptizarem.

3.<sup>a</sup> Que não vão missionarios prégar nas conquistas sem licença do Rei.

Todas as mais abusas, que vem neste Titulo, me parece, se por ventura não me engano, que ou são inteiramente alheias d'elle; ou pertencem privativamente para o Código Criminal; ou são proposições doutrinaes, que não devem entrar no código das leis; ou promessas vagas, e votos do Principe; que nada tem com a legislação.

Assim de doze §§., que contém este Titulo, o que é puramente legislação, se reduz somente a tres.

## AO PRÓEMIO

### EM GERAL.

### *Texto.*

*Antes de tudo protestamos, que não temos auctoridade alguma para definir o dogma e crença, e a doutrina; e confessamos que o nosso supremo poder nesta parte está, para bem nosso, sujeito á Igreja santa, a qual neste ponto é infallível, absoluta e independente; e de*

*todo o nosso oração adoramos este soberano, sobrenatural e divino poder.*

*Censura.*

Not. Este proemio é uma das partes doutrinaes deste Título, porque nada ha nelle, que seja legislação; por tanto acho, que se deve supprimir.

### AO PROEMIO

EM PARTICULAR.

*Texto.*

*Antes de tudo protestamos, que não temos auctoridade alguma para definir o dogma e crença, e a doutrina.*

*Censura.*

Not. Esta protestação parece-me aqui escusada e incurial. Vejo que nas Provas se diz, que esta declaração se faz logo no principio deste Título, para tirar toda a suspeita; parece-me porém, que não ha necessidade de similhante resalva em um reino tão limpo e tão catholico, como o nosso, em que nenhum de nossos Principes se lembrou jámais de querer definir dogmas; e fazer as vezes da Igreja; nem houve nunca entre nós erros desta classe, que podessem fazer necessaria esta protestação e cautela.

*Texto.*

*O dogma e crença, e a doutrina.*

*Censura.*

Not. Parece haver aqui redundancia de palavras: em se dizendo = *doutrina*, = se diz tudo, pois que a doutrina comprehende o dogma, ou a parte theorica da religião, e a moral, ou a parte practica da lei.

*Texto.*

*E confessamos, que o nosso supremo poder nesta parte está, para bem nosso, sujeito á Igreja santa.*

*Censura.*

**Not. I.** *Está, para hem nosso.* É verdade sabida e vulgar, que o **Principe**, como qualquer dos fieis, está sujeito á Igreja para seu bem; e por isso esta clausula não vem aqui a fazer nada, nem tem cousa alguma de singular. De mais, já se havia dito isto mesmo no §. 9. do Tit. III. na clausula = *á qual elles mesmos estão sujeitos por felicidade sua.* =

**Not. II.** *Sujeito (o supremo poder) á Igreja santa.* Parece, que aqui se confunde a qualidade de Rei com a qualidade de fiel, ou, o que é a mesma cousa, o seu poder temporal com a sua pessoa. A Igreja tem direitos sobre o fiel, mas nenhuns sobre a auctoridade Real, para se poder dizer, como aqui se diz, que o *supremo poder do Principe está sujeito á Igreja.*

É necessario distinguir estas cousas, para não pôr principios, de que se possa seguir, contra as rectas intenções do mesmo sabio compilador, o erro dos ultramontanos, que quizerão sujeitar o poder temporal dos Principes á auctoridade da Igreja; e apoiar com semelhante doutrina o uso do poder directo, ou indirecto dos Papas sobre as temporalidades dos Reis. O supremo poder temporal nunca foi sujeito ao poder da Igreja, nem antes, nem depois da publica recepção do christianismo.

1.º Não o foi antes, porque elle era de uma origem divina: o seu objecto tinha sido determinado e distincto inteiramente do objecto e fim proprio da verdadeira religião: no meio da mesma infidelidade tinha toda a auctoridade necessaria para se fazer obedecer nas cousas, que tocavão á sua ordem. Todos lhe devião ser sujeitos não só por temor do castigo, mas tambem por um vinculo de consciencia: não se lhe podia resistir, sem resistir á ordem do mesmo Deos, que o havia estabelecido entre os homens.

Assim este poder civil era independente do poder da Igreja ; pois que elle tinha independentemente della toda a sua perfeição, toda a sua dignidade, e todo o seu exercicio, posto que estivesse separado por seculos inteiros da verdadeira religião, e parecesse inimigo della, não realmente em si, mas por injustas preocupações dos Principes, que exercitavão os seus direitos.

2. Não ficou sujeito á Igreja depois da recepção do christianismo ; porque pela conversão dos Reis e dos Imperadores o Imperio não mudou nada no seu estado, nem na sua independencia ; pois que nem adquirio por isso cousa alguma essencial, que d'antes lhe faltasse ; nem perdeu cousa alguma da propria auctoridade, que d'antes tinha. Por tanto depois da união continuou o imperio civil na ordem politica a ser tão absoluto, supremo e independente do poder da Igreja, como a Igreja continuou na ordem moral a ser suprema, absoluta e independente do poder dos Principes : de maneira que assim como se não pôde dizer, que o poder espirital da Igreja ficou sujeito ao supremo poder temporal, depois que ella foi publicamente recebida no Estado ; assim se não pôde tambem dizer, que o supremo poder dos Reis ficou sujeito á Igreja, depois que os Principes se fizeram christãos. Suppôr o contrario, é confundir os dous poderes, que Deos separou por sua origem e instituição, e pela differença de seus objectos e fins ; é degradar o poder Real, porque recebeu a religião no Estado ; e é tirar aos Principes christãos uma independencia de poder, que elles conservarião, ainda quando continuassem a ser infieis, como d'antes.

É necessario pois distinguir a qualidade de Rei, e a de fiel ; o seu poder temporal e a sua pessoa : a Igreja tem direitos sobre o Principe, como christão, porque elle é seu filho e seu discipulo no que toca á religião ; e ella por consequencia pôde empregar, quando elle pecca, todas as armas espirituaes, e meios legitimos, que Deos lhe confiou, para o corrigir e levar á penitencia. Mas tendo a Igreja direitos sobre a pessoa do Rei, nenhum tem, nem pôde ter sobre a auctoridade Real, que lhe vem do mesmo Deos ; porque sendo esta em si

suprema e independente, e sendo diversos os seus objectos e fins dos do poder ecclesiastico, nem as definições dogmaticas, e os canones disciplinares da Igreja podem ser acerca dos pontos da privativa competencia da auctoridade temporal, sem manifesta confusão dos dous poderes; nem as cousas proprias da auctoridade dos Principes podem jámais ser subordinadas á inspecção e disposição da Igreja, sem manifesta diminuição da sua soberania e independencia.

É pois uma proposição de verdade incontestavel, que o supremo poder do Príncipe é independente na ordem politica do poder da Igreja: e sendo isto assim, não se deve dizer, como se diz neste §., que *o supremo poder do Principe está sujeito á Igreja santa.*

Not. III. Sei que o compilador quiz tão sómente dizer, que os Principes, como fieis, estavam sujeitos á Igreja; estas forão por certo as suas intenções, que devo sempre salvar com todo o cuidado e diligencia: mas com tudo não posso deixar de dizer: 1.º que está declaração vem a ser desnecessaria, como já notei ao §. 9. do Tit. III.; 2.º que muito mais o é, havendo-se já estabelecido naquelle Titulo esta doutrina geral: = *A jurisdicção meramente ecclesiastica é de uma ordem toda sobrenatural e divina, e independente na sua essencia do supremo poder dos Principes, á qual ellas mesmos estão sujeitos por felicidade sua.*

Not. IV. Assim mesmo, conservando-se esta passagem, e tomando-se neste sentido, será necessario reformal-a nas palavras, substituindo = *a pessoa do Principe* = em lugar de = *seu supremo poder.* = Sei que muitas vezes se usa destas e outras similliantes expressões em sentido figurado, como por synecdoche; isto é frequente, e tem belleza e realce nos escriptos de eloquencia, e n'outras obras desta classe; mas nunca o poderei approvar em um codigo de leis, em que todas as cousas devem entrar, quanto for possível, sem figura, e ser exactamente demarcadas por seus termos proprios e definidos, maiormente em materia e limites de jurisdicções, em que uma expressão pouco correctá, e ás vezes um só termo pouco exacto póde dar occasião a se for-

marem idéas falsas, e a se transtornarem com ellas as verdadeiras noções das cousas, saltando-se as balizas impreteriveis dos dous poderes.

*Texto.*

*A qual neste ponto é infallivel, absoluta e independente.*

*Censura.*

Not. É tão notorio o character da infallibilidade e independencia absoluta, que tem a Igreja, do poder civil nas materias dogmaticas, que acho desnecessario, que o Principe o declare neste §.

*Texto.*

*E de todo o nosso coração adoramos esta soberano, sobrenatural e divino poder.*

*Censura.*

Not. I. Esta jaculatoria é muito pia e edificante; mas não sei, se deve ter aqui lugar.

Not. II. Estes tres epithetos *soberano, sobrenatural e divino* não são todos necessarios neste lugar, mas antes servem de carregar a oração de termos, sem adiantar os pensamentos; e lembra-me a cada passo, que as leis devem ser lançadas em termos breves e precisos.

## AO §. I. EM GERAL.

*Texto.*

*Igualmente adoramos, cremos firmemente em um só Deus verdadeiro, Trino em Pessoas, e Um em Essencia, e em JESU Christo, seu Filho, nosso Senhor e Redemptor, que nasceo de Maria sempre virgem por obra*

*do Espirito Santo, verdadeiro Deos, e verdadeiro Homem, que padecco e morreo por nos salvar, e resuscitou ao terceiro dia: similhantemente cremos nos Sacramentos da santa Madre Igreja, e em tudo quanto nos ensina e cre a mesma Igreja, Santa, Catholica, Apostolica, Romana, na qual sómente pôde haver salvação eterna.*

*Censura.*

Not. I. Este §. tambem é doutrinal, e só contém a protestaço da Fé, que o Principe faz por mostras de seu catholicismo; e nada de legislaço para seus vassallos: por tanto é um dos §§. deste Titulo, que me parece se devem supprimir.

Not. II. Para se pôr aqui esta solemne protestaço da Fé, allegão-se nas Notas os exemplos dos codigos de Theodosio e de Justiniano, e o d'elRei de Sardenha: estes exemplos com tudo não me parecem bastantes para auctorizar este §. E quanto aos codigos de Theodosio e de Justiniano, os motivos, que houve para nelles se incorporar o Symbolo da Fé, não os ha por certo em Portugal para elle se introduzir neste Codigo. Nos tempos de Theodosio havia no Imperio Romano diversas seitas, de que tractão Gothofredo, Mercerio lib. 2. *opinion.* c. 7., Walthero lib. 2. *miscell.* c. 3. O Imperador vio, que o Oriente havia sido contaminado com heresias por espaço de 40 annos nos reinados dos dous Imperadores arianos Constancio e Valente: em seu tempo continuavão ainda as controversias sobre o mysterio da Trindade: o povo de Constantinopla estava retalhado em seitas: as igrejas erão possuidas pelos arianos (como se vê de Sozomeno e de Marcellino), que negavão a consubstancialidade do Filho: vagava pela Asia o erro dos macedonios, que roubava a divindade ao Espirito Santo, contra o qual é a Lei 3. *Cod. de Fid. Cath.*: engrossava cada vez mais o partido dos nestorianos, que admittião duas pessoas em Christo; e o dos euthychianos, que confundião as duas naturezas; contra os quaes é tambem a Lei 5. *Cod. de Sum. Trin.* Por isso Theodosio julgou conveniente assentar no seu co-



aligo o symbolo da Fé, ou Religião pública do Estado, e introduzir a este fim o Titulo *De Summa Trinitate et Fide Catholica*, et ut nemo de ea publice contedere audeat, e outros mais, para impôr silencio aos sectarios e herejês, e atallar as perturbações, que se havião seguido ao Estado com as disputas religiosas. Eis aqui os motivos politicos, que teve o Imperador Theodosio, e que não tem logar entre nós.

Quanto ao codigo de Justinanõ, é certo, que nos tempos deste Imperador, ainda dentro do Estado, continuavão os esforços da heresia dos arianos. Ella havia inficionado a muitos bispos e igrejas inteiras do oriente, aos Reis ostrogodos da Italia, aos vândalos na Africa, e aos Principes wisigodos em nossa Hespanha: continuavão os eutychianos com seus erros, e se reforçavão com o partido dos monophysitas, que se lhes havião ajuntado, seguindo os mesmos dogmas: apparecião os theopaschitas, que affirmavão que a Divindade padecera e morrera; e os tritheistas, que punhão na Trindade tres substancias e naturezas em tudo semelhantes. Todos estes erros davão motivo a que o Imperador Justiniano incorporasse no seu codigo o mesmo Titulo de *S. Trinit. et Fide Catholica*. Accrescentemos a tudo isto, que já os criticos taxavão os dous Imperadores por se quererem mostrar theologos nos seus codigos, e misturarem os dogmas da Religião com as leis civis do Estado.

Pelo que toca ao codigo de Sardenha: 1.º não é elle na opinião dos homens sabios um grande modelo para se imitar: 2.º Sardenha, ainda que Catholica Romana, tem visinhos, que o não são; e pareceria talvez conveniente evitar assim a introduccão de alguma novidade em materias de crença: 3.º tem dentro do Estado uma religião diversa, qual é a Judaica, que publicamente se tolera nos bairros e synagogas dos Judeos, como se vê de todo o Titulo 8. do Liv. I.: 4.º assim mesmo o Titulo da Religião e Fé Catholica vem naquellê codigo, menos em fôrma de symbolo e de protestaçoão de Fé, do que de invocação a Deos, e consagraçoão das primicias e fim daquella obra, e de todas as intenções do Principe, que a fez.

Not. III. Segundo o que se diz nas Provas deste Titulo, pretende-se aqui dar uma quasi norma, ou Canon da Religião Catholica Romana; mas por certo que nesta norma se não acha um só artigo especifico, ou nota característica, porque se distinga a nossa crença das dos heterodoxos. Todos os artigos, que se enumerão neste §., são os mesmos, que já vinhão no symbolo niceno e constantinopolitano, que os heterodoxos reconhecem e professão igualmente como nós; nelle se não inclue expressamente um só daquelles, que forão depois definidos e declarados nos concilios ecumenicos posteriores, qua são os em que os protestantes, calvinistas, reformados, antabaptistas, e outros mais, se apartarão da nossa communhão, e pelos quaes a nossa crença se ficou estremando e distinguindo da sua delles.

Assim, por exemplo, não vem nesta protestaçaõ da Fé os artigos da *transsubstanciação*, e do *ministro legitimo do Sacramento Eucharistico* contra os protestantes, que traz o symbolo Lateranense; nem os do *purgatorio*, dos *suffragios pelos mortos*, da *invocaçãõ dos Santos*, do *culho das imagens e reliquias*, do *poder das indulgencias*; dos *sete Sacramentos*, em que vem a *Confirmação* e a *Extrema-unccão*, que não trazião os symbolos antecedentes; a *declaraçãõ* das qua são *reiteraveis*, e dos que o não são; os artigos do *peccado original*, da *justificação*, do *sacrificio da missa*, que se achão na protestaçaõ da Fé do Santo Padre Pio IV., etc. Quando os Imperadores Theodosio e Justiniano fizerão incorporar em seus codigos a profissãõ da Fé, para estremarem a crença catholica das falsas seitas, derão as suas notas características, especificando os artigos, em que ella então differia da dos herejes e sectarios: o mesmo pois deveria fazer-se neste Titulo e §., a querer desempenhar-se o seu plano, especificando-se distinctamente os artigos de nossa crença, contrarios aos erros actuaes dos heterodoxos.

Não quero dizer com isto, que neste §. se mettessem estes artigos; mas noto sómente o motivo, que se dá para se incorporar o symbolo neste Titulo, que foi.

querer appresentar as notas, por que a nossa crença se differença das outras; e ao mesmo tempo a incoherencia, com que se procedeo, deixando de se satisfazer no texto ao que se havia promettido nas Provas.

Nem se póde salvar esta contradicção manifesta com a clausula geral, que se poz no texto = *E similhan-temente cremos nos Sacramentos da Santa Madre Igreja, e em tudo quanto nos ensina e cré a mesma Igreja, Santa, Catholica, Apostolica, Romana, etc.*; = porque esta clausula geral não é artigo, ou nota, que seja norma ou canon, por onde se conheça e caracterize especificamente a nossa crença; mas é uma simples profissão vaga e indefinida dos Sacramentos, e das cousas, que cré e ensina a nossa Igreja, sem declarar entre tanto, nem quantas, nem quaes sejam essas cousas, por que a crença particular de nossa Igreja se distingue das outras.

Not. IV. Não só faltão os artigos do symbolo Lateranense e Piano, que erão os que podião distinguir hoje a nossa Fé da dos protestantes, dos reformados, e de outros sectarios; mas até faltão alguns do mesmo symbolo constantinopolitano, que a Igreja tem adoptado na Liturgia. Assim faltão os seguintes artigos:

- 1.º O artigo da *omnipotencia* do Padre.
- 2.º O da *creação* dos céos e da terra contra os Manicheos, Menandro, Saturnino, Basilides, Carpocrates, e outros, que admittião dous principios; e contra Hermogenes, e outros mais filosofos antigos, que punhão a materia coeterna a Deos; o que ainda hoje é necessario declarar contra os materialistas, idealistas e spinozistas, que tem combatido o dogma da criação.
- 3.º O do *Filho nascido* antes dos seculos e gerado do Pai, e da sua *consustancialidade*, que negarão os arianos, e ainda hoje negão os antitrinitarios.
- 4.º O da *immediata processão* do Espirito Santo do Padre contra os eunomianos, que a rejeitavão.
- 5.º O da *processão ab utroque*, que se acrescentou ao symbolo constantinopolitano, e que ambas as Igrejas vierão a reconhecer nos dous concilios Lugdunense e Florentino.

6.º O da sua *adoração* juntamente com o *Pádre* e com o *Filho* contra *os macedonianos*, que negavão, que elle fosse *Deos*, e se houvesse de adorar como tal; e contra os mesmos *arianos*, que o fazião inferior ao *Filho*. Nem basta dizer, que este artigo vai incluído nas palavras = *Trino em pessoas, e Um em essencia*, = ou nas outras = *que nasceu de Maria virgem por obra do Espirito Santo*, = porque este artigo deve ser especificamente declarado, para encontrar os diversos erros dos hereges nesta parte; que por isso os *padres de Nicea* e os de *Constantinopla*, não se contentando com as expressões geraes, o especificarão com distincção e clareza.

7.º Falta tambem neste symbolo o artigo da descida de *CHRISTO* aos infernos contra os *arianos* e *apollinaristas*, que o negavão, por não reconhecerem alma em *CHRISTO*; e contra os *valentinianos* e *marcionitas*, que affirmarão que tanto que *CHRISTO* morrêra, sua alma subira logo aos céos.

8.º Falta igualmente o artigo da subida aos ceos, e de seu assento á direita do *Padre*.

9.º O da resurreicção dos mortos, do juizo final, e do seculo futuro, e o de um unico baptismo.

Daqui se vê ao mesmo tempo, pelo dizer de passagem, que a *protestação de Fé*, que aqui vem neste §., não é semelhante á que se acha nos dous codigos de *Theodosio* e de *Justiniano*, como se affirma nas *Provas* deste *Titulo*; pois que nos dous codigos vem todos estes artigos dos symbolos *niceno* e *constantinopolitano*, que aqui faltão, como se pôde vêr, cotejando esta *protestação*, que se nos appresenta, com a do codigo *Theodosiano*, e com as *Leis 5., 6. e 7. de S. Trinit. et Fid. Cath.* do codigo de *Justiniano*.

A CADA UMA DAS CLAUSULAS DO §. I.  
EM PARTICULAR.

*Texto.*

*Adoramos cremos.*

*Censura.*

Not. 1.º Julgo que por descuido do copista falta aqui a conjunção = e = e que se deve lêr = *adoramos e cremos*: =

2.º Seria mais correcto dizer primeiro = *cremos* = e depois = *adoramos*; = a adoração é consequencia da crença; adoramos, porque cremos.

*Texto.*

*E em JESU Christo, seu Filho, nosso Senhor.*

*Censura.*

Not. Este artigo não está enunciado como convinha. Quizera que se dissesse não simplesmente = *em JESU Christo, seu Filho*; = mas = *em JESU Christo, único seu Filho* = ou = *seu Filho unigenito*. = A circumstancia de ser só, ou *único*, ou *unigenito*, não se deve omitir no symbolo; pois que ella têm sido posta com muita advertencia em todas as profissões de Fé, para denotar, que não houve outro Filho de Deos por semelhante especie de geração; que por isso em S. João no C. 1. v. 14. e 18., no C. 3. v. 16. e 18., e na Epist. I. C. 4. v. 9. se chama *unigenito do Pai*, *unigenito Filho de Deos*, circumstancia, que foi declarada nos dous symbolos niceno e constantinopolitano, e que delles passou para os outros, e para a mesma Lei 5., 6. e 7. C. de S. Trinit., que o compilador se propoz imitar. O codigo das *Partidas* diz tambem = *su unico Hijo*; = e

isto serve não só para declarar mais este artigo de nossa Fé, mas também para refutar o erro de Socino, e de outros, que negão, que JESU CRISTO fosse Filho unigenito; e o outro dos valentinianos, que usando do funda da cabala dos Judeos, pareião querer renovar uma theogonia semelhante á dos pagãos; e o de Victorio, que admittia em CRISTO duas pessoas e dois filhos, vendo nelle duas naturezas, divina e humana. Assim vem esta circumstancia em todos os symbolos, e o notava já Rufino no seu tempo.

*Texto.*

*Que nasceo de Maria sempre virgem por obra do Espirito Santo.*

*Censura.*

Not. Ainda que em S. Matheus no C. 1. v. 20. se diz: *Quod in ea natum est, de Spiritu Sancto est*; e o mesmo é dizer que nasceo de Maria virgem por obra do Espirito Santo, que ~~dizer~~ *que foi concebido*, ou que *encarnou por obra do Espirito Santo*: com tudo em materias desta natureza quizera que se seguisse sempre o teor das formaes palavras do symbolo, que refere mui particularmente a obra do Espirito Santo á Encarnação e Conceição; e se dissesse, *que foi concebido por obra do Espirito Santo*, como vem no symbolo constantinopolitano: *Et incarnatus est de Spiritu Sancto ex Maria virgine, et homo factus est*. O mesmo se diz na Lei 5. 6. e 7. C. de *Summa Trinit.*, e nas *Pustidas*, que dizem = *fue concebido de Espirito Santo; y nacio de Santa Maria virgem.*

*Texto.*

*Verdadeiro Deos e verdadeiro Homem, que padecoo e morreu por nos salvar.*

*Censura.*

Not. É certo, que padeceo toda a pessoa de **CHRISTO**; mas não ambas as naturezas: e por isso quizera, que a clausula = *padeceo e morreo* = não viesse immediata á outra = *verdadeiro Deos e verdadeiro Homem*, = porque não parecesse, que a paixão e morte de **CHRISTO** se referia tanto á divindade, como á humanidade. Por isso os symbolos costumão trazer isto com separação, pondo esta clausula depois da outra = *et homo factus est*, = referindo a paixão a **CHRISTO** como homem, e não como Deos. O mesmo se practicou na Lei 5., 6. e 7. Cod. de *S. Trinit. et Fid. Cath.*, e na *Epistola* do Imperador Justiniano a João, Bispo de Roma.

*Texto.*

*Similhanamente cremos nos Sacramentos da Santa Madre Igreja, e em tudo quanto nos ensina e crê a mesma Igreja, Santa, Catholica, Apostolica, Romana.*

*Censura.*

Not. I. *Similhanamente.* Cortaria este adverbio, como inutil: lembrem-nos, que um codigo, que ha de ser breve, não deve ter vocabulos ociosos.

Not. II. *Em tudo quanto nos ensina e crê.* Dissera segundo a ordem natural das cousas = *em tudo quanto crê e ensina.* =

Not. III. *A mesma Igreja, Santa, Catholica, Apostolica, Romana.* Segundo se vê das Provas deste Titulo, repete-se aqui outra vez *Igreja*, e se chama *Santa, Catholica, Apostolica, Romana*, para declarar, posto que incidentemente, as suas principaes notas, ou caracteres; com tudo falton-se a uma das capitaes, que é a sua *unidade*, ou ser *uma*; que por isso no symbolo constantinopolitano se diz: *Credo et in unam Sanctam, Catholicam et Apostolicam Ecclesiam*, o que é artigo, que muito cumpre declarar contra os indifferentistas, e todos os que por occasião do pacto da Paz . . . e depois pela

pela controversia callixtina quizerão, que se tolerassem entre si as duas religiões catholica e protestante, visto convivem na fé do symbolo apostolico, o que quizerão conciliar Dezio, Fabricio, Leibnitz, e outros mais.

## AO §. 2.

*Texto.*

*Ainda que o Corpo mystico da santa Igreja, nossa Mãe, não necessite de auxilio algum humano para a sua firmeza e duração, e para a pureza e santidade da sua doutrina, nós, como sua devotissima e obediente filha, a quem o todo-poderoso concede o supremo poder temporal, promettemos por esta pública e solemnissima ordenação ajudar e auxiliar com elle a mesma Igreja e suas determinações.*

*Censura.*

Not. Este §., como os outros antecedentes, não contém cousa alguma de legislação, mas só uma simples promessa, que faz o Principe, de auxiliar a Igreja: com tudo o Codigo deve conter sómente as leis, e não os votos do Principe. Cumpre por tanto supprimir este §.

## A CADA UMA DAS CLAUSULAS DO §. 2. EM PARTICULAR.

*Texto.*

*Para a pureza e santidade da sua doutrina.*

*Censura.*

Not. Bastava dizer para a *santidade*, pois que esta já incluye a *pureza* da doutrina.



*Texto.*

*Como sua devotíssima e obediente filha.*

*Censura.*

Not. Assim se diz também em algumas de nossas leis; mas julgo que bastaria dizer = *devotíssima*, = que inclui já a obediência, pois que se não pôde ser *devotíssimo* a Igreja, sem lhe ser *obediente*; ou alias dever-se-há dizer, transpondo a ordem das palavras, = *obediente e devotíssima*. =

*Texto.*

*Promettemos auxiliar e ajudar a mesma Igreja.*

*Censura.*

Not. I. Bastaria um destes dous verbos: no §. 5. bastou um só, dizendo-se = *e querendo ajudar o ministerio da palavra*. =

Not. II. Não acho coherencia e nexô no raciocínio deste §.; porque se o Príncipe confessa nelle, que a Igreja para sua firmeza e duração, e para a pureza e santidade de sua doutrina não necessita de auxilio algum, como logo faz sobre este principio uma promessa publica e solemne de a auxiliar nesta parte com o seu supremo poder temporal? Por certo, que daquelle principio, que a Igreja não necessita de socorro humano, a conclusão natural deveria ser a contraria, isto é, que o Príncipe não tinha para que podesse prometter á Igreja auxilio de seu poder temporal, visto que ella não necessitava d'elle. Cumpre pois reformar este §., se elle houver de ficar; e formalizal-o de maneira, que se dê nexô ao discurso, e se estabeleça mais outro principio e base, em que assente immediatamente a determinação, ou promessa, que aqui faz o Príncipe, de seu auxilio.

Not. III. É principio certo, que a Igreja, sendo um estabelecimento feito pelo mesmo Deus, e firmado com

a sua promessa, *não necessita de auxilio humano para a sua firmeza e duração, nem para a pureza e santidade da sua doutrina*; ella tinha recebido o privilegio da infallibilidade na sua fé, e todos os poderes, de que necessitava para se estabelecer e propagar entre os hommens: assim, posto que perseguida, tinha tudo o que lhe era necessário para se regular e manter no estado interno, e para fazer as suas conquistas no externo; as suas armas, ainda que puramente espirituaes, erão as que lhe bastavão para os seus fins. Quando os Imperadores continuassem na incredulidade, e empregassem contra ella as mesmas violencias, de que haviam usado em 300 annos; a Igreja não deixaria de subsistir e de crescer no meio das mesmas perseguições, como tinha crescido até então, e teria triunfado d'elles e do mundo por sua paciencia, quando não chegasse a triunfar pela luz e graça poderosa de JESU CHRISTO; e a sua doutrina se conservaria sempre pura e santa no meio dos mesmos erros e trevas do paganismo. Por tanto tinha toda a sua perfeição, toda a sua dignidade, todo o seu exercicio essencial, ainda antes de ser recebida publicamente no imperio, e protegida dos Principes. Neste sentido pois se diz verdadeiramente, *que a Igreja para sua firmeza e duração, e para a pureza e santidade da sua doutrina não necessita de auxilio humano.*

Com tudo a Igreja por outra parte, sendo uma sociedade visivel, composta de hommens, existindo dentro do Estado, tendo um culto externo, e leis, que o regulem, não deixa de necessitar do auxilio humano assim no estado ordinario, como no estado extraordinario. Necessita d'elle no estado ordinario: 1.º para que o Principe promova a religião e seus dogmas, fazendo-os respeitar em todo o imperio; 2.º para que dê nova força e efficacia aos seus canones disciplinares, auctoriçando-os, como outras tantas leis do Estado; 3.º para que dê elle mesmo as providencias, que julgar necessárias para cohibir os abusos, e emendar os costumes dos fieis.

Necessita ainda mais do auxilio do Principe no estado extraordinario: a Igreja não páde estar sempre em

um estado de esplendor e de prosperidade temporal; CHRISTO lhe vaticinou tempos de perturbação e de escandalo; e então é que ella necessita do poder dos Principes, que se oppõem pela força de sua auctoridade aos scismas e ás heresias; que a defendão de todos os ataques de seus inimigos; que lhe serenem as tormentas e perseguições; e lhe restituão a sua paz e tranquillidade.

Eis aqui o sentido, em que a Igreja necessita do auxilio do poder temporal, e o que faz o objecto proprio da sagrada protecção dos Principes, e de todas as suas leis, ou ordenanças *nono-canonicas*; e este é o principio, que se devia estabelecer neste §., para se assentar sobre este fundamento a promessa, que alli faz o Principe, de auxiliar a Igreja com o seu supremo poder e protecção.

### AO §. 3.

#### *Texto.*

*E porque para a mesma felicidade temporal dos nossos vassallos, que devemos procurar por todos os modos, concorre, ainda mais do que as nossas mesmas leis, a Religião Catholica Romana: como Rainha e Senhora soberana, e como protectora e defensora da Igreja, mandamos, que em nossos reinos e dominios nenhuma outra se possa pública, ou particularmente professar.*

#### *Censura.*

Not. Dá a razão, ou principio, que se toma para a determinação da lei, que prohibe a profissão publica, ou particular de outra qualquer religião, que não seja a Catholica Romana; mas já temos notado muitas vezes, que não é necessario dar no Codigo as razões da lei.

*Texto.*

*Como Rainha e Senhora soberana.*

*Censura.*

Not. I. Também não é necessaria aqui esta clausula: é claro, que Sua Majestade em toda a legislação deste Codigo manda como Rainha e Senhora soberana; é pois escusado usar desta clausula neste logar, nem em algum outro deste Codigo por via de regra.

Not. II. *Rainha* é o mesmo que *Senhora soberana*. Bastaria pois dizer = *como Rainha*, = que diz tudo; e ainda que pareça, que este termo per si só não denota precisamente *Rainha reinante*, com tudo não pôde deixar de se entender assim neste logar, e em todo este Codigo.

*Texto.*

*E como protectora e defensora da Igreja.*

*Censura.*

Not. I. Bastaria *protectora*: a protecção comprehendendo a defesa. Nas Provas tracta-se tudo isto com o titulo de direito de protecção, como se vê dos §§. 5., 6. e 7.

*Texto.*

*Mandamos, que em nossos reinos e dominios nenhuma outra se possa pública, ou particularmente professar.*

*Censura.*

Not. I. É vulgar nas leis esta clausula: *em nossos reinos e dominios*; em um codigo porém, em que só devem entrar os termos necessarios, bastará dizer: *em nossos reinos*, que comprehendendo tudo. Cumpre ter sempre diante dos olhos a concisão na linguagem de um codigo; e neste se repetem estas clausulas infinitas ve-

zes. No §. 7. deste Titulo tão sómente se usou de um daquelles dous vocabulos, dizendo: *os estrangeiros, que viverem em nossos reinos*; e no §. 8.: *que assistirem em nossos reinos*; e no §. 9.: *poderão livremente em toda a parte e logar de nossos reinos pregar*; e tambem no Titulo 9. §. 3. se diz sómente *reinos*. Pelo que a palavra = *domínios*, = que aqui se acrescenta, ou falta naquelles logares, ou sobeja neste.

Not. II. O principio, ou motivo, que se toma neste §. para se mandar professar a Religião Catholica Romana, e prohibir, que alguma outra religião se possa publica, ou particularmente professar nestes reinos, e ser ella tal, que concorre para a mesma felicidade temporal dos vassallos mais ainda, do que as mesmas leis civis.

Se aqui se fallasse da religião divina natural, a que estão sujeitos todos os homens, que é base das virtudes moraes, e de todas as obrigações sociaes e politicas, e é, pelo dizer assim, a religião civil de todos os Estados, sem a qual nenhum imperio pôde subsistir muito tempo, seria a razão, que aqui se aponta, mui propria da legislação; pois que obrigando esta religião a todos os homens, e sendo de tanta influencia no Estado, que sem ella nem as leis civis, nem os mesmos imperios podem ter firmeza e duração, cabia na alçada do Principe mandal-a guardar em seus reinos, sem fazer violencia alguma á consciencia dos cidadãos; mas aqui só se falla de uma religião positiva, qual é a Catholica Romana, que se alcança não pela razão natural, mas pela revelação divina, que nem todos os homens reconhecem; a qual, posto que necessaria absolutamente na ordem da salvação eterna, todavia por si só o não é na ordem publica do Estado, ainda que lhe traga grandes bens; pois que a legislação positiva não é da essencia dos imperios; e muitas sociedades subsistirão muitos seculos, e podem ainda hoje subsistir sem ella.

Isto posto, o motivo, que aqui se appresenta, vem a ser meramente temporal, e fundado em razão de politica; isto é, na utilidade do Estado, o que não pôde por si só dar ao Principe direito algum para obrigar a

seus vassallos a professar mais esta, do que aquella religião positiva; pois que em matérias de pura crença nunca os homens cedêrão, nem podião ceder ao Príncipe os direitos da sua consciencia.

Em poucas palavras, o Príncipe poderia mandar seguir a religião natural, porque ella obriga a todos os homens, ainda depois de estarem unidos em sociedade, porque sem ella não pôde subsistir o Estado; mas não pôde mandar seguir por sua só auctoridade uma religião positiva, porque nem ella é necessaria absolutamente ao Estado, quanto á ordem civil, nem é a religião de todos os homens, para que possa obrigar todos á sua crença. Disse *por sua só auctoridade*, porque elle o pôde fazer por outros principios, isto é, em consequencia das leis fundamentaes, que tenham adoptado esta, ou aquella religião positiva. Assim que, a recorrer-se aqui a principios politicos, deveria ser aos da constituição do Estado, que não admite outra religião dominante, que a Catholica Romana, a qual deve o Príncipe mandar guardar publicamente, não precisamente por sua só auctoridade, e pela julgar mais util ao Estado, como se inculca neste §.; mas n'esta parte não tem o Príncipe algum direito mais que para manter a constituição nacional, que a professa, e desviar-lhe todos os obstaculos, que podem provir do exercicio publico, ou ainda particular e domestico, de qualquer outra religião diversa em seus estados. Tudo o que é fóra destas raia, excede os limites e alçada do poder dos Principes.

Not. III. Parece que o raciocinio deste §. pecca de logica: os termos de comparação, que nelle se tomam, são a Religião Catholica Romana, e as leis civis do Estado; e a conclusão, que d'aqui se tira, varia de hypothese, e falla das outras religiões, que não havião entrado nos termos da comparação: porque o principio, que se tomou, foi este: = *a Religião Catholica Romana concorre mais que as leis civis para a felicidade temporal dos vassallos*; = mas deste principio não se segue a conclusão, que se tira: *logo deve prohibir-se a profissão publica e particular de qualquer outra religião, que não seja a Catholica Romana.*

Para ser exacto o raciocinio, devia pôr-se este principio : = *A Religião Catholica Romana concorre tanto para a felicidade temporal dos vassallos, do que todas as outras religiões*, = e não = *do que as mesmas leis civis*; = por que só assim é que se podia tirar a consequencia de que *só se devia professar a Religião Catholica Romana*.

Not. IV. Não sei se todos approvarão esta razão, que aqui se dá para se maudar professar, em consequencia della, a Religião Catholica Romana com exclusão de qualquer outra: fallo só da razão, e não da disposição legal deste §. Reconheço e confesso a santidade e divindade de nossa crença e communhão; mas não se tendo recorrido a este principio da sua santidade e divindade, que é o mais nobre e sublime, e o unico, que deve subjugar a consciencia do homem, mas só ao outro, meramente politico, da grande influencia, que ella tem na felicidade temporal do Estado, deve considerar-se necessariamente esta materia pelos principios filosoficos e politicos da sociedade; ora considerando-se neste ponto de vista, pôde haver dúbida sobre a exacção da doutrina deste §.; os sentimentos do commum dos escriptores, que nestes ultimos tempos tem tractado com mais profundidade esta materia, não approvão este principio.

Elles estão altamente persuadidos, que a religião, que influe mais, do que as mesmas leis civis, na felicidade temporal dos povos, não é precisamente esta ou aquella positiva, posto que verdadeira; mas sim toda aquella religião em geral, em que se crê em Deos, na immortalidade da alma, nos prémios e penas de uma vida futura, e em que se prescrevem todas as obrigações de moral, e se estabelece um culto proprio a exercitar estas mesmas obrigações par com Deos, e para com o homem: porque considerando, dizem elles, a felicidade temporal dos povos nos bons costumes, na legitima liberdade pessoal e real, na povoação, na opulencia, na subordinação ao supremo imperio, na segurança e tranquillidade do Estado, etc., todas estas cousas se podem conseguir em semelhante religião.

Concluem pois daqui, que esta é a que basta para os fins politicos; isto é, para formar os costumes, para fazer amar a virtude e detestar o vicio, para conciliar e unir os homens entre si pelos estreitos vinculos da benevolencia, e pelos laços das obrigações sociaes, para firmar a legitimidade do poder dos soberanos, e a subordinação de seus vassallos, e para conter os homens com o temor de Deos, e de seus eternos juizos; que esta parte da religião é a que concorre proxima e directamente, mais do que as mesmas leis civis, para a felicidade temporal dos imperios; e que esta é a religião civil de todos os Estados, porque toda a religião, que admite estes dogmas e estas prácticas, é a que interessa directamente a ordem publica: que porém a Religião Catholica Romana só interessa directamente á salvação eterna; e que todas as vantagens reaes, que ella tem sobre as mais religiões, maiormente sobre as diversas seitas do christianismo, sendo só na verdade e santidade da sua origem, e na parte theorica de seus dogmas, e não na parte moral da lei, em que todas concordão, vem a ser mais relativas á felicidade eterna, que se não pôde conseguir sem ella, do que á felicidade temporal, que pôde haver em todo o Estado apezar da differença de religião; que isto se confirma pelos exemplos e prática de muitas nações antigas e modernas, que seguirão e seguem ainda hoje religião diversa da Romana; e que por tanto se não pôde dizer, que ella concorre mais que as outras para a felicidade temporal dos vassallos.

Protesto solemnemente, que não adopto aqui os sentimentos destes escriptores: se puz aqui a summa de sua doutrina, foi só para mostrar, que sendo esta parte do §., pela maneira, por que nelle se falla, puramente doutrinal, filosofica e politica; e podendo a sua doutrina encontrar hoje muitas duvidas na opinião dos homens: não convém que ella se estabeleça e tenha assento neste Codigo como um principio certo e evidente a todos, maiormente não havendo necessidade de dogmatizar nestas materias em um codigo de leis civis.

Not. V. Devendo reformar-se o principio, que se



tomou por fundamento da decisão deste §., acho que igualmente se deve reformar a sua decisão na generalidade, com que está concebida, prohibindo-se a profissão não só pública, mas ainda particular, de toda e qualquer religião, que não for a Catholica Romana, nos estados de Portugal.

Prescindindo aqui inteiramente da questão da tolerancia civil e politica; e supponho, que ha razões sagradas e politicas para a não admittir no Estado, posto que nas Provas deste Titulo e §. se não alleguem ou os motivos, que os exemplos de nossos Reis passados, se não que ainda fallarei ao diante. Quanto porém á tolerancia particular, julgo que se não deve prohibir absolutamente toda e qualquer profissão particular e domestica de religião diversa, e isto indistinctamente, comprehendendo não só o reino, mas as colonias; não só os nacionaes, mas os estrangeiros estantes no reino, e os mesmos indios das conquistas; porque isto é o que parece denotar a regra geral e indefinida, que se põe neste §., sem excepção alguma, que a restrinja.

E pelo que toca ás conquistas, nós temos nos estados de Africa, da India e da America alguns povos sujeitos ao nosso imperio, que nem todos são á nossa creença. Assim temos, por exemplo, muitos cafres nos sertões dos reinos de Loanda e do Congo, que não são baptizados: muitos cafres livres das terras foreiras da costa de Moçambique e Sena, que ou seguem a religião pagã, ou a mahometana, a respeito dos quaes se tem dado por muitas vezes algumas providencias pelo governo sobre seus filhos e escravos, como foi, entre outras, a dos vinte e dous capitulos de 1751 em Junta ordenada por Sua Majestade. Alli residem mouros, que commerceião, e têm o uso de sua religião; a respeito dos quaes já se havião tambem dado as providencias do santo concilio de Gôa na dec. 25., e a da Lei de 4 de Dezembro de 1567 no reinado do senhor D. Sebastião, para que vivessem separados dos christãos. Temos tambem no Malabar, e na costa do sul povoações pertencentes ao archebispado de Cranganôr, e ao bispado de Cochim, para os quaes em outro tempo se determiná-

rão missões, que ainda forão renovadas em 25 de Outubro de 1759 por Junta, que se fez, chamada das Missões.

Temos igualmente em Góa e suas aldeas, em Diu e Damão povoações de indios, que são os que fazem todo o commercio com os europeus, os quaes são idolatras, e tem seus pagodes para o culto de sua religião, que no governo passado se mandarão conservar, por se evitar a deserção dos indios fabricantes, que ou fazião longas viagens pela terra, como em romagem, para irem adorar os seus pagodes do sertão, ou se traspassavão para Surrate, e levavão consigo as suas fabricas, com grande detrimento da nossa povoação e commercio. Dentro em Macão ha tambem chinas, que tem os seus pagodes, e o uso particular da sua religião. Na America ha povoações de tapuias do interior do sertão, vassallos de nosso imperio, mas não de nossa religião.

Proibir pois o uso privado e domestico de toda e qualquer religião diversa da Catholica Romana, ainda nas conquistas, é dar occasião a grandes males e revoltas; porque esta intolerancia pôde alienar o espirito dos que já temos sujeitos, e desviar para o futuro os que quizerem sujeitar-se ao nosso imperio, mas não á nossa creença. Já nós temos tido exemplos domesticos dos effeitos da intolerancia: ella fez sair do reino em diversos tempos milhares de vassallos ricos e industriosos, que despovoárão o reino, e forão levar os seus imensos cabedães a Anvers, a Londres, a França, a Hamburgo e a Liorne; que ensinárão á Hollanda e Inglaterra, nações mercantis, o commercio da navegação portugueza; e abrião caminho ás duas poderosas companhias das Indias, fundadas no principio do seculo passado: ella fez desertar a muitos dos nossos, para irem abraçar o judaísmo e o protestantismo na Suissa, na Hollanda e Inglaterra.

O mesmo nos succedeo nas conquistas: quizeamos fundar um imperio sobre as diversas nações da India, e nós eramos intolerantes de sua religião, ou pagã, ou mahometana, que desconhecia a nossa intolerancia, e permittia o uso de todas as religiões do mundo; e esta

foi uma das principaes causas, por que os indios repugnão ao nosso jugo; por que muitos se subtrahirão ao nosso imperio; e por que outros se fizeram calvinistas, e ficarão na dominação dos hollandezes, dos inglezes, dos dinamarquezes, de que ainda hoje existem os descendentes nas costas do Coromandel.

Pelo que pertence aos estrangeiros estantes em nossos reinos, a prohibição deste §. tão indefinido, e sem alguma excepção: 1.º vem a comprehender os embaixadores, enviados, e outros ministros, que forem da confissão Augustana, ou da Helvecia, ou do Rito Grego não unido, ou de qualquer outra communhão, os quaes vem a ficar inhibidos para poderem erigir e ter oratorios privados nas casas de sua residencia, ou n'outras particulares, e praticar nelles os exercicios domesticos de sua religião, como actualmente practição. O que: 1.º é contrario ao direito das gentes, em virtude do qual os ministros publicos, que os Soberanos envião uns a outros, devem gozar do livre exercicio da sua religião, tanto a seu respeito, como de sua familia; o que já notou o barão de Bielfeld no tom II. das suas *Inst. Polit.* pag. 33a.

2.º Oppõe-se esta prohibição á fé dos tractados: por exemplo, é contrario ao Artigo XVII. do *Tractado de paz, de alliança e de commercio de 29 de Janeiro de 1642* entre o senhor Rei D. João IV. e Carlos II. de Inglaterra, em que se concede aos vassallos da Grã-Bretanha a mesma liberdade na prática e exercicio da sua religião na extensão dos nossos reinos, estados e territorios, que se permite aos vassallos de outro qualquer Principe, ou républica (*Dumont Corp. Diplom.* tom. VI. P. I. p. 238., *Mercurio de Victorio* tom. II. D. I. p. 291., *Bertodano Colleccion de los Frat. de paz, alianza, etc.*, tom. VI. P. IV. p. 34.); é contrario ao Artigo IV. do outro *Tractado de paz e alliança de 10 de Julho de 1654* entre o mesmo Rei e Olivier Cromwel, Protector de Inglaterra, em que se determinou: *ut liberam sit populo hujus reipublicae in privatis aedibus una cum familiis intra quaecumque dominia dicti Regis Portugalliae religionem suam observare et profiteri, atque*

*eandem in navibus et navigiis suis exercere, prout illis visum fuerit, absque omni molestia vel impedimento* (Dumont *Corp. Dipl.* tom. VI. P. II. p. 82., *Actzema Affaires d'état et de guer.* tom. VIII. p. 134., *Gastello de statu publ. europ. noviss.* C. VI. p. 183.); e é contrario tambem ao Artigo II. do *Tractado moderno de amizade naveg. e commercio de 20 de Dezembro de 1787* entre Suas Majestades e a Imperatriz da Russia, no qual se promette aos vassallos russianos, estantes em Portugal, uma perfeita liberdade de consciencia, para não serem perturbados nem molestados relativamente á sua religião e culto, mandando-se observar com elles o que se practica com os vassallos das nações de differente communhão, particularmente com os da Grãa-Bertanha.

3.º A disposição deste §. vem a comprehender tambem geralmente todos os estrangeiros de diversa crença, estantes nestes reinos ou por commercio, ou por serviço militar, ou por outro qualquer principio, os quaes costumão concorrer aos oratorios dos embaixadores. Esta prohibição os põe necessariamente a todos na dura situação ou de serem punidos pelas practicas particulares e domesticas de suas seitas; ou de se fazerem culpaveis de um acto de hypocrisia, conformando-se com a crença do paiz, e participando directamente de um culto, que a sua consciencia desapprova; ou de ficarem inibidos sem culto externo, e sem communicação alguma religiosa entre si; ou de serem finalmente forçados a sair de um reino, em que se lhes não consente honrar a Deos segundo a sua crença e o seu rito.

4.º Dá isto occasião a que outras nações de diversa communhão se movão a practicar com os nossos, que estão em seu territorio, o mesmo, que aqui se determina contra os seus: de mais, que nós temos ainda hoje christandade nossa na ilha de Bombaim, que ficou desde o tempo, que a cedemos a elRei de Inglaterra em dote da senhora D. Catharina, sobre a qual tem o bispo de Gôa jurisdicção, e com ella o direito de ordenar os seus naturaes.

Poder-se-hia dizer talvez, que ao diante no §. 8.

deste mesmoTitulo se suppõe permittida aos estrangeiros de diversa crença a profissão privada de sua religião, pois que isto é o que se deve inferir da disposição daquelle §., em que se diz: *que todas as pessoas de diversa crença e religião, que viverem e assistirem em nossos reinos em razão do commercio, ou de outra qualquer, não poderão publicamente professar as ceremonias da sua religião, nem fazer publicos ajuntamentos a esse respeito*; porque daqui se infere, que os podem fazer particulares, e que por consequencia a regra geral do §. 3. se ha de entender e restringir pela excepção, que se suppõe neste §. 8.

Mas 1.<sup>o</sup> parece que não foi esta a mente do compilador; porque tão longe se mostrou de suppôr, ou cumprir neste §. 8. semelhante excepção da regra geral, que antes, declarando mais seus pensamentos nas Provas deste §., excluiu formalmente a tolerancia, assim publica, como particular. *Não querendo Sua Magestade, diz elle, a exemplo de seus Augustos Predecessores, permittir esta tolerancia, deve de necessidade prohibir conventculos e ajuntamentos publicos e particulares ás pessoas de outra crença.*

2.<sup>o</sup> A excepção, ainda que tivesse sido contemplada, e se supponha comprehendida no dito §. 8., não se enuncia claramente, mas só se tira por argumento de inferencia; e isto é o que nunca se deve admittir na legislação, aonde todos os artigos hão de entrar abertamente; muito mais em materias de tanta importancia e consequencia, como são as da profissão de uma religião diversa.

3.<sup>o</sup> Esta excepção deveria vir ao pé da regra geral do §. 3., e não depois de mediarem quatro §§., em que se tratão outros artigos.

Not. VI. Para haver de se prohibir neste §. a profissão, não só pública, mas particular, de toda a religião diversa da Romana, aponta-se o exemplo de practica de nossos Reis, que nunca permittirão esta tolerancia, suppondo-se que Sua Magestade quer imitar nisto a seus Augustos Predecessores. Com tudo não posso deixar de notar, que o exemplo de nossos Reis não tem sido

tão constante e uniforme, como aqui se suppõe, para sobre elle se fundar a disposição deste §. Quasi todos os nossos Principes até os senhores D. João II. e D. Manoel foram tolerantes. É bem sabido em nossa Historia, que os seus antecessores tolerarão a profissão das duas religiões judaica e mahometana entre os hebreos e os arabes, que vivião em nossos reinos. Elles consentirão que os Mouros, sem embargo de ser gente tão ençotrada com nossa fé, tivessem mesquitas em suas Mourarias nos arrabaldes de Lisboa, em Almada, em Palmella, em Alcaçer do Sal, no Algarve, e noutras partes, e celebrassem suas festas conforme os preceitos do Alcorão. Havia leis do senhor Rei D. João I., e de outros, que severamente prohibião, que lhes violassem seus cemiterios, ou embargassem suas festas; de que se tracta no código Affonsino Liv. II. T. 121., e de que falla entre outros Brandão na *Mon. Lusit.* Liv. IX. C. 32., e Liv. XVII. C. 51. Assim se conservarão desde o senhor Rei D. Affonso Henriques até o senhor Rei D. Manoel, em cujo reinado se derrubão algumas mesquitas, e outras se converterão e santificarão ao culto da Religião Christã, de que falla Garcia de Resende na *Miscellanea*:

Vimos synogas mesquitas,  
Em que sempre erão ditas  
E pregadas heresias,  
Formadas em nossos dias  
Igrejas santas beinditas.

Quanto aos judeos, é bem constante, que desde os mais subidos tempos da Monarchia vivião entre nós em suas aljamas e sem guardas, com inteira liberdade no uso de sua religião: elles tinham em Lisboa as suas judiarias e synagogas no bairro da Pedreira, que depois se mudarão para o bairro da Conceição, e outras junto a Taracena e a S. Pedro de Alama; outras no Porto, em Lamego, em Viseu, em Leiria, na Guarda, em Alcaçer do Sal, em Elvas, etc. Nellas guardavão publicamente e sem algum estorvo os Sabbados, as Pashoas, e outras festas de seu rito com todas as cerimoniaes

de sua lei, de maneira que nem as justiças Reaes podião proceder contra elles nestes dias, nem lhes corrião as causas, em que elles erão partes. Juravão pelos cinco livros de Moysés dentro da synagoga, presente a parte e o Arabi mór, que os esconjurava; e quando nossos Principes vinhão de fóra, e se recolhião á còrte, costumavão de sair com seu Arabi mór a recebê-los, appresentando-lhes o Pentateucho: nenhum christião podia impedir suas festas e solemnidades, nem violar seus cemiterios; o que tudo se vê das Bullas de Clemente VI. e de Bonificacio IX., mandadas guardar por Provisão do senhor Rei D. João I., e do Liv. II. do Cod. Affonsino T. 94. e 95., de Garcia de Resende na *Chr. de D. João II.*, de Brandão na *Mon. Lusit.* P. VI. Liv. 8. C. V. p. 28., e de Fr. Pedro Monteiro na *Historia da Inquis.* tom. II.; o que durou entre nós até os tempos do senhor Rei D. Manoel, de que falla o mesmo Garcia de Resende na *Miscellanea* no logar acima citado.

Ainda depois que se mudou de principios e de systema, continuárão nossos Principes algumas vezes a tolerar nos estados da India entre os naturaes idolatras o uso da sua religião, dos quaes diz Camões nos *Lusíadas*:

. . . . . alguns o vicioso  
Mafoma, alguns os ídolos adorão.

(Cant. VII. est. 17., e 32.) O senhor Rei D. Sebastião mandou que se não derribassem os pagodes dos indios da maneira que até alli se fazia, sem embargo d'outras determinações em contrario, que pouco antes se haviam tomado pelo senhor Rei D. João III. (vid. *Vida de D. João de Castro* Liv. I. p. 72. §. 69. e p. 81.); sobre o que ha a Carta do primeiro arcebispo D. Gaspar de Leão de 20 de Novembro de 1561, que traz Barbosa nas *Memo-rias* daquelle Principe tom. I. p. 591., em que diz, que já se havia remediado o negocio dos pagodes de Diu, como tambem em outras partes, e que se não continuaria a derribar se não quando a razão o pedisse. O senhor Rei D. José, sendo informado que os indios idolatras de Gôa, e de outras partes, ou desamparavão a terra, por irem em longas romagens e peregrinações adorar

adorar no sertão os idólos de seu culto, ou deserta-  
vão para Surrate, levando para dominio alheio as suas  
fabricas, o que tudo cedia em grande quebra da povoa-  
ção e do commercio; determinou ultimamente de lhes  
consentir o uso particular de sua religião pagã, como  
já dissemos. Sendo tudo isto assim, é claro, que se não  
póde inculcar o exemplo de nossos Principes para fun-  
damento da decisão deste §., que longe de a confirmar,  
directamente a contraria.

Not. VII. Devo por fim advertir, que a prohibi-  
ção geral e indefinida deste §. vem a ficar em mani-  
festa contradicção com o que se diz adiante no §. 7. ,  
porque nelle se põe como um principio capital e certo,  
que *a religião de sua natureza não-admitte coacção, e  
é livre de todo o humano imperio*; o que se repete nas  
Provas: porque se isto assim é (o que por ora não dispu-  
to), segue-se necessariamente, que a religião é um arti-  
go, que o Principe não póde mandar, nem vedar a  
seus vassallos, nem a outras pessoas estantes em seus  
reinos.

#### AO §. 4.

##### *Texto.*

*Pelas mesmas razões mandamos conservar e manter  
a disciplina, ritos e ceremonias ecclesiasticas, e costu-  
mes louvaveis recebidos na Igreja de Portugal.*

##### *Censura.*

Not. O auxilio, que aqui se dá á disciplina, ritos  
e costumes louvaveis da Igreja Lusitana, é tão vago,  
que nada faz a bem da mesma Igreja, deixando sub-  
sistir as mesmas duvidas e controversias, que se tem  
movido e movem ainda hoje em muitas destas mate-  
rias.

##### *Texto.*

*Pelas mesmas razões.*

*Cens. Part. IV.*



*Censura.*

Not. I. Devia dizer-se = *pela mesma razão*, = *por* que foi uma só a que se havia allegado no §. antecedente.

Not. II. *Pelas mesmas razões*, quer dizer, *porque a Religião Catholica Romana concorre mais do que as mesmas leis civis para a felicidade temporal dos vassallos*, que é a razão do §. antecedente : mas seria necessario reformar o raciocinio deste §., para desta razão, ou principio geral, que aqui se toma, se poder deduzir a consequencia particular e especifica de se mandar por isso mesmo conservar e manter a disciplina, os ritos, ceremonias e costumes da Igreja Lusitana ; porque de ser util a Religião Catholica Romana não se segue logo que o seja a disciplina da nossa Igreja : são cousas entre si diversas. Julgo pois que se deve supprimir a clausula = *pelas mesmas razões*, = *com que começa o §.*

*Texto.*

*E costumes louváveis.*

*Censura.*

Not. Esta expressão parece-me muito vaga : porque, quaes são estes costumes louváveis, que se mandão conservar ? Com que notas se caracterizão aqui, para se haverem por taes ? Deverão elles ter as mesmas qualidades, que geralmente se requerem na legislação do §. 22. do Tit. II. deste Código para o costume ter força de lei ? Deverão ser universaes em toda a Igreja Lusitana ; ou bastará, que sejam recebidos na maior parte della ? Quaes são as pessoas, que hão de julgar da existencia destes costumes, e da sua bondade ? Serão os tribunaes leigos competentes para conhecer, se estes costumes são louváveis ; ou deverão sómente ter a auctoridade de fazer guardar os que a Igreja tiver antecedentemente approvado como taes ? Eis aqui o que fica em silencio neste §. ; o que com tudo necessario era que se dissesse, para se poder practiear a sua determi-

nação, e cortar d'antemão as muitas questões, que sobre isto se podem suscitar para o futuro.

## AO §. 5.

### *Texto.*

*E querendo ajudar o ministerio da palavra e doutrina com o medo, força e terror da disciplina.*

### *Censura.*

Not. I. Este §. é fugitivo; porque acho que o seu lugar proprio é no Liv. V., ou Código Criminal.

Not. II. Parece-me que este §. é vago, escuro, pouco exacto, e até inutil. Parece-me vago; porque falla muito em geral dos attentados contra diversas cousas da religião, sem as particularizar distinctamente, como convinha. Parece-me escuro; porque ha uma transposição nas clausulas = *ensinando, disputando, crendo, ou escrevendo*, = que devendo vir immediatamente ás ontras = *os que attentarem contra a nossa santa Fé e verdadeira crença*, = vão muito pelo contrario collocadas depois de muitas outras clausulas, a que se não devião applicar: o que faz o §. muito escuro. Parece-me pouco exacto; porque nelle se ajuntão crimes diversos, quaes são a heresia, a apostasia, e a irreverencia feita a Deos, e se põe de mistura em uma mesma classe o desacato, que se faz a seus ministros. Parece-me finalmente inutil; porque não decide nada, e só remette o leitor para o Código Criminal; e se nelle se ha de fallar distinctamente de cada uma destas cousas, para que é total-as tão vagamente neste §. ?

### *Texto.*

*E querendo ajudar o ministerio da palavra e doutrina.*

*Censura.*

Not. 1.º Não é necessario que o legislador diga, que quer ajudar o ministerio da palavra; basta que dê neste Codigo as providencias convenientes para o auxiliar, que é o que toca á legislação. 2.º *Palavra e doutrina* são aqui synonymos, como já notei ao §. 8. do Titulo antecedente.

*Texto.*

*Com o medo, força e terror da disciplina:*

*Censura.*

Not. I. *Terror e medo* são synonymos: bastaria dizer *com a força e terror.*

Not. II. A palavra = *disciplina* = não se toma aqui por disciplina canonica, como vulgarmente se entende, mas pela sanção penal da lei civil, e exercicio do poder coactivo: com tudo não sei se a palavra = *disciplina*, = posta assim simplesmente, costuma ter esta significação particular.

Not. III. *O medo, força e terror* das leis civis, de que aqui se falla, vem a ficar em contradicção com o principio, que se põe ao diante no §. 7., que a *religião de sua natureza não admitta coacção, e é livre de todo o humano imperio*; pois que, se exclue todo o imperio e coacção, exclue toda a força e terror das leis civis.

*Texto:*

*Ordenamos, que todos os que attentarem contra a nossa santa fé e verdadeira crença.*

*Censura.*

Not. I. *Fé e crença* são synonymos: bastaria dizer *contra a nossa santa fé.*

Not. II. *Contra as positivas determinações da Igreja*

ja. Acho desnecessaria a palavra = *positivas*; = seria bastante dizer *determinações da Igreja*.

Not. III. Parece-me esta clausula indefinida. Por *determinações da Igreja* pôde entender-se as determinações ou dos concilios geraes, ou dos concilios particulares, ou dos Papas em suas decretaes, bullas e rescriptos; ou dos bispos em seus mandados pastoraes, etc.: ellas podem ser ou sobre as cousas dogmaticas, ou sobre a moral, ou sobre a disciplina, ou seja universal, ou seja particular de cada igreja. Destas determinações ecclesiasticas umas se achão nos dous corpos de direito canonico, outras nos bullarios, outras nas constituições synodaes: destas umas se practicão, outras não estão já em uso, outras nunca o tiverão, e outras nunca o devem ter. Que infinitas duvidas pois não pôde dar de si esta só clausula illimitada, em que nem se distinguem e separão estas cousas entre si, para os vassallos as conhecerem e practicarem da maneira que cumpre; nem se qualificão com a gradação devida na ordem das obrigações moraes, para se poder fazer a respeito dellas a competente imputação ás acções dos vassallos!

Not. IV. *Contra os ritos, ceremonias e disciplina ecclesiastica recebida na Igreja Lusitana*. 1.º Já notei ao §. antecedente, que *ritos* e *ceremonias* erão synonymos, e que dizendo-se *disciplina*, se tinha dito tudo. 2.º Dizendo *disciplina recebida na Igreja Lusitana*, é inutil chamar-lhe *ecclesiastica*. 3.º Acho muita dureza em mandar castigar indistinctamente todos os que attentarem contra os ritos e ceremonias: os ritos e as ceremonias comprehendem muitos pontos importantissimos, e outros de pouca monta.

Not. V. *Introduzindo outra de novo*. Esta clausula faz o §. um pouco escuro, porque não é logo claro, se ella se refere tão sómente á disciplina recebida na Igreja Lusitana, que é aqui o objecto immediato, ou se tambem se ha de applicar ás outras clausulas, que ficão mais acima, da *nossa santa fé e verdadeira crença*.

Not. VI. *Ou contra o profundo respeito e veneração devida a Deos, a Maria Santissima, aos Santos e logares sagrados, e aos ministros do Senhor*. 1.º Pare-

de, que na collocação deste artigo não se guardou a ordem competente. O que attenta contra o respeito e veneração devida a Deos, commette maior falta, que o que attenta contra as determinações da Igreja, e contra a disciplina ou liturgia da Igreja Lusitana. Logo este artigo devia ir em primeiro lugar, isto é, antes do outro, que começa — *contra as positivas determinações da Igreja*, etc. 2.º Também me parece, que esta clausula é muito vaga, e que se não devia pôr na mesma classe e gradação, como aqui se faz: o desacato feito a Deos e a Maria Santissima, e o que se faz aos Santos e aos lugares sagrados e aos ministros do Senhor, não é o mesmo: assim como são diversos os grãos de adoração, ou culto de dulia, de hyperdulia e de latría, assim são diversos os grãos de irreverencia e desacato, que se commette contra os objectos immediatos destes diversos generos de culto publico. De mais em materias de irreverencia e desacato não é um mesmo delicto, quando a irreverencia e o sacrilegio foi o fim da acção, ou quando fôí tão sómente o effeito della.

Not. VII. *Ensinando, disputando, erendo, ou escrevendo o contrario.* 1.º Acho, que convém transpôr os verbos, e segundo a ordem natural das cousas dizer primeiro = *crendo*, = e depois = *ensinando*, = etc.; e isto é o que exactamente se fez na clausula immediata, dizendo = *o contrario do que cre, manda e ensina a Igreja santa.* = 2.º *Crendo.* Neste §. põe-se como um crime a creença contraria á Fé Catholica Romana: esta creença, que aqui se qualifica de crime, não pôde ser a creença interna, porque subsistindo esta nos pensamentos e sentimentos interiores do coração do homem, não é, nem nem pôde ser, objecto das leis civis, nem ser sujeita a força fysica; só a razão e a religião tem o direito de dirigir o coração do homem pela força da verdade, e pela doçura da persuasão: pelo que nesta parte não pôde haver crime, nem pena. Por tanto a creença, que aqui se qualifica de criminosa, é a creença externa, que se manifesta por acções e práticas exteriores: ora esta creença externa pôde manifestar-se ou por commissão, quando se practica um culto diverso; ou por

omissão, quando se não concorre ao culto publico nacional por principio de religião : em um e outro caso pôde haver d'úvida, se esta crença se pôde qualificar de crime, quando ella consiste em simples omissão, ou quando as acções positivas e prácticas exteriores são privadas e domesticas, e se refundem tão sómente na crença, sem de modo algum se dirigirem a perturbar a religião dominante do paiz, ou a justiça e a ordem publica.

Eu não faço aqui mais, do que expôr os sentimentos alheios, e não os meus: os auctores, que tem escripto nesta materia, e que seguem, que esta crença se não pôde qualificar de crime, põem como principio certo, que a religião não interessa a sociedade, como sociedade, senão por suas consequencias moraes; que a sociedade não a pôde considerar, senão como um meio, que o céu lhe deo para manter a sua tranquillidade interior; que ella não tem direito de castigar em materia de religião, senão as acções, que alterão e perturbão esta paz e tranquillidade; e que por isso os delictos contra a Divindade não devem ser sujeitos á sanção das leis do estado, senão quando vem a ser delictos civis.

Em consequencia destes principios assentão, que é necessario distinguir entre crimes moraes, e crimes de religião, que não são uma mesma cousa; isto é, entre os erros especulativos, que não tem influencia alguma perigosa nos costumes, e que são compatíveis com a prática das virtudes moraes e politicas, e os erros de crença, que são ao mesmo tempo perigosos ao Estado.

Por quanto, assim como ha uns dogmas, cuja crença influe sobre a prática, os quaes são uteis á sociedade, e formão, pelo dizer assim, a religião civil do Estado; e outros, que podem deixar de se crer, sem deixarem de se conservar no fundo do coração todos os motivos, que obrigaõ a ser boa cidadão: assim ha opiniões hereticas, que podem perturbar o Estado por causa de suas consequencias, ou circumstancias; e outras, que se podem chamar erros pacíficos, que posto que offendão a

a verdade eterna; todavia não fazem mal á sociedade humana. Accrescentão pois que nesta conformidade o simples e puro incredulo viola sómente as obrigações da religião; e o incredulo, que ou blasfema, ou dogmatiza, as da Religião, e as do Estado: que o 1.º é digno de compaixão; o 2.º de castigo: que o primeiro, não tendo mais culpa, que a cegueira de seus erros, não tractando de os communicar aos outros, e de fazer proselytos e sectarios, é impio, como homem; mas não o é, como cidadão: a Igreja o póde punir com penas canonicas; mas não o Estado com as penas terrenas: se elle a pesar de seus erros respeita a religião do paiz, e o culto nacional, a auctoridade pública não tem direito de o punir, pois que elle não violou pacto algum, nem quebrantou obrigação alguma social; não atacou a justiça publica; não fez mal a ninguém, desapossando os outros de seus direitos; e por consequencia os seus erros não interessão a ordem politica, e por isso não podem ser objectos das leis civis.

Concluem finalmente, que a legislação, que se não contém nestas raias, vai:

1.º Contra a liberdade natural do homem, que reservou sempre todas as acções particulares, que nada tinhão com a sociedade.

2.º Contra a natureza do poder civil, que por conseguinte não póde, nem deve ter outros objectos, que as acções, que interessão a ordem e justiça publica.

3.º Contra os direitos sagrados da consciencia do homem, que elle nunca cedeo, nem podia ceder ao summo imperio.

4.º Contra a mesma natureza da religião em geral; pois que a crença, devendo ser fundada tão sómente sobre a convicção do entendimento, e sobre a persuasão do coração do homem, deve ser consequentemente livre, e pender toda dos foros e liberdades naturaes da consciencia de cada um.

5.º Contra a natureza e constituição particular da mesma Religião Christã, pois que CHRISTO requereo sómente o sacrificio voluntario do coração do homem, e vedou toda a força e violencia, até reprehender seve-

ramente os discipulos, que querião que se usasse della contra os habitadores de uma cidade infiel.

Eu não tracto de adoptar aqui estes sentimentos; noto tão sómente, que elles são os da maior parte dos escriptores, que tractão hoje estas materias, e que esta é uma doutrina, que vai sendo mui corrente em toda a Europa; e que por isso cumpre assentar, se convêm ainda hoje contar a simples crença na classe dos crimes, e muito mais, ficando isto em manifesta contradicção com o principio, que se propõe ao diante no §. 7., em que se diz que a religião de sua natureza não admite coacção, e é livre de todo o humano imperio.

*Texto.*

*O contrario do que crê, manda e ensina a santa Igreja.*

*Censura.*

Not. I. Seria melhor transpôr os dous ultimos verbos, e dizer = *ensina e manda.* =

Not. II. Não é claro, se esta clausula de = *ensinar, disputar, crê e escrever o contrario do que crê, ensina e manda a santa Igreja* = se refere sómente ás clausulas immediatas do profundo respeito devido a Deos, a Maria Santissima, aos Santos, aos logares sagrados, e aos ministros do Senhor, ou se refere tambem a outras = *dos que attentão contra a fê e verdadeira crença,* = que ficão mais remotas, e para as quaes com mais propriedade se devião applicar; e tambem se pôde duvidar, se se referem para as outras clausulas = *dos que attentão contra as positivas determinações da Igreja, e ritos, ceremonias e disciplina recebida na Igreja Lusitana.* =

*Texto.*

*Serão punidos e castigados com penas externas.*



*Censura.*

Not. I. Bastaria dizer *castigados*.

Not. II. Todas as penas, que impõem as leis civis, são externas, e por consequencia bastaria dizer simplesmente = *penas*, = porque aqui não se podem entender outras. Além disto dizendo-se externas, fica inutil accrescentar = e *corporaes*, = porque estas já vão comprehendidas debaixo da denominação generica de penas externas; e se por ventura se quiz designar que as penas externas, com que havião de ser castigados, são penas corporaes, então se deveria dizer, sem conjunção, = *com penas externas corporaes*. = Além disto creio, que no Codigo Criminal se não imporão sempre penas corporaes a todos os delictos desta classe.

*Texto.*

*Declaradas (penas) no nosso Codigo Criminal.*

*Censura.*

Not. Para que é logo tractar neste §. 5. deste delicto, se delle, e destas penas correspondentes, necessariamente se ha de fallar outra vez no Codigo Criminal?

## AO §. 6.

*Texto.*

*E quando succeda haver caso, que peça maior demonstração e castigo, ou maiores e mais amplas providencias em beneficio da Igreja e do Estado, nos obrigamos a pôr em prática todos aquelles direitos e grande poder, que nos compete como Rainha e Soberana, e como protectora e defensora da mesma Igreja nas nossos reinos e dominios.*

*Censura.*

Not. Este §. parece ser inutil, estranho e vago.

1.º Parece inutil, porque contém uma simples promessa, que faz o Principe, de acudir com providencias efficazes aos casos, que as merecem; e a isto estava já obrigado o Principe, ainda que o não dissesse.

2.º Parece estranho, porque não contém lei alguma, mas tão sómente uma promessa do Soberano; e neste Codigo não deve entrar, senão o que é puramente legislação.

3.º Parece vago, porque nelle se não determina, quaes sejam esses casos, que se reputão dignos de maior demonstração, ou de mais amplas providencias.

*Texto.*

*Todos aquelles direitos e grande poder.*

*Censura.*

Not. Não me parece necessario qualificar de grande este poder, pelas razões, que já toquei nas notas ao §. 1.º do Tit. II. das leis e do costume.

*Texto.*

*Que nos compete como Rainha e Soberana, e como protectora e defensora da mesma Igreja nos nossos reinos e dominios.*

*Censura.*

Applico a estas clausulas a nota, que fiz ao §. 3. deste mesmo Titulo, aonde já se havião posto estas mesmas palavras.

Se me é dado acrescentar neste lugar, como de passagem, algumas das cousas, que me occorrêrão ao lér este Titulo, parecia-me, que a entrar nelle, como entra, a materia dos crimes contra a religião, que julgo

alheia deste Título , seria conveniente , em logar de algumas cousas geraes , que se achão nelle , e que de pouco servem , dar as providencias necessarias , e voltar a severidade :

1.º Contra os dous extremos da incredulidade e da superstição , para que nem uma tire á religião nacional a sua força e auctoridade , nem a outra a faça instrumento das injustiças do homem , tyrannizando os espiritos , e perpetuando entre os povos a ignorancia e o erro :

2.º Contra a relaxação e probabilismo , que tem pertencido a moral particular e publica , e feito maior mal á religião , que as heresias :

3.º Contra o fanatismo , que inflamma a imaginação das pessoas credulas ; que ensina prácticas contrarias á moral , e prejudiciaes ao estado ; e fórma consciencias cegas , fazendo confundir os conselhos com os preceitos , a superstição com a piedade , as pragmaticas dos homens com os mandados de Deos :

4.º Contra as disputas theologicas , muitas vezes frivolas e temerarias , que não são mais do que méras logomachias , que agitação os espiritos , retardão os progressos da razão , confundem os artigos publicos da creença com as questões de escola , desunem os homens em bandos e partidos , e excitão guerras e perseguições deshumanas :

5.º Contra os abusos do ministerio ecclesiastico , que commettem os ministros da religião debaixo dos auspicios da confiança publica , que lhes dão as mesmas funcções sagradas , que exercitão .

A estas providencias seria util accrescentar outras :

1.º Sobre o ensino do catecismo , para que os pais instruissem a seus filhos , os amos a seus criados , os senhores a seus servos , os mestres a seus discipulos , os parochos a seus freguezes .

2.º Sobre a escolha e enunciação dos artigos da doutrina publica , que se houvesse de ensinar e defender nas escolas , como fez o Imperador na Constituição de 5 de Outubro de 1776 tom. I. p. 114. , e antes o havia feito a Imperatriz Thereza .

3.º Sobre a maneira de tractar as materias da religião, para que o dogma se ensine com clareza; se explique com doçura; e se defenda com razões sólidas, nunca por injurias e violencias; e a moral se tracte sempre sem a austeridade dos stoicos, e sem a relaxação dos epicurêos, mas segundo o verdadeiro espirito do Evangelho de JESU CHRISTO; que toda a prédica seja catecismo, etc.

Sobre estes e outros importantissimos objectos desta classe convinha dar aqui as providencias necessarias, para expurgar a Igreja, a Religião e o Estado dos muitos e mui perigosos abusos, que tem havido nestas cousas.

## AO §. 7.

### *Texto.*

*E como a religião e culto interno de sua natureza não admite coacção, e é livre de todo o humano imperio, mandamos, que os nossos vassallos não possam obrigar por modo algum aos estrangeiros, e pessoas de outra crença, que viverem em nossos reinos, a que abracem e sigão a verdadeira religião Catholica Romana, e que lhes não tomem seus filhos maiores, ou menores, para os fazerem baptizar, debaixo das penas declaradas noTitulo do nosso Codigo Criminal. Porém os seus proprios filhos farão baptizar dentro de oito, ou quinze dias depois de nascidos.*

### *Censura.*

Not. *E como a religião e culto interno.*

- 1.º Já tenho notado, que não é necessario estabelecer principios doutrinaes e dar as razões da legislação.
- 2.º Dizendo-se *religião*, vem a ficar comprehendido nella o *culto interno*, que é uma parte, e a principal, da religião.

*Texto.*

*De sua natureza não admitta coacção, e é livre de todo o humano imperio.*

*Censura.*

Not. Não me proponho averiguar aqui, se este principio é verdadeiro, ou não, em toda a sua extensão: a materia é melindrosa, e a discussão deyeria ser necessariamente longa. Por ora bastará notar, que este principio não se ajusta bem com o systema de nossa actual legislação, nem com o mesmo, que segue o compilador.

I. Não se ajusta bem com o systema de nossa actual legislação, que procede em principios contrarios aos do compilador, e em consequencia delles impõe penas temporaes aos simples hereges e apostatas, e auctoriza a certos tribunaes do reino para usarem contra elle do poder coactivo, o que não sei que se mande alterar.

II. Não se ajusta com o mesmo systema, que segue o compilador: por quanto 1.º elle não admitta neste Codigo a tolerancia civil, e com tudo põe aqui um principio, que pôde servir de fundamento e base ao systema de tolerantismo; porque um dos principaes fundamentos, que tomão os tolerantes, é o da natureza da religião, dizendo que ella exclue todo o imperio e coacção, e que por isso mesmo não ha legitimo poder coactivo para obrigar os homens em materia de creença, mas antes que as diversas religiões dos cidadãos se devam tolerar no Estado. E desta maneira vem o compilador sem alguma necessidade a estabelecer um principio, que apoia a mesma tolerancia, que elle quiz excluir deste Codigo.

2.º O compilador, segundo se colhe deste Titulo e de suas Provas, suppõe constantemente estabelecida a auctoridade do Principe sobre a imposição das penas contra os simplicis hereges e apostatas; e esta é uma das hypothses, em que procede neste Titulo, e procederá consequentemente em seu Codigo Criminal: e com

tudo elle assenta pôr aqui um principio, que é o mesmo, em que se fundão os que seguem, que o Principe não pôde castigar com penas temporaes os simplices delictos da crença. Por quanto os que vão nesta doutrina, entendem:

1) Que o culto interno, consistindo nos puros actos interiores do espirito e do coração do homem, de sua natureza não admitte coacção, e é livre de todo o humano imperio, e consequentemente de toda a pena temporal.

2) Que o culto externo é uma consequencia do culto interno, e com elle se deve necessariamente conformar, sob pena de ser hypocrita o que practica um culto diverso da sua crença; e que assim como o homem não pôde ser obrigado por força fysica a crer interiormente o que não crê, assim tambem o não pôde ser consequentemente para se conformar com aquelle culto externo, que se não accomoda á sua crença, e que o seu entendimento e consciencia desaprova; que CRISTO não deu semelhante poder á Igreja, nem aos Principes lh'o podia dar, sem destruir ao mesmo tempo a natureza da mesma religião, e a liberdade de consciencia do homem; que por tanto nestes termos podem ser os herejes e apostatas castigados com as penas espirituas e canonicas, mas não com as temporaes, menos que a sua apostasia e heresia não seja acompanhada de factos, que perturbem a ordem e justiça publica.

3.º A doutrina, que aqui põe o compilador, não se concilia bem com a disposição do §. 3., em que se manda, que nenhuma religião se possa publica, ou particularmente professar nestes reinos, senão a Catholica Romana; nem com a outra disposição do §. 5., em que se commina pena, e se ameaça com o *medo, força e terror da disciplina*, ou sanção das leis penaes, todos os que crerem o contrario do que crê a Igreja Romana; nem finalmente com a outra disposição do §. 6., em que o Principe se obriga a pôr em practica *todos os direitos, e grande poder temporal*, e que lhe competem nos casos de maior demonstração e castigo. Se tudo isto

assim é, cumpria que ou se não tivesse estabelecido aquelle principio, ou alias que se não impozessem penas temporaes aos simples delictos da crença. Esta é a doutrina, que hoje corre entre muitos dos mais celebres publicistas e criminalistas da Europa. Sendo pois estes os seus principios, vem o compilador a assentar aqui uma doutrina, que parece favorecer este systema, e até arruinar os mesmos fundamentos da auctoridade civil, que elle suppõe nesta parte da legislação.

*Texto.*

*Mandamos, que os nossos vassallos não possam obrigar por modo algum aos estrangeiros, e pessoas de outra crença.*

*Censura.*

*Os nossos vassallos não possam obrigar.* = Seria mais comprehensivo dizer = *mandamos, que ninguem possa obrigar*: = alias pôde duvidar-se, se esta prohibição comprehende tambem os estrangeiros, que se achão no paiz, e os quaes só impropriamente se chamão vassallos.

Not. I. *Obrigar por modo algum*: quizera isto mais circumscripto. Talvez que em logar de dizer = *obrigar* = seria mais terminante dizer = *violentar* = ou = *constranger*, = porque de outra maneira poder-se-hia dar occasião a cavillações, confundindo-se muitas vez a méra persuasão com a violencia.

Not. II. *Os estrangeiros, e pessoas de outra crença, que viverem em nossos reinos.*

A palavra = *estrangeiros* = vem aqui de mais, porque o ponto essencial é a diversidade de crença; e de mais nem todos os estrangeiros são de diversa communhão da nossa. Por tanto bastaria dizer = *as pessoas de outra crença, que viverem em nossos reinos*; = assim se havia feito logo no principio do §. immediato, dizendo-se = *todas as pessoas de diversa crença, que viverem e assistirem em nossos reinos.* =

De mais, *as pessoas de diversa crença, de quaes qui se falla,*

falla, ou são estrangeiros, ou nacionaes: se estrangeiros, uma vez que se diz *estrangeiros*, vem a ficar inutil accrescentar = e *peçoas*; = se nacionaes, convinha declarar-o, para depois não vir em duvida, se o §. se entende delles; muito mais, seguindo-se logo esta clausula = *que viverem em nossos reinos*, = a qual de maneira é aqui posta, que parece denotar, que só falla de estrangeiros, e não de nacionaes.

Not. III. *Que viverem em nossos reinos.*

Esta clausula é superflua; porque tudo quanto se determina neste Codigo, é só para as peçoas, que vivem nestes reinos, ou sejam naturaes, ou estrangeiros.

Not. IV. *Abracem e sigão.* Cuido que bastaria um destes dois verbos.

Not. V. *A verdadeira religião Catholica Romana.*

Parece-me que o epitheto de = *verdadeira* = é aqui redundante; porque acho, que dizendo-se = *Catholica Romana*, = se tem dito tudo: pois que não ha duas religiões Catholicas Romanas, de que uma seja verdadeira, e a outra falsa.

Not. VI. *E que lhes não tomem seus filhos maiores, ou menores, para os fazerem baptizar.*

1.º Parece-me que não houve razão para incluir aqui os filhos maiores; porque estes já estão comprehendidos na regra geral estabelecida na 1.ª parte do §. 1., em que se manda, que ninguem possa obrigar a outrem a seguir a religião Catholica Romana.

Não se devem confundir aqui os filhos menores com os maiores, ou, para fallar mais exactamente, os infantes não podem ser violentados para se baptizarem; porque como lhes falta o uso da razão, são incapazes de violencia moral: por tanto neste caso toda a violencia é feita a seus pais, a quem justamente se prohibe neste §: tomar os filhos pequenos para este fim.

Mas nos filhos maiores ha verdadeira coacção (quanto a pôde haver em similhante materia); e por conseguinte estão nos termos da decisão da 1.ª parte do §., em que se determinou, que ninguem podesse obrigar a peçoas de outra brença a abraçar a religião Catholica Romana, sem já ser preciso comprehendel-os hesta



segunda parte do §. O mesmo Alvará de 3 de Agosto de 1708, que aqui se cita, somente include na prohibição os filhos menores. Por tanto aqui se não devia fazer commemoração dos filhos maiores.

2.º Comprehendendo-se os maiores na disposição deste §., assim como os menores sem alguma modificação, parece que vem a prohibir-se, que elles se tirem a seus pais ainda no caso, em que queirão abraçar a religião Catholica Romana, e seus pais, ou algum delles os ostorve: o que com tudo é contra a razão, é contra a liberdade natural do homem, e é contra os direitos da consciencia de cada um, e até contra a expressa determinação do mesmo Alvará de 3 de Agosto de 1708, que aqui se allega. Este, fallando dos filhos menores, exceptua o caso, em que elles sejam já de tal idade, e tenham tal entendimento, que já possam fazer escolha de religião; porque neste caso, constando que querem viver na Catholica, e que seus pais, ou algum delles lh'o impede, poderá qualquer pessoa tiral-os e recolhel-os em sua casa, para os livrar da violencia, ou molestia, que por essa causa se lhes intentar fazer. O Código de Sardenha, que o auctor allegou tambem nas Provas deste Titulo, somente prohibe, que se tirem aos pais e se baptizem os filhos, que não são ainda capazes de razão. (Titulo 8. C. 8. §. 22. p. 35.)

3.º Ainda a respeito dos filhos menores se não acha enunciado este §. com a clareza, que requer esta materia; porque pôde daviilar-se:

§. 1. Se o que se diz a respeito dos pais, se ha de entender tambem dos tutores.

§. 2. Se a prohibição procede tambem no caso de perigo de vida.

§. 3. Se procede ainda no caso, em que seus pais tenham repudiado e abandonado os filhos menores.

§. 4. Se os assim baptizados, chegando ao uso de razão, devem ratificar a sua fé, e ser obrigados a perseverar nella, se quizerem voltar á religião de seus pais.

§. 5. Se se entende somente a respeito dos filhos dos estrangeiros de diversa crença, ou tambem dos filhos dos indios e cafres, idolatras, ou mahometanos,

**naturaes** das conquistas e colonias. Por exemplo, nas terras foreiras da costa de Moçambique e Sena obrigamos os cafres livres a mandar baptizar seus filhos, e os mouros residentes a mandar baptizar os cafres seus escravos.

§. 6. Se no caso, em que o pai é catholico, e a mãe acatholica, ou *vice versa*, e repugna um delles, devem os filhos seguir a religião de um ou de outro, ou se deve haver differença entre os machos e fêmeas para seguirem a religião do respectivo sexo.

§. 7. Se convertidos ambos os pais, os filhos menores, que já tem uso de razão, devem ser obrigados a baptizar-se. Sobre todos estes casos deu providencias o Imperador José II. na Pragmatica de 15 de Fevereiro de 1765, e nos Edictos de 8 de Setembro de 1768, e de 28 e 31 de Março de 1782 (tom. 1. p. 4. 213 e 214), na Carta circular *sobre a tolerancia* de 13 de Outubro de 1781, e na outra de 21 de Dezembro do mesmo anno, de que já antes se achavão algumas determinações sobre estas cousas no Canon *Judaeis* 10. caus. 28. q. 1., no Cap. fin. de *convers. infidel.*, na Epistola de Benedicto XIV. de 15 de Dezembro de 1751 (*Bull. Rom.* tom. 18. p. 252. §§. 11 e 12.), no nosso concilio de Góa no C. 5. Acc. 2. Decr. 4., 5. e 6. (*Constituição Synod.* 6.<sup>a</sup> p. 26.); o que tudo cumpria que tambem se providenciassê neste Codigo, para se evitarem todas as duvidas para o futuro, uma vez que neste Titulo se deu assento a esta materia.

Not. VII. *Debaixo das penas declaradas no titulo do nosso Codigo Criminal.*

Parece que assim como para o Codigo Criminal se reserva a imposição das penas, assim para elle se devia reservar a qualificação deste delicto.

*Porém os seus proprios filhos farão baptizar dentro de oito, ou quinze dias depois de nascidos.*

1.<sup>o</sup> Esta disposição final do §. parece-me incurial e fugitiva neste Titulo e logar; porque aqui só se tracta da profissão da religião Catholica Romana em geral, e de como nenhum estrangeiro, ou pessoa de outra creença deve ser obrigada a recbel-a, e não do baptismo.

em particular, nem do tempo, dentro do qual se deve conferir aos meninos: em poucas palavras não se tracta do baptismo, mas de não violentar ninguem a receber a religião Catholica Romana.

2.<sup>o</sup> *Dentro de oito, ou quinze dias.* Seria mais definido e decretorio dizer dentro de quinze dias.

3.<sup>o</sup> Uma vez que aqui se quer fixar a regra geral sobre o tempo, dentro do qual devem os pais fazer baptizar seus filhos, seria conveniente declarar, se isto mesmo procede a respeito dos senhores com seus escravos, a saber:

1) Se os senhores devem fazer baptizar os escravos, que passassem de dez annos, dentro do mesmo tempo, ou do dia, que a seu poder viessem até seis mezes, como determina a Ordenação do Livro 5. Tit. 99. *in princ.*

2) Se o mesmo ha de praticar-se com os escravos de idade de dez annos, ou de menos, ou se se devem baptizar até um mez do dia, que os senhores estiverem em posse delles, como se determina na Ordenação do mesmo Liv. 5. Tit. 99. no §. 1.

3) Se as crianças, que nas colonias nascerem dos escravos, que a ellas vierem, se devem baptizar nos tempos, que os filhos das christãs naturaes do reino se devem e costumão baptizar, o que tambem regula a mesma Ordenação do dito Liv. 5. Tit. 99. §. 2.

## AO §. 8.

### *Texto.*

*Todas as pessoas de diversa crença e religião, que viverem e assistirem em nossos reinos em razão do commercio, ou por outra qualquer, não poderão publicamente professar as ceremonias da sua religião, nem fazer públicos ajuntamentos a este respeito, e muito menos impedir o livre uso da Catholica Romana, ou desprezar por factos, ou palavras os seus ritos, disciplina e culto exterior.*

no; e fazendo o contrario, serão mandados sair destes reinos, e punidos a nosso Real arbitrio, para o que nos darão conta os ministros das suas habitações.

*Censura.*

Not. I. Todo este §. me parece: 1.º ocioso; 2.º contrario ao §. 3. deste mesmo Titulo; 3.º estranho e fugitivo neste lugar: o que se verá das seguintes reflexões.

*Texto.*

Not. II. *Todas as pessoas de diversa crença e religião, que viverem e assistirem.*

*Censura.*

*Crença e religião* são aqui synonymos; tambem o são *viverem e assistirem* em ambas as clausulas; bastaria um só vocabulo, assim como bastou no §. antecedente, aonde se disse: *peessoas de outra crença, que viverem em nossos reinos.* É preciso forrar palavras, que não são necessarias na lei. Se os que eu julgo synonymos, são necessarios, usem-se sempre; se o não são, nunca.

Not. III. *Em nossos reinos.* O compilador costuma, pelo commum, dizer = *reinos e dominios*; = e mui particularmente neste mesmo Titulo, como se vê dos §§. 3. e 6. Agora porém só diz = *reinos*; = sendo assim, pôde parecer, que aqui se restringe a significação da palavra *reino*, como se faz ao diante no §. 9., e que só se quiz fallar das pessoas, que vivem no reino, e não das que vivem nas conquistas, prohibindo-se aos do reino a profissão de diversa crença, e deixando-se tolerada aos indios nas conquistas. Cumpre guardar constancia na frase, ou maneira de expressar, as mesmas cousas em diversos logares, para obviar a toda a dúbida e equivoco, que possa haver.

Not. IV. *Em razão do commercio, ou de outra qualquer.*

Parece que falta aqui alguma palavra para comple-

tar o sentido da oração: talvez bastaria dizer: *que assistirem*, ou *que se acharem em nossos reinos*, sem ser necessario especificar o motivo, por que nelles residem.

Not. V. *Não poderão publicamente professar as ceremonias.*

1.º Não me parece que se possa dizer em boa grammatica portugueza = *todas as pessoas de diversa crença não poderão professar* = em lugar de se dizer = *nenhuma pessoa de diversa crença poderá professar*, etc. =

2.º Tambem me parece, que em lugar de = *professar as ceremonias* = seria mais correcto dizer = *exercitar ou practicar as ceremonias*. = É verdade, que dizemos muitas vezes = *professar as ceremonias*, = usando de synecdoche, e tomando a parte pelo todo, querendo assim denotar por ceremonias a religião; mas eu admitiria esta maneira de fallar em qualquer outra obra, que não fosse a de uma legislação, em que convém, quanto for possível, fugir do uso dos tropos, ou expressões figuradas.

3.º Acho desnecessario prohibir aqui, que alguém possa professar publicamente diversa religião em nossos reinos, porque já no §. 3. se havia mandado, que se não podesse professar nelles publicamente outra alguma religião, que não fosse a Catholica Romana.

Not. VI. *Publicamente professar as ceremonias da sua religião, nem fazer publicos ajuntamentos a este respeito.* Já notei, que fazendo-se menção neste §. unicamente da profissão publica, e de publicos ajuntamentos, parecia suppôr-se, que ficava sendo permitida e tolerada a profissão particular, e os particulares ajuntamentos por respeito della; mas esta não foi a mente do compilador. Porque, como já notei, expressamente diz assim em suas Provas: = *que não querendo Sua Magestade permitir a tolerancia, deve de necessidade prohibir os ajuntamentos publicos e particulares ás pessoas de outra crença*; = e com tudo, se o compilador se não explica com mais alguma clareza e individuação neste §., ninguem adivinhara as intenções do legislador nesta parte, antes poderá inferir o contrario das palavras

deste §.; e isto viria a ficar em manifesta contradicção com o §. 3., em que se havia prohibido a profissão ainda particular de toda e qualquer religião heterodoxa. Importa pois salvar estas incoherencias, ou reaes, ou apparentes, expondo as cousas de maneira, que ou as não haja, ou não pareça que as ha.

Not. VII. *Os seus ritos, disciplina e culto externo.* Dizendo-se *culto externo*, tinha-se dito tudo, porque o culto externo abrange a disciplina, os ritos, etc.

Not. VIII. *Serão mandados sair destes reinos, e punidos a nosso Real arbitrio.*

1.º Conviuha transpôr estas duas clausulas, e pôr primeiro = *serão punidos a nosso Real arbitrio*, = e depois = *e serão mandados sair destes reinos.* =

2.º Esta disposição penal só tinha o seu assento proprio na legislação criminal.

3.º Aqui se deixa a pena, que deve ter além da expulsão do reino, dependente do arbitrio do Principe; mas já notei ao Titulo III., que o delinquente devia ser castigado com pena certa especificada na lei, e que lhe fosse notoria, quando delinquisse; e que todo o castigo arbitrario era injusto e tyrannico: de mais, isto é fazer o Principe juiz privativo nestas causas; e nem ha razão para o ser destes delictos, nem o deve ser de nenhuns. Sei que nas Ordenações do Liv. 2. Tit. 6. *in fine*, e Tit. 45. §. 17. se falla destas penas arbitrarías; mas entendo pelo que já disse ao Titulo *dos juizos e penas* deste novo Codigo, que esta jurisprudencia necessitava de reformação e emenda.

## AO §. 9.

### *Texto.*

*A missão e ministerio da palavra, por meio da qual se instruem e persuadem os fieis, é inseparavel da doutrina, e principal obrigação dos ministros do Senhor, que muito lhes encommendamos; e poderão livremente em toda*

*a parte e logar de nossos reinos pregar o evangelho, e ensinar os mysterios da nossa santa fé, e moral christã.*

*Censura.*

Not. I. *É inseparavel da doutrina.* O que se prega, é a doutrina; por tanto ella é o objecto da pregação; e por isso dizer que o ministerio da palavra é inseparavel da doutrina, é o mesmo que dizer, que a pregação da doutrina é inseparavel da doutrina. Se se quiz dizer, que na Igreja havia o deposito da doutrina, e que era por isso consequencia necessaria haver ministros, que a ensinassem e prégassem aos povos, convinha que isto se explicasse com mais clareza.

Not. II. *Que muito lhes encommendamos.* Todo o §. até esta clausula me parece inutil; porque nelle não ha cousa alguma legislatoria.

Not. III. *É poderão livremente em toda a parte e logar de nossos reinos pregar o evangelho, e ensinar os mysterios da nossa santa fé, e moral christã:* 1.º *Em toda a parte e logar* são synonymos; bastaria *em todo o logar, ou em toda a parte*: 2.º *Pregar o evangelho, e ensinar os mysterios de nossa santa fé, e moral christã* é o mesmo: 3.º nós dizemos *mysterios da fé*, mas *mysterios da moral christã*, salvo em estilo oratorio, que não deve ter logar na legislação: donde entendo que se deveria dizer *os mysterios da nossa santa fé, e a moral christã.*

Not. IV. A permissão, que dá este §. em geral aos ministros da religião para a poderem pregar por toda a parte, parece ociosa e incompetente: 1.º parece ociosa, porque elles tinham já este poder em consequencia da missão divina, com que Christo os havia mandado pregar seu evangelho em todo o mundo, direito, que o Principe não pôde dar, nem tirar á Igreja: assim que sendo a pregação instituida e mandada por Christo, e necessaria na ordem da salvacão, não tem o Principe que ostentar aqui os seus direitos majestaticos, e nem que facultar aos ministros da religião em geral a liberdade da pregação.

2.º Parece incompetente, porque os mesmos ministros da Igreja em geral tem já este poder e liberdade, independente da auctoridade do Principe, por virtude das leis fundamentaes do reino, porque a religião christã é um artigo da constituição do nosso estado; e por consequencia o é tambem o da prégacao da palavra, como uma parte essencial da mesma religião. Por tanto não tem aqui o Principe que permittir, nem mandar, nem ha por que entre este artigo neste Codigo, aonde se não compilão as leis constitucionaes do estado.

Not. V. Parecia-me conveniente, que em lugar de se fallar aqui da liberdade da prégacao se dessem providencias necessarias para que ella fosse bem regulada e fructuosa, e se removessem os escandalosos abusos, que a tem deshonorado indignamente.

Este sagrado ministerio acha-se hoje reduzido pela maior parte a uma méra formalidade apparatusa, e a um trafego mercenario e escandaloso. Cumpria ir á raiz do mal, e dar as providencias necessarias para que a palavra de Deos se restabelecesse segundo o espirito do evangelho, e se chamasse ao seu verdadeiro fim; que os sermões se reduzissem a instrucções catecheticas, e a homilias evangelicas, e se obrigassem os pastores da 1.ª e 2.ª ordem a que exercitassem por si mesmos este divino ministerio em toda a parte, e em seu legitimo impedimento outros por elles substituidos, que satisfizessem gratuitamente e com dignidade a este officio na fórma que determinão os padres dos dous sagrados concilios de Latrão e de Trento. Carlos M. nos seus *Capitulares* fez regulamentos a este respeito, mandando aos bispos, que prégassem nas cathedraes em certo tempo do anno, e até chegou a propôr as materias, que deverião ser objecto da prégacao: as ordenanças de França de 1543 art. 41. c. 42. p. 20. e 21., e a de 1561 art. 2. acantelarão os abusos, que havia nesta parte: o Imperador José II. deu sobre isto providencias muito justas e proveitosas, como se vê das suas constituições de 2 de Janeiro de 1782, de 4 de Fevereiro e de 17 de Novembro de 1783 (Tom. II. p. 35., Tom. III. p. 36. ou 35.).



## AO §. 10.

*Texto.*

*Porém sem nossa licença não poderão sair destes reinos para os domínios da Asia, Africa, ou America missionarios alguns apostolicos, ou prégadores evangelicos.*

*Censura.*

Not. I. Este §., que é mui breve, podia ir refundido no §. antecedente, a que pertence por sua materia, o que convém praticar, todas as vezes que for possível, a respeito de todos os §§. das leis deste Codigão, para não multiplicar consideravelmente sem alguma necessidade os periodos das leis, e poupar, como assim se poupão, muitas palavras no decurso da legislação.

Not. II. *Missionarios apostolicos, ou prégadores evangelicos.* Parece que missionarios apostolicos e prégadores evangelicos são aqui synonymos.

Not. III. Não contesto o poder, que tem o Principe para mandar, que sem sua licença não passem missionarios apostolicos a prégarem nas conquistas, pois que este, não sendo para impedir absolutamente a prégacao, mas só para se excluirem della os que são suspeitos ao estado, não é incompativel com o direito divino; mas duvido que o Principe deva exercitar este poder da maneira que aqui se estabelece neste §., reduzindo a uma regra geral da legislação um direito, que eu julgo ser sómente economico e provisional.

Ponhamos os principios claros nesta materia. A prégacao do evangelho é de instituição divina, e CHRISTO a mandou fazer em todo o mundo: a escolha e missão dos ministros, que hão de annunciar a doutrina aos povos, é da privativa competencia da Igreja: ella só é a que julga da sua aptidão, a que os auctoriza, e a que os manda prégarem: donde a escolha e missão dos ministros, qualquer que seja o logar, para onde a Igreja os mande, considerada só per si, é independente do poder

civil. Mas por outra parte os ministros, que prégão, são cidadãos e sujeitos ao Príncipe, e pôde algum delles abusar effectivamente, ou haver motivo de temer que abuse deste sagrado ministerio para semear erros fataes ao estado, e excitar sedições e tumultos, o que importa ao Príncipe acautelal para o bem da sociedade.

Em consequencia disto tem elle não só o direito geral de castigar os prégadores sediciosos, como outros quaesquer cidadãos do estado, mas, o que pertence directamente para aqui, o direito de excluir do ministerio da santa palavra aquelles, que ou já tiverem sido perturbadores, ou os de que ha suspeita bem fundada que o serão; porque ainda que a prégção seja necessaria á salvação do homem, não é de necessidade que seja annunciada por um tal, ou tal sacerdote. Eis aqui qual é o direito da Igreja, qual o do Príncipe.

Daqui se vê: 1.º que o direito, que tem a Igreja; de enviar quaesquer de seus ministros á prégção da palavra é um direito proprio, ordinario e geral, que ella pôde practicar independentemente do poder civil por via de regra: 2.º que o direito, que tem o Príncipe nesta parte, é um direito provisional e economico, um direito de excepção, que elle deve practicar consequentemente não em geral, mas tão sómente dada a occasião a respeito deste ou daquelle ecclesiastico, que já abusou, ou de quem ha razão sufficiente para temer que abusará deste sagrado ministerio; porque nas cousas, que são do privativo poder da Igreja, o Príncipe não entra nunca nellas, senão ou pelo direito de protecção para auxiliar e promover, ou pelo direito provisional e economico, ou para acautelal algum mal, quando se abusa, ou se teme que se abuse dellas em detrimento do bem do estado. O mesmo compilador o reconhece nas Provas, dizendo que o Príncipe não pôde absolutamente prohibir a prégção do evangelho, mas pôde impedir, que o annuncie este, ou aquelle ecclesiastico, por lhe ser justamente suspeito.

Sendo isto assim, parece claro, que a missão dos prégadores evangelicos, que vão ás colonias, que em si é toda da jurisdicção espiritual da Igreja, não deve

ficar absolutamente , e por via de regra , dependente da licença do Príncipe , pois que o direito de inspecção , que elle tem nesta parte , só se deve verificar restrictamente no caso de abuso , ou de temor que o haja , a respeito deste , ou daquelle individuo em particular. Ora este temor , recaíndo sobre um , ou outro individuo , não é motivo bastante para fazer uma lei geral , e mandar indistinctamente a todos os vassallos , que sem licença régia não possam ir annunciar o evangelho nas conquistas. Reconheço , que se pôde repôr contra isto , que para o Príncipe exercitar este direito e acautelar o abuso de um , ou outro individuo , é que se impõe a todos a obrigação de pedir licença , pois que por esta via pôde vir o Príncipe a conhecer melhor os que deve excluir , por suspeitosos , da passagem para as colonias : o compilador , costumando dar muitas vezes a razão da lei , aqui o não fez , quando , a seguir-se este estilo doutrinal , este era um dos logares , em que elle podia ter cabimento , para adoçar a estranheza , que pôde causar semelhante disposição.

Com tudo responderei : 1.º que ainda que se considere util o uso da licença para este fim , todavia nem tudo o que pôde ser util , se ha de haver desde logo por conveniente ; e não o é por certo , que a missão dos pregadores evangelicos , que deve ser livre em todo o mundo , fique dependente de recursos ao Príncipe , e se possa vir a acanhar e estreitar pelos embarços , que consigo trazem os requerimentos á côrte.

2.º Que acho além disto desnecessaria esta licença particular , porque havendo a lei geral , que manda que ninguem se trespasse para os dominios ultramarinos sem passaporte , este meio é bastante para o Príncipe saber os que vão , e prohibir a passagem aos que lhe forem suspeitosos , sem que seja necessario proceder a uma lei geral e especifica a respeito dos missionarios apostolicos.

3.º Que isto mesmo se pôde igualmente acautelar por uma lei geral de policia , que deverá ir no seu Titulo competente , pela qual se mande , que na secretaria se entreguem as listas de todas as pessoas , que se embarcãõ para as conquistas.

4.º Também se podem acautelar estes abusos por ordens particulares expedidas aos bispos e governadores, para que attentem com summa vigilancia pelas pessoas, que exercitão o ministerio da santa palavra, e pela doutrina, que prégo.

Eis aqui o que julgo mais prudente nesta materia, que deve entrar menos na legislação, que na economia; o contrario parece-me ou demasiada ingerencia do Soberano nos negocios da Igreja, quando elle os deve deixar livres, quanto for possível, de formalidades e dependencias, que os não possão retardar; ou demasiada desconfiança para com os ecclesiasticos, que não é bem que se descubra neste Codigo, maiormente podendo-se estas cousas acautelar indirectamente por outros meios, que não pareço encaminhar-se a este fim.

Not. IV. A conservar-se a disposição deste §., conviria muito declarar nelle:

1.º Se nella se comprehendem os missionarios naturaes das conquistas, porque não ha mais razão para reear dos que forem do reino, e não dos que são naturaes das colonias, e nellas vivem; e estes com tudo não se achão claramente comprehendidos na letra do texto, sendo que mais razão podia haver de attentar por elles.

2.º Se o mesmo se ha de entender dos missionarios, que forem de reinos estrangeiros ás nossas colonias, como erão em outro tempo os que se mandavão pela congregação *de propaganda Fide*, e muitos bispos, que se dizião vigarios, ou commissarios apostolicos, que lá íão prégar, e levavão provimentos interinos e provisionaes com jurisdicções delegadas. Estes, segundo a letra deste §., também não são claramente comprehendidos; e com tudo o devião ser com mais razão ainda que os outros; pois que destes, por estranhos, e acaso mandados pela curia romana, ou por outras cõrtes, se pôde mais reear, do que de nossos naturaes.

Nossos Reis não consentião, que passassem ás conquistas missionarios apostolicos estrangeiros sem sua expressa licença; os mesmos Papas não costumavão mandar vigarios apostolicos ás nossas colonias, senão com beneplacito de nossos Reis, como nota Lucena na

*Vida de S. Francisco Xavier* liv. 1. c. 8., e *Faria na sua Asia portugueza* 4. C. 3.; e até prohibião aos mesmos bispos estrangeiros, que se lá passassem, sem preceder o seu Real consentimento, como se vê das bullas de Nicoláo V., de Callixto III. e de Sixto IV. Assim praticou este direito o senhor Rei D. Manoel, não consentindo que lá fossem religiosos de outra nação sem sua licença, e os que com ella ião, os obrigava a tomar juramento de fidelidade, como notão Osorio *De reb. gest. Emman.* lib. 4. n. 81. p. 177., e Lucena liv. 4. C. 8. n. 25., C. 14. n. 49. O mesmo direito praticava Philippe 2.º, chegando até a prohibir aos mesmos religiosos de Castella irem ás nossas conquistas; e porque das Filipinas se passavão muitos para as cidades de Macáu e de Malaca sem licença, mandou por sua Carta de 26 de Março de 1615, escripta ao Vice-Rei da India, que os não consentisse naquellas partes, menos que não fossem munidos com licença régia.

Era isto assim acautelado, e com muita razão: 1.º para evitar a confusão e differença de doutrinas, que poderião nascer da concorrência de missionarios de diversas nações: 2.º para evitar discordias entre os catholicos, que impedissem os progressos da conversão, e fossem escandalo aos convertidos e aos infieis: 3.º para não se perturbar a paz e jurisdicção das igrejas das conquistas: 4.º para evitar inquietações e contendias com os Principes estranhos, e muitas vezes sublevações dos nacionaes, que podião excitar os estrangeiros por meio das missões. É bem sabido, que Castella as quiz suscitar entre nós no tempo do senhor Rei D. João IV., fazendo passar ao reino de Congo a Fr. João de Roma, religioso de grande crédito, com o titulo de missionario apostolico, para prégar e persuadir aos de Congo a seguir as suas partes; e segunda vez a Fr. Tiburcio Redim, que em secular havia occupado os maiores postos da guerra com o titulo de Missionario; e muitos outros, que forão então a Angola, e ao mesmo Brasil, com o fim de sublevar os cafres e os indios.

## AO §. II.

*Texto.*

*E os nossos ministros, se virem, ou souberem, que na cadeia e Universidade, ou na igreja, ou em outra parte se diz publicamente e se ensina, defende, ou annuncia alguma doutrina erronea, perigosa, ou sediciosa, nos darão conta, e procederão da fôrma, que se lhes ordena no Codigo Criminal.*

*Censura.*

Not. I. *Que na cadeia e Universidade, ou na igreja, ou em outra parte:* dizendo na cadeia, parece escusado dizer — e *Universidade.* = De mais, bastaria dizer = *em qualquer parte* = ou = *em qualquer logar.* =

Not. II. *Publicamente.* Parece que o compilador não vai coherente com os seus principios; porque havendo prohibido no §. 3. que se pudesse professar no reino *publica ou particularmente* outra alguma religião, que não fosse a Catholica Romana, em consequencia disto deveria prohibir, que se dissesse, ou ensinasse doutrina alguma erronea não só *publicamente*, mas ainda *particularmente.* E com effeito a letra deste §. pôde dar occasião a duvidar, se o que diz ou ensina em particular e em secreto alguma doutrina erronea, fica, ou não, comprehendido na letra deste §.

Not. III. *Alguns doutrina erronea, perigosa, ou sediciosa.*

Estas palavras podem ter dous sentidos, visto que aqui se não declara e qualifica o que é doutrina erronea e perigosa :

1.° Podem entender-se segundo a materia sujeita e propria deste Titulo, que é a Religião Catholica, isto é, de toda aquella doutrina, que é opposta ou ás verdades da fé, o que é doutrina heretica, ou ás verdades, que os theologos chamão *pure catholicas*; que não são

fundadas na Escriptura Sagrada, nem nas tradições divinas, mas seguidas universalmente na Igreja por um consenso unanime dos fieis, estabelecido na evidencia moral, ou filosofica, ou juridica, que é a que se chama propriamente doutrina erronea; ou é arriscada em pontos de verdades, ou sejaõ de fé divina, ou sejaõ *pure catholicas*, ou *pure canonicas*.

Neste sentido deve-se proceder com muita distincção e clareza: ou esta doutrina **erronea** e **perigosa** já está publica e solemnemente condemnada pela Igreja, ou não: se está, o que toca ao Príncipe é auxiliar por si, e por seus ministros as decisões da mesma Igreja, castigando com penas externas os que perturbarem a religião do estado com taes doutrinas. Se ainda não está condemnada, á Igreja, e não ao Príncipe, pertence definir e declarar, se ella é com effeito erronea, ou perigosa na ordem da religião; e o Príncipe só pôde proceder a exercitar os direitos de sua protecção em consequencia das decisões da Igreja: o contrario seria fazer ao Príncipe uma nova reserva da doutrina, e dar-lhe a auctoridade de censura doutrinal, que o Príncipe só commetteo á sua Igreja por uma assistencia particular e divina.

2.º Podem-se entender estas palavras de toda a doutrina erronea e perigosa na mesma ordem civil, de que resultem males e sedições ao estado, pondo em perigo a ordem, a justiça e a segurança pública, ou seja em materias meramente politicas, que não tenham nada com a religião, ou ainda em materias religiosas, que influão ao mesmo tempo nas cousas civis do estado: por exemplo, a doutrina dos monarchomacos é erronea e sediciosa, e como tal perigosa ao estado; e com tudo não entende com os principios da religião: pelo contrario a doutrina do atheo e do materialista entende com a religião, e entende tambem com a segurança do estado; que nenhuma pôde haver nelle sem vinculo de obrigações moraes, sem vinculo de obrigações moraes sem creença de um Deos, e de uma vida eterna. Sobre estas duas classes de doutrinas erroneas, perigosas e sediciosas, tem o Príncipe todo o direito de suprema inspecção.

Mas

Mas: 1.º fallando-se neste Titulo tão sómente da *Religião e Fé Catholica*, esta classe de doutrina nada tem com a materia, que se tracta nelle, pois que aqui só deve ter logar a prohibição dos erros contrarios á religião, e não a dos que são contrarios ao bem do estado.

2.º Ainda a fallar dos que publicação doutrinas desta classe, deveria sempre restringir-se aos que incorrenha neste crime pelo abuso, que fazem, dos principios de nossa crença, para assim ligar estes artigos com a materia propria deste Titulo: por exemplo, a opinião de que o Papa pôde depôr os Reis é erronea e sediciosa na ordem civil, e é fundada ao mesmo tempo nas falsas idéas, que se tinhão formado do poder espirital da Igreja.

3.º De qualquer modo que se entenda este §., a sua disposição fica vaga, e dá logar a terriveis consequencias, uma vez que se não estabeleça a fórma, com que se ha de proceder para se caracterizar qualquer proposição de perigosa, ou de sediciosa. Todos sabem quanto são sujeitas a abusos as accusações de palavras, e o risco, que ha em perverter o sentido dos termos, e transformar em crimes os ditos mais innocentes. Quantos homens tem sido victimas de uma palavra? A superstição, inimiga eterna de toda a innovação util, que em todos os seculos declarou guerra aos grandes homens, que se desviárão dos caminhos cursados, não falta nunca a interpretar sinistramente todas as doutrinas, que se não amoldão com os seus principios e pragmaticas. A historia antiga e moderna está cheia de exemplos de imputações erroneas, e de perseguições sanguinarias contra homens doutos e pios, que quizerão combater os abusos e erros do tempo, ou adiantar as luzes do seu seculo: o que tudo tem nascido de se não terem idéas claras e exactas do que é propriamente doutrina erronea, e da qualificação vaga, indefinida: e tumultuaria, com que por isso se caracterizarão de falsas muitas doutrinas, que vierão depois a ser verdades.

Not. IV. *Nos darão conta.*  
*Cens. Part. IV.*



Pertencendo particularmente aos bispos, aos parochos, e a todos os superiores ecclesiasticos a inspecção sobre a doutrina, a elles tambem se devia encarregar o mesmo, que aqui se encarrega aos ministros seculares, maiormente em um Titulo, em que se tracta da Religião e Fé Catholica, de que elles são depositarios e guardas por sua mesma instituição.

*Not. V. Nos darão conta, e procederão na fórma, etc.*

1.º Seria mais exacto dizer = *procederão na fórma, etc., e nos darão conta.* = Seria aqui logar de fallar da censura doutrinal da Igreja, de que se não tracta em particular neste Titulo, nem em outro algum deste Codigo, muito mais fallando-se da auctoridade do Principe sobre o ensino de doutrinas erroneas e perigosas, e parecendo por isso mesmo que se lhe faz aqui uma reserva.

Este artigo, sendo claro e incontestavel na theoria, pôde por ventura achar embaraços na prátca; e por isso necessita de ser desenvolvido em toda a sua luz e extensão, para que não venha a succeder, que os primeiros pastores da Igreja, a quem Christo confiou o ensino da doutrina, e a quem prometteo graças especiaes para conservação de seu deposito, ou se achem embaraçados no livre exercicio deste direito sagrado, que elles nunca devião, nem podião sem prevaricação ceder e dimittir de si ao poder civil; ou receando estes obstaculos se encolhão, e se reduzão a um silencio criminoso contra a natureza e obrigação de seu mesmo ministerio.

Uma vez pois que aqui se toca na materia da doutrina, convinha para precaver as dúvidas e questões, que se podem suscitar sobre a maneira de exercitar este direito, fallar neste logar:

1.º Das pessoas, a quem compete a censura doutrinal.

2.º Dos objectos da censura doutrinal.

3.º Da maneira legal de a exercitar e publicar, ou de viva voz, ou por escripto manual, ou por impressão.

4.ª Da força, auctoridade e effeitos desta censura, separando em todos estes artigos o que é da independencia e auctoridade da Igreja, e o que é privativo do Principe, para que nunca os dous poderes se venhão a encontrar e combater com funestas dissensões.

Not. VI. *Na fórma que se lhes ordena no Codigo Criminal.* Havendo por tanto de se tractar outra vez desta materia no Codigo Criminal, para elle se devia reservar o pouco, que aqui se diz, por se não vir a fallar duas vezes do mesmo assumpto, e não ficarem dispersas as leis analogas e relativas a um mesmo objecto.

## AO §. 12.

### *Texto.*

*E por quanto a utilidade da Igreja e do Estado pede uma perpetua união e concordia entre os dous supremos poderes ecclesiastico e temporal, prohibimos em primeiro lugar, debaixo da pena do nosso Real desagrado, e outras a nosso arbitrio, toda a desunião e discordia entre os nossos ministros e os ecclesiasticos; e mandamos, que havendo entre elles algum conflicto, disputa, ou dvida em pontos de jurisdicção, sem poderam proceder uns contra os outros, ou seus officiaes, nos dêem logo conta pela Mesa do Desembargo do Paço.*

### *Censura.*

Not. I. Todo este §. parece aqui fugitivo e deslocado, porque não tem nada com a materia da Religião e Fé Catholica, que é objecto deste Titulo, e só assentava bem ou no lugar, em que se tractasse dos magistrados, e da competencia de suas respectivas jurisdicções; ou no Codigo Criminal.

Not. II. É desnecessario dar a razão da lei, e dizer que *a utilidade da Igreja e do Estado pede uma perpetua união e concordia.*

Not. III. *Prohibimos em primeiro logar.* Parece redundante dizer = *em primeiro logar*; = porque não ha aqui neste §. senão uma só cousa, que se prohibe.

Not. IV. *Debaixo da pena de nosso Real desagrado, e outras a nosso arbitrio.* Já notei, que não convém haver penas arbitrarías, e que é maior mal o que dellas nasce, que o que se pretende evitar com ellas.

Not. V. *Toda a desunião e discordia.* Estas palavras tem um sentido muito vago: pôde haver desunião sem perturbação, ou com ella; pôde consistir em uma simples diversidade de opiniões e sentimentos, e pôde ser acompanhada de força ou attentado; pôde ser em materias de consequencia, ou em cousas leves; pôde ser em cousas certas e incontestaveis, em que não ha motivo racionavel para a dissensão, ou em cousas incertas e duvidosas; poderá um dos ministros, que discorda, ter razão, e até será obrigado muitas vezes em attenção a seu officio a resistir ás pretensões do outro; algumas vezes merecerá o ministro ser punido, mas não se pôde negar, que tambem haverá muitas, em que deverá ser premiado, e que lhe seria culpa não discordar. Logo era necessario especificar estas cousas; fixar os termos, e declarar em que ponto principia a desunião a ser crime; alias qualquer pequena disputa ou dissensão, e em qualquer cousa, sujeita o ministro ou ecclesiastico á pena gravissima do desagrado do seu Principe.

Nem se satisfaz a isto dizendo, que não é precisamente a desunião, ou discordia o que aqui se erige em crime; mas tão somente a persistencia nella com perturbação das jurisdicções, sem se recorrer ao Principe, e dar-lhe conta da dúvida, ou disputa, que nisso occorre, como se collige das palavras finais deste §.

Mas: 1.º seria necessario retocar os §§., e explicar isto mais claramente, para que se entenda o sentido da lei.

2.º Assim mesmo seria por extremo complicado, e até ás vezes impracticavel, recorrer ao expediente do Principe em todas e quaesquer dúvidas, que possa haver nestas materias.

3.° Podem os direitos de um ministro ser tão certos, tão claros e incontestaveis, e as dúvidas e disputas do outro tão mal fundadas; podem os casos, que occorrerem, ser taes, e necessitarem de tão prompta providencia, que nem seja necessario que o primeiro recorra ao Principe, nem o possa fazer, sem faltar entretanto a obviar o dâmnno imminente, que se teme.

O meio de evitar estas disputas e dissensões não é uma prohibição tão vaga, nem prescrever o recurso ao Principe, que são pelo commum remedios complicados e vagarosos: mas é fazer com que se fixe a natureza e effeitos dos dous poderes; que se demarquem exactamente os limites de cada um; que se determine a maneira certa e abalizada de exercitar as duas jurisdicções; e que se castiguem com severidade os que claramente excederem as suas raias e limites.

Not. VI. *Nos dêm logo conta pela Mesa do Desembargo do Paço.*

Aqui se estabelece uma reserva, que dará logar a usurpações injustas, e a desconfianças contrarias a boa intelligencia e paz, em que devem estar os dous poderes. Se devo dizer francamente o que entendo, julgo, que em quanto se conservar esta jurisprudencia, reinará a confusão e desordem entre os dous poderes, apezar de todas as providencias, que se derem. São principios certos, que a Igreja em sua ordem é tão independente do poder do Principe, como o Principe o é em sua ordem do poder da Igreja; mas aonde fica esta independencia da Igreja, se havendo dúvida se a jurisdicção lhe pertence, ou não, o Principe o decide por seus ministros, sem ella ser ouvida nesta parte? Convém pois, se me não engano, fazer distincção nestas cousas.

As contestações e conflictos em pontos de jurisdicção ou são sobre a jurisdicção puramente espiritual e ecclesiastica da Igreja, ou sobre o que o não é.

No 1.° caso, acho que o Principe nem pelo seu desembargo, nem por si mesmo deve tomar conhecimento, e decidir destes pontos sem o concurso dos ministros da religião, com os quaes se tracte e delibere qualquer ponto, seja qual fur a fórmula, que se dê a

este juízo; de outra sorte será o Príncipe o unico arbitro, que regule os limites da jurisdicção e poder espiritual da Igreja; e a Igreja, de livre e suprema que é na sua ordem moral, passará a ser escrava e dependente do poder temporal naquellas mesmas cousas, em que ella recebeo de Christo toda a superioridade e independencia do poder dos homens.

No 2.º caso todo o conhecimento e decisão pertence ao Príncipe; pois que todo o poder temporal, ou exercitem os ministros seculares, ou o tenham os ecclesiasticos, é dependente do Príncipe, e subordinado ao seu juízo, assim como, por exemplo, no caso da Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. §§. 8. e 11.; quando se tracta da immuniidade, e se duvida se a Igreja val, ou não, ao malfeytor, ou se o logar é adro, ou não, para effeito de valer a immuniidade.

Reconheço, que esta minha doutrina se oppõe a practica recebida, e ás Ordenações do reino, particularmente á Ordenação do Livro 2. Titulo 1. §. 15., que diz assim: *E havendo dúbida entre os julgadores ecclesiasticos e seculares sobre a qual delles pertence a jurisdicção, os Juizes de nossos feitos são competentes para conhecer, se a jurisdicção pertence a nossas Justiyas, e lhes pertence a determinação do tal caso, sendo o aggravante leigo. O que foi assim sempre usado e costumado em nossos reinos.* O que é já da concordia do senhor Rei D. Sebastião no Artigo XI. (Gabriel Pereira p. 425.)

Mas a não se entenderem estas, e outras Ordenações no sentido, que acima dei, não sei como se possa conciliar a independencia dos dous poderes entre si, nem como se possam evitar para o futuro as collisões e contestações, que se podem suscitar em semelhante jurisprudencia. Pelo que acho, que convém enunciar estas cousas de maneira, que os dous poderes nunca se confundão, e com o pretexto de protecção não entre um nos limites impreteriveis do outro.



este juízo; de outra sorte será o Príncipe o unico arbitro, que regule os limites da jurisdicção e poder espiritual da Igreja; e a Igreja, de livre e suprema que é na sua ordem moral, passará a ser escrava e dependente do poder temporal naquellas mesmas cousas, em que ella recebeo de Christo toda a superioridade e independencia do poder dos homens.

No 2.º caso todo o conhecimento e decisão pertence ao Príncipe; pois que todo o poder temporal, ou exercitem os ministros seculares, ou o tenham os eclesiasticos, é dependente do Príncipe, e subordinado ao seu juízo, assim como, por exemplo, no caso da Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. §§. 8. e 11.; quando se tracta da immuniidade, e se duvida se a Igreja val, ou não, ao malfeytor, ou se o logar é adro, ou não, para effeito de valer a immuniidade.

Reconheço, que esta minha doutrina se oppõe a practica recebida, e ás Ordenações do reino, particularmente á Ordenação do Livro 2. Titulo 1. §. 15., que diz assim: *E havendo dúvida entre os julgadores eclesiasticos e seculares sobre a qual delles pertence a jurisdicção, os Juizes de nossos feitos são competentes para conhecer, se a jurisdicção pertence a nossas Justiyas, e lhes pertence a determinação do tal caso, sendo o aggravante leigo. O que foi assim sempre usado e costumado em nossos reinos.* O que é já da concordia do senhor Rei D. Sebastião no Artigo XI. (Gabriel Pereira p. 425.)

Mas a não se entenderem estas, e outras Ordenações no sentido, que acima dei, não sei como se possa conciliar a independencia dos dous poderes entre si, nem como se possam evitar para o futuro as collisões e contestações, que se podem suscitar em semelhante jurisprudencia. Pelo que acho, que convém enunciar estas cousas de maneira, que os dous poderes nunca se confundão, e com o pretexto de protecção não entre um nos limites impreteriveis do outro.



# NOTAS

AO TITULO V.

DA

IMMUNIDADE DAS PESSOAS  
E BENS ECCLESIASTICOS

DO NOVO CODIGO

DE

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL,

DO

*D.<sup>o</sup> Paschoal José de Mello,*

FEITAS E APRESENTADAS

NA

JUNTA DA CENSURA E DA REVISÃO

PELO

*D.<sup>o</sup> Antonio Ribeiro.*

AO  
TITULO V,

DA IMMUNIDADE DAS PESSOAS E BENS  
ECCLESIASTICOS.

AO PRINCIPIO.

*Tecto.*

*A* *Immuniidade dos ecclesiasticos póde-se considerar em razão da sua pessoa, ou dos seus bens; e neste sentido ou é a respeito das leis geraes do Estado, ou dos cargos e munus publicos, ou da nossa jurisdicção o fero, ou dos tributos pessoas, reaes, ou mistos.*

*Censura.*

Not. I. Toda a isempção é uma excepção da regra: por tanto deve ir depois da mesma regra; e por consequente no lugar, aonde esta tiver o seu assento.

O mesmo se póde dizer de todos os outros privilegios e direitos singulares, que aqui se concedem ás pessoas e corporações ecclesiasticas.

Not. II. Todo este §. é didactico, pois não contém mais, do que uma simples explicação das diversas especies de immuniidade, sem ter nada de legislação; pelo que me parece que se deve supprimir.

Not. III. A conservar-se, julgo, que bastaria dizer, que a immuniidade é a respeito de algumas leis geraes do Estado; porque é claro, que a immuniidade a respeito dos cargos publicos, da jurisdicção Real, e dos tributos, não é outra cousa mais, do que uma excepção daquellas leis geraes do Estado, que obrigão a todos



os vassallos a servir esses cargos, a obedecer a essa jurisdicção, e a pagar esses tributos.

*Texto.*

*E neste sentido.*

*Censura.*

**Not.** Quizera mais clareza nesta clausula, porque parece por ella, que a segunda divisão, que aqui se faz nas palavras = *ou é a respeito das leis geraes do Estado, ou dos cargos*, etc., = fica sendo uma subdivisão do segundo membro da primeira divisão, isto é, = *a immuniidade a respeito dos bens*, = quando na realidade o é de ambos os seus membros, isto é, = *da immuniidade dos bens, e da immuniidade da pessoa.* =

*Texto.*

*Ou é a respeito das leis geraes do Estado.*

*Censura.*

**Not.** Subdivide-se a immuniidade dos ecclesiasticos, quanto á pessoa, em quatro especies: 1.º na immuniidade das leis geraes do Estado; 2.º na immuniidade dos cargos publicos; 3.º na immuniidade do juizo e fôro; 4.º na immuniidade dos tributos. Mas esta subdivisão em quatro especies não me parece exacta; porque julgo, que a primeira especie ou se não deve contar entre os artigos de immuniidade, ou não é distincta das outras tres especies: explicarei o meu pensamento.

Se se entende, que ha ou pôde haver isempção de todas as leis geraes do Estado, é falsa a proposição, porque nunca pode haver similliante isempção, sem que o vassallo deixe logo de ser vassallo, e se constituão dous soberanos dentro de um mesmo territorio. O mesmo compilador o reconhece nas Provas, dizendo que a opinião da *absoluta isempção das pessoas e bens dos cle-*

*rigos é contraria ao direito divino natural e positivo, e destructiva da sociedade civil, e do poder temporal, ás leis dos Principes da Europa, e ás destes reinos, e ao commum e geral sentimento dos escriptores de direito publico; que em Portugal nunca foi recebida a doutrina da immuniidade absoluta das leis geraes do paiz e dos tributos.*

Se se entende a clausula não de todas, mas de algumas leis geraes do Estado, essas leis, como se vê de todo esteTitulo, e doTitulo *do fôro da causa*, não são outras, senão as que obrigão a servir os officios publicos, e os encarregos dos concelhos, a litigar perante os magistrados seculares, e a pagar os tributos pessoaes, reaes e mistos. Mas neste sentido esta isempção não é especie distincta das outras tres, mas antes é o genero commum, que comprehende e abrange a todas ellas; porque a isempção em geral é a excepção das regras de direito commum, a qual tem por objecto ou os cargos, ou o fôro, ou os tributos. Logo dizendo-se em especie, que a immuniidade dos ecclesiasticos era a respeito dos cargos, fôro e tributos, escusava-se dizer, como denotando outra especie differente, que tambem o era a respeito das leis geraes do Estado, como se esta clausula fosse um artigo separado e diverso dos outros tres, ou como se houvesse isempção de outras leis geraes, que não fossem as daquellas tres especies.

Por tanto julgo que a subdivisão devia só conter as tres ultimas especies, e converter á primeira em genero commum, dizendo, que a immuniidade dos ecclesiasticos era a respeito de algumas leis geraes do Estado, ou fosse a respeito dos cargos publicos, ou da jurisdicção e fôro, ou dos tributos pessoaes, reaes e mistos.

*Texto.*

*Ou dos cargos e munus publicos.*

*Censura.*

Not. I. *Munus*; quizera aqui outro termo mais portuguez e corrente, do que este.

Not. II. Cuido, que seria bom dizer = *officios e encargos publicos*, = ou = *officios e encargos do concelho*, = que comprehendia as duas especies de *empregos publicos, honorificos e onerosos*.

Not. III. *Munus e cargos* é o mesmo. Wolfio diz: *Si quorum ministerio in executione negotiorum suorum utuntur, officio publico funguntur. Appellari etiam potest munus publicum.* P. VIII. C. 4. §. 884. E Martini: *Status, in quo persona certis incumbere negotiis, eaque obire perfecte obligatur, dicitur munus: itaque competit imperanti jus conferendi munera publica, quae etiam officiorum publicorum nomine veniunt.* Convêm muito evitar synonymos na legislação, pelas razões, que já temos dado muitas vezes.

*Texto.*

*Ou de nossa jurisdicção e fóro.*

*Censura.*

Not. I. Bastaria um destes dous termos: é necessario tento em não pôr na legislação palavras escusadas.

Not. II. Quizera que tambem se não dissesse = *immunidade de nossa jurisdicção*; = isto é equivoco: nunca pôde haver isempção da jurisdicção do Principe: a unica, que ha, e pôde haver, é da jurisdicção dos seus ministros seculares, porque toda a que tem os superiores ecclesiasticos para julgarem os clerigos no seu fóro em materias temporaes, é delegada do Principe, e são a respeito delle seus ministros, como o são os seculares.

Assim é, que as nossas Ordenações usão deste modo de fallar; mas é porque forão feitas em tempos, em que predominava a opinião, que os ecclesiasticos erão isempptos por direito divino da jurisdicção temporal dos

**Principes**, que por isso é frequente a contraposição, que nellas se faz, de *peessoas ecclesiasticas*, e de *peessoas seculares de nossa jurisdicção*, como no Liv. 2. Tit. 18. *in princ.* = *de peessoas leigas e de nossa jurisdicção* = nos §§. 5. e 8. ; = *e de peessoas leigas de sua jurisdicção* = no Tit. 16.; e em outros muitos logares: e eis aqui uma das expressões e clausulas, que cumpre reformar na nossa legislação. Pelo que quizera, que em lugar de = *da nossa jurisdicção e fóro* = se dissesse = *do fóro secular*, etc. =

Not. III. Neste Titulo não se preenche o plano desta divisão, porque em todo elle não ha determinação alguma relativa ao privilegio do fóro, que é parte da immuniidade ecclesiastica, que se refere á jurisdicção; e disto só se tracta muito ao diante no Titulo *do fóro do clerigo*.

## AO §. I.

### *Texto.*

*Os ecclesiasticos, como membros da sociedade, que os sustenta e protege, estão sujeitos a todas as leis publicas e geraes, e ao nosso supremo senhorio e jurisdicção; e em reconhecimento d'elle, e pelos bens, que possuem, governo e guarda das suas peessoas, de que somos responsaveis a Deos, devem contribuir igualmente com os outros vassallos a todo o genero de tributos e de impostos.*

### *Censura.*

Not. I. A substancia deste §. reduz-se a esta simples proposição: = *que os ecclesiasticos, como vassallos, estão sujeitos a todas as leis do Estado.* = Todas as mais palavras me parecem desnecessarias.

Not. II. Tambem me parece desnecessario este principio, ou regra geral, que aqui se pôe: 1.º porque aqui não se tracta desta sujeição, mas sim e tão somente da isempção de algumas destas leis; 2.º porque esta

regra já ficou estabelecida no *Titulo II. das leis e do costume* § 8., aonde se disse: *= as leis civis obrigão a todos os vassallos, assim ecclesiasticos, como seculares, de toda a ordem, dignidade e jerarchia.*

*Texto.*

*Os ecclesiasticos, como membros da sociedade, que os sustenta e protege.*

*Censura.*

Not. Era mais breve dizer *= como vassallos*, = que diz tudo: não posso approvar, que em um código de leis se amplifiquem as cousas, e se alarguem com frases e expressões, que não dizem mais que os termos proprios. Talvez por aquella maneira de fallar se querião inculcar os motivos e razões da sujeição e subordinação dos ecclesiasticos ao poder civil, de que elles em outros tempos se julgáião independentes; porque nas Provas trasluz muito o cuidado de inculcar estas cousas, dizendo-se nellas com duplicada synonymia, *que o clerigo, por ser cidadão, e membro da sociedade, e vassallo, está sujeito ás leis geraes* (cidadão e membro da sociedade é o mesmo). Mas 1.º já notei muitas vezes, que não é necessario dar as razões da lei; 2.º as desta subordinação são hoje tão conhecidas e incontestaveis, que até por esta causa é superfluo propô-las neste §. O mesmo compilador confessa nas Provas, *que a verdade de todas as proposições deste §. é hoje geralmente reconhecida.*

*Texto.*

*A todas as leis publicas e geraes.*

*Censura.*

Not. Bastaria dizer *= ás leis*; = e a dizer *= leis geraes*, = ficava escusado dizer *= publicas*, = porque as *leis geraes* são *leis publicas*. O mesmo compilador nos dá a

prova disto; porque pouco antes se havia contentado com dizer no proemio desteTitulo, que = *a immuni-  
dade era a respeito das leis geraes do Estado*; = e se então bastou dizer = *geraes*, = porque não bastará agora dizer o mesmo, sendo a mesma especie?

*Texto.*

*E ao nosso supremo senhorio e jurisdicção.*

*Censura.*

Not. *Supremo senhorio e jurisdicção* necessariamente se ha de tomar aqui pelo supremo poder do Principe; e então pede a ordem natural das cousas, que primeiro se diga = *sujeitos ao nosso supremo senhorio e jurisdicção*, = e depois = *e a todas as leis geraes do Estado*, = porque estas emanão da suprema jurisdicção.

*Texto.*

*E em reconhecimento delle* (isto é, do supremo senhorio e jurisdicção) *e pelos bens, que possuem, governo e guarda de suas pessoas, devem contribuir, etc.*

*Censura.*

Not. O principio, que se tomou para haver os ecclesiasticos por sujeitos ao senhorio e jurisdicção do Principe, e as leis geraes do Estado, era serem elles *membros da sociedade, que os sustentava e protegia*; ora este mesmo principio se havia de adoptar agora para os dar por sujeitos e obrigados aos tributos, porque são correlativos ser sujeito ás leis geraes do Estado, e ser sujeito ás leis, que impõem tributos aos vassallos. Com tudo, como se não bastasse ja o principio, que se havia estabelecido no começo deste §., accrescenta se agora outro sem alguma necessidade, quanto en cuido, que vem a ser o *reconhecimento do alto dominio do imperante*, como se vê do texto, e ainda mais de suas Provas,

ãonde se tomão tributos e reconhecimento do alto domínio do imperante por *synonymos*, porque diz assim = *pagar os mesmos tributos, ou reconhecimento do alto domínio do imperante.* =

O reconhecimento do supremo e universal senhorio do Príncipe não se deve tomar por principio da sujeição dos vassallos aos tributos. Sei, que na Ordenação do Liv. 3. Tit. 71. §. 2., e em outros logares se diz: = *em signal e reconhecimento do universal e supremo senhorio;* = mas eis aqui outras expressões usadas em nossas leis, que eu desejaria ver reformadas neste novo Codigo. Esta expressão era da jurisprudencia feudal, aonde uma das regalias e preeminencias dos grandes senhores de terras era perceberem dos povos de seus districtos certos tributos e costumagens, como *pareas e reconhecenças* de seu senhorio, e da protecção feudal, que prestão aos feudatarios, que então se chamavão seus *vassallos*. Donde vinhão os *serviços e ajudas*, que os prelados e fidalgos, senhores das terras, exigião delles, de que faz menção a Ordenação do Liv. 2. Tit. 49. e Tit. 50. (vid. Brandão *Mon. Lus.* Liv. XVIII. C. 30. tom. VI. p. 126. e 127.); os *jantares*, que se pagavão em dinheiro e viandas; os *pedidos*, maiormente no casamento de seus filhos; as *martinegas* em razão das terras e herdades; os *direitos de filhar bestas, gado, mantimento*, etc., contra a vontade do proprietario; e outros muitos.

Esta razão, que derivava do direito feudal, já hoje se não deve adoptar. Toda a razão de nossas leis deve ser tirada da intima philosophia, isto é, da natureza e costumes actuaes de nosso Estado: donde a que se deve dar da obrigação, que tem os povos, de contribuirem para os tributos, não ha de ser já o *reconhecimento do supremo senhorio do Príncipe*, que por si só não demanda estas *pareas e conhecenças*; mas sim e tão sómente a necessidade da républica, de que os vassallos são membros, a qual não póde muitas vezes subsistir sem tributos, ou seja no estado ordinario, ou no estado extraordinario: e esta razão, que o mesmo compilador considerou nas Provas, é a unica, a que se deveria recorrer no texto, a seguiu-se o estylo de dar nelle as razões da lei. ( )

O mesmo juizo faço da outra razão, que vem nas Provas, se por ella se quizer entender a que vem no texto, qual é a do *agradecimento*, que devem os vassallos ao Principe pela guarda e defesa de suas pessoas. Esta razão do *agradecimento* e tambem deduzida do direito feudal; razão, que não reconhece o direito publico. O Principe em consequencia de sua mesma dignidade tem obrigação perfeita de guardar e defender os vassallos, e os vassallos a elle, e todos a républica; e por isso não se póde contemplar aqui razão alguma de *agradecimento*, de que nasça um direito perfeito, por uma guarda e defesa de suas pessoas, a que o Principe está já obrigado perfeitamente por seu mesmo cargo e dignidade suprema.

*Texto.*

*De que somos responsaveis a Deos.*

*Censura.*

Not. Não me parece aqui necessaria esta clausula; muito mais, havendo-se ja posto no Titulo II, das *Leis e do costume*, onde se diz: = *de que lhe havemos de dar estreita conta.* =

AO §. 2.

*Texto.*

*A immuidade destas leis e direitos é um privilegio, que deve constar das nossas mesmas leis; e em quanto não consta, e prova, não ha isenção alguma, e em logar a regra de que estão obrigados igualmente.*

*Censura.*

Not., Todo este §. diz o que o leitor já ficou sabendo, quando leu o §. 1.; porque se os ecclesiasticos estão

*Cens. Part II.*



sujeitos ás leis, é claro, que necessitam de expressa dispensa do soberano legislador, para se isentarem de algumas dellas. Por tanto julgo, que se deve supprimir este §. como inutil, ficando somente a clausula de que o privilegio deve constar de lei expressa.

*Texto.*

*A immuniidade destas leis.*

*Censura.*

Not. *Immuniidade das leis.* Ignoro se isto é bom portuguez. Parecia-me melhor dizer = a isenção destas leis. =

*Texto.*

*Destas leis e direitos.*

*Censura.*

Not. I. Seria talvez melhor dizer somente = *destas leis.* = Sei, que costumamos tomar a palavra = *direito* = no sentido de obrigações, porque assim dizemos = *isenção dos direitos reaes* — *escuso de pagar direitos* — *pagar sisa, ou outro direito* (Liv. 2. Tit. 11. §§. 1. e 2.): mas o uso tem applicado isto restrictamente á obrigação de pagar os direitos reaes, ou outras prestações pecuniarias, e não a todas as obrigações em geral; assim que da isenção de algumas leis geraes, e da isenção dos cargos publicos, e da jurisdicção e fóro, não costumamos dizer, que é isenção de direitos. O compilador talvez quiz applicar para os tres primeiros artigos, de que se falla no proembo e no §. 1., a palavra = *leis* = e para o outro dos tributos, a palavra = *direitos*; = mas 1.º era desnecessario dizer = *direitos*, = havendo dito *leis*, que comprehende a todas as obrigações; 2.º devia poupar ao leitor o fazer esta distincção e separação, que não é facil de fazer logo á primeira vista.

Not II. Ques são estas leis e direitos, de que o

clerigo pôde ter immutabilidade? Se se responde com o 6. antecedente, que parece ser o a que aqui se refere este §., que são as leis publicas e geraes, e o supremo senhorio e jurisdicção, a que estão sujeitos os ecclesiasticos como membros da sociedade, e os tributos e impostos, que devem pagar como os outros vassallos; reporei tambem, que pôde haver privilegio, que os isente de algumas leis geraes, e dos tributos, mas nenhuma, que os isente do supremo senhorio e jurisdicção do Príncipe, o que aqui vai de consistia com os mais artigos.

Se se responder, que se refere tão somente ao proemio, e que estas leis e direitos são as leis sobre os cargos publicos, e sobre a jurisdicção e fóro, e sobre os tributos pessoaes, reaes, ou mistos, reporei ainda, que fica já longe o proemio para esta clausula se referir a elle, mettendo-se de primeiro um §., em que se falla de cousas, que podem dar occasião a que se emendá delias.

#### Texto.

*E em quanto não consta, e prova, não ha isempção alguma, e tem logar a regra de que estão obrigados igualmente.*

#### Censura.

Not. I. *Parecem-me desnecessarias estas clausulas, porque repetem o mesmo, que já estava dito.*

Not. II. *Não consta, e prova.* A grammatica pede, que se diga = *em quanto não consta, e se prova.* =

Not. III. *Que estão obrigados igualmente.* Parece ficar imperfeita a oração, porque o adverbio = *igualmente* = relativo, não tem alli declaradas expressamente outras pessoas, a quem se possa referir; sendo necessário entender tacitamente os outros vassallos, o que faz a oração um pouco irregular.

AO §. 3.

*Texto.*

*E querendo nos unir e conciliar a veneração e respeito, que de todo o nosso coração professamos á Igreja santa, e aos seus ministros, com a utilidade pública, que é a primeira e suprema lei do Estado, e dispensar as graças e privilegios aos ecclesiasticos, de modo que os outros vassallos não sejam enormemente lesos, procurando que entre todos haja a sua devida proporção, e uma sábia e prudente economia.*

*Censura.*

Not. Este §. fica com a oração incompleta; e por isso deve unir-se ao §. seguinte, aonde ella se remata, para poder fazer sentido.

*Texto.*

*Querendo nós unir e conciliar a veneração e respeito.*

*Censura.*

Not. I. Não é necessario dar as razões ou motivos da lei, como ja tenho notado muitas vezes.

Not. II. *Unir e conciliar* é aqui o mesmo.

Not. III. *Veneração e respeito* tambem são synonymos neste lugar.

*Texto.*

*Que professamos á Igreja santa, e aos seus ministros, com a utilidade pública, que é a primeira e suprema lei do Estado.*

*Censura.*

Not. A causa, por que se concede a isenção aos

ecclesiasticos, não deve ser tanto a *veneração e respeito á Igreja, e a seus ministros*, quanto o pô-los em estado, em que se não possam distrahir com negocios seculares, para melhor satisfazerem ás funcções do seu sagrado ministerio. Esta é a principal razão, e na opinião de muitos a unica, que se deve tomar por fundamento da isempção dos ecclesiasticos. E com effeito os legisladores, que concederão aos clerigos em diversos tempos varios artigos de isempção, tiverão muito em vista estes motivos, para os isemptar dos cargos, que não podião exercitar, sem se entranharem em negocios seculares, e abandonarem as funcções do seu alto ministerio, ou pelo menos não as poderem cumprir com o repouso, recolhimento e dignidade, que convinha.

Esta foi a razão, que deu o Imperador Constantino na L. 7. doCodigo Theodosiano liv. 16. tit. 2., e os Imperadores Constante, Valentiniano e Graciano, que a confirmáram: a mesma derão os Reis de França nos seus Capitulares no C. 116. do Liv. 6., e outros muitos Príncipes, que entenderão quanto cumpria, que os ecclesiasticos ficassem livres de todos os cargos publicos, para que se não occupassem senão no serviço, que devião prestar á sua Igreja. Desta razão pois se devia fazer tambem menção neste §., uma vez que se julgou necessário apontar nelle os motivos da lei, ou da concessão da immundade, que se estabelece neste Titulo; e isto maiormente para não ficarem dispersas, como ficão, as razões da legislação, parte neste §., e parte no §. 10.

#### *Texto.*

*E dispensar as graças e privilegios aos ecclesiasticos, de modo que os outros vassallos não sejam enormemente lesos.*

#### *Censura.*

Not. Convém, que os vassallos não só não sejam *enormemente lesos*, mas nem ainda *lesos medianamente*. Toda a isempção ha de ser justa; e para o ser, deve ter por fundamento uma compensação proporcionada de

serviços de outro genero , e por objecto o bem geral da sociedade. Assim , por exemplo , a nobreza , que serve immediatamente ao Rei e ao Estado , e que derrama o seu sangue pela patria ; e os magistrados , que vigiãõ pela execução das leis , pela manutenção da ordem publica e pela segurança dos cidadãos , merecem que as isempções , de que gozão , compensem os seus cuidados e trabalhos. Da mesma sorte os ecclesiasticos , que se consagrão ao culto da religião , e ao ensino e salvação dos povos , merecem que os desonerem daquelles encargos , que alias lhe serviraõ ou de grande incommodo no seu estado , ou de grande estorvo no exercicio de seu sagrado ministerio.

As isempções do clero , fundadas nestes principios , nada tem de lesivas , nem para o publico , nem para os particulares. 1.º Não são lesivas para o publico , porque ainda que se desvião da regra geral em certos respeitoes , ellas entrão sempre por outras vias na ordem do bem commum , com tanto que o beneficio da graça não exceda a proporção da compensação. Assim , sendo estas isempções relativas , e não absolutas , nada soffre a harmonia geral do Estado , mas antes tudo se mantém em uma ordem admittavel. 2.º Não são lesivas para os particulares , porque os maiores encargos , que podem recair sobre elles , ficão recompensados com os serviços espirituaes , que os ecclesiasticos lhes podem assim prestar mais facilmente. O excessõ , que tinha havido nas isempções , é o que as havia feito lesivas e odiosas. A sabedoria da legislação , que as modera , é que faz com que ellas sejam justas , e se guarde a proporção devida entre todos os vassallos , para que não só não sejam *lesos enormemente* , mas nem ainda *medianamente*. Por tanto juizo que se devem supprimir as palavras *enormemente lesos* , ou ainda toda a clausula.

*Texto.*

*Procurando , que entre todos havia a sua devida proporção , e uma sãbia e prudente economia.*

*Censura.*

Not. Se se procura, que na concessão dos privilegios e isempções dos ecclesiasticos haja a devida proporção entre todos, segne-se, que os outros vassallos não ficão lesos, nem ainda *mediamente*, ao contrario do que se suppõe na doutrina antecedente, o que confirma ainda mais o que havemos dito nesta parte. Com effeito a devida proporção exclue lesão, porque o seu effeito e compensar umas cousas pelo equivalente de outras, e igualar os interesses de diversas pessoas. Pelo que, se na concessão das isempções se guarda a devida proporção entre todos os vassallos, nenhum fica lesado, como se suppõe no §. antecedente; e se o fica, então não ha entre elles a devida proporção, que aqui se inculca nesta clausula.

## AO §. 4.

*Texto.*

*Declaramos primeiramente, que a ordem do clero é a primeira em nossos reinos assim na ordem e jerarchia ecclesiastica, como na civil; e como tal, mandamos, que não só na igreja e assembléas ecclesiasticas, mas nas funcções da Corte, e outros ajuntamentos tenha o primeiro logar e precedencia.*

*Censura.*

Not. Eis aqui o primeiro artigo de immuniidade. Porém immuniidade quer dizer = isempção de encargo oneroso imposto por *direito commum*; = e aonde se verifica aqui esta isempção? A que classe de immuniidades pertence esta regalia de ser o clero a primeira ordem do Estado?

Por certo que se não pôde reduzir nem á isempção dos *cargos e munus publicos*, nem á isempção da *jurisdicção e fóro socondar*, nem á isempção dos *tributos*

*reales, pessoas e mistos*, nem á isempção das *leis geraes*, que são as quatro especies de immuniãde, que se notarao no proemio, como principaes, a que se havião de reduzir todos os artigos deste Titulo.

Eis aqui pois uma falta de exacção: a disposição deste § é um privilegio, mas não é uma isempção. É necessario fazer estas differenças, e não confundir uma cousa com outra. Todas as isempções são privilegios, porque são graças, que tirão da regra geral a certas pessoas e cousas; mas nem todos os privilegios são isempções; podem conter tambem distincções uteis, ou honorarias, de que gozão certas pessoas, e outras não.

As isempções porém so contêm a excepção dos encargos onerosos, ou sejam pessoas, ou patrimoniaes, ou mistos; assim as isempções não são senão uteis e puramente passivas, porque dispensão sómente de pagar, ou de fazer uma cousa, quando os privilegios podem ser ou uteis, ou honorificos, ou ambas as cousas juntamente; podem não só dispensar de certas obrigações, mas dar ainda o direito de fazer e exigir certas cousas.

Por tanto, sendo este Titulo da immuniãde dos clérigos, isto é, da isempção, que elles tem, de certos encargos publicos, vem a ser nelle fugitivo e improprio este artigo do privilegio honorifico, que tem o clero, de ser a primeira ordem em nossos reinos. Isto cabia no Titulo XIII. *da precedencia*, aonde se falla dos arcebispos e bispos, ou em outro Titulo semelhante.

Not. II. A maneira, por que aqui se falla, dizendo-se = *declaramos* . que a ordem do clero é a primeira em nossos reinos = parece denotar, que o não fora até aqui, e que esta é uma nova graça, que Sua Magestade lhe concede agora; ou que pelo menos não foi assim até aqui reconhecida; quando alias é certo, que ella foi sempre desde o principio da monarchia a primeira ordem do estado, e como tal reconhecida em todo o tempo sem alguma duvida, ou controversia. Se isto foi justamente estabelecido em contemplação da Religião Christã, não é indifferente para nós, que se saiba, que a nação portugueza ha muitos seculos lhe tem prestado.

este obsequio , e se abone e preze , como França , de ser o clero a primeira ordem nos seus estados, e não fique defraudada na parte do louvor, que deo Loyseau á sua nação , vangloriando-se de que quasi nenhum reino havia na christandade, aonde o clero fizesse uma ordem á parte, como em França , que fôra sempre a mais christã , e a que homara a Igreja mais do que outra nação alguma.

*Texto.*

*Assim na ordem e jerarchia ecclesiastica.*

*Censura.*

Not. I. *Ordem e jerarchia é o mesmo* Bastaria = *jerarchia* ; - e muito mais por se não dizer com repetição, que a *ordem do clero era a primeira na ordem ecclesiastica.*

Not. II. Diz-se , que a ordem do clero é a *primeira na ordem e jerarchia ecclesiastica.* Suppõe-se logo, que ha outra ordem, ou corporação dentro da jerarchia ecclesiastica, que seja a segunda, e com quem se faça a comparação. Creio, que o compilador teve em vista a ordem regular; mas esta na parte, em que entra hoje na jerarchia da Igreja, é clerical, e faz parte do clero: porque depois que os monges passarão do estado laical, em que erão a principio, para o sacerdocio, e forão admittidos ás funcções hierarchicas da Igreja, como coadjutores dos bispos e dos parochos, ficarão incorporados na jerarchia ecclesiastica. Assim a ordem do clero se compõe hoje de clero secular e regular; e por isso quando se diz em geral e indefinidamente = *a ordem do clero*, = se entende um e outro clero. Sendo isto assim, dizendo-se neste §., que a ordem do clero é a primeira, etc., deve entender-se consequentemente de um e outro clero. Qual vem pois a ser a outra ordem ou corporação, a respeito da qual foye sendo o clero a primeira ordem na jerarchia ecclesiastica? Qual e a outra, que serve de termo a comparação, que aqui se faz?

Poder-se-ha dizer, que muitas vezes se toma = *a*



*ordem do clero* = pelo só clero secular: mas 1.º não é exacto este modo de fallar, e muito menos em uma legislação; 2.º não se pôde precisamente entender aqui neste sentido, por quanto dizendo-se neste §., que esta ordem do clero e a primeira não só na hierarchia ecclesiastica, mas tambem na civil, deve entender-se necessariamente de um e outro clero, pois que na hierarchia civil a ordem do clero, que tem o primeiro logar a respeito dos dous Estados da nobreza e povo, é composta não só dos representantes do clero secular, mas tambem do regular, isto é, de abbades de dignidade principal, de prelados immediatos, eleitos pelos seus capitulos, e dos mestres das milicias e commendadores, etc.

Tambem se não pôde dizer, que a comparação se faz com as outras duas ordens do Estado; porque isto seria suppôr, que estas entravão na hierarchia da Igreja, pois que só assim se podia verificar a comparação.

Devemos pois assentar, que por ordem do clero se ha de entender o clero secular e regular; e que neste sentido ella é, não a primeira, mas a unica, que ha na Igreja, sem haver outra alguma, com quem se possa dentro della comparar. Pelo que cumpre reformar este §.

*Texto,*

*Como na civil (isto é, na ordem e hierarchia civil).*

*Censura.*

Not. A ordem do clero é a primeira do Estado na hierarchia civil. Este privilegio é um privilegio constitucional, que adoptámos das leis e costumes dos Godos, e dos Leoneses, que lhes succedêrão, donde nós viemos. Elle entrou já na formação da monarchia, figurando logo o clero como primeira ordem do Estado, assim como havia figurado ja na constituição Wisigothica e Leonesa. Assim nas primeiras côrtes do reino, e nos actos publicos e escripturas Reaes daquelles tempos apparecem os ecclesiasticos concorrendo entre as pessoas das

outras ordens, com a precedencia de assento, de voto e de subscripção e confirmação.

Este privilegio continuou depois como uma lei sagrada do estado, e se praticou constantemente desde a origem do reino até agora em todas as côrtes e actos publicos da nação, em que concorrêrão os tres estados, sem alguma opposição e controversia; nem tem havido alteração, salvo no juramento dos Principes herdeiros, unico acto, em que o estado ecclesiastico jura depois do estado da nobreza e dos povos, por ser assim costume, como se adverte no auto do juramento, que fez Filpppe II. a este reino p. 9. col. 2. Pelo que é um privilegio constitucional, que tem a mesma força e auctoridade, que as outras leis fundamentaes do Estado.

Sendo pois este privilegio um privilegio constitucional, fica sendo por consequencia um objecto independente da auctoridade do Principe, que o não pôde tirar, ou declarar por seu unico voto, sem o concurso da nação: pelo que não devia ter aqui logar em fórma de legislação, uma vez que este Codigo é de direito publico civil, e não de direito publico tambem constitucional.

#### *Texto.*

*E como tal, mandamos, que não só na igreja e assembleas ecclesiasticas, mas nas funcções da Côrte, e outros ajuntamentos,*

#### *Censura.*

Not. Depois de se ter dito = *que é a primeira na ordem ecclesiastica e civil,* = estava dito tudo; por quanto havendo-se declarado antes, que era *a primeira na jerarchia ecclesiastica,* ficava escusado dizer depois = *na igreja e assembleas ecclesiasticas;* = e havendo dito = *na jerarchia civil,* = ficava tambem desnecessario acrescentar = *nas funcções da Côrte, e outros ajuntamentos.* =

*Texto.*

*Tenha o primeiro logar e precedencia.*

*Censura.*

Not. Se a clausula = *o primeiro logar* = denota a precedencia em geral em todos os actos e acções publicas, então é desnecessario acrescentar a palavra = *precedencia*. = Se denota em especie a precedencia de assento, neste sentido era desnecessaria esta clausula, uma vez que se acrescentou a palavra = *precedencia*, = porque este termo comprehende tudo. O mesmo compilador o reconhece no Tit. XLII. *da precedencia* §. 27., aonde diz que a precedencia sómente póde dar direito a respeito da ordem dos assentos, da escriptura dos votos, e outros similhantes. Por tanto dizendo-se = *precedencia* = ficava comprehendida esta especie de preeminencia, assim como todas as mais, em que o clero precede aos outros dous estados.

## AO §. 5.

*Texto.*

*Tomamos em nossa especial guarda e encommenda, e immediata protecção a mesma ordem, para a sustentar e manter em nossos reinos, e para lhe fazer guardar todos os seus direitos e regalias, e o livre uso da sua jurisdicção propria, e da que por nossas leis e ordenações lhe for concedida.*

*Censura.*

Not. I. *Tomar em especial guarda e encommenda, e immediata protecção*; = bastaria a ultima clausula: a = *protecção immediata* = comprehende a = *especial guarda e encommenda*. = Cumpre poupar palavras em um codigo.

Not. II. Neste §. protesta o Principe tomar debaixo da sua immediata protecção a ordem do clero; eis aqui outro artigo de immuniidade, que se conta *entre os privilegios*, que, como se diz nas Provas, *se podem conceder aos ecclesiasticos, sem prejuizo da sociedade, e gravame intoleravel dos outros vassallos*. Mas esta immuniidade, fallando exactamente, não é uma graça, ou privilegio, mas uma isempção no sentido proposto desteTitulo; porque não é isempção nem a respeito das *leis geraes do Estado*, nem dos *cargos publicos*, nem da *jurisdição e fóro secular*, nem dos *tributos pessoas, reaes e mistos*, que são as quatro especies de isempções, que alli se propozirão como principios, a que se havião de reduzir todos os artigos da immuniidade conteúdos nesteTitulo. Por tanto ou forão diminutos os principios, que se assentárão no proemio, pois que nelles se não abrañge este artigo; ou este é aqui sobejo e deslocado.

Not. III. Esta especial guarda e encommenda, e immediata protecção, para sustentar e manter nestes reinos a ordem do clero, e lhe fazer guardar os seus direitos e regalias, e que se distingue da outra guarda, encommenda e protecção geral, com que o Principe deve attender a todas as pessoas e corporações do Estado, não é um méro privilegio, é uma obrigação do Soberano, em consequencia das leis fundamentaes do Estado: por que sendo a ordem do clero independente e suprema nas cousas puramente espirituaes, em que só necessita de protecção; e sendo só nas temporaes sujeita e subordinada immediatamente ao Principe, de necessidade fica sendo da sua *especial guarda, encommenda e protecção immediata*, como o são todas as ordens e corporações publicas, que não tem nem outro protector, nem outro superior immediato, que o mesmo Rei. Pelo que não ha aqui para que se considere um privilegio. De mais, a ordem do clero é uma ordem constitucional do Estado, como já noter; e como tal, não póde deixar de estar debaixo da especial guarda, encommenda e protecção do Principe, como estão, e devem estar, todos os estabelecimentos fundamentaes do Estado, sem que para isso seja preciso privilegio.

*Texto.**Para sustentur e manter.**Censura.*

Not. Bastaia um destes dous verbos.

*Texto.**Por nossas leis e ordenações.**Censura.*

Not. Assim se diz vulgarmente, e no mesmo corpo da nossa legislação. Com tudo leis e ordenações entre nós é o mesmo; e por encerrar termos, o que muito contém em um código, quizera que se dissesse sómente por nossas leis; ou por nossas ordenações. Assim se pratica no §. seguinte.

## AO §. 6.

*Texto.*

*Os que offenderem, maltratarem, ou injurarem os ecclesiasticos na sua pessoa, honra, ou fama, soffirão em dobro as penas, que por nossas leis são impostas a similtantes delictos.*

*Censura.*

Not. I. Aqui se põe outro artigo de immuniidade, mas tal, que se não pôde reduzir a nenhuma das quatro espécies, que se propozerao no principio deste Titulo; pois que a pena em dobro, que aqui se commina aos que offendem os ecclesiasticos, não é nem isenção de algumas leis geraes, nem de cargos publicos, nem do fóro e jurisdicção secular, nem dos tributos, que são

as quatro especies de ~~inimidade~~ *inimidade*, que entrarão no plano deste Titulo.

Not. II. Os termos = *offender e maltratar* = são aqui de significação muito ampla e vaga, e podem entender-se de cousas muito leves. Com esta mesma generalidade se usa do verbo *offender* no Tit. 43. §. 6., e no Tit. 19. §. 9., e em outros lugares.

A Ordenação do Liv. 2. Tit. 9. §. 3. demarcou mais assignaladamente a qualidade da offensa, dizendo: *É sendo algum clérigo de ordens sacras, religioso, ou beneficiado, ferido, espancado, ou injuriado*. Assim que *offender e maltratar* são termos genericos; *ferir, espancar e injuriar* são termos específicos.

Quizerá pois, que se seguisse esta maneira de particularizar as cousas; para evitar toda a duvida, ou extensão affectada, que se possa dar aos termos. *As leis*, diz com razão a Imperatriz da Russia, *não devem conter expressões indeterminadas; como por exemplo, era mandado por tel de um Imperador Grego, que fosse castigado o que comprasse um homem liberto, ou o inquietasse*. Não deveria servir-se de uma expressão tão vaga, e tão indeterminada; as *inquirições e mortificações*, que se causão a um homem, dependem inteiramente do grau de sensibilidade, de que este homem é susceptivel. O mesmo se pôde dizer dos termos vagos de *offensa e mau tratamento*, de que aqui se usa.

### Texto.

*Os ecclesiasticos.*

### Censura.

Not. A ordenação especifica o clérigo de ordens sacras, religioso, ou beneficiado, e exclue por consequencia os de ordens menores, que não são beneficiados.

### Texto.

*Sofferão em doito as penas.*

*Censura.*

Not. I. Este §., sendo penal, é aqui fugitivo, e pertence para o Código Criminal.

Not. II. Parece que aqui se contemplão, como delictos commettidos contra a religião, os que se commettem contra a pessoa dos ecclesiasticos, e que não tem nenhuma relação com as funcções de seu sagrado ministerio: com tudo o ecclesiastico, fóra do exercicio do seu ministerio, é um simples cidadão particular, e igual por consequencia aos outros cidadãos; por donde parece que não deve ter maior privilegio, do que os outros, no que toca a sua segurança pessoal.

Not. III. Ainda que a qualidade da pessoa offendida possa ser motivo de se aggravar mais a pena, todavia poucas ou nenhuma vezes o deverá ser para ella se aggravar em dobro, sem que haja uma enorme desproporção entre a pena e o delicto.

Not. IV. Póde muito bem succeder, que em alguns casos a pena seja tal, que se não possa duplicar,

Not. V. A disposição deste §. não vai coherente com o que se determina ao diante no Tit. XIX. *da ajuda do braço secular* §. 9., aonde se impõe aos que offendem, e resistem ás justicas ecclesiasticas, não pena em dobro, mas a mesma, que tem os que offendem, ou resistem aos ministros e officiaes de justiça secular: é certo que maior pena deveria haver o que offende aos ministros da justiça ecclesiastica, que o que offende um simples ecclesiastico.

*Texto.*

*Em sua pessoa, honra e fazenda.*

*Censura.*

Not. Ainda quando em contemplação do respeito devido á pessoa do clerigo, por sua particular consagração ao culto de Deos, se quizesse impôr dobrada pena aos que o offendessem em sua pessoa e honra, toda-

via não haveria a mesma razão para ella se estender ao caso de offensa nos seus bens e fazenda.

## AO §. 7.

### *Texto.*

*Poderão haver e adquirir por todo e qualquer titulo justo, assim oneroso, como lucrativo, sem a necessidade de especial licença e mercê nossa, todos e quaesquer bens moveis, ou de raiz, á excepção dos da Corôa e do reuengo, e vinculados.*

### *Censura.*

Not. I. Os ecclesiasticos são as pessoas, de quem aqui se falla; mas convinha, que a oração nos termos, em que está concebida, tivesse o nominativo expresso.

Not. II. O que se lhes concede neste §., não é verdadeiramente immuniidade ou isempção, mas antes uma restituição ao direito commum e geral de todos os mais vassallos, de que em outro tempo havião sido privados por motivos particulares da nossa antiga legislação.

D'antes os clérigos podião adquirir todos os bens, e estavam na regra geral dos mais vassallos: se elles forão prohibidos, foi pelas razões particulares e politicas, que então havia, e que já hoje tem cessado. Os ecclesiasticos, em virtude das erradas opiniões da meia idade, começarão de se haver por independentes da jurisdicção dos Principes e das leis civis, e tinhão por consequencia, que estavam desobrigados de pagar ao Estado tributos, ou outras quaesquer prestações pecuniarias de seus bens, e que por taes casos só podião ser demandados perante as justicas ecclesiasticas, para onde declinavão, como se vê do art. 35. da 1.<sup>a</sup> Concorôa do senhor Rei D. Diniz p. 340., e do art. 15. da 4.<sup>a</sup> Concorôa. O mesmo compilador reconhece nas Provas deste titulo, que os ecclesiasticos antigamente pretendião, que as leis dos Principes os não comprehendião, por não serem



*seus vassallos, e que não erão obrigadõs a tributos e onus reaes, ou pessoas. De mais, introduzio-se o costume de succederem ás igrejas em seus bens, os quaes por isso ficavão de mão morta.*

Vendo nossos Principes, que isto redundava em deffrãdo das rendas da Corõa, e que fazia recair nos seculares todo o peso das imposições, começaram de prohibir aos ecclesiasticos a aquisição dos bens de raiz por titulo de compra e venda, assim como a respeito das igrejas e corporações ecclesiasticas; *porque de outra guiza, como diz o senhor Rei D. João I., resultaria danno á terra, e seria muito contra seu serviço: e a razão, por que os Reis esta cousa fizerão, foi por bem e guarda de seu reino, que se não mudasse em outro estado; cá bem vem os prelados, que por os bens, que agora tem, recrecem estas contendias; e se desde entõ até ora lhes não forã retendo, toda, ou a maior parte do reino forã em sua mão, e os Reis não poderão manter seu estado.* (Concord. art. 29. Gabr. Per. p. 375.)

Com effeito assim o havia considerado o senhor Rei D. Affonso II., dizendo, *que se lhes não prohibisse o comprar, poderião comprar tantas heranças, que fosse em grande prejuizo da Corõa e vassallos della* (Gabr. Per. p. 344.). O mesmo ponderou depois o senhor Rei D. Diniz, renovando a mesma prohibição no art. 2. da Concordia 2.ª confirmada nos artigos 3., 4 e 5. da Concordia 3.ª (Gabr. Per. p. 348. e 349.), no ultimo dos quaes ordenou aos tabeliães, que não lavrassem escripturas de semelhantes comprãs; o mesmo publicou tambem o senhor Rei D. Pedro nas côtes d'Elvas, e o senhor Rei D. Fernando no art. 27. das côtes de Lisboa, e o senhor Rei D. João I. no art. 29. da Concordia (Gabr. Perera p. 374.), no qual se declarou, que só o poderião fazer, quando os bens fossem comprados com licença d'el Rei (vid. art. 30. p. 375.); o que tudo adoptou o senhor Rei D. Affonso V. no seu codigo.

Assim mesmo esta prohibição só era a respeito das comprãs, e outros titulos de contracto, mas não a respeito dos bens, que havião por herança e successão, porque vemos, que no c. 68. da Concordia entre o senhor

Rei D. João I. e o clero, em Santarem a 3 de Agosto de 1428, queixando-se os clérigos, *que elRei defendia, que não herdassem os bens de seus padres e madres, e de outros, que a elles vinhão de direito, se respondeo, que tal defesa non havia, ahy, nem lh'os embargava, com tanto que non fossem os bens nos reguengos.* Cod. Aff. Liv. II. Tit. 6., Gabr. Per. p. 396. E com effeito no art. 29. (ibi p. 374.) só se fallava da compra das herdades e possessões, porque as palavras finaes = *assi per testamentos, como per legados e compras, que forão feitas ás Igrejas e clérigos* = referem-se não á prohibição da lei, mas ao muito, que tinham os ecclesiasticos, e que fôra facil, tendo tantos meios de aquisição, virem a possuir a maior parte do reino, se se lhes não prohibissem as compras; e o nota Gabr. Per. ibi n. 375.: *Videtur haec Concordia solum prohibere emptiorem, vel receptionem in solutum, quae aequiparata sunt; e o mesmo diz no c. 67. n. 22. p. 322. e 323. ; e d'aqui veio a Ordenação do Liv. 2. Tit. 18. E com effeito o senhor D. Diniz no art. 2. da 2.<sup>a</sup> Concordia, e nos capp. 3., 4., 5. e 13. da 3.<sup>a</sup> Concordia, sómente fallou das compras; e o senhor D. Affonso II. exceptuou os que adquirissem por anniversario, ou por outro modo.*

O senhor Rei D. Manoel foi o que no Liv. 2. Tit. 8. levantou esta prohibição; porque considerando, que em haverem a dita licença recebião trabalho e despesa, e querendo favorecer a liberdade dos ecclesiasticos, lhes deu faculdade de poderem livremente comprar quaesquer bens de raiz e heranças, sem pedirem para isso licença, ou por outro qualquer titulo adquirir; e os bens, que assim comprassem, ou por outro qualquer titulo adquirissem, elles os podessem em suas vidas possuir e gozar, com tanto que, querendo-os alhear em suas vidas, ou por suas mortes, os alheassem, e deixassem a pessoas leigas da sua jurisdicção, o que tambem se acha na Ordenação Filippina Liv. 2. Tit. 18. §§. 5. e 7.

Se pois os ecclesiasticos vierão a conseguir pelas Ordenações do senhor Rei D. Manoel e Filippinas o direito de poderem comprar bens de raiz sem licença d'elRei, esta faculdade não foi realmente uma isempção

e immunnidade, mas um levantamento da antiga prohibição, que havia; não foi um privilegio particular, mas um direito *commum*, a que forão restituídos, voltando á sua primitiva condição, e ficando iguaes aos mais vassallos: donde o clero nesta parte não veio a ter privilegio, nem cousa alguma util ou honorifica, que não tivessem todos os outros cidadãos do Estado. Por tanto este Prigo, não sendo isempção e immunnidade, não tinha logar na legislação desteTitulo.

Accresce que muito mais se deve considerar assim por duas razões: 1.º porque já cessou o motivo da antiga prohibição, pois que já hoje os Principes reconhecem todos os seus direitos sobre os ecclesiasticos, e os ecclesiasticos se reconhecem sujeitos á jurisdicção dos Principes, e a todas as leis civis e tributos do Estado! 2. porque mui particularmente pelos principios desteCodigo, e deste mesmoTitulo, = *os ecclesiasticos, como se diz no §. 1., como membros da sociedade, que os sustenta e protege, estão sujeitos, a todas as leis publicas, e ao supremo senhorio e jurisdicção do Principe; e devem contribuir igualmente com os outros vassallos a todo o genero de tributos e imposições; = e devem pagar, como se diz no §. 20., os tributos e onus reaes dos bens patrimoniaes.* = Donde, sendo a jurisprudencia desteCodigo inteiramente diversa da que corria nos outros tempos, em que os Reis reputavão, que os ecclesiasticos não erão pessoas de sua jurisdicção, deve consequentemente tambem já ser diversa a legislação a respeito das acquisições dos ecclesiasticos.

#### *Texto.*

*A' excepção dos da Coróa.*

#### *Censura.*

Not I. É certo, que a Ordenação do Liv. 2. Tit. 35 § 10, e do Tit. 18. §. 6. prohibe os clerigos de ter bens da Coróa; o que teve fundamento no art. 35. dos que se offerecerão em Roma. (Pereira v. 24. c. 67. p. 323.) Com tudo na Ordenação do mesmo Liv. 2. Tit. 1.

§. 17., e no Tit. 35. §§. 10., 11. e 12. se suppõe que o clérigo pôde ter bens e terras da Corôa, o que era necessario combinar neste §.

Not. II. Este §. assim absoluto, como aqui se pôe, encontra-se ao diante com a legislação do §. 17. do Tit. 49. *das doações dos bens da Corôa*, pois que nelle se determina, que na vida do pai possa succeder o filho mais velho nos bens da Corôa, quando se inhabilitou para os possuir pelo facto licito de se ordenar de ordens sacras, encontra-se com o §. 24. do mesmo Titulo, aonde pondo-se a regra geral, que o clérigo de ordens sacras, ou beneficiado não pôde succeder nos bens da Corôa ao possuidor clérigo, ou leigo, se pôe a excepção de que os pôde haver ao principio por doação. Vid. Ord. Liv. 2. Tit. 35. §§. 10., 11. e 12., donde e tirado este §. 24. até o 29. Encontra-se tambem com o §. 26., aonde se ordena, que o primogenito, que for cavalleiro professo de ordem, em que se não permite casar, poderá haver em sua vida os bens da Corôa, não o nomeando o pai em outro filho de licença nossa. Encontra-se finalmente com a legislação do Tit. LVII. *dos donatarios ecclesiasticos*, aonde se tracta dos bens da Corôa doados aos arcebispos, ou bispos, etc.

Not. III. A principal razão, que houve para se prohibir a successão do clérigo nos bens da Corôa, foi a intelligencia, em que se estava segundo os errados principios da jurisprudencia da meia idade, de que os ecclesiasticos não estavão sujeitos a jurisdicção Real, e que ainda que tivessem bens da Corôa, não devião responder perante os juizes e justicas d'elRei; que por isso o senhor D. Affonso V. no art. 9. da sua Concordia reclamava contra elles, que fora costume antigo deste reino, que toda a pessoa, assim ecclesiastica, como secular, que tivesse bens da Corôa, sobre qualquer demanda, que movesse por causa de taes bens, respondesse diante dos juizes e justicas d'elRei (Gabriel Pereira p. 43. n. 4.)

Assim vemos, que no §. 7. da Ordenação do Tit. 17., e no §. 10. do Tit. 35, duvidando se se a dita lei assim declarada haveria logar no filho maior hduino de ordens

sacras, ou beneficiado, que em todo é submettido á jurisdicção ecclesiastica, se determinou, que não houvesse logar em taes pessoas; mas todavia não se estendeu aos clerigos de ordens menores, que não tinham beneficio, os quaes, como nota Thome Valasco *Alleg.* 32. n. 11. p. 250., não declinavão a jurisdicção Real, como elle mostra na *Alleg.* 15. e na 47. n. 12., que por isso resolverão os doutores, que os clerigos *in minoribus* podessem renunciar ao beneficio para succederem nos bens da Corôa (Valasco *ibi* p. 23. n. 12.), e que podesse succeder o clerigo casado (o mesmo Valasco p. 291. n. 10.). Esta razão porém do fóro, que antigamente se considerava, ja tem cessado de todo, como acima notámos; consequentemente ja não havia esta particular razão para conservar ainda neste §. a prohibição antiga, a não se reduzir a cousa a outros principios, a que não vejo recorrer na legislação deste Codigo.

#### *Texto.*

*E reguengo.*

#### *Censura.*

Not. I Reconheço, que isto foi o mesmo, que ordenou o senhor D. Affonso III. e o senhor D. Dinizijos dous artigos dos onze da 2.<sup>a</sup> Concordia, e o senhor Rei D. João I. no c. 68. da sua Concordia entre elle e o clero em Santarem no anno de 1428, e no c. 89. p. 404. a respeito das igrejas; o senhor Rei D. Manoel adiantou a prohibição não só para as compras, mas para outro qualquer titulo, com declaração, que os que nestes bens succedessem legitimamente, fossem obrigados a os alhear e trespassar a pessoas leigas dentro de anno e dia sob pena de que, não o fazendo, se perderião para a Corôa; o que tambem succederia, quando os adquirissem por algum trespasso, ou contracto; e o mesmo se acha determinado na Ordenação Philippina no Liv. 2. Tit. 1. §. 16.

Para esta prohibição havia a mesma razão particular, que já notámos. Os ecclesiasticos começaram a esten-

der a immuniidade da Igreja aos seus proprios bens, e recusavão responder perante os juizes seculares, quando erão demandados por suas justicas, e requeridos para pagamento dos fóros e tributos, que dos reguengos lhes erão devidos; declinando sua jurisdicção em maneira, que os seus officiaes os não podião arrecadar sem demanda, o que era em grande diminuição das rendas Reaes, como notava Thomé Valasco na *Alleg.* 32, n. 11. p. 229, e a mesma Ordenação Liv. 2. Tit. 16., junta á Ord. do Tit. 17.

É com effeito no artigo 9. da 2.<sup>a</sup> Concordia do senhor Rei D. Diniz se notava, que tendo elles bens da Corôa, ou pessoas, fiscaes, notarios, feudatarios, ou reguengos, sobre qualquer demanda, que se movia por causa de taes bens, não querião responder diante dos juizes e justicas d'elRei, e appellavão para a Sé de Roma. (Gabr. Pereira p. 346.) O mesmo foi ponderado no art. 30. da 1.<sup>a</sup> Concordia do senhor Rei D. Diniz (Cod. Aff. Liv. 2. Tit. 1., Gabr. Per. p. 341), dizendo-se nella, que elles não querião responder perante elRei sobre as possessões, que lá lavravão nos reguengos foreiros; e no Codigo Affons Liv. 2. Tit. 13., que as ordens e igrejas compravão reguengos d'elRei, e elRei trazia por isso muitos delles alheios de guiza, que lhe não davão os seus direitos, que devião, e requerendo-se-lhes, que os dessem, dizião, que elRei não era juiz disso, e que os chamasse perante os seus juizes, pelo que lhe fazião perder os seus reguengos. É posto que no artigo 9. da 2.<sup>a</sup> Concordia se ordenasse, que nas possessões fiscaes, feudatarias, ou reguengas respondessem perante as justicas Reaes (Cod. Affons. Liv. 2. Tit. 2. art. 9, o que foi adoptado na Ordenação do Liv. 2. Tit. 1. § 17. e 18., com tudo elles não obedecião a estas ordenanças, e continuavão porfiosamente em suas antigas pretensões.

Assim pois pareceo aos Principes, que prohibindo aos clérigos possuir estes bens, melhor se arrecadarião os seus direitos. É com effeito no art. 30. da Concordia do senhor Rei D. João I. se dizia, que era artigo da corte de Roma entre elle, e os prelados e clerezia, que nenhuma pessoa ecclesiastica, nem igrejas, não podese-

*sem ganhar nenhuns bens, nem possessões nos seus reguengos, que o direito commum assim o mandava, e que tal defesa lhe pozeraõ sempre os Reis, donde veio a Ordenação do Liv. 2. Tit. 16.*

Ora esta razão de prohibição já tem cessado; a jurisprudencia mudou de principios, e os ecclesiasticos reconhecem hoje, que devem satisfazer a todos os encargos, e que podem ser demandados pelas justicas seculares, e isto mesmo se estabeleceu neste novo Código nos Titulos. . . . Havendo pois cessado a razão particular e politica da prohibição da lei, devia cessar já hoje a mesma lei, reduzindo-se tudo a uniformidade, e ficando os clerigos da mesma condição, que os mais vassallos.

Not. II. A disposição deste §. é desmentida pela legislação do Tit. XXXIII. *dos reguengos* §. 13., em que se diz expressamente o contrario por estas formaes palavras: *Mandamos observar as leis e ordenações antigas, que defendem ás igrejas e mostetros possuir e haver bens nos nossos reguengos; e exceptua logo: porém os ecclesiasticos os poderão haver por todo o titulo justo, não obstante as ditas ordenações, que nesta parte revogamos.* E nas Provas se explica o compilador com toda a clareza: *As ditas Ordenações, diz elle, também comprehendião aos ecclesiasticos, porque embarçavão e dificultavão a cobrança dos direitos, declinando para o ecclesiastico, posto que neste caso não tivessem privilegio do foro, segundo a Ordenação do Liv. 2. Tit. 1. §§. 16., 17. e 18. Hoje como cessa esta razão, não são já de temer semelhantes declinatorias e embarços; pelo que não vejo motivo para se sustentar ainda hoje uma tal prohibição, e a prática está em contrario, pois todos os dias estamos vendo clerigos comprarem fazendas e herdades dentro dos reguengos, e succedendo nellas por testamento e ab intestado.*

Not. III. Ainda quando se conservasse a disposição deste §., seria necessario declarar, se se entende só dos reguengos, em que os reguengueiros, e os seus herdeiros tem obrigação de pessoalmente morarem sempre, ou também daquelles, em que os possuidores podem

livremente vender as herdades e casaes , que nelles tem , a quem lhes aprouver , e em que não são obrigados a morar pessoalmente , elles nem seus herdeiros , assim como se determinou no Tit. 17. da Ordenação do Liv. 2. , que os fidalgos e cavalleiros , podessem haver bens nestes regnengos.

Not. IV. A seguir-se a sobredita legislação , tambem seria necessario acrescentar o artigo das terras jugadeiras , ou bens , que sejam obrigados a fazer algum foro ou tributo , como se determina na Ordenação do Liv. 2. Tit. 18. §§. 5. e 6.

## AO §. 8.

*Texto.*

*E testar não só dos seus bens patrimoniaes , mas dos ecclesiasticas , e succeder por via de testamento , ou ab-intestado aos seus parentes clerigos , com tanto que dentro de um anno vendão , ou por outro titulo larguem e traspassem o dominio desses bens em vassallos nossos leigos , sob pena de os perderem para a Corôa de nossos reinos.*

*Censura.*

Not. Todo este §. devia ter logar no livro do Codigo , em que se tractasse da materia das successões.

*Texto.*

*Testar dos bens patrimoniaes.*

*Censura.*

Not. Isto não é immuidade , é confirmação do primitivo direito , que sempre tiverão , como os mais vassallos. Os ecclesiasticos nunca forão prohibidos de testar de seus bens patrimoniaes , nem por direito ecclesiastico , segundo se vê da Causa 12. q. 5. *per totum* , e dos



Capítulos 1. , 2. e 9. de *testamentis* , e do concilio Trid. sess. 25. c. 1. de *reforma.* , nem por direito civil na conformidade da Lei 34. e 5o Cod. de *apico. et cleric.* , da Novella 123. c. 19. , e da Novella 131. c. 13.

*Texto.*

*Larguem e traspassem o dominio desses bens em vassallos nossos leigos.*

*Censura.*

Not. I. Não é claro de que bens se falla aqui , se dos bens patrimoniaes , ou tambem dos ecclesiasticos , isto é , adquiridos em razão da Igreja ; porque ainda que no principio do §. se faz menção especifica de bens patrimoniaes , e de bens ecclesiasticos , pôde haver dúvida , se é só para a faculdade de testar , ou tambem para a de succeder a seus parentes clericos ; e eis aqui uma escuridade na lei , que convinha evitar. A Ordenação é clara nesta parte , e comprehende uns e outros.

Not. II. Falta declarar , se o que se diz dos bens , em que succedem aos parentes clericos , se entende tambem dos bens , em que succedem aos parentes leigos.

Not. III Os bens , que o clerigo deve assim largar e traspassar , são aquelles , em que succedem a seus parentes clericos por via de testamento , ou ab-intestado , e falla-se de todos os bens em geral , pois que se não faz distincção : e com effeito o compilador entendeu a Ordenação de todos os bens , e o mesmo seguiu nas suas *Instituições de direito patrio* §. XII. p. 53. : *Bene tamen ab Emmanuelis Regis tempore bona alia quaecumque adquirunt , quae tamen non nisi laicis relinquere possunt.* Liv. 2. Tit. 18 §. 8.

Com tudo a Ordenação do senhor Rei D. Manoel no Liv. 2. Tit. 8 §. 8. , e a Ordenação Filippina do Liv. 2. Tit. 18. §. 7. , donde é tirado este §. , não restringem ao clerigo a liberdade de possuir para sempre os bens , que houve por successão do clerigo seu parente , senão no caso de serem bens de reguengos , ou terras juga-

deiras, ou bens, que sejam obrigados ao Rei fazer algum fôro ou tributo, que se tenham comprado com licença régia, que destes é que falla a Ordenação, combinando-se o §. 8. da Manoelina com o 7., e o §. 7. da Filippina com o 6. antecedente do mesmo Título; e estes bens, em que o clérigo succede ao clérigo parente, são os que se mandão vender e trespassar a pessoas leigas. Que razão pois teve o compilador para alargar e estender isto a todos os bens indistinctamente?

Not. IV. Esta legislação oppõe-se ao que se havia dito nas Provas, que o que neste Título se dizia, era conforme aos principios de direito, e ás leis e costumes da nação, e que neste Título não havia innovação alguma substancial.

Not. V. Supponhamos que a prohibição da Ordenação era geral, com tudo as razões politicas, que a produzirão, tinham já cessado, porque já se havia mudado de principios, e convinha por isso não os suppôr ainda neste Código. Devião pois ficar os ecclesiasticos nesta parte na lula dos mais vassallos.

### *Taxa.*

*Sob pena de os perderem para a Corôa de nossos reinos.*

### *Censura.*

Not. I. Assim é que a Ordenação do Liv. 2. Tit. 16. manda, que não se vendendo os bens dentro do anno, por esse mesmo feito os ditos bens se percão para a Corôa: mas primeiro falla restrictamente dos bens do reguengo, que vinhão ás pessoas ecclesiasticas por legitima successão de seus pais, ou parentes, a que por direito podessem, ou devessem succeder; e na Ordenação do Liv. 2. Tit. 18. §. 7. falla-se não só dos bens de reguengos, mas tambem das terras jugadeiras, e outros bens tributarios ou foreiros ao Rei; e falla-se destes bens, como comprados pelos clérigos com licença d'elRei. Estas differenças não se notãõ, como cum-

Not. II. A Ordenação não manda perder logo os bens para a Corôa, mas diz primeiro, que não se vendendo no dito tempo, então sejam dos outros parentes leigos mais chegados do clérigo, que os comprou, e só no caso, em que elles os não demandem até seis mezes contados do dia, que o anno for acabado, é que manda applical-os á Corôa destes reinos (Ord. Liv. 2. Tit. 18. §. 7.). Para que é logo saltar esta primeira applicação, e fazer os bens immediatamente perdidos para a Corôa? Para que é ir augmentando o fisco com detrimento dos vassallos em um tempo, em que se tem clamado tanto contra elle? em que Leopoldo, sentado sobre o throno da justiça e da equidade, ou extingue, ou diminue as penas fiscaes, dando exemplo digno de se seguir aos Monarchas da Europa?

## AO §. 10.

### *Texto.*

*E por se não implicarem com negocios seculares, e para melhor poderem satisfazer ás funcções do seu sagrado ministerio, ordenamos, que não possam servir officio algum de justiça, ou de fazenda, assim no auditorio ecclesiastico, como no secular; e lhes damos para todos os cargos publicos uma escusa necessaria.*

### *Censura.*

Not. I. É desnecessario, como por vezes se tem advertido, dar em um código as razões e motivos das leis.

Not. II. Esta razão não parece sólida e exacta a respeito de todos os cargos e officios de justiça e de fazenda no auditorio ecclesiastico, pois que muitos dos negocios de justiça, que nelle se tractão, são puramente ecclesiasticos, e outros annexos aos ecclesiasticos: mas disto fallaremos logo.

Not. III. O artigo deste §. não é uma isenção,

mas antes pelo contrario uma rigorosa privação ; por tanto não tem logar neste Titulo.

*Texto.*

*Officio algum de justiça . . . no auditorio ecclesiastico.*

*Censura.*

Not. I. Esta clausula vem adiante mais especificada nos §§. 4. e 5. do Tit. XII. *dos officiaes ecclesiasticos*: Nelles se diz, que só poderão ser providos os leigos não só nos officios do judicial, pertencentes á jurisdicção contenciosa, mas tambem nos que pertencem á voluntaria e graciosã, e da mesma camera ecclesiastica, porque todos geralmente devem ser servidos por leigos: mas no auditorio ecclesiastico não ha officios de justiça, que demandão necessariamente por sua mesma natureza, que os sirvão pessoas ecclesiasticas? Ponhamos em clara luz esta materia, pois que não podemos dispensar-nos de fallar della com mais largueza e illustração.

A Igreja sempre teve o direito de crear os officios de seu fóro, e de os prover nas pessoas do clero. Se se pensa o contrario, é porque só se olha para a confusão, em que as cousas se achão hoje, e para a nova fórma, que ultimamente se deu ao governo ecclesiastico. Cumpre que, para se conhecer bem este direito da Igreja, já se não olhe sómente para esta fórma, mas muito principalmente para a natureza da cousa em si. A Igreja, sendo na ordem moral uma corporação independente do Estado, tinha direito de crear officiaes necesarios para o exercicio do seu divino ministerio independentemente do poder civil. Ella vio, que os bispos não podião por si sós preencher todas as obrigações de seu cargo, e exercitar todas as funcções de sua jurisdicção em dioceses extensas e numerosas; e que era necessario um corpo subalterno de ministros inferiores, que os ajudassem, como seus cooperadores no governo espirital das almas, a manter a ordem e disciplina, e fazer justiça a quem cumprisse.

Para este fim ordenou-se crear diversos officios, uns relativos ao ministerio da palavra e administração dos sacramentos, outros relativos ao exercicio da jurisprudencia voluntaria e contenciosa no seu fôro, e distribuiu estes diferentes ministerios ecclesiasticos pelas pessoas do clero, que lhe parecêão mais proprias para os exercitarem como convinha. D'aqui vierão as diversas ordens de officiaes ecclesiasticos, que a Igreja instituiu, uns que assentassem as matriculas dos ordinandos, que passassem as reverendas, ou letras dimissórias, as cartas de ordens, as licenças para dizer missa, para confessar e pregar, os resultados das visitas episcopaes, as escripturas de instituições e confirmações de beneficos, da posse delles, e de outras cousas similhautes meramente ecclesiasticas e espirituaes, como se diz na Ord. do Liv. 2. Tit. 20.; outros que exercitassem certas porções da justiça distributiva, e da auctoridade judicial nas materias de seu proprio fôro, como forão os officios de vigario geral, de promisor, de promotor, de escrivão da camera ecclesiastica, de escrivão do juizo e do notario ecclesiastico.

Nesta parte obrou a Igreja segundo os seus direitos; estes officios, contemplados neste ponto de vista, não dependião do Estado, e a Igreja tinha faculdade de os prover em quem bem lhe parecesse, assim como a tinha de os instituir e crear. Nestes termos quem quizesse prohibir, que nenhum ecclesiastico servisse officio algum de justiça no auditorio ecclesiastico, atacaria os direitos da Igreja, e destruiria a sua independencia e soberania na ordem moral.

Assim é que muitos dos officios ecclesiasticos tomáram uma nova fôrma, ou pela mistura, que nelles entrou, das temporalidades, ou pela diversa maneira, que se introduzia, de se exercitarem no fôro ecclesiastico, vindo a ser ao mesmo tempo seculares, e a ter relações e conexões com o Estado: é tambem certo, que alguns destes officios começaram de ser servidos por leigos, que em outros tempos o tinham sempre sido por ecclesiasticos; mas todas estas cousas são accessórias e accidentaes: nada disto alterou nem a natureza primitiva

dos negocios, nem o poder, que a Igreja tinha de seus ministros; porque os negocios são sempre os mesmos, isto é, ecclesiasticos, qualquer que seja a maneira, com que se elles tractem no fôro, ou quaesquer que sejam as dependencias temporaes, em que se achem; e o poder da Igreja, e seu fundamento, é sempre o mesmo em todos os seculos, e entre todas as nações da mesma communhão.

Mas esta diversa maneira, com que estes officios se exercitão hoje no fôro ecclesiastico, e estas connexões com o Estado civil, não devião operar alguma cousa, e produzir algum effeito? Não o negamos: esta nova fórma, que tomárão, fez com que elles, participando das temporalidades ou na maneira de seu exercicio, ou nas porções do poder, que lhes forão annexas, viessem a interessar particularmente o Estado, e a ficar sujeitos a inspecção da ordem publica. Não negamos, que d'aqui resultarão ao Principe quatro direitos: 1.º o direito de dar a sua approvação a estes officiaes relativamente á fé publica, que elles devem ter na ordem civil, de maneira que em quanto o Principe os não auctoriza, não podem elles fazer fé no Estado, nem os magistrados seculares são obrigados a estar pelos seus ditos assignados; 2.º o direito de regular as esportulas e emolumentos destes officiaes, de que se falla noCodigo Affonsino Liv. 2. Tit. 18., e na Ordenação do Liv. 2. Tit. 20. §. 1., pois que isto são cousas temporaes; 3.º o direito de exclusiva, quando parecer ao Soberano, que não convém ao Estado a eleição, ou nomeação desta, ou daquella pessoa para official ecclesiastico; 4.º o direito de excluir os officiaes ecclesiasticos da ingerencia em algumas cousas meramente civis, ainda que annexas á Igreja, como quando a Ordenação do Liv. 2. Tit. 20. prohibe aos escrivães ecclesiasticos de fazer escripturas de prazos, nem outros quaesquer contractos que sejam, no caso de algum dos contrahentes ser leigo, posto que seja sobre bens da Igreja.

Mas todos estes direitos são compatíveis com os que sempre teve, e tem a Igreja, de instituir e crear estes

mais, se porque elles tem participação de temporalidade, não de ser servidos pelos seculares, sendo elles, em sua origem, e por sua natureza proprios da Igreja, porque não poderão ser tambem servidos pelos ecclesiasticos?

Vejo que os que pensão o contrario, costumão trazer em seu abono a determinação do senhor Rei D. Dioniz, que ordenára, que só tivessem fé os escrivães e mais officiaes por elle creados; e que tendo-se a isto opposto principalmente os bispos de Lisboa e Porto, e sendo mandado consultar o negocio á universidade de Bolo-  
nha, se respondeo, que estava muito bem determinado, e assim finalmente se julgou em juizo contencioso contra os bispos. Mas que questão se tractava então? Se os escrivães e mais officiaes ecclesiasticos havião de ter fé na ordem ecclesiastica, ou se a havião de ter tambem na ordem civil? Elles pretendião fazer fé não só nas cousas ecclesiasticas, mas tambem nas temporaes, independentemente da auctoridade dos Principes; e eis aqui o que se quiz acautelar, e o que se prohibio.

Citão-se tambem nas mesmas Provas ao Titulo os artigos 42. e 57. da Concordia do senhor Rei D. João I., que já havia citado o auctor da *Introduccão ao novo codigo*; mas o art. 42. falla só dos notarios dados pela Sé Apostolica, e o art. 57. dos tabelliães, que o Rei punha nas audiencias dos vigarios, os quaes levavão as esportulas de seus escrivães. Em poucas palavras todos os documentos, que se allegão, sómente provão, que os notarios e escrivães ecclesiasticos. não sendo creados, ou approvados pelo Principe, não tem fé pública na ordem secular, nem podem fazer escripturas entre leigos, e sobre cousas temporaes, nem levar salarios.

#### Texto.

*E lhes damos para todos os cargos públicos uma escusa necessaria.*

#### Censura.

Not. I. Esta escusa, sendo *necessaria*, não é isenção

ção e privilegio ; que é a materia deste Titulo : donde este artigo é aqui fugitivo e incompetente.

Not. III. Esta *escusa necessaria* : 1.º é um ataque ás liberdades da ordem do clero , que tendo sido recebida desde o principio da monarchia , como uma ordem do estado , deve gozar das mesmas honras e franquezas , que as outras duas ordens em todos aquelles cargos , que não são incompativeis com o seu sagrado ministerio.

2.º Priva o estado dos serviços de muitos ministros habéis , que pôde ter nos ecclesiasticos , que servão ao Principe uas relações , nos tribunaes , e em outros cargos publicos.

3.º Priva todos os donatarios ecclesiasticos dos officios e cargos civis , que estão annexos aos bens da Corôa doados aos arcebispos , bispos , abbades , igrejas e mosteiros deste reino , os quaes com tudo se suppõe continuarem nos termos do Tit. LVII. *dos donatarios ecclesiasticos* , aonde só se lhes prohibe no §. 7. exercitar por si a jurisdicção civil e temporal , e no §. 9. servir nem por si , nem por outrem , os postos militares de capitão mór , e outros semelhantes.

4.º Introduce a desconfiança e divorcio entre os ecclesiasticos e os seculares , quando a legislação deve conspirar em os unir , e fazer a todos de uma mesma condição.

5.º Torna a contrariar o que se diz nas Provas , que não ha neste Titulo innovação alguma substancial , e que não só se conservão aos ecclesiasticos as mesmas immunidades e isempções , de que gozão , mas se lhes augmentão , e que tudo o que se diz no Titulo , é confôrme as leis e costumes da nação , e que assim se ordena na fórma , que manda o direito , e que se acha declarado em seiscentas leis nossas.

6.º É contraria á regra geral do Tit. XLVI. no §. 6. , aonde se declara , que o cidadão tem direito a todos os officios , cargos e occupações militares , ou civis , ou ecclesiasticas , ou seculares em os nossos reinos.

7.º Suppõe continuarem ainda os principios da antiga jurisprudencia sobre a independencia dos cleri-



gos do poder civil, 'que' todavia já têm cessado. Por exemplo, os nossos Príncipes não querião que os clérigos exercitassem o officio de tabelião de notas, ou do judicial, e nem ainda o minorista trazendo corda aberta, Ord. Liv. 1. Tit. 8. §. 4., pela razão, que dá Thomé Valasco *Alleg.* 26. n. 11. p. 172.: *Ne, si forte delinquant, habitum et tonsuram assumant et gerant, possent evitare iudicis saecularis cognitionem de suis criminibus.*

## AO §. II.

### *Texto.*

*A mesma escusa lhes concedemos das tutelas e curatelas datus e testamentarias.*

### *Notas.*

Not. I. *Tutelas e curatelas.*

### *Censura.*

Não censuro estes termos; mas quizera que se dissesse tutoria e curadoria, como usa a Ordenação do Liv. 2. Tit. 58 *in princ.*, e no Tit. 59. §. 5.; e o mesmo no Liv. 4. Tit. 102. §. 2., etc., e no Tit. 103. e 104.

Not. II. A Ordenação do Liv. 4. Tit. 104., tractando dos escusos da tutoria, não faz menção dos clérigos.

Not. III. A escusa, de que aqui se tracta, não é escusa voluntaria, como foi a que se lhes deu na L. *Presbyteros*, e na L. *Generaliter* 4. C. de *episcop. et cler.*, recebidas no Can. *Generaliter* da C. 16. q. 1., e na Ordenação do Liv. 2. Tit. 58. *in princ.*, e Tit. 59. §. 5., em que se escusão os lavradores dos fidalgos de não serem curadores, ou tutores, salvo sendo as tutorias, ou curadorias legitimas; mas é uma escusa necessaria, como se vê do §. antecedente, e neste sentido não é verdadeiramente privilegio, como o não é na especie da *Authentica De sanctissimis episcop. §. Deo autem amabi-*

*lis coll. 9.*, e na *Authentica Presbyteros C. de episc. et cleric.*, em que os bispos e monges tem escusa necessaria.

*Texto.*

*E as legitimas poderão servir, e não querendo, não serão por isso privados das legitimas e successão dos menores.*

*Censura.*

Not. I. Creio, que aqui se vê pela primeira vez neste Titulo o primeiro artigo de isempção, pois que todos os cidadãos são obrigados ás tutorias e curadorias legitimas.

Not. II. Esta disposição não vai coherente com o principio, ou razão, que se havia posto no §. antecedente, de se não deverem complicar os ecclesiasticos com negocios seculares; porque o serem as tutorias legitimas de parentes não faz com que ellas não sejam negocios seculares, e capazes de distrahirer os ecclesiasticos das funcções de seu sagrado ministerio; ficando quanto a esta parte na mesma linha das tutorias dativas e testamentarias.

Not. III. Uma vez que admittem os clerigos ás tutorias legitimas, parece que não as querendo servir, deverião ficar privados da successão dos menores: a Ordenação Liv. 4. Tit. 104. §. 5., fallando do fidalgo de linhagem, cavalleiro ou doutor, escuso de toda a tutoria, diz que posto que cada um delles queira ser tutor, não deva ser a ello recebido, accrescenta, que sempre lhes ficará seu direito resguardado de succeder na herança do orfão, se ao tempo da sua morte lhes pertencer por direito; porque pois não houve nelles culpa em deixarem de ser tutores, não lhes deve ser impu-tada para perderem o direito a succederem ao orfão.

## AO §. 12.

### *Texto.*

*Não serão obrigados a guarda alguma, ou deposito, a acudir aos arruidos, fogos e tumultos.*

### *Censura.*

Not. I. O deposito é acto de humanidade ; e por isso não deverião os ecclesiasticos ser escusos d'elle.

Tambem me parece, que os clerigos não deverião ser escusos de acudir aos fogos ; sendo um acto, a que ninguem se deveria recusar. A Ordenação do Liv. 2. Tit. 1. §. 12. não alliviou desta obrigação os clerigos de ordens menores, antes determinou, que podessem ser constrangidos pelas justiças a que fossem ajudar a apagar algum fogo, quando se accendesse no logar, ou termo, onde fossem moradores. E se se não ordenou o mesmo a respeito dos clerigos de ordens sacras, foi porque segundo os principios da jurisprudencia daquelles tempos os havião por pessoas isemptas da sua jurisdicção.

Isto é o que se vê da resposta, que deu o senhor Rei D. Pedro I. ás queixas do clero ; porque queixando-se os ecclesiasticos, que os constrangião a guardar os portos do mar e as villas, e aos clerigos casados, que fossem em hostes e em galés, sendo em tempo d'elRei seu pai defeso por sua carta, respondeo, que os clerigos casados, que erão de sua jurisdicção, servissem como os leigos, e aos outros clerigos se lhes guardasse o que o direito mandava, e fosse aguisado. (Gabr. Per. C. 33. n. 1. p. 22.) Como já não subsiste semelhante jurisprudencia sobre a independencia dos clerigos de ordens sacras da jurisdicção Real, tambem já não deve subsistir a isempção, que tinham, de acudir aos fogos.

*Texto.*

*E auxiliar nossas justiças na prisão dos delinquentes.*

*Censura.*

A Ordenação do Liv. 2. Tit. 1. §. 12. define mais especificamente este genero de auxilio dizendo: *E para acodir em favor da justiça a alguns roidos, para os estremar, ou ajudar a prender os que nos taes roidos forem culpados.*

AO §. 14.

*Texto.*

*Nem negociar por si, ou por interposta pessoa, nem ainda por meio de companhia.*

*Censura.*

Not. Aqui não ha artigo algum de immuniidade, ou isempção, mas só uma méra prohibição, que assenta já sobre as regras da disciplina canonica. Sendo assim, o assento proprio deste artigo deveria ser no logar, em que se tractasse das qualidades do clero, se desta materia se fallasse neste Codigo; ou alias no Codigo Mercantil, aonde se deve tractar das pessoas, que podem negociar.

*Texto.*

*E fazendo-o, além das penas canonicas, que mandamos observar, perderão ametade do capital da negociação e dos seus lucros para a nossa Real Corôa e Fazenda.*

*Censura.*

Not. I. A sancção penal deste §. só tem o seu logar competente no Codigo Criminal.

Not. II. Neste Codigo multiplicão-se muito as penas fiscaes, quando no moderno da Toscana, que a todos devia servir de exemplo, ou se extinguem, ou se diminuem.

Not. III. Não se declara' para quem fica a outra metade do capital da negociação e dos seus lucros.

## AO §. 15.

### *Texto.*

*Não serão obrigados a ir á guerra, nem a defesa das praças e castellos, senão em caso de necessidade declarada por nós.*

### *Censura.*

Not. I. Este § devia unir-se ou seguir-se ao §. 12., dizendo: *Não serão obrigados a guarda alguma, ou deposito, nem a acudir aos arruïdos, fogos e tumultos, nem a auxiliar as nossas justias na prisão dos delinquentes, nem a ir a guerra, nem a defesa de praças, etc.* A Ordenação do Liv. 2. Tit. 1. §. 12. une todas estas cousas; isto pedia a boa ordem do methodo.

### *Texto.*

*Nem defesas de praças e castellos.*

### *Censura.*

Not. A Ordenação do Liv. 2. Tit. 58. §. 1. especifica tambem para a defensão da cidade, villa, ou logar, e seu termo; e no Tit. 1. §. 12., para a defensão da terra, quando a ella vierem inimigos.

### *Texto.*

*Senão em caso de necessidade declarada por nós.*

*Censura.*

Not. Que se fará, se a necessidade for tal, que a imminencia do perigo não dê tempo de recorrer ao Principe? Os doutores, que escreverão de direito canonico, forão mais justiceiros com os clérigos absolutamente no caso de necessidade: = *Item infertur, quod tales tenebuntur ad custodiam civitatis in faciendis vigiliis et excubiis, quia ad hoc etiam tenentur clerici, in sacris, saltem tempore necessitatis, ex textu in Cap. Pervenit, de immunit. eccles.* = Esta é a doutrina do Hostiense, e a mesma do Abbade n. 5., de Ancharano, de Menochio, e de outros antigos escriptores; que cita e segue Thomé Valasco *Alleg. 47. n. 14. p. 292.*

## AO §. 16.

*Texto.*

*Os seus carros porém, bestas e mantimentos poderão ser tomados para a guerra, ou outra necessidade pública pelos ministros políticos, ou officiaes militares, sem differença dos outros vassallos; e igualmente os seus criados, deixando-se-lhes sempre um para o serviço de sua pessoa.*

*Censura.*

Not. I. Quanto a esta parte, não ha aqui isempção alguma, que é a materia deste Titulo, mas antes ficão os clérigos na linha dos mais vassallos.

Not. II. A Ordenação do Liv. 2 Tit. 58., fallando dos privilegios concedidos aos fidalgos, falla com mais individuação, que aqui couvria imitar, dizendo: *Nem lhes tomem seus bois, carros, carretas, nem outras cousas do seu, contra suas vontades.*

Not. III. Os clérigos unhão até aqui isempção nesta parte; e sendo assim, não é exacto o que se diz nas Provas, que não ha nada de novo neste Titulo.

*Texto:*

*Deixando-lhes sempre um (criado) para o serviço de sua pessoa.*

*Censura.*

Diz-se nas Provas, que é um privilegio novo, ao mesmo tempo que se diz adiante, que neste Titulo nada havia, que novo fosse, como acabamos de notar acima.

AO §. 17.

*Texto.*

*Poderão empregar-se na agricultura, e gastar nesta occupação innocente e louvavel o tempo, que lhe restar das obrigações do seu ministerio, com tanto que não trabalhem, e se sirvão dos seus criados e fideiões.*

*Censura.*

Not. I. A faculdade, que aqui se dá aos ecclesiasticos para poderem empregar-se na agricultura, não é nem privilegio, nem isenção: donde este artigo não tinha logar neste Titulo, e se ha de haver por fugitivo.

Not. II. *E gastar nesta occupação innocente e louvavel.* Esta amplificação parece aqui desnecessaria.

AO §. 18.

*Texto.*

*Serão obrigados igualmente, como os leigos, aos tributos de capitação, impostos por cabeça a todos os pais de familias para as necessidades publicas.*

*Censura.*

Not. I. Aqui tambem não ha isempção alguma, que é o objecto deste Titulo, mas antes o contrario; e sendo assim, este §. só tinha logar no Tit. XXXIX. dos impostos e tributos, aonde se deve tractar das pessoas, que ficassem obrigadas a elles.

Not. II. *Aos tributos de capitação, impostos por cabeça a todos os pais de familias.* Dizendo = *tributos de capitação*, = é escusado acrescentar = *impostos por cabeça.* =

Not. III. A Ordenação especifica este artigo com uma individuação, que não é inutil: = *como pagar serviços, pedidos, empréstimos, fintas, talhas, aduas, e outros quaesquer encargos dos concelhos, ordenados, que por os moradores dos logares, aonde elles bens e fazendas tiverem, forem lançados, assim para o Rei, como para as necessidades da guerra, ou para alguma outra cousa, que lhes acontecer, ou hajão de fazer.* =

## AO §. 19.

*Texto.*

*E para os reparos das fontes, pontes e calçadas, limpeza de vallas, ruas, estradas e caminhos públicos, e de que igualmente se servem; e a receber e aquartelar os ministros, soldados e officiaes de justiça, ou de guerra, da mesma sorte que os leigos.*

*Censura.*

Not. I. Este §. devia ir com o antecedente, sendo ambos tão breves, e a materia a mesma.

Not. II. O que se contém neste §., tambem não é artigo de isempção, mas antes encargo; e por tanto digo delle o mesmo, que do §. antecedente.

Not. III. *Para reparos das fontes, pontes e calçadas, etc.* Falla-se aqui . . . dos reparos, e não da nova



erecção e fazimento das pontes, fontes e calçadas: a Ordenação do Liv. 1. Tit. 66. §. 43. diz: *Para fazimento e refazimento de muros, pontes, fontes, calçadas, etc.; e a do Liv. 2. Tit. 58.: no que toca ao fazer, ou reparar muros, pontes, fontes e calçadas; e a do mesmo Liv. Tit. 59. in princ.: fazimento e reparo de muros, pontes, fontes e calçadas, etc.*

Not. IV. Enumerão-se tão sómente as fontes, pontes e calçadas, e não os muros, que é um dos artigos, que entrão nas tres Ordenações, que acabamos de citar.

#### *Texto.*

*Limpeza das vallas, ruas, estradas e caminhos publicos.*

#### *Censura.*

Not. I. A Ordenação do Liv. 2. Tit. 59. *in princip.* abrange mais, porque diz: *para a abertura e refazimento de vallas e despesa dellas*, o que se não comprehende no simples termo de *limpeza*.

Not. II. *Ruas, éstradas e caminhos publicos.* A Ordenação do mesmo Liv. 2. Tit. 59. *in princ.* diz: *Para refazimento e reparo dos muros, pontes, fontes, calçadas, caminhos, guardas, etc.* Por tanto tambem convinha não restringir a obrigação neste §. tão sómente ao artigo da *limpeza*.

#### *Texto.*

*E a receber e aquartelar os ministros, soldados e officiaes de justiça, ou de guerra, da mesma sorte que os leigos.*

#### *Censura.*

Not. I. Não ha aqui isempção, antes um novo encargo, que se impõe; por tanto este artigo é fugitivo e deslocado neste lugar.

Not. II. Na França erão isemptos de aquartelar soldados (vid. Durand v. *Logement*); e não sei se convinha, que tambem o fossem entre nós.

## AO §. 20.

*Texto.*

*Dos bens patrimoniaes, que houverem de seus pais, parentes, ou estranhos, por compra e venda, ou outro justo titulo, pagaráõ igualmente, e sem differença, os tributos e onus reaes.*

*Censura.*

Not. I. Aqui tambem não ha isempção alguma.

Not. II. *Pagarião igualmente e sem differença*: dizendo = *igualmente* = é escusado acrescentar = *e sem differença*, = porque alli o adverbio se refere aos *leigos* do §. antecedente: *Serão obrigados a receber e quarterlar os ministros, soldados, etc., da mesma sorte que os leigos.* Neste Titulo usa-se muitas vezes do adverbio = *igualmente*, = como é nos §§. 1., 2., 8. e 9., e em nenhum destes quatro logares acrescenta a clausula = *e sem differença*, = tractando-se em todos elles de como os ecclesiasticos erão obrigados *igualmente* como os leigos: donde a clausula, que não foi necessaria naquelles logares, vem a ser sobeja neste. Seria talvez melhor dizer simplesmente = *sem differença*, = para não estar a repetir tantas vezes o adverbio = *igualmente*. =

Not. No §. 8. se disse, que os clengos, succedendo a seus parentes clengos, devião dentro de um anno vender. ou por outro titulo largar e traspassar o dominio desses bens em vassallos leigos; agora neste §. parece suppôr-se, que elles podem não só haver, mas continuar a ter bens de seus parentes.

*Texto.*

*Os tributos e onus reaes.*

*Censura.*

Not. Em logar de = *onus* = quizera que se dissesse = *encargos.* =

AO §. 21.

*Texto.*

*É da mesma sorte os mistos das occupações seculares, artes, logares e officios, que tiverem.*

*Censura.*

Not. I. Este §., que contém duas regras, e a mesma materia, que o antecedente, devia ir com elle unido em um mesmo periodo.

Not. II. *E da mesma sorte os mistos.* Bastava dizer = *e os mistos,* = que assim se poupavão duas palavras, que não são necessarias, e que só servem de alongar o periodo, e fazer crescer o volume da obra.

Not. III. *Das occupações seculares, artes, logares e officios, que tiverem.* Os officios, de que aqui se manda pagar tributos, não podem ser senão os cargos e officios seculares, como se vê do teôr do texto, e como melhor se colhe das Provas, aonde elles se comprehendem debaixo da denominação generica de occupações seculares; porque dos officios ecclesiasticos não tem elles de pagar genero algum de imposto, segundo a doutrina, que logo se segue no §. seguinte 22. Ora sendo isto assim, vem este §. a suppôr uma cousa contraria ao que se havia determinado no §. 10.; porque nelle se havia posto como principio, que os clerigos não devião servir officio algum de justiça, ou de fazenda no auditorio ecclesiastico e secular, e se lhes deu uma escusa necessaria para todos os cargos publicos. Pelo que, subsistindo a legislação do §. 10., não ha officios seculares, que elles exercitem, e de que devão e possam pagar tributos, como aqui se suppõe neste §.

AO §. 22.

*Texto.*

*Dos bens, fructos e rendas ecclesiasticas, havidos em razão do seu beneficio, não pagarão genero algum de imposto, á excepção de algum caso de necessidade por nós declarado.*

*Censura.*

Not. Dizendo = *bens e fructos*, = parece desnecessario acrescentar = *rendas.* =

AO §. 23.

*Texto.*

*E nem ainda o da importação ou exportação, jurando que são bens e fructos ecclesiasticos, e parecendo aos nossos officiaes que o fazem sem dolo, ou engano.*

*Censura.*

Not. I. Este §. devia unir-se com o antecedente pela mesma razão, que já dei sobre os §§. 20. e 21.

Not. II. O uso do juramento em nossa actual legislação necessita de reforma; as nossas leis mandão jurar com tanta frequencia, que tem dado com isso occasião a se commetterem muitos perjurios, ou a se tractar de méra formalidade um acto tão sagrado. Com effeito o juramento veio a ser pouco a pouco uma simples formalidade, e a destruir-se desta sorte a força dos sentimentos da religião, unico penhor da honestidade da maior parte dos homens. Applico para aqui, e em geral os pensamentos do Grã-Duque de Toscana, o qual reconhecendo, que convinha refrear mais seguramente o uso, ainda que antiquissimo, universal e constante,

que se fazia do juramento nos processos criminaes , como requeria o respeito e a veneração , que deviamos a Deos , e a seu santo nome , e querendo , que d'elle houvesse a menor frequencia possível , e se evitasse ao mesmo tempo o perigo de offerecer a outrem occasião de perjurar , prohibio ~~absolutamente~~ para o futuro , que se dêsse o juramento a algum dos que se levassem como delinquentes diante dos tribunaes , e que a de calumnia se practicasse mui poucas vezes. ~~~

*Texto.*

*E parecendo aos nossos officiaes , que o fazem sem dolo , ou engano.*

*Censura.*

Not. A Ordenação no Livro 2. Tit. 11. §. 5. explica-se com mais individuação , e não de balde : *E jurando* , diz ella , *ser-lhes-ha crido* , salvo se as cousas forem *taes* , que havendo respeito á qualidade da sua pessoa , não seja verosimil , que são suas , ou que lhe são necessarias.

AO §. 25.

*Texto.*

*Os bens das igrejas , destinados para o seu ornato e fabrica , em nenhum tempo e por nenhum caso , solito ou insolito , ordinario ou extraordinario , pagarão tributo algum , ainda que sejam superabundantes , sem especial ordem nossa.*

*Censura.*

Not. Este §. , em que se tracta dos bens das igrejas , devia ir no fim de todos os desteTitulo , porque não tinha ainda aqui lugar de se metter de permeio antes de se acabar a materia das isempções reais e pessoas dos ecclesiasticos , a que ainda pertence a declaração do, §.

NOTAS

AO TITULO VI.

DO

ASYLO

DO NOVO CODIGO

DE

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL,

DO

*D.º Paschoal José de Mello,*

FEITAS E APRESENTADAS

NA

JUNTA DA CENSURA E REVISÃO

PELO

*D.º Antonio Ribeiro.*

AO.

## TITULO VI.

DO ASYLO.

*Censura.*

**N**ót. Seria de voto, que este Titulo não entrasse no Codigo: o privilegio do asylo parece já não deve servir hoje, nem nos crimes voluntarios, nem nos crimes involuntarios.

I.

*Não deve haver asylo para os crimes voluntarios.*

§. 1.º Quanto aos crimes voluntarios, os mais sensatos escriptores, que tem tractado desta materia, reconhecem, que os templos não devem ser refugio aos cidadãos, que violarão as leis: que a majestade dos augustos logares da religião, e a imagem da divindade, que nelles se adora, longe de se envilecer pela execução dos criminosos, se honra ainda mais pelo triunfo da lei: que é cousa monstruosa acharem os criminosos amparo nos logares consagrados á virtude e á piedade: que isto é contrario á primitiva instituição dos mesmos asylos, que forão estabelecidos para acoitar os degradados, e não os verdadeiros criminosos; e contrario á mesma lei theocratica dos Hebreos, donde dimanára para o christianismo, a qual só franqueava o sanctuario e as cidades do refugio aos homicidas involuntarios: que a extensão, que depois se fez delles para os criminosos, tivera origem em um falso respeito de religião, ou antes nascêra das falsas idéas do paganismo, em que era doutrina corrente, que as divindades, protectoras dos logares de refugio, punião irosas os que ousavão

tirar de seus templos os que vinhão nelles reclamar o seu amparo. O sabio compilador deste Codigo facilmente concordará nestes principios, pois certo que por estas razões se não deliberou a estender expressamente o privilegio do asylo aos crimes voluntarios:

## II.

*Não deve haver asylo para os crimes involuntarios.*

§ 2.º Quanto aos involuntarios commettidos *por fatalidade, por acaso, e em rixa nova*, como elle se explica, que é o unico artigo, a que reduz todo o direito da immuidade, tambem julgo, que não deve aqui ter logar este Titulo, porque não ha já razão para conservar esta antiga legislação, havendo já cessado a causa della. O motivo, que tiverão os primeiros legisladores e soberanos no estabelecimento dos asylos, foi unicamente a necessidade de prover na segurança dos desgraçados, injustamente perseguidos pelos offendidos, ou por seus parentes. Mas isto era em tempos, em que havia um estado quasi de independência natural entre os individuos das sociedades ainda barbaras e nascentes, que se não interessavão em castigar as offensas dos particulares; era em tempos, em que ou não havia ainda leis penaes, que punissem as injurias, e protegessem os cidadãos, ou não erão ainda assás poderosas e soberanas para refrear as vinganças particulares. Com effeito o poder executivo, e sobre tudo o exercicio do direito de punir, ou da vingança pessoal esteve muitos tempos entre as mãos dos particulares, que exercitavão por si mesmos o direito da violencia: assim a vingança privada era então o unico objecto e motivo da pena; e o braço, a espada e o bastão do offendido as unicas leis penaes e vingadoras.

Por tanto a primeira precaução, que tomárão os legisladores antigos, foi pôr os culpados desta classe a côbro das vinganças particulares; e prevenir por este meio uma funesta serie de males e desgraças: por isso cuidarão de defender o aggressor involuntario contra



os primeiros movimentos da colera e vingança do offendido, e metter tempo de permeio, para elle se abrandar pelas preces, ou ao menos para se acalmar o seu furor, e se enfraquecer a sua ira. O medo de incorrer no sacrilegio, accommettendo ao delinquente dentro dos templos sagrados, bastava então para conter a impetuosidade de um barbaro, a pezar de todo o fanatismo, que elle tivesse pela sua liberdade pessoal.

Nestes termos o asylo era um meio de separar a vingança da injuria; era uma trégoa, pendente a qual, se podia ou estipular a paz, ou desviar uma parte dos males da guerra privada. A falta das leis e da força pública, e o estado imperfeito das sociedades nascentes fazião então este remedio necessario. Assim entre todas as nações mais antigas a instituição dos asylos precedeo sempre ao estabelecimento das leis penaes, isto é, o que se vê dos antigos asylos dos Hebreos, dos Gregos, e dos Germanos.

Ora esta razão já cessou, porque desde que o imperio da lei começou de ser absoluto, e a justiça prompta em castigar os culpados, cessou a ferocidade, com que os parentes do morto perseguirão os homicidas involuntarios; cessarão os motivos da vingança privada; cessarão as leis theocraticas dos Hebreos e as leis dos Gregos. Isto posto, toda a legislação do asylo, considerada fóra desta relação, que já não subsiste, é inutil, e até prejudicial á sociedade.

## I.

### *O asylo é inutil na sociedade.*

§. 1.º É inutil; porque se o homem é innocente, não ha para que lhe sirva o asylo, porque não tem que temer da justiça penal: se houve culpa, paixão, perturbação, rixa nova, que o levou desgraçadamente a commetter um mal, não ha necessidade de recorrer ao asylo para a diminuição ou commutação da pena legal de morte, ou cortamento de membro em outra menor e immediata; porque em todo o estado, que tiver os

principios da justiça por fundamento dos seus processos criminaes, a méra culpa sem dolo deve ser punida com penas mais suaves e moderadas; e taes, que nunca haja effusão de sangue; e nestes termos nenhum logar fica para se minorar a pena em razão do asylo.

## II.

### *O asylo é prejudicial á sociedade.*

§. 2. É prejudicial á sociedade: 1.º porque dá occasião a que para o futuro se acolhão aos logares de asylo não menos os delinquentes voluntarios e dolosos, que os culposos e os involuntarios; e sob côr de piedade, ou de escusa possão vir a gozar todos do mesmo beneficio da indulgencia da lei: 2.º porque em um estado bem regido, uma vez que o cidadão é convencido de violador da lei, seja por dolo, seja só por culpa, nada o deve remir da pena, a que a mesma lei o condemna, salvo se fôr em casos extraordinarios, em que a salvação, ou utilidade da patria possa justificar a diminuição da pena, ou ainda o perdão do delicto; o contrario é um mal, que enfraquece e destróe a força pública da justiça penal: 3.º porque introduz a desigualdade dos castigos entre os cidadãos, que são réos dos mesmos crimes, minorando-se a pena ao que teve occasião de se acolher a sagrado, e exercitando-se todo o seu rigor e severidade contra o que não pôde ter igual fortuna. Conservar pois ainda hoje a legislação do asylo, é conservar os restos do primeiro estado de barbaridade, em que se achavão as nações, que a estabelecerão; é conservar uma legislação provisional e imperfeita, havendo já cessado ha muitos seculos as suas causas.

### *Príncipes, que extinguirão o direito do asylo.*

Muitos Príncipes reconhecêrão já esta verdade, que por isso cuidarão de restringir a legislação nesta parte, e diminuir a religião dos asylos: bastará lembrar aqui a Luiz XII. Rei de França, por haver sido um Principe

piadoso, e aconselhado por um primeiro ministro, decorado com a purpura romana: elle não duvidou suprimir todos os asylos das igrejas, dos conventos, e de outros logares privilegiados de seus reinos.

*Auctores, que reprovão o direito do asylo.*

Os auctores são hoje concordes nesta materia; como são Van Espen na *Dissert. do asylo*, Gohard no *Tract. dos beneficios* tom. IV. p. 634., Beccaria §. 35. no *Tract. dos del. e das pen.*, o auctor das *Observações sobre este tractado* p. 46. §§. 21. e 22., M. de Valazé nas *Leis penaes* p. 408., Filangieri na *Sciencia da legislação* tom. IV. p. 111. e 120. e tom. V. p. 258. e 259., Sonnenfels na *Sciencia da Legislação* p. 196., M. Servin na *Legislação criminal* p. 114., M. Dentand na *Jurisprudencia criminal* p. 179. e 180., M. Felice no *Codigo da humanidade* p. 597., Riegger, douto e moderno canonista, de quem o mesmo compilador se servio muito nas *Provas* deste Titulo, o qual no tom. III. P. 3. §. 892. p. 523. reconhece, que o privilegio do asylo era inteiramente exorbitante, e que não era favoravel nem á república, nem á religião: *Privilegium asyli esse prorsus exorbitans, nec reipublicae favorabile, neque etiam religionem promovens*; o que reconhece o mesmo compilador, trasladando este logar no §. 3. deste Titulo: *O privilegio do asylo, diz elle, é exorbitante e pouco favoravel á república, e á mesma religião*; e nota 7.: *Os asylos são odiosos, e ou se não devem conceder, o que fizerão muitos Principes, ou quando se concedão, se devem regular de modo, que sempre se castiguem os delictos.*

Por tanto cumpria, que já se não pozesse este Titulo no novo Codigo.

A' RUBRICA.

*Do asylo e immuniidade da Igreja.*

*Censura.*

Not. A palavra = *asylo* = diz aqui o mesmo que =

*immunidade.* = Bastaria pois dizer = *da immunidade da Igreja*, = assim como havião feito os compiladores de nossas ordenações.

### AO PRINCIPIO.

*Texto.*

*Pertence ao poder politico e temporal não só o direito de impôr penas, e de as commutar, ou perdoar, mas também o de regular os asylos, e determinar certos logares de immunidade.*

*Censura.*

*E desnecessario este §.*

Not. Acho desnecessario este proemio, porque nelle nada ha de legislação para os povos; põe-se tão sómente o artigo do poder, que tem o Principe para instituir e regular os asylos: mas como este Codigo não é dirigido, segundo o systema do compilador, a estabelecer e fixar em corpo de lei os direitos majestaticos de nossos Principes; nesta hypothese deve suppôr-se, que o Rei tem este direito, e darem-se tão sómente por virtude delle as leis necessarias para o regimento dos asylos.

*Texto.*

*Pertence ao poder politico e temporal.*

*Censura.*

*Redundancia de termos.*

Not. *Politico e temporal* significa aqui o mesmo; por tanto bastaria usar de um destes dous epithetos, assim como se practicou nas Provas no §. 8., as quaes todavia admittem mais largueza. O Codigo deve ser breve, e as palayras desnecessarias o fazem longo.

*Texto.*

*Clausula desnecessaria.*

*Não só o direito de impôr penas.*

*Censura.*

Not. Já estava isto dito no Tit. III. §. . . ., nem havia necessidade de fazer outra vez menção deste direito.

*Texto.*

*E de as commutar, ou perdoar.*

*Censura.*

Not. Esta clausula parece indicar, que já se havia fallado deste direito, porque diz: *ao poder politico pertence não só o direito de impôr penas, e de as commutar, ou perdoar, mas tambem o de regular os asylos; e com tudo o compilador, havendo fallado no Titulo III. do direito de impôr penas, não fallou até aqui em parte alguma do direito de as commutar, ou perdoar.*

*Texto.*

*Mas tambem o de regular os asylos, e determinar certos logares de immuniidade.*

*Censura.*

*Redundancia de termos.*

Not. I. *Asylos, e certos logares de immuniidade é o mesmo.*

Not. II. *Regular e determinar: tomando-se estes dous verbos no seu sentido especifico, como aqui se tomão, devem ser propostos segundo a ordem natural das cousas, porque primeiro é determinar os logares de*

immunidade, e depois *dar ás providencias*, ou regimento; e assim cumpria dizer primeiro, que ao *Principe competia determinar certos logares de immunidade*, e depois *regular os asylos*. Assim o fez o mesmo compilador na practica; porque primeiro estabeleceu no proemio e §. 1. deste Titulo o direito, que tem o Principe, de instituir asylos, e depois passou a propôr nos §§. seguintes as providencias necessarias, annunciando-as no fim do §. 1. por este modo: *havemos por bem de o regular na maneira seguinte.*

### AO §. I.

#### *Texto.*

*E devendo nós conservar o privilegio do asylo e immunidade da Igreja, tanto, quanto permittir a utilidade e segurança pública; conformando-nos com as pias e santas intenções da Igreja, huvemos por bem de o regular na fórma seguinte.*

#### *Censura.*

*E desnecessario este §.*

Not. Este §. é doutrinal; porque não determina positivamente coisa alguma para os vassallos; só dá a razão; por que se estabelece o asylo, o que me parece escusado segundo os principios, que já notei sobre o methodo de dar as razões das leis; o que é legislação, só começa no §. 2. nas palavras = *declaramos.* —

#### *Texto.*

*E devendo nós conservar; etc.*

#### *Censura.*

#### *Contradição.*

Not. Este §. tem sua especie de contradicção com

o §. 3. : porque neste se suppõe, que o Principe deve conservar o privilegio do asylo, que as pias e santas intenções da Igreja pedem que o haja, e que o Principe deve conformar-se com ellas ; quando alias no §. 3. diz expressamente, que este privilegio é *exorbitante, e pouco favoravel á republica e á mesma religião*. Se elle é tal, para que se suppõe aqui, que a Igreja quer o estabelecimento do asylo, e que o Principe *o deve conservar*? O que parece por este Titulo e suas Provas, é que o compilador estava intimamente persuadido, que se devião abolir inteiramente os asylos, mas que se não atreveo a encontrar de todo a nossa antiga legislação, e a romper pelas opiniões vulgares ; com tudo nestas cousas é que devia entrar a reformação, maiormente em tempos, em que ha já muita luz para se conhecer o dâmnio, que resulta dos asylos, e muito menos defensores da sua pretendida religião e santidade.

Quando porém se julgue, que não convêm supprimir este Titulo, será então necessario ou estabelecer principios, que possão de algum modo sustentar ainda este costume ; ou antes não pôr nenhuns, o que é melhor em taes materias, em que nunca se podem dar boas razões, que nos convenção: as apparentes, sobre serem falsas, podem illudir os vindouros, e difficultar para o futuro a util reformação, que se queira fazer nesta materia.

*Texto.*

*O privilegio do asylo e immuidade da Igreja.*

*Censura.*

*Redundancia de termos.*

Not. Já notei á rubrica, que *asylo e immuidade* são aqui synonymos, e, como taes, escusados.

*Texto.*

*Transposição de termos.*

*Tanto quanto o permittir a utilidade e segurança publica.*

*Censura.*

Not. I. A *segurança publica* é primeiro, que a *utilidade*; e por isso convinha seguir esta ordem na collocação dos termos,

*Contradicção.*

Not. II. O privilegio do asylo, como se diz adiante no §. 3. e nas Provas, é *exorbitante e pouco favoravel á república*; o que fica em contradicção com o que aqui se suppõe, que *a utilidade publica o pôde permittir.*

*Texto.*

*Conformando-me com as pias e santas intenções da Igreja.*

*Censura.*

*Contradicção.*

Not. Já notei, que a supposição, que aqui ha, de que o privilegio do asylo é confôrme *às pias e santas intenções da Igreja*, vinha a oppor-se ao que adiante se diz no §. 3., que este privilegio *era pouco favoravel á mesma religião*; e bastaria que o fosse ao Estado, como tambem se diz no mesmo logar, para que elle não podesse ser das pias e santas intenções da Igreja, que nada quer, que possa ser contrario, ou menos vantajoso ao estado social, pois que a religião não veio deteriorar, mas ajudar e aperfeiçoar a constituição civil. Se elle é pois pouco favoravel á Igreja, porque se diz neste §., que o Principe deve *conserval-o, e conformar-se com as intenções da Igreja?*



AO §. 2.

*Texto.*

*Primeiramente declaramos, que todas as igrejas de nossos reinos e dominios e capellas publicas, ou sejam sagradas, ou não, gozão de immuniidade, que lhes será guardada inviolavelmente.*

*Censura.*

*Falta de ordem.*

Not. Começa este §. por declarar os logares, a que compete: com tudo a ordem pedia, que primeiro se declarasse, em que consistia a immuniidade, que é a parte, que se expõe ao diante nos §§. 10. e 11.; porque primeiro está saber o que é immuniidade, e depois a que logares compete.

*Texto.*

*Todas as igrejas de nossos reinos e dominios e capellas publicas.*

*Censura.*

*Transposição de termos.*

Not. Quizera que se dissesse = *todas as igrejas e capellas publicas de nossos reinos e dominios*, = ou só = *de nossos reinos*, = o que basta, como já tenho notado muitas vezes.

*Texto.*

*Ou sejam sagradas, ou não.*

*Censura.*

*Nem a todas as igrejas, não sagradas, se deve dar o privilegio do asylo.*

Not. I. A Ordenação no Liv. 2. Tit. 5. *in princ.* não dá a todas as igrejas, não sagradas, o privilegio do asylo, mas tão sómente aquellas, que posto que não sejam sagradas, com tudo são edificadas por auctoridade do Papa, ou do Ordinario, e o são para nellas se celebrarem os officios divinos. O mesmo se especifica na Collecção das leis antigas Liv. 1. 169. v.º, na Ordenação Affonsina Liv. 2. Tit. 8. pr. 1., na Man. Liv. 2. Titt. 4. e 5.; o que parece tirado do Cap. 9. *de immunitate ecclesiarum* de Gregor. IX. (vid. Pereira de Man. Reg. C. 50. n. 4.): e que reconhece o mesmo compilador nas suas *Instituições de direito patrio* tom. I. p. 106.

Estas duas circumstancias não devião ficar em silencio, maiormente no systema do compilador, e no de todos os que hoje curão de diminuir, e não de ampliar o privilegio do asylo; de outra sorte haverá de ter o privilegio nesta parte maiores limites, do que até aqui havia tido por nossas Ordenações, vindo a gozar de immuniadê todas as igrejas e capellas, posto que não tenham sido edificadas por auctoridade do Papa, ou do Ordinario, ou não sejam destinadas para celebração dos officios divinos. Talvez se dirá, que destas se não póde entender esta clâusula; pois que só se dá este direito ás igrejas e capellas publicas, e não se tem por taes as em que não concorrem aquelles dous requisitos; mas nem todos os leitores estarão nesta intelligencia, e cumpre precaver ou duvidas, ou equivocacões nesta materia.

*Artigos omissos na disposição deste §.*

Not. II. Convinha declarar aqui alguns artigos desta materia, que podem entrar em controversia. — 1.º Se a immuniadê se verifica sómente nas igrejas fundadas com auctoridade do Papa, ou do Ordinario (Cap. 5. *de immun. eccles.*, Gabr. Pereira C. 50. n. 4.). — 2.º Se se

verifica tão somente nas igrejas, em que se celebrão os santos mysterios, ou tambem naquellas, em que só se celebrem os officios divinos, ou *vice versa* (Durand p. 245.). — 3.º Se se verifica nas igrejas violadas e interdictas. — 4.º Se tambem nas arruinadas e derrubadas por ordem do bispo, não para ficarem profanadas e demolidas, mas sim para se reedificarem, ou refazerem (não deixarão de tocar este ponto o nosso *Pegas á Ord.* Liv. 2. Tit. 5. n. 7. e *Barb. de jur. eccles.* Liv. 2. C. 3. n. 60.). — 5.º Se se verifica nas igrejas, cuja construcção se não acha ainda acabada, mas em que já o bispo collocou a primeira pedra.

### AO §. 3.

#### *Texto.*

*E porque este privilegio é exorbitante, e pouco favoravel á república, e á mesma religião.*

#### *Censura.*

**Not.** É desnecessario dar a razão da lei, como já por vezes se tem notado; e muito mais aqui, onde se suppõe expressamente um principio, que póde bem por si mesmo revoltar o espirito dos leitores, e muito mais pela contradicção, em que fica com a doutrina, que se suppõe no §. 1. Além disto este §. tem mais logar em um livro scientifico, qual é o das *Instituições* de Riegger, donde o tirou o compilador, do que em um código legislativo.

#### *Texto.*

*Não gozarão da immuidade os oratorios e capellas, nem os adros, posto que estejam juntos e contiguos á igreja.*

#### *Censura.*

**Not.** Não basta fallar dos adros para evitar duvidas e questões, que muitas vezes se excitão; cumpre fallar

tambem dos alpendres e porticos contiguos á igreja, das portas, dos claustros, dos pateos, dos dormitorios, da fabrica, etc., do que tudo se faz menção na Bulla *Cum alias* de Gregorio XIV. de 1591., e em outras, e de que tracta Barbosa *de jur. eccles.* lib. II. C. 3. n. 63., e vol. 117. n. 42.

*Texto.*

*Mas sim, e tão sómente as suas igrejas publicas.*

*Censura.*

Not. Já estava isto comprehendido no §. 2., aonde se disse: *Todas as igrejas de nossos reinos, e mais capellas publicas, ou sejam sagradas, ou não, gozão de immunnidade.*

*Texto.*

*Nem as casas da habitação, e residencia dos bispos e parochos.*

*Censura.*

Not. Parece-me justa a restricção; mas não posso concordar com a razão, que se dá nas Provas, de que isto é conforme á lei do reino, pois que a Ordenação especificamente a concede ás casas dos bispos no Liv. 1. Tit. 73. §§. 7., 9. e 10., e no Liv. 5. Tit. 104. §. 3. e Tit. 105., e nas Extravagantes de 12 de Março de 1603, e de 10 de Janeiro de 1692.

A Ordenação do Liv. 1. Tit. 73. nos §§. 7., 9. e 10., que se allega, ainda que mande, que o *quadrilheiro possa entrar nas casas dos arcebispos e bispos, e prender os homiziados, que a ella se acolhem*, falla em geral das casas dos prelados, porque logo no §. 8., que o compilador omitio, e que é a chave da intelligencia destes §§., se declara: *E o que se diz dos homiziados, que podem e devem ser presos nas casas dos arcebispos e bispos, etc., se entenderá, não sendo as casas taes, que por direito, ou costume devão gozar da immunnidade da igreja nos casos, em que ella val.* Pelo que suppõe a Ordenação a distincção

distinção de casas, que estão juntas e contiguas ás igrejas publicas, e proprias das mesmas igrejas, e de outras, que são separadas, e particulares, ou proprias dos mesmos bispos, ou de outros. E com effeito isto suppunhão os padres pelo Can. *Id constituimus* c. 17. q. 4., e os glossadores, que dizião, que a casa do bispo gozava de immuniidade até fóra de quarenta passos da igreja, o que approvou o Papa Innocencio 11. no Cap. *Inter alia X. de imm. eccles.*; e Gabriel Pereira affirma, que esta era a opinião commum, porque outros querião, que só estando dentro dos quarenta passos, o que seguia Odrado *cons.* 55., e era o que se observava na praxe.

A Ordenação do Liv. 5. Tit. 104. §. 3., que tam-  
hem se allega, falla dos *coutos antigos, e novamente fei-  
tos bairros coutados, honras e casas proprias*; mas no  
§. 3. põe a mesma clausula, que acabamos de referir:  
*E isto se não entenderá nas casas dos arcebispos, bispos,  
etc., sendo as casas taes, que por direito e costume devão  
gozar da immuniidade da igreja nos casos, em que elle  
val.*

Se pois a Ordenação exceptua as casas dos bispos, que por direito devem gozar da immuniidade, é claro, que quiz referir-se ao Can. *Id constituimus*, e que entendo por conseguinte as casas e paços dos bispos contiguos á cathedral, o que é conforme á bulla de Gregorio XIV. (Vid. Durand v. *immun.* p. 245., e Pegas & Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. n. 23.)

#### AO §. 4.

##### *Texto.*

*E como o mesmo privilegio é local, e concedido uni-  
camente á igreja, os réos, que se acontarem e valerem da  
pessoa dos ecclesiasticos de qualquer ordem e dignidade,  
não podem gozar de immuniidade alguma.*

*Censura.*

*Not. I.* É escusado dar a razão, por que não gozão de immuniidade os que se acoutão e valem da pessoa dos ecclesiasticos, que é ser o privilegio local, e concedido sómente á igreja, e não ás pessoas.

*Not. II.* *Que se acoutarem e valerem da pessoa dos ecclesiasticos.* Acoutar é mais proprio para a casa, do que para a pessoa; e neste sentido já estava dito.

## AO §. 5.

*Texto.*

*Porém nas procissões publicas e solemnes, em que for o Santissimo Sacramento, gozarão de immuniidade os réos, que nella se ingerirem, sem differença dos que se acoutão e refugio á igreja.*

*Censura.*

*Not.* Aqui se põe um novo artigo de immuniidade, que nunca houve em nossa antiga legislação, nem se acha na actual, como se confessa nas Provas, sem embargo da muita devoção, que sempre se teve ao Santissimo Sacramento. Funda-se a nova legislação deste §., primeiramente na opinião de muitos doutores: mas 1.<sup>o</sup> a trazerem-se auctoridades, seria mais curial allegar com a de Gregorio XIV., que a havia estabelecido, determinando que o sacerdote, que levasse o Santissimo Sacramento, pudesse servir de refugio aos criminosos; e com a outra da declaração da sagrada congregação de 28. de Maio de 1626, que refere Pignatelli tom. 6. *consil.* 4. n. 89. — 2.<sup>o</sup> Assim mesmo nenhuma destas auctoridades deveria ser bastante para ampliarmos em nossa legislação os limites do privilegio, e introduzir um novo artigo de immuniidade, que não tínhamos até agora, e isto em tempos, em que por bem da religião e do estado se cuida de a restringir, que não de a exten-

der e augmentar. Já passou o seculo XV. e XVI., em que a superstição dos tempos, ou uma mal entendida piedade poderão desculpar esta lembrança. De mais o compilador vai nesta parte contra os seus mesmos principios; porque havia dito no texto e nas Provas deste §., *que o privilegio da immuniidade era exorbitante*, e pouco favoravel á républica, e á mesma religião, e que por isso se devia restringir, e não ampliar. — Funda-se em segundo logar na razão de reverencia ao Sacramento: mas não vejo, que seja reverencia subtrahir o réo ao castigo competente do seu delicto; julgára antes irreverencia e desacato metter-se um homem criminoso em um acto de tanta piedade e religião.

Mas quando houvesse de se admittir esta nova legislação, seria necessario declarar, se isto se verificava nas procissões solemnes, em que fosse exposto o Santissimo Sacramento, ou ainda nas procissões, em que fosse de viatico, por quanto o §. diz = *procissões publicas e solemnes*, = e estas, posto que sejam publicas, todavia não são solemnes.

## AO §. 6.

### *Texto.*

*È gozarão della ainda depois de presos, fugindo das mãos aos officiaes de justiça, que serão castigados pelos deixarem fugir, á medida da culpa, que tiverem; mas fugindo da cadêa, não terão immuniidade.*

### *Censura.*

Not. Não é claro, se isto se refere ao caso de immuniidade do §. antecedente, isto é, aos que *se ingerirem nas procissões, em que vai o Santissimo Sacramento*, ou geralmente a todos os outros casos, visto que o §. começa com a fórmula copulativa, que o une com o antecedente.

*Texto.*

*Que serão castigados, etc.*

*Censura.*

A pena, que hão de haver os officiaes, que deixarem fugir o réo, é artigo, que pertence ao Código Criminal.

*Texto.*

*Mas fugindo da cadêa.*

*Censura.*

Not. Diz-se nas Provas, que isto é controverso entre os doutores, o que se faz necessario declarar, para fixar nesta parte a certeza do direito. Mas porque se declarou a favor da opinião menos seguida entre os auctores? A opinião commum, como nota Van-Espen, dá immuni-  
dade aos que fogem da cadêa, como aos que fogem das mãos da justiça (*De asylo* C. 5. §. 1. p. 75.); e com effeito, se o réo tem immuni-  
dade, fugindo das mãos dos officiaes, que são ministros publicos, porque a não terá fugindo da cadêa? A prisão legal tanto se verifica nas mãos dos ministros, como na cadêa; e o logar, em que o réo está preso, é tão publico, como o é a pessoa do ministro, que o prendeo.

AO §. 7.

*Texto.*

*Não tem logar a immuni-  
dade nas causas civis, nem  
nas criminaes leves, em que não houver a pena de effusão  
de sangue; nem nas graves, em que houver pena de morte,  
ou cortamento de membro, commettidas com dolo e ma-  
licia, de proposito e insidiosamente.*



*Censura.*

**Not. I.** Começa por estabelecer a excepção primeiro que a regra; isto é, começa por dizer, quaes são as causas, em que não tem logar a immunnidade, antes de dizer, quaes são aquellas, em que a ha; o que é contra as regras do methodo. Em referir os logares, que gozavão de immunnidade, se observou o contrario; porque se começou primeiro por dizer no §. 2., quaes erão os que gozavão della; e no §. 3. quaes erão os que a não tinham.

**Not. II.** Parece escusado referir neste §. as causas, em que não ha immunnidade; basta relatar aquellas, em que a ha; assim procedeo o mesmo compilador nas Provas deste §., e do §. 8., dizendo; *que nelles se não referião individualmente os crimes, em que não tinha logar a immunnidade, porque dizendo-se, que só tinha logar nos capitaes, quando se não commettêrão de proposito e insidiosamente, era escusado declarar-os.*

*Texto.*

*Nem nas criminaes leves, em que não houver a pena de effusão de sangue.*

*Censura.*

**Not.** Suppõe-se, que ha causas leves, em que ha pena de effusão de sangue; mas esta pena é grave para se suppôr imposta em causas desta ordem; porém disto fallarei ainda ao §. 8.

*Texto.*

*Nem as graves, em que houver pena de morte.*

*Censura.*

**Not.** Convinha declarar, se se falla sómente da pena de morte natural, ou tambem da morte civil: a Ord. do Liv. 2. Tit. 5. *in princip.* vai na hypothese de pena de morte natural, ou civil.

*Texto.**Da cortamento de membro.**Censura.*

Not. I. Suppõe-se aqui outra vez, que continúa a subsistir a pena de cortamento de membro, o que já mostrámos que não convinha, na censura ao Titulo III.

Not. II. Deveria acrescentar-se = *ou outra pena de effusão de sangue*, = porque isto se verifica não só nos casos de pena de morte e cortamento de membro, (uma vez visto que aqui se admittê esta ultima pena), mas tambem de effusão de sangue, uma vez que ha dolo. Assim se faz na Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. *in princ.*, dizendo: *E porque a Igreja somente defende o malfeytor, que tem feito tal malfeyto, por que mereço haver morte natural, ou civil, ou cortamento de membro, ou qualquer outra pena de sangue.* O mesmo se diz no §. 4., e o mesmo compilador o suppõe no §. seguinte.

*Texto.**Committidas com dolo e malicia, de proposito e insidiosamente.**Censura.*

Not. I. Pôde-se duvidar, se esta clausula se refere ao somente para as causas crimes graves, que é o objecto mais immediato deste §.; se tambem para as causas crimes leves, que é o objecto mais remoto, pois tambem nestas pôde haver dolo.

Not. II. Tendo dito *dolo*, parece que ficava escusado acrescentar = *com malicia*, = porque esta vai incluída no dolo, que o não pôde haver sem ella; que por isso os Romanos chamavão aos crimes maliciosos *dolosos* em contraposição aos que chamavão *culpotos*, ou *culpaveis*. Mais escusado hea ainda acerescentar = *de proposito*, = porque *dolo* é a intenção deliberada, ou o proposito de fazer mal a alguém: *Generaliter dolus est*

*propositum alteri nocendi* (Urfel *Jurisprud. definit.* n.ºt. ad §. 192. p. 142.); e *proposito* é o animo deliberado de fazer *directa e principalmente* o mal, isto é, de caso pensado (Orden. Liv. 2. Tit. 5. §. 5., Gabriel Pereira p. 113.), cotraposto ao caso fortuito e accidental, em que não precede deliberação (§. 5. da mesma Ordenação). Donde a deliberação, ou proposito vai incluído no dolo. Por outro modo, toda a acção dolosa provém do proposito e consentimento, ou anterior ou posterior; porque quem commette uma acção, de que se seguem males, ou a faz com intenção do mal, ou sem ella, mas conhecendo depois o mal, o approva, e continúa: ao 1.º modo se chama *dolus ex proposito*, ao 2.º *dolus ex re*. (L. 36. ff. de verb. oblig.) Davies §§. 205. e 206. adverte que de um e outro se obra dolosamente; pois que o mal sempre provém de proposito; pelo que dizendo-se aqui *dolo*, é escusado acrescentar *proposito*. 2.º Se o compilador quiz separar as acções dolosas *ex proposito* das acções dolosas *ex re*, e dar logar á immuniidade sómente nas primeiras, como acções, que tem maior moralidade e imputação, então convinha especificar isto, pois que as acções dolosas *ex re* não se podem entender exceptuadas ao diante no §. 8. debaixo da denominação de acções commettidas, como alli se diz, *por fatalidade, acaso, e em rixa nova*.

Not. III. Seria conveniente declarar, se a disposição deste §. se entende só no maleficio, que de proposito é feito *principalmente* por offender a outrem; ou tambem no maleficio, que é feito *principalmente* a outro fim, como por exemplo, no ladrão, que furta, cuja tenção não foi *principalmente* fazer offensa a alguém, mas haver o alheio; do que se falla na Ord. do Liv. 2. Tit. 5. §. 4.

*Texto.*

*E insidiosamente.*

*Censura.*

Not. I. Deste mesmo termo usa o compilador nas

**Provas:** parece pois que aqui se requer não só *dólo*, *malicia*, ou *proposito*, como elle se explica, mas também que concorra *aleivosia* para se não gozar de immuni-  
 dade, pois que usa da particula conjunctiva, como  
 também ao diante no §. 19., aonde diz = *de proposito e*  
*insidiosamente.* = Com tudo a Ordenação no Liv. 2. Tit.  
 5. §. 4. usa pelo contrario de disjunctiva = *e todo o que*  
*de proposito, ou insidiosamente;* = de maneira que ella  
 vem a contemplar dois casos diversos, o de simples  
 deliberação, e o de deliberação qualificada de traição e  
 aleivosia: não obstante que o C. 1. *de homicidio* só falla  
 do homicidio insidioso: *Si quis per industriam et per*  
*insidias.*

Desta intelligencia de nossas leis costumão fallar os  
 doutores, que aqui devem consultar-se; della attesta  
 Navarro, dizendo que a Ordenação se entendia ainda  
 no caso, *qua quis non proditorie, sed consulto tamen et*  
*prævia deliberatione*, etc. O mesmo attesta Van-Espen,  
 o qual referindo a doutrina dos que dizem, que para  
 não ter logar a immuniidade basta que o crime seja  
 commettido sem aleivosia, cita as nossas leis. (§. 7. Diss.  
 Can. *de Asyl.* p. 78.) Covarruvias attesta o mesmo do  
 Hespanha; Paulo Sarpi de Veneza (Diss. *de jur.* c. 5.); e  
 Van-Espen dos Paizes-Baixos. É necessario pois seguir  
 a Ordenação, não só por ser justa, mas porque cumpre  
 não ampliar os limites deste privilegio, segundo o  
 mesmo principio, que o compilador propoz no §. 3., e  
 que tem seguido todos os bons escriptores sobre o di-  
 reito do asylo.

Not. II. A ser a doutrina deste §., que deve con-  
 correr a traição e aleivosia, então é necessario declarar  
 o que se entende por *insidioso* (\*): se se entende para  
 este effeito sómente o que se finge amigo para matar in-  
 cautamente; ou também o que mata a outrem sem causa  
 anterior, *nil tale præcaventem*, nem podendo defender-se.  
 Fontauel, Farinacio, Bovadilha, Gutierrez, Gomes, San-

---

(\*) Vid. Thom. Valasc. *alleg.* 13. n. 124., Fr. Manoel Rodrigues  
 tom. 3. reg. q. 33. art. 4., Gutier. *Tract.* lib. 1. q. 2. n. 3., Burgos  
*cons.* 23. n. 6.

ches e Covarruivas seguem que tambem neste caso, porque a traição e aleivosia não suppõe necessariamente amizade. Pelo contrario Pegas no Tom. 8. ao Liv. 2. Tit. 5. §. 18., e o auctor do Repertorio tem que pelas leis do reino só se diz *homicidium proditorium* o que é feito com pretexto de amizade fingida. E com effeito na Orden. do Liv. 5. Tit. 37., tractando-se dos delictos commettidos aleivosamente, se diz, que a aleivosia é *uma maldade commettida atraçoadamente sob mostrança de amizade; e commette-se, quando alguma pessoa, sob mostrança de amizade, mata ou fere, ou faz alguma offensa a seu amigo, sem com elle ter rixa, nem contenda, como se lhe dormisse com a mulher, filha, ou irmã, e lhe fizesse roubo ou força; e se algum viver com senhor por soldada, ou a hem fazer, lhe dormisse com a mulher, filha, ou irmã, ou o ferisse, ou matasse, ou lhe fizesse outra offensa pessoal, ou algum grande furto ou roubo. O mesmo se diz no Codigo Manoelino Liv. 5. Tit. 3. §§. 27. e 29.*

Mas isto não solta ainda a duvida: uma consa é *insidia*, outra *aleivosia*; é diverso fazer mal *atraçoada e aleivosamente*, ou fazel-o por *dólo simulado e clandestino*. Se eu matar o meu inimigo declarado, procurando a occasião de o matar, não sou atraçoado e aleivoso, (Valasco *alleg.* 13. p. 125. p. 87.); mas eu o serei, se matar o meu amigo, ou aquelle, com quem comia á mesa, com quem vinha de parceria na jornada (*ib.*), ou ainda o inimigo pelas costas, e desapercebido. Covarruivas fallando ao *C. 1. de homicid.* ás palavras = *Si quis per industriam occiderit proximum suum, et per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*, = diz que é insidioso no sentido deste Capitulo = *qui occiderit eum, qui ejus inimicus non est, nihilque tale praecaventem, cum nulla esset praecavendi causa; eum omnem dicere per industriam occidere, qui per insidiosam industriam occiderit* = (Van-Espen c. 5. §. 7. p. 78.) Ha dólo clandestino, e dólo manifesto: a acção do dólo clandestino é mais livre, que a manifesta; porque naquella ha nova determinação de vontade e liberdade, e por isso é mais imputavel. (Daries §. 208.)

Para pormos em clara luz os principios de doutrina, que se devem assentar nesta materia, lembrarei aqui algumas cousas. São tres os meios, por que o homem incorre em algum delicto : 1.º o *proposito deliberado*; 2.º o *movimento da paixão*; 3.º a *imprudencia*.

1.º *Proposito deliberado* é aquelle, pelo qual o que teve disputa com outro, encontrando-o algum tempo depois, o attaca e mata (L. *Is qui 7. C. ad leg. Cornel. de sicariis*): *Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa*, etc. — De *proposito e caso pensado*, diz Domat, é o *homicidio commettido por uma pessoa, que formou o projecto de matar outrem, e que tomou as medidas para executar este designio, seja esperando-o em algum caminho publico, seja ao pé de sua casa, para a matar, quando sair. Este deve ser punido mais severamente.*

2.º *Movimento de paixão* é aquelle, pelo qual alguém mata a outrem sem proposito e deliberação, mas sómente por uma perturbação do animo, que lhe sobreveio.

3.º *Imprudencia* é a acção do que por negligencia e falta de reflexão deu logar ao homicidio, isto é, não tomou todas as medidas, que devia tomar uma pessoa prudente, para prevenir os accidentes; como no caso do que mata um homem, querendo matar uma fera atraz de uma arvore, ou bosque; das amas, que suffocão no leito os meninos, que crião; do muleiro, ou cavalleiro, que por impericia ou molestia não pôde reter o impeto das mulas, ou cavallos. (L. *Idem 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.*): casos, em que o homem deve ser condemnado ás perdas e interesses para com os herdeiros do defuncto, e ás penas afflictivas, menos que não alcance perdão do Soberano. Assim o homicidio commettido por *movimento de paixão* é mais grave, que o de *imprudencia*; e o que é de *proposito premeditado*, mais grave ainda, que o de *movimento de paixão*.

Fóra destas tres especies de homicidio fica o homicidio casual, que é o que acontece sem animo de matar, e sem haver falta e negligencia da parte do que deu logar á morte de outrem; neste caso não ha nem crime, nem delicto, nem deve haver castigo. *Crimen enim cas-*

*trahitur, si et voluntas nocendi intercedat; caeterum ea, quae ex improvise casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae, imputantur.* (L. Frater 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.) Isto se verifica, por exemplo, no caso do ramo, ou tronco da arvore, que caíndo matou o que passava, quando o que o estava cortando, se achava em caminho largo, e o havia advertido, ou estava em campo, que não era caminho ordinario, e não podia precaver, que o outro passasse por alli. (L. Si putator 31. ff. ad leg. Aquilianam.)

Havendo pois todas estas diversas especies de homicidio, cumpria, que se tivessem em vista para se enunciar a disposição deste §., de maneira, que abrangesse umas, e excluísse outras, segundo o pedisse a legislação do asylo.

## AO §. 8.

### *Texto.*

*Et compete só nos ditos crimes e delictos, em que houver a pena de effusão de sangue, todas as vezes que se commetterem por fatalidade e por acaso, e em rixa nova; e então compete não só ao christão, mas ao judeo, mouro, ou infiel; porque a todos em reverencia da igreja queremos seja commun este beneficio.*

### *Censura.*

Not. Este §. tem duas partes, uma dos crimes, em que se dá immunnidade, outra das pessoas, a quem se dá. Ora nisto parece haver falta de ordem; porque a primeira parte do §., que consta de tres regras e meia, deve ir junta com o §. antecedente, a que ainda pertence; e a segunda parte, que é das pessoas, devia só por si fazer um §. junto com o §. 9. seguinte, para assim se tractar em §§. separados com distincção e ordem o que pertence aos casos de immunnidade, e o que pertence ás pessoas, que gozão della.

*Texto.*

*E compete só nos ditos crimes e delictos.*

*Censura.*

Not. I. O compilador não tinha antes fallado em crimes, mas só em causas criminaes, e assim se deve dizer sem termo relativo = *compete só nos crimes*, = e não = *nos ditos crimes.* =

Not. II. *Crimes e delictos*; entre nós é o mesmo, e assim basta um só destes dous termos, segundo a maxima, que já por muitas vezes propozemos, de poupar palavras desnecessarias na legislação, e fazer breve o codigo das leis.

Not. III. Diz-se que só compete nos delictos, em que houver pena de effusão de sangue. Seria conveniente incluir tambem os delictos, em que houver a pena de morte natural, como se faz na Ordenação.

*Texto.*

*E então compete não só ao christão, mas ao judeo, mouro, ou infiel, etc.*

*Censura.*

Not. I. O judeo e o mouro é infiel, mas nem todo o infiel é judeo ou mouro; porque infieis ha, que seguem diversas outras religiões: donde se deve dizer = *ao judeo, mouro, ou outro algum infiel*, = *ou dizer = ou outro infiel*, = o que comprehenderia todas as religiões.

Not. II. Convinha declarar, se por infiel se entende aqui sómente o pagão e idolatra, ou tambem o herege, questão, que tracta Soares c. 20. n. 29., Rebuffo *ad leg. Gall.* tom. 11. fol. 334. n. 22.; e se tambem o bannido, e o excommungado, do que falla Socino de cit. art. 17. post num. 42., Rebuffo no tom. II. fol. 334. n. 15., Azevedo liv. I. tit. 2. L. 3., Boerio *decis.* 110., Covarr. *var. resolut.* liv. II. c. 20., Duraud *Diccion.* v. *immunit.* p. 246.



Not. III. A disposição deste §. encontra os principios do compilador: porque elle havia posto no §. 3., como uma maxima e principio, que o privilegio do asylo era exorbitante e pouco favoravel á républica, e á mesma religião; e nas Provas accrescentou, que era odioso, e que se devia restringir, e não ampliar. Sendo assim, pára que ora se amplia, e se estende ao judeo, ao mouro, e a outro qualquer infiel, com mais largueza, do que havia feito a L. 2. *de his, qui ad ecclesiam confugiunt* do Codigo de Theodosio, a L. 23. *de jud.* do Codigo de Justiniano, que só o derão no caso de se baptizarem, e a nossa mesma Ordenação no Liv. 2. Tit. 5. §. 3., e a opinião *comitum*, que refere Gabriel Per. c. 5: n. 5. p. 111. Vid. *Cod. da Hum.* tom. 7. p. 612., Durand tom. 3. p. 246. §. *On doute.*

Not. IV. A mesma disposição deste §. encontra o outro principio, que havia tomado o compilador, de se conformar com as pias e santas intencões da Igreja na legislação do asylo; por quanto a Igreja em admitir e fomentar o asylo dos templos teve sempre em vista, que a immuidade servisse de occasião e motivo a que os réos se arrependessem de suas culpas por uma séria penitencia, como já o hotará, entre outros, Van-Espen *de As.* c. 1. §. 2. p. 64.; Thomassin. P. IV. liv. 2. c. 88.; e por isso não concedia immuidade ao judeo, ao mouro, ou outro algum infiel, senão no caso de se converterem e baptizarem. Estas erão as razões genuinas e canonicas da Igreja, com as quaes se houvera de conformar o compilador, como a principio promettêra, não facultando geralmente ao mouro, ao judeo, e a qualquer infiel o privilegio do asylo, que a Igreja lhe negára.

#### *Texto.*

*Porque a todos em reverencia.*

#### *Censura.*

Not. Que razão ha para que deva gozar de um privilegio, que é concedido em reverencia da Igreja, aquel-

le, que nem reconhece a Igreja, nem lhe tem revêren-  
cia alguma? Se no §. seguinte se julgou, que não devia  
gozar de immuniidade o que delinquo na igreja, ainda  
que antes se não tivesse deliberado em razão da reve-  
rencia, seguindo-se nisto o Cap. 4. de *immun. eccles.*, e a  
Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. §. 2.; como agora, esquecido  
este principio, se vem a dar o beneficio do asylo aos que  
por sua lei e religião não reconhecem, nem respeitão  
as igrejas da christandade? Note isto unicamente por  
mostrar aqui a contradicção de principios, e a insuffi-  
ciencia das razões, que se dão, e não por querer preci-  
samente, que na hypothese, em que se procede, se negue  
o privilegio do asylo aos infieis; pois que sendo elle  
verdadeiramente um méro beneficio da lei civil, não  
implica, antes é natural, que se estenda a todos os que  
vivem no paiz.

## AO §. 9.

### *Texto.*

*O que delinquo na igreja, ainda que antes se não  
tivesse deliberado, não goza da immuniidade.*

### *Censura.*

Not. I. Este §. pertence ainda a matéria das pes-  
soas; e como elle é breve, podia ir junto com a segunda  
parte do §. antecedente, a que pertence.

Not. II. *Ainda que antes se não tivesse deliberado,*  
etc. O compilador reconhece nãs Provas, que isto é  
contrario á Ordenação do Liv. 2. Tit. 5. §. 2., posto que  
o não entendeu assim nas suas *Instituições de direito  
patrio* tit. 6. §. 18. p. 111.; mas diz ao mesmo tempo,  
que é conforme ao espirito da Ordenação do senhor Rei  
D. Affonso V., e que deste modo se evitão muitas  
questões. As questões são sobre se houve, ou não, deli-  
beração de animo; mas estas sempre as haverá em todos  
os casos crimes: porque para se verificar nelles o privi-

legio da immuniidade , é necessario verificar, se a acção se commettêra , ou não , com deliberação e proposito.

Not. III. Convinha dispôr as clausulas da legislação de maneira , que por ellas ficassem decididas as questões , que costumão excitar-se nesta materia : por exemplo , se goza de immuniidade o que foi causa moral do homicidio feito na igreja ; se quando o crime foi commettido em logar não sagrado , e se concluido , ou se estendeo o seu effeito ao logar sagrado , como no que atira de fóra com uma sétta (Covarruvias liv. 2. *Var. res.* c. 20. n. 15. v. 17. , Van-Espen. c. 5. §. 4. p. 76.) ; se val a immuniidade para outro delicto , além do que se commetteo na igreja , quando aquelle foi commettido em outra parte , questão , que excita Gutierrez lib. 3. c. 1. n. 18. c. 35. l. 4. , e Gabr. Per. c. 50. n. 17. p. 116. , e na Adição , e Braz Flores Dias de Meria na *Adição á decis.* 52. p. 100. , etc.

## AO §. 10.

### *Texto.*

*O effeito da immuniidade não é a absoluta impuniidade do réo , o que seria incompativel com a nossa justiça , mas a diminuição da pena.*

### *Censura.*

Not. Reduz-se todo o effeito da immuniidade á diminuição da pena legal nos delictos commettidos por *fatalidade* , por *acaso* , e em *rixa nova*. Mas já notei , que havendo cessado o direito da vingança particular , e sendo estes delictos taes , que nelles nunca se deve impôr pena de sangue , ficão baldadas todas as razões , que havia para conservar este resto de immuniidade.

AO §. II.

*Texto.*

*Por tanto , absolvendo-se o réo da pena de morte , ou cortamento de membro , que deveria soffrer , se a immuni-  
dade lhe não valesse , será condemnado em pena menor ,  
mas immediata , segundo a gravidade e circumstancias da  
culpa ; no que os nossos ministros se haverão de modo ;  
que ao mesmo tempo fique contemplada a Igreja , e sa-  
tisfeita a républica.*

*Censura.*

Not. Este §. devia unir-se com o antecedente.

*Texto.*

*Absolvendo-se o réo da pena de morte , que devia soff-  
rer.*

*Censura.*

Not. Sendo os crimes , em que se concede a immu-  
nidade , os que se commettem por fatalidade , etc. , não  
se deve suppôr , que nelles haja pena de morte natural ,  
sem se suppôr uma legislação criminal deshumana e bar-  
bara.

*Texto.*

*Ou cortamento de membro.*

*Censura.*

Not. I. Tambem se não deve suppôr semelhante  
pena , porque não a deve nunca haver , e menos ainda  
em semelhantes delictos.

Not. II. A conservar-se esta disposição , deveria então  
acrescentar-se segundo os principios do compilador a  
clausula = ou outra pena de effusão de sangue , = pois  
que

que no §. 8. se poz a regra geral da immuidade nos crimes , em que houvesse effusão de sangue.

*Texto.*

*Em pena menor, mas immediata.*

*Censura.*

Not. I. Isto é difficil de practicar , a não se dar no Código uma taboa da progressão das penas.

Not. II. Póde ser dura e exorbitante a pena immediata, pois póde haver crimes commettidos por fatalidade, e por acaso, que não mereção a pena immediata: o homicidio, que, sendo voluntario, é castigado com pena de morte, sendo commettido por acaso, por uma causa imprevista, por desastre, não deve ser castigado com pena de morte civil. O Grã-Duque no seu Código Criminal da Toscana mandava, que nos homicidios commettidos em uma rixa nova, e em todos os outros, occasionados por uma causa imprevista, podesse o juiz diminuir a pena indicada, moderando-a e proporcionando-a ao excesso commettido (no §. 68. p. 61.); mas não se lembrou de ordenar, que esta pena fosse a immediata.

*Texto.*

*Segundo a gravidade e circumstancias da culpa.*

*Censura.*

Not. Antes havia-se determinado, que absolvido o réo da pena de morte, ou cortamento de membro, que deveria padecer, se a immuidade lhe não valesse, fosse condemnado em pena menor, mas immediata; agora se acrescenta, que será segundo a gravidade e circumstancias da culpa. Esta clausula porém não combina, nem se concilia com a regra ou escala geral, que se propoz, da proximidade da pena.

## 10 §. 12.

### Texto.

*E porque se não pôde saber logo, se o réo goza, ou não, de immuniidade, por ser preciso averiguar primeiro o seu animo e deliberação, mandamos, que em todo o caso possa ser extrahido da igreja pelos nossos ministros, na fôrma, que abaixo se declara, sem a necessidade de dar parte ao bispo, ou ao seu vigario.*

### Censura.

Not. Thomasini *Vet. et nov. eccl. disc.* p. 4. lib. 2. c. 88. n. 8. adverte, que tanto que Francisco I. determinou o mesmo em França, todos os asylos se forão pondo em desuso, que não era possivel, que ficasse salva a immuniidade da Igreja. O mesmo adverte Gohard. *Tract. dos benef.* tom. IV. *in fine.* Se se quer conservar ainda, e sériamente, o privilegio do asylo, não é accommodado para isso este artigo de legislação.

### Texto.

*Sem necessidade.*

### Censura.

Not. Isto é uma alteração e novidade: 1.º o asylo foi um privilegio concedido ás igrejas, e não ha cousa mais natural, do que dar-se parte ao cabeça della, quando se tracta da extracção do réo, e do caso de immuniidade. O compilador diz ao diante no §. 20., que nesta parte entra tambem o privilegio e direito da Igreja; e que para este effeito poderá assistir ao réo, em nome da mesma Igreja, não só o promotor da justiça ecclesiastica, mas qualquer clérigo de ordens sacras, ou beneficiado: logo, se se tracta de um privilegio e direito da Igreja; se em nome della se pôde assistir ao réo; porque se não dará

parte ao bispo, ou ao seu vigário; não digo para lhe pedir licença, mas para lh'o fazer saber?

2.º De mais, este privilegio foi concedido ás igrejas por intercessão dos bispos; os bispos, segundo os canones, devião interceder pelos réos (Van-Espen. *de as. c. 1. §§. 1., 2., 3. e 4.*); e o mesmo era fugirem os réos para as igrejas, que implorarem a intervenção dos bispos (Van-Espen *ibid. §. 4.*): donde convinha, que se lhes desse parte, para exercitarem o officio de intercessores.

3.º O §. 18. deste Titulo diz, que não tolhe, que se ore ao Principe, e a seus juizes pelo réo, e se procure ajuda, e defenda em justiça e caridade a sua causa. Ora o bispo era, e é ainda hoje pelos canones, o primeiro intercessor: e que cousa mais natural, do que fazer-lhe saber do réo, para que as preces do primeiro sacerdote da Igreja se possam appresentar por elle ao Soberano, ou aos seus supremos magistrados?

4.º No §. 14. se manda, que o ministro faça effectivamente prender o réo na presença do parochó, ou de outro ecclesiastico, que mais prompto estiver; e no §. 15., que elle é chamado como testemunha autorizada, e para provar e promover o respeito e reverencia da Igreja: no §. 16. se manda aos ministros, que cuidem em evitar o mais pequeno tumulto, durante os officios divinos, e guardem o respeito devido á Igreja, e que o parochó, achando que se não guarda, dê conta ao Principe, e ao bispo: no §. 18., que os parochos e mais ecclesiasticos fação tambem da sua parte diligencia para se evitar o menor tumulto; e que se presumirá que concorrem para elle, se o não pretenderem embarçar, levantando sua voz. Havendo pois de ser contemplada nestes actos a reverencia e respeito devido á santidade dos templos, e dos augustos officios da religião, parece coherente determinar, que se participe ao bispo a extracção dos réos, para que o primeiro sacerdote daquella igreja seja sabedor destes actos, e faça promover e guardar o decoro devido á casa do Senhor. E com effecto, se se contempla o parochó, e em sua ausencia outro sacerdote, ou beneficiado, porque se não ha de contemplar o bispo, e dar-lhe parte judicial, sendo elle o que é

primeiro encarregado, por seu officio, de conservar a santidade das igrejas, e de evitar toda a profanação e desacato? Estas razões considerarão os Principes, que quizerão, que os bispos tivessem parte na extracção dos reos.

### AO §. 13.

#### *Texto.*

*E para prover em todo o caso, que a diligencia se faça com a maior severidade, que for possível, os officiaes de justiça, assim que algum réo fugir para a igreja (deixando-o entretanto bem guardado), o notifiquem logo ao seu proprio ministro, e não o achando, a qualquer julgador nosso; e este na presença do parochio, ou de outro ecclesiastico, que mais prompto estiver, o fará effectivamente prender, o que não poderão fazer os officiaes sem a sua assistencia.*

#### *Censura.*

*Not. E para prover, etc.* Já outras vezes tenho notado, que não é necessario, e nem conveniente, expor em um Codigo as razões, ou motivos da lei.

#### *Texto.*

*Na presença do parochio, ou de outro ecclesiastico, que mais prompto estiver.*

#### *Censura.*

*Not. Parece que este outro ecclesiastico ha de ser segundo se vê do §. seguinte, clérigo de ordens maiores ou beneficiado: convinha pois, que isto logo aqui se declarasse e qualificasse, por se escusar alguma duvida.*



AO §. 14.

*Texto.*

*E quando não appareção logo o parochio, ou outro clerigo de ordens maiores, ou beneficiado, sempre se fará a diligencia, e se ajuntará á culpa fê do escrivão do modo e como se fez, e se assistio, ou não, o parochio.*

*Censura.*

Not. Já notei, que esta circumstancia de ser o ecclesiastico clerigo de ordens maiores, ou beneficiado, devia ir em cima no §. antecedente.

*Texto.*

*E se assistio, ou não, o parochio.*

*Censura.*

Not. Convêm acrescentar = *se assistio, ou não, o parochio, ou outro algum ecclesiastico de ordens maiores, ou beneficiado,* — visto que se requer um delles na ausencia do parochio, e que não apparecendo nenhum logo, se deve fazer sempre a diligencia.

AO §. 15.

*Texto.*

*O qual é chamado neste caso, não como juiz, nem para a decisão da questão da immuniidade, mas como testemunha auctorizada, e para procturar e promover o respeito e reverencia da igreja; e achando que se não guardou, e que houve excessso, nos dará conta, e ao seu bispo.*

*Censura.*

**Not.** Este §. devia refundir-se com o §. 13., em que se disse, que a diligencia se faria na presença do parochio.

*Texto.*

*Como testemunha auctorizada.*

*Censura.*

**Not.** Esta clausula deve referir-se não só para o parochio, como aqui se refere, mas também para todo o outro ecclesiastico, clérigo de ordens maiores, ou beneficiado, que na ausencia do parochio alli se achar; porque este, em virtude do §. 13., é também testemunha auctorizada, e deve procurar e promover o respeito e reverencia devida á Igreja, como se diz nas Prov. §. *Que os officiaes.*

*Texto.*

*Nos dará conta, e ao seu bispo.*

*Censura.*

**Not.** A que fim se manda dar conta ao bispo, se no §. 12., como já notámos, se põe a regra geral, que os réos se não de extrahir da igreja, sem necessidade de o participar ao bispo, ou ao seu vigario? E qual é o effeito desta conta? Eis aqui o que fica em silencio.

AO §. 17.

*Texto.*

*Toda a pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, que aconselhar, concorrer, ou der ajuda para fugir da igreja o que a ella se acolheo, e for guardado pelos ministros e officiaes de justiça, será julgado réo e com-*

*plice do mesmo delicto, e condemnado por esse feito na mesma pena, que soffreria o proprio réo, se não fugisse.*

*Censura.*

Not. *Que aconsellar, concorrer, ou der ajuda para fugir da igreja o, que a ella se acolheo.* Aqui fica em silencio o caso do que encobre os que fogem da igreja, ou nella os occulta; o que não deixou de providenciar o Imperador José II. na Lei de 25 de Setembro de 1775.

*Texto.*

*Será julgado réo e complice do mesmo delicto, e condemnado por esse feito na mesma pena, que soffreria o proprio réo, se não fugisse.*

*Censura.*

Not. I. Este logar é aqui improprio e fugitivo, por pertencer ao Codigo Criminal.

Not. II. Acho duro e exorbitante estender a mesma pena do delicto ao que unicamente aconselhou a fuga. O Imperador José II. na Lei de 25 de Setembro de 1775 ordenou que aquelles, que occultassem, ou dessem soccorro aos réos, fossem obrigados a resarcir o damno, que com isso occasionarão a terceiro, e lhes impoz uma mulcta pecuniaria proporcionada. O compilador talvez se lembrou da legislação do Liv. 5. das Ordenações Tit. 105. *dos que encobrem os que querem fazer mal*, aonde se impõe pena sómente aos que em suas casas encobrem os que dellas saem a matar, ou fazer mal a outrem, os quaes se ordena que hajão a pena, que merecerem os que fizerem o mal.

Talvez se teve tambem em vista a legislação do Liv. 5. Tit. 48., aonde no §. 1. se põe pena de morte ao que por força tirar o preso da cadêa, ou der a isso ajuda: mas a Ordenação falla de casos qualificados; ella só castiga a violencia do que tira por força o réo do poder do carcereiro, ou dá ajuda para isso, quebrando as portas, ou

ferrolhos da prisão, ou furando as paredes, ou telhados, ou quebrando os ferros das cadêas, em que estivesse preso, ou tomando-lh'o por força, em qualquer outra maneira, de seu poder. Além disto não corre a paridade de razão entre as igrejas e as cadêas: a cadêa é um lugar de segurança publica: a igreja não.

## AO §. 18.

### *Texto.*

*O parochó e mais ecclesiasticos continuarão os officios divinos, não obstante a entrada do réo, e dos officiaes, que o seguirem, na igreja, com o mesmo socego e quietação; e farão tambem da sua parte diligencia para se evitar o menor tumulto; e se concorrerem para elle, o que é de presumir se o não pretenderem embaraçar levantando a sua voz, que o povo está costumado a ouvir, incorrerão nas penas acima ditas. Mas não lhes tolhemos que orem a nós, e aos nossos juizes pelo réo, e que procurem ajudar e defender em justiça e caridade a sua causa.*

### *Censura.*

Not. I. Este §. devia seguir-se ao §. 16.; em que se tractou do respeito, que se devia guardar á igreja, o qual foi interrompido pela materia do §. 17.; que tracta da pena dos que aconselhão, concorrem e dão ajuda para fugir.

Not. II. *Com o mesmo socego e quietação.* = Socego = e = quietação = são aqui synonymos. Seria melhor para o bom sentido da oração, que esta clausula se pozesse antes da outra = não obstante, = dizendo-se = o parochó e mais ecclesiasticos continuarão os officios divinos com a mesma quietação, não obstante, = etc.

### *Texto.*

*E se concorrerem (o parochó e mais ecclesiasticos) para*

*elle, o que é de presumir se o não pretendem embaracar levantando a voz, que o povo está costumado a ouvir, incorrerão nas mesmas penas acima ditas.*

*Censura.*

**Not.** Acho legislação durissima castigar a simples omissão; e, o que mais é, castiga-a ainda no caso de qualquer tumulto, ou seja grave ou leve, segundo se conclue da letra do texto.

**AO §. 19.**

*Texto.*

*O criminoso no seu proprio juizo e foro, para gozar de immundade em quanto á diminuição da pena, deve allegar e provar, que se valeo da igreja, e que o delicto, de que é accusado, não foi commettido de proposito e insidiosamente, mas por desastre e calamidade.*

*Censura.*

**Not.** Para gozar da immundade em quanto á diminuição da pena, deve allegar, etc. A immundade, segundo a doutrina do §. 10., consiste no unico effeito da diminuição da pena; donde bastava dizer aqui = *para gozar da immundade* = sem ser preciso accrescentar = *quanto á diminuição da pena.* =

*Texto.*

*E que o delicto, de que é accusado, não foi commettido de proposito e insidiosamente.*

*Censura.*

**Not. I.** Já adverti ao §. 7., que se deve usar da *disjunctiva* = *de proposito, ou insidiosamente.* =

Not. II. Se se julgou, que cumpria usar no §. 7. dos termos = *commettidos com dolo e malicia, de proposito e insidiosamente*, = devião-se aqui tambem repôr as mesmas clausulas = *com dolo e malicia.* =

*Texto.*

*Mas por desastre e calamidade.*

*Censura.*

Not. I. Tinha-se dito no §. 8. = *por fatalidade e por acaso, e em rixa nova.* = Porque se não usa pois aqui dos mesmos vocabulos? Na legislação cumpre guardar constantemente o uso dos termos legaes e especificos das cousas, para evitar a variedade e equivocação na intelligencia e sentido das leis.

Not. II. Se foi necessario no §. 8. especificar os delictos, que se commettem *por fatalidade e por acaso, e em rixa nova*, porque agora se reduz a legislação a menos clausulas e artigos? Ou elles aqui faltão, ou lá sobejão.

AO §. 20.

*Texto.*

*E nesta parte, como entra tambem o privilegio e direito da Igreja, lhe poderá para este effeito assistir em nome da mesma Igreja, não só o promotor da justiça ecclesiastica, mas qualquer clérigo de ordens sacras, ou beneficiado.*

*Censura.*

Not. I. *E nesta parte, como entra tambem o privilegio e direito da Igreja.* É desnecessario dar a razão da disposição deste §.

Not. II. Este artigo tinha logar no §. 18., aonde se disse, que podião orar ao Principe, e aos seus juizes pelo réo, e procurar ajudar e defender em justiça e caridade a sua causa.

## AO §. 21.

*Texto:*

*Os filhos-familias , mulheres casadas , criados e devedores publicos , ou particulares , que fugirem para as igrejas , por não serem punidos pelos seus naturaes superiores , ou para não serem presos e citados ; posto que não gozem de immuniidade alguma , com tudo , para evitar desordens , perturbações e irreverencia , mandamos , que não possam ser tirados por auctoridade propria das mesmas igrejas , mas pela justiça , que procederá da mesma sorte , e com as mesmas cautelas , que temos ordenado a respeito dos criminosos.*

*Censura.*

Not. Este §. vai fóra da ordem , porque cumpria , que fosse junto , ou immediato aos §§. 8. e 9. , em que se tracta das pessoas , que gozão de immuniidade; porque alli se devia logo dizer , quaes erão os que della não gozavão.

**FIM DAS NOTAS AO PLANO DO NOVO CODIGO  
DO DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL.**