

L. As ordens religiosas – «associações de fiéis de um e de outro sexo que voluntária, solene e exclusivamente se votam à penitência e aos exercícios ascéticos»¹ – precedem em mais de 2000 anos o Estado de direito, construído sobre o constitucionalismo liberal. De resto, são muito anteriores à própria concepção do próprio Estado, gerado este no crepúsculo da Idade Média e sedimentado por via do reforço progressivo do poder real. Até ao século XV, as ordens religiosas conviveram com as mais diferentes organizações do poder político, mas não com o Estado, pelo menos, como o conhecemos hoje: pessoa jurídica de população e território com atributos de soberania.

A liberdade religiosa não pode deixar de compreender o direito à criação de ordens religiosas e a liberdade de os fiéis nelas professarem para mais estrita observância dos princípios evangélicos, o direito de estas desenvolverem livremente os seus fins, dentro e fora dos mosteiros (de doutrinação, de assistência humanitária e social) e, bem assim, de se governarem com imunidade às intervenções do Estado e dos demais poderes públicos.

¹ Bernardino Joaquim da Silva Carneiro, *Elementos de Direito Eclesiástico Português e seu Respectivo Processo*, 6.^a ed., Coimbra, 1909, p. 320.

* Procuradoria da Justiça; Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Vogal da Comissão da Liberdade Religiosa. O autor agradece aos Senhores Professores Doutor Saturino Gomes e Doutor José Manuel Pereira de Almeida as preciosas indicações facultadas. Agradece igualmente ao Tribunal Constitucional, na pessoa do Mestre António Araújo, o ter-lhe amavelmente prestado acesso ao legado bibliográfico, ainda não tratado, da Senhora Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço, nomeadamente à obra, que se crê inédita, intitulada *Alguns problemas de Direito Eclesiástico Internacional*, dactilografada em 1947.

Num Estado de direito, como o que resulta da *Constituição de 1976*, a liberdade religiosa (artigo 41.º) não constitui apenas um gesto de benévola tolerância dos poderes públicos, desde que confinada a religião aos ritos e à reserva da vida privada. Consagrada a dois níveis – individual (n.º 1) e institucionalmente (n.º 4) – não se limita ao instrumento constitucional, já que também a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, à luz da qual devem ser interpretadas, entre nós, as normas sobre direitos fundamentais, proclama no seu artigo 18.º:

...este direito compreende a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou crença, individual ou colectivamente, tanto em público como em privado, no ensino, na prática, no culto e na observância.

O exercício colectivo e público da liberdade religiosa é ainda reforçado pela liberdade de os fiéis constituírem livremente associações (artigo 46.º, n.º 1) com a garantia de as autoridades públicas não interferirem no prosseguimento dos seus fins (n.º 2). Uma liberdade de associação qualificada, por constituir para algumas confissões elemento temporal indispensável da ordem espiritual.

A esfera de protecção da liberdade religiosa ampara-se ainda nas convenções internacionais de que Portugal é Parte-Contratante, com especial referência ao *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* de 1966 (artigo 18.º, n.º 1) e à *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* de 1950 (artigo 9.º, n.º 1), em normas de direito comunitário, como é o caso da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, de 2000 (artigo 10.º, n.º 1) e em princípios de direito internacional geral ou comum, tal como sucede com a *Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções*, de 1981. Esta última prevê a liberdade de fundar e manter lugares, não só para o culto, como também para celebrar reuniões (artigo 6.º, alínea a)), e a liberdade de fundar e manter instituições humanitárias ou de bene-

ficência próprias (alínea b)), o que significa – embora não proclame *expressis verbis* o direito a constituir ordens religiosas – que a liberdade religiosa exercida colectivamente não está cingida ao âmbito das práticas rituais.

Por seu turno, a *Concordata com a Santa Sé*, assinada em 18 de Maio de 2004, e ratificada pelo Presidente da República, em 3.11.2004², depois de obtida a aprovação parlamentar, confere à Igreja Católica, no seu artigo 10.º, n.º 1, o direito de livremente constituir, extinguir ou modificar institutos de vida consagrada e sociedades de vida apostólica a que o Estado reconhece personalidade jurídica, contanto que canonicamente erectos – bastando terem sido participados ao Estado pelo Bispo da diocese, antes de 18.12.2004³ (artigo 10.º, n.º 2) ou, a seguir a esta data, depois de inscritos em registo próprio do Estado⁴ – o registo das pessoas jurídicas canónicas – «em virtude de documento autêntico emitido pela autoridade eclesiástica competente de onde conste a sua erecção, fins, identificação, órgãos representativos e respectivas competências» (n.º 3)⁵.

Esta disposição concordatária merece, pelo menos, duas breves notas. A primeira para observar que o Direito Canónico é formalmente recebido na ordem jurídica interna enquanto direito próprio da Igreja Católica e pelo qual se regem as corporações e os institutos religiosos católicos⁶. Não é apenas o Direito Canónico vigente ao tempo da Concordata, mas com as vicissitudes próprias que vier a conhecer⁷. A segunda nota para recortar a aquisição automática da personalidade jurídica civil desde a erecção canónica, embora condicionada a capacidade civil à inscrição em registo próprio do Estado. Quer isto dizer que, em momento algum, têm as pessoas jurídicas canónicas de constituir-se segundo a lei civil, como associações ou como fundações, por escritura pública, para o caso das primeiras (artigo 158.º, n.º 1, do Código Civil) ou por reconhecimento, no caso das segundas (n.º 2). O Estado reconhece às chancelarias episcopais um estatuto notarial privativo e dotado de autonomia. E, por conseguinte, só os tribunais eclesiásticos dispõem de jurisdição para declarar a nulidade da constituição

² *Diário da República*, I Série-A, n.º 269, de 16.11.2004, p. 6738.

³ Data do início da vigência da Concordata, de acordo com o seu artigo 33.º, por via da troca dos instrumentos de vinculação entre Portugal e a Santa Sé, conforme Aviso n.º 23/2005, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, in *Diário da República*, I Série-A, de 26.01.2005.

⁴ Não necessariamente o Registo de Pessoas Colectivas Religiosas, instituído pelo Decreto-Lei n.º 134/2003, de 28 de Junho.

⁵ Doravante deixa de se suscitar o conflito entre a lei civil e a lei canónica, em matéria de qualificação do lugar da sede. Na sua autorizada opinião, já a Professora Doutora Isabel Maria Magalhães Collaço considerava apenas poder entender-se «que têm sede em Portugal aqueles entes que à face da Ordem canónica aqui se entendem tê-la, desde que a Ordem civil não considere aberrante tal noção» (*Alguns problemas de Direito Eclesiástico Internacional*, Lisboa, 1947, texto policopiado, p. 127). Todavia, não deixava de notar que alguns problemas subsistiam em matéria de pessoas jurídicas canónicas de substrato pessoal, em especial, no caso «daquelas corporações que estendem a sua acção efectiva ou potencial a todo o mundo católico e por isso não podem dizer-se integradas num dado território» (p. 128). Impunha-se então que a província ou casa portuguesas adquirissem personalidade jurídica própria, sem embargo da sede principal se encontrar em território estrangeiro, solução que parecia colidir com a missão apostólica universal da Igreja e com o estatuto da Santa Sé, órgão supremo da Igreja Católica e que «não surge como algo em absoluto es-

tranhão à ordem portuguesa, algo que lhe seja estrangeiro, e que unicamente se defina à luz de relações internacionais, mas sim como elemento de uma pessoa colectiva que de certo modo pode dizer-se ainda uma pessoa portuguesa» (*ibidem*, p. 125).

⁶ Vale a pena observar que não se confunde com o Direito Eclesiástico do Estado, sistema de normas e princípios que regulam a projecção civil do fenómeno religioso. O que pode acontecer é que o Direito Eclesiástico do Estado contenha cláusulas de recepção formal do direito interno de algumas Igrejas, como sucede com o Direito Canónico. Este, como tal, não pode ser tratado como se de direito estrangeiro se tratasse – aplica-se, em Portugal, a relações jurídicas entre portugueses mesmo sem elemento de conexão algum, nomeadamente territorial, com outras ordens jurídicas.

⁷ Neste sentido, v. P. José António Silva Marques, «Associações e organizações da Igreja», in *A Concordata de 1940 – Portugal / Santa Sé: Jornadas de Estudo nos 50 Anos da Concordata*, Lisboa, 1993, p. 119.

de pessoas jurídicas canónicas, como também para declarar a sua extinção por facto superveniente. Este enquadramento não afasta, contudo, a subordinação dos institutos de vida consagrada ao direito civil, nos domínios que extravasem do plano estritamente espiritual, como sejam os de assistência e solidariedade (artigo 12.º da Concordata).

No mais, a novíssima Concordata qualifica as ordens religiosas – e não apenas os seus membros – como titulares de liberdade religiosa, nomeadamente no culto, reunião, associação e acção caritativa (artigo 2.º, n.º 4), na criação de estabelecimentos de ensino dotados de autonomia de orientação, desde que sem incompatibilidade com o direito educativo estadual (artigo 21.º, n.º 1). Isto, de par com a isenção fiscal dos donativos auferidos (artigo 26.º, n.º1, alínea b)) – por sua vez, deduzidos à colecta do doador (n.º 6) – isenção das edificações de recolhimento de religiosos e religiosas (artigo 26.º, n.º 2, alínea b), suas dependências afectas a instituições particulares de solidariedade social (alínea d), seus jardins e logradouros (alínea e)) e do recheio afecto ao culto ou a actividades acessórias dos fins religiosos (alínea f)). Isenção tributária ainda na aquisição de imóveis e na aquisição gratuita de bens móveis. Mais se garante a liberdade de constituição de fundações (artigo 26.º, n.º 3).

Para as Igrejas e confissões não católicas, a Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, prevê no seu artigo 33.º, alínea c), a liberdade de criação de institutos de vida consagrada e outros institutos, com a natureza de associações ou de fundações, criados ou reconhecidos pelas Igrejas ou demais comunidades religiosas radicadas (artigo 37.º) ou simplesmente inscritas (artigos 35.º e 36.º).

II. À primeira vista, não se vê que com os fins do Estado pudessem colidir a opção espiritual por uma vida comunitária de recolhimento ou de serviço caritativo, nem a meditação e oração dos religiosos consagrados, nem tão-pouco a entrega radical aos conselhos evangélicos. A História das Religiões,

contudo, revela numerosos e trágicos episódios de ruptura e conflito, não apenas nos países da Reforma como também nos Estados europeus que se mantiveram na tradição católica ou ortodoxa. E o século XX é particularmente odioso na repressão e na perseguição das comunidades monásticas, por ditaduras de esquerda e de direita, da Ásia à América do Sul. O caminho que se divisa hoje no horizonte é, esperamos, o de uma crescente cooperação.

O certo é que esta dimensão da liberdade religiosa – a de respeitar e proteger a autonomia das ordens religiosas – só se apresenta verdadeiramente normativa num Estado de direito. A ideia de Estado de direito, que remonta – embora com traços próprios – ao império do direito comum (*rule of law*), afirmado no mundo anglo-saxónico contra a avoção aos tribunais e aos seus juízes⁸ pela Coroa de actos de jurisdição, haveria de surgir como conceito no direito público germânico (*Rechstaadt*), em 1829. Em todo o continente europeu, a expressão caracterizará um Estado submetido à constituição e à lei, escrutinado pelos tribunais, com separação do poder destes ora perante o legislativo e o executivo, ora destes entre si.

Mas importa distinguir Estado de direito em sentido material e o seu figurino meramente formal como foi o Estado liberal oitocentista e dos princípios do século XX. Este, arreigado a uma concepção positivista da lei, não reconhece limites externos e, por isso, nem sempre constitui amparo da liberdade religiosa, senão na sua face mínima, de liberdade individual de crença ou de tolerância das confissões minoritárias. Mais tarde, aliás, a rigidez da separação dos poderes públicos virá a ser trasladada para a separação entre o Estado e as Igrejas, numa lógica laicista como a que presidiu à conturbada lei francesa da Separação de 1905. Nesta perspectiva, as ordens religiosas, como espaços de autonomia colectiva, não podem sobreviver, como a generalidade dos movimentos associativos (sindicatos, ordens profissionais) por se interporem entre os representantes da Nação e o povo.

⁸ Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos: la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 2.ª ed., Madrid, 2001, pp. 146ss.

Muito menos sob os regimes totalitários, gerados nas cinzas da Grande Guerra, em que a presença das ordens religiosas e as relações especiais de obediência no seu interior escapam ao controlo do Estado ou do partido oficial que se pretende omnipresente, omnisciente, de modo a identificar sociedade e poder político. Mesmo nos regimes autoritários, os quais ainda admitem alguns limites ao exercício do poder público, é sob especial vigilância que as ordens religiosas são toleradas, contanto que não pratiquem nem cooperem em actividades que possam ser tidas por subversivas.

III. Se o fenómeno estadual, como o conhecemos, é um produto da cultura política e jurídica europeia, já o fenómeno das ordens religiosas não encontra o seu berço na Europa. Com efeito, terá surgido no coração do hinduísmo e adquire expressão institucional no budismo (o *Sangha*), cerca de cinco séculos antes da Era Cristã. Ali encontramos o monge (*Bhikhu*), celibatário, ordenado depois de iniciado e de completar 20 anos de idade e que vive num mosteiro, observando as 227 regras (*Patimokkha*) contidas no *Tripitaka*. Cumpre-lhes a doutrinação e o aconselhamento dos leigos que, por sua vez, contribuem para o sustento da comunidade monástica. Do Nepal à China, da Coreia ao Japão, da Tailândia ao Laos, o monge budista dará expressão aos mosteiros *Shaolin* e ao movimento *Zen*, fundado por *Bodhidharma*. Seria precisamente o estreito laço do mosteiro com as povoações vizinhas e a dependência recíproca a servirem de pretexto aos regimes totalitários para encerrarem numerosas comunidades espirituais no Tibete, no Vietname ou no Camboja.

Não há notícia de regras monásticas nem de eremitérios nas primeiras comunidades judaico-cristãs espalhadas pela bacia mediterrânica, embora os essénios experimentassem este modo de vida espiritual e a austeridade de S. João Baptista corresponda, em certa medida, ao perfil do anacoreta. Porventura, os 40 dias de Jesus no deserto, recordados no jejum quaresmal, em cada ano litúrgico, decerto terão inspirado muitos dos percursos individuais de isolamento nos desertos do Médio

Oriente. Mas, acima de tudo, Jesus é Deus conosco, presente no meio dos homens, das suas verdades feitas e das suas fraquezas.

O eremita que à imagem de Sto. Antão, no Egito do século IV, procura a vida ascética na solidão do deserto, virá mais tarde, como S. Pacômio, associar-se a outros fiéis, dispostos a partilhar a mesma forma de renúncia aos interesses do mundo para se dedicarem por completo à vida espiritual e buscarem uma comunhão mais intensa com Deus. Ainda que a clausura da cela individual proporcione ao monge o isolamento na meditação, já a refeição em comum, a liturgia oficiada e a fraternidade entre os pares⁹ cedo se revelam como indispensável penhor contra os riscos do desespero e até da demência do eremita. Nesta linha, as suas regras fundamentais são quatro: a de S. Basílio, de Sto. Agostinho, de S. Bento e de S. Francisco: «nenhuma regra especial houve que não se amoldasse a alguma d'estas principaes»¹⁰.

Como que por ironia, as ordens religiosas cristãs, os seus mosteiros e conventos, viriam a constituir a mais preciosa custódia da herança cultural greco-latina, depois de séculos de perseguição romana aos primeiros cristãos.

A ascese, enquanto exercício de fervor religioso, traz também do oriente modos particularmente intensos de expressão, os quais hoje suscitam reservas pelo que significam de renúncia individual aos direitos pessoais mais elementares. A associação do religioso consagrado aos sofrimentos da *Paixão* encontrará eco em formas de piedade especialmente penosas a que o consagrado se entrega para libertação da alma e remissão dos pecados, seus e alheios, ajustando-se à herança do pensamento grego na oposição entre o corpo e a alma. Com propósitos espirituais, é certo, embora nem sempre claros, surgem muitas e variadas práticas de mortificação, desde o jejum prolongado à privação do sono, até à flagelação, ao uso de cilícios ou à abstenção de cuidados de higiene pessoal. Práticas que, aos olhos da época contemporânea, colidem frontalmente com a proibição de todas as formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, evidenciada hoje na

⁹ O cânone 602 do *Código de Direito Canônico de 1983* chega a usar uma forma de expressão quase poética, pouco comum no texto jurídico, como nota Roger Paraliu, in *Guia Prático do Novo Código de Direito Canônico*, Coimbra, 1984, p. 70. Com efeito, dispõe o citado cânone: «A vida fraterna, própria a cada um dos institutos, pela qual todos os membros se reúnem em Cristo como que numa família peculiar, estabeleça-se de tal modo que sirva de auxílio mútuo a todos para que cada um possa cumprir a própria vocação. Pela comunhão fraterna, enraizada e fundamentada na caridade, os membros do instituto sirvam de exemplo na reconciliação universal em Cristo».

¹⁰ Bernardino Joaquim da Silva Carneiro, *op. cit.*, p. 325.

generalidade das constituições dos Estados de direito e nos instrumentos centrais da protecção dos direitos do homem, não podem deixar de interpelar o Estado.

Aproximadamente na mesma altura em que os juristas de Bizâncio, sob as ordens de Justiniano, se dedicavam ao monumento maior da ciência jurídica romana – a sistematização do *Corpus Juris Civilis* – e que S. Basílio lançava a regra fundamental do cenobitismo oriental, S. Bento concluía, às portas da queda de Roma, os fundamentos da regra beneditina, rapidamente difundida por toda a Europa ocidental – *ora et labora* – a aspiração à serenidade interior, a busca da sabedoria profunda e a vivência colectiva da caridade, consagrando o trabalho. Vivência essa que não se esgota nos muros da abadia, pois vai-se desenvolvendo junto da população vizinha, concedendo-lhe protecção e provendo ao cultivo da terra, mediante criações negociais em cujos traços o civilista dos nossos dias reconhece a origem do cânone superficiário e da enfiteuse.

A formação dos noviços e a instrução nas artes e nas letras pelas abadias e conventos concentram, por muito tempo, a educação medieval, transmitindo o estudo das Escrituras de par com os autores gregos e romanos, o cantochão de par com a iluminura, o cultivo do olival e da vinha, o conhecimento das ervas aromáticas e das plantas medicinais, as primeiras estufas, a invenção do moinho hidráulico. Toda a vida no mosteiro, porém, faz-se em redor da capela, do claustro e do deambulatório. Por outro lado, o convento é o hospital dos desvalidos, dos doentes, dos órfãos, das viúvas, dos expostos e dos moribundos numa sociedade extremamente compartimentada por estatutos pessoais, sejam privilégios corporativos ou de linhagem, sejam os forais ou laços de vassalagem feudal.

As cruzadas e a reconquista cristã trarão consigo as ordens militares do Hospital, do Templo, dos Cavaleiros Teutónicos, de Calatrava, de Avis, de Santiago e de Cristo, cuja autonomia o reforço do poder real e do Estado se encarregam de subtrair paulatinamente, ao ponto de hoje restar delas apenas o conjunto de condecorações honoríficas concedidas pelo Chefe de Estado, seu grão-mestre¹¹.

¹¹ Ver artigo 134.º, alínea i), da *Constituição de 1976*.

Há exceções, todavia. A Soberana Ordem de Malta, a que pertenceu Frei Luís de Sousa e a quem Portugal deu alguns dos mais notáveis grãos-mestres, como D. Manoel de Vilhena, embora votada no presente a fins estritamente humanitários, mantém o seu reconhecimento como sujeito de direito internacional, acreditado junto de vários Estados, da Sé Apostólica, de algumas organizações internacionais e com capacidade, de resto, para celebrar tratados.

Por outro lado, o Renascimento do século XIII daria a conhecer as ordens mendicantes, estabelecidas principalmente nas cidades, inspiradas por um ideal de pobreza radical, como exemplo de uma vida consagrada capaz de selar a autenticidade da pregação com o testemunho de vida fora dos muros da abadia: a ordem dos frades menores (franciscanos), a ordem dos pregadores (dominicanos), a dos agostinhos ou a dos carmelitas ficarão conhecidas pelo ideal de pobreza no apostolado, que procura contrastar com o conforto do clero secular.

IV. O contributo essencial das ordens religiosas para a formação da nacionalidade portuguesa e para a empresa das Descobertas, com especial nota para a Ordem de Cristo, e o legado inestimável do património artístico – da arquitectura do Mosteiro de Alcobaça ou do Convento de Cristo à polifonia dos séculos XVI e XVII – deixaram as suas marcas de tal modo evidenciadas que seria exercício fútil tentar expô-lo em breves palavras.

E não pode passar em branco o papel da mulher consagrada à vida religiosa de que os exemplos de Sta. Beatriz da Silva e da Rainha Santa Isabel são particularmente eloquentes, sobretudo numa comunidade de filhos de Deus liderada por homens. A devoção mariana, cultivada de modo particular na Idade Média, decerto constituiu uma dádiva preciosa na valorização da mulher. Neste sentido, deve admitir-se, com Jean Beyer que

a vida consagrada foi um campo de plena maturação e completa igualdade, considerada a responsabilidade e os poderes exercidos por mulheres consagradas abadessas com poderes quase episcopais, com clero próprio e território do século XII ao XIX¹².

¹² «A nova disciplina da vida consagrada», in Ernesto Cappellini (org.), *Problemi e Prospettive di Diritto Canonico*, trad. brasileira, São Paulo, 1995, p. 135.

Tão-pouco é possível esquecer os vultos ilustres da nossa cultura, contados entre membros das ordens religiosas, alguns com notável contributo para a formação de uma cultura personalista, primícia dos direitos do homem, outros com assinalável peso nas letras e nas artes portuguesas: do patriotismo de Frei Heitor Pinto à poesia de Frei Agostinho da Cruz ou de Frei Jerónimo Baía, da defesa dos índios brasileiros protagonizada pelos jesuítas Padre António Vieira e Padre Manuel da Nóbrega ao espírito reformista de D. Frei Bartolomeu dos Mártires até ao insuspeito iluminismo de Luís António Verney e de D. Frei Manuel do Cenáculo, para além do inestimável papel da Congregação do Oratório de São Filipe Néri¹³ (em que se destacaram os Padres Manuel Bernardes, Bartolomeu de Quental, Teodoro de Almeida e Cândido Lusitano) na instrução de tantos intelectuais, leigos e eclesiásticos, que haveriam de marcar indelevelmente a viragem política e cultural do nosso País.

¹³ O Oratório escapa à classificação tradicional das ordens religiosas, por se tratar de congregação de sacerdotes que emitem votos simples ou nenhuns (cfr. Bernardino Joaquim da Silva Carneiro, *op. cit.*, p. 333).

Com a Reforma Tridentina tinham-se multiplicado novas ordens masculinas e femininas, mas nem por isso o relaxamento na observância das regras deixaria de fazer-se sentir, entre nós, como já o teatro vicentino anteriormente denunciara, escarnecendo dos religiosos dedicados à intriga cortesã, à superstição da astrologia e aos prazeres do mundo. A clausura nem sempre resultava de uma livre opção do professo ou, especialmente, da noviça, num tempo em que o encargo do dote ou a oposição da autoridade familiar a um casamento inconveniente não deixavam outra alternativa à mulher solteira que não o recolhimento ao convento. O exemplo de Soror Mariana Alcoforado e das suas *Cartas Portuguesas* haveria de dar testemunho desta reclusão involuntária. Desde cedo, porém, entendeu o Estado ser tarefa sua, e não da Igreja, a de cuidar da reforma dos costumes e da disciplina do clero regular.

Haveria o regalismo pombalino de abrir, entre nós, as hostilidades com a Companhia de Jesus, ciente de que constituía o mais sério obstáculo ao processo despuadorado de tomada do poder. O último auto-de-fé com condenação à morte é de um jesuíta com larga fama de taumaturgo, o Padre Gabriel Malagrida, queimado no Rossio, em Lisboa, em 21.09.1761, por acusação de ser falso profeta e impostura.

E haveria o primeiro surto do liberalismo – ávido de património que custeasse o esplendor de uma nova elite possidente e pagasse a pesada factura da guerra civil – de extinguir, em 1834, as ordens religiosas, sem cuidar de ponderar os efeitos nefastos produzidos na estrutura fundiária, na riqueza agrícola e florestal. O abade lavrador deu lugar ao novo latifundiário, comerciante, militar ou recém-fidalgo instalado em Lisboa ou no Porto, entre as paredes do antigo convento de que fez o seu paço, concentrando vastos hectares e desenvolvendo, especialmente, no Alentejo, um novo senhorialismo que muito contribuiu para o divórcio entre as populações e a terra que trabalhavam.

Na tradição liberal individualista nada de mais perverso podia representar o antigo regime do que as ordens religiosas, enquanto manifestação particularmente insidiosa de corporativismo, resquício do obscurantismo e da superstição medieval. É importante recordar que a liberdade de associação nunca foi reconhecida nas constituições liberais, monárquicas e republicana, inspiradas neste ponto pela *Lei Chapellier* de 1791 e pela obsessão de ruptura com o passado. O relatório preambular do decreto de 28 de Maio de 1834, pelo qual se extinguíam em Portugal as ordens religiosas não podia ser mais revelador do longo percurso que ao Estado de direito ainda faltaria trilhar:

Está hoje extinto o prejuízo que durou séculos, de que a existência das Ordens Regulares é indispensável à Religião Católica e útil ao Estado, e a opinião dominante é que a Religião nada lucra com elas, e que a sua conservação não é compatível com a civilização e luzes do século, e com a organização política que convém aos Povos¹⁴.

O liberalismo político jamais se apercebera de que o recrutamento do clero – secular e regular – vinha constituindo desde tempos imemoriais um raro espaço de fractura na divisão rígida social entre nobres e plebeus, entre ricos e pobres, entre estrangeirados e castiços. Lançados à errância, milhares de religiosos seriam votados à mais completa miséria, como notou o Príncipe Felix Lichnowsky, de visita a Portugal, em 1842¹⁵.

¹⁴ P. Miguel de Oliveira, *História Eclesiástica de Portugal*, 2.^a ed., Lisboa, 2001, pp. 245ss.

¹⁵ Portugal – Recordações do Ano de 1842, Lisboa, 1946, p. 68, *apud* P. Miguel de Oliveira, *História Eclesiástica de Portugal*, p. 246.

Ainda assim, muitos são os egressos que se destacam, como Frei Jorge Sá, ilustre compositor e organista que, apesar da indigência, ensinava música gratuitamente.

Apenas o romantismo, nas artes e nas letras, se rendera à nostalgia do cavaleiro medieval e à abnegação do frade mendicante. Deixaria na literatura traços de alguma simpatia para com a herança monástica, nomeadamente pela pena de Alexandre Herculano e de Almeida Garrett. Tratava-se, contudo, mais de um apelo estético do que propriamente de um programa político, por demasiado identificada que se encontrava a defesa do regresso das ordens religiosas com a causa miguelista.

Embora a *Carta Constitucional* e as fugazes constituições de 1822 e 1838 consagrassem o confessionalismo católico, o certo é que o liberalismo monárquico, nem antes nem depois da Regeneração, ousaria revogar globalmente o édito de Joaquim António de Aguiar. A liberdade religiosa, cuja falta precisamente era reclamada no campo progressista, via-se amputada, afinal, de um importantíssimo âmbito. Só timidamente foram surgindo derrogações, ficando o regresso de algumas ordens religiosas sujeito a um regime de tolerância, mas não de autonomia e, muito menos, de liberdade.

A questão das Irmãs da Caridade (1862), mesmo apesar da revolta popular da Maria Bernarda em defesa das religiosas, e a propaganda inflamada contra a Companhia de Jesus por sectores radicais em ascensão entre a classe média de Lisboa não poderia deixar de atolar o País em nova vaga de perseguições, logo que implantada a República.

Os vestígios do violento assalto ao Colégio de Campolide, em Lisboa, no rastilho anticlerical de 5 de Outubro de 1910, a profanação de outras igrejas e o assassinio impune de alguns sacerdotes¹⁶, foram o prenúncio claro de uma época que se adivinhava pouco promissora para a liberdade religiosa, em geral, e para a liberdade das ordens religiosas, em particular.

Três dias após o derrube da monarquia, o Governo Provisório de Teófilo Braga, em que pontificava Afonso Costa, mandaria por decreto com força de lei

¹⁶ António Araújo, *Jesuítas e Antijesuítas no Portugal Republicano*, Lisboa, 2004, pp. 33ss.

que continuem a vigorar como leis da Republica Portuguesa as que expulsaram os jesuítas e ordenaram o encerramento dos conventos, e declara sem vigor o decreto de 18 de abril de 1901.

Deste último dizia-se,

que disfarçadamente autorizou a constituição de congregações religiosas no país, quando pretendessem dedicar-se exclusivamente á instrucção ou beneficencia ou á propaganda da fé e civilização no ultramar no artigo 4.º chega a ser «declarado nullo, por ser contrario á letra e ao espirito *dos diplomas de Pombal e do 'Mata-Frades'*.

Nova ironia da história: a de o reinado de D.José I ver a República reprimatar

como lei [...] a de 3 de Setembro de 1759, promulgada sob o regime absoluto, e pela qual os jesuítas foram havidos por desnaturalizados e proscritos, e se mandou que effectivamente fossem expulsos de todo o país e seus domínios 'para nelle mais não poderem entrar' (artigo 1.º).

Não é de estranhar que o horror causado nas populações rurais pela brutalidade dos métodos usados na perseguição de religiosos e religiosas, assim como o vazio deixado no campo da assistência humanitária e social – que a República não estava em condições de suprir – tenham deixado terreno fértil para que nenhum sino tocasse a rebate em defesa da República Velha, diante da esperada resolução da questão religiosa, primeiro pelos militares, em 1926, e pouco depois, por Oliveira Salazar.

E se o Estado Novo deve ser justamente acusado de um confessionalismo informal, nem por isso devolveu os bens confiscados à Companhia de Jesus¹⁷ nem deixou de protagonizar alguns atritos no Ultramar com vários grupos de missionários – católicos ou reformados – que, aqui e ali, iam denunciando a violência usada contra as populações autóctones.

O convívio das ordens religiosas com o Estado, porém, nunca viria a mostrar-se tão pacífico, como desde a implanta-

¹⁷ Isto, porque o artigo 8.º do decreto de 8 de Outubro de 1910 confiscou pura e simplesmente os bens dos jesuítas, ao invés do que ocorreu com os de outras ordens e congregações, arrolados, selados e avaliados. Este tratamento agravadamente discriminatório – contido em norma especial – jamais foi revogado pelas leis posteriores, porque gerais. Nem pelo Decreto n.º 11.887, de 15 de Julho de 1926, nem pelo Decreto-Lei n.º 30.615, de 25 de Julho de 1940. O primeiro, de resto, no seu artigo 28.º, embora revogue a legislação em contrário, limita-se a revogar, na especialidade, o artigo 10.º da Lei da Separação do Estado e das Igrejas (aprovada pelo Decreto de 20 de Abril de 1911). E, para que não restassem dúvidas, manteve-se em vigor o artigo 4.º do decreto de 31 de Dezembro de 1910, discriminando mesmo aqueles que por erro tivessem visto bens seus confiscados por se suspeitar pertencerem aos jesuítas: «Relativamente aos bens mobiliários e imobiliários, que tenham entrado ou entrem na posse do Estado como ocupados, detidos ou usados pelos jesuítas ou por qualquer das associações sob cujo nome se disfarçavam, a sua reivindicação só será procedente, seja qual for o título em que o reclamante se funde, provando-se que não eram, na verdade, ocupados, detidos ou usados por eles, visto que, tendo-o sido, reverteram, *ipso facto*, para o Estado, nos termos da lei, em vigor, de 3 de Setembro de 1759 e do decreto de 8 de Outubro de 1910, artigo 8.º».

ção do Estado de direito democrático e social com a Revolução de 1974 e com a acalmação que só a legitimidade da *Constituição de 1976* facultaria à jovem democracia. Mais do que simplesmente ‘tolerar’ o fenómeno religioso, as forças políticas dominantes – as Forças Armadas e os partidos políticos mais votados, alguns, contando nas suas fileiras com intelectuais católicos comprometidos com a renovação conciliar do Vaticano II – compreenderam, quanto mais não seja, por razões táticas, que o exemplo do PRP não era para reeditar.

Mesmo os novos Estados surgidos da descolonização, embora a um primeiro tempo em ruptura violenta com o cristianismo, cedo encontraram nas ordens missionárias a sobrevivência de estruturas que avisadamente a Igreja soubera lançar, em proximidade às populações locais que a metrópole enjeitara, iludida pelo fervor da ‘assimilação’.

Desde então, e mantendo o essencial da *Concordata de 7 de Maio de 1940*, o Estado reconheceu no fenómeno religioso uma parte essencial do desenvolvimento da personalidade e, por conseguinte, um traço da dignidade humana, valor que o poder constituinte reconhece como superior e anterior (artigo 1.º). Aquele que opta pela vida consagrada, seja em clausura, na contemplação e na oração, seja no mundo secular, pela evangelização ou pelo serviço dos excluídos, exerce uma liberdade protegida constitucionalmente. E se não cumpre ao Estado a cura das almas nem o patrocínio das ordens, compete-lhe, sem dúvida, levantar os constrangimentos de ordem pública que impeçam, restrinjam ou condicionem a livre consagração de homens e mulheres às centenas de congregações e institutos de vida consagrada.

Apenas um recente episódio viria despertar, fugazmente, é certo, alguma controvérsia na opinião pública acerca da clausura monástica – a morte da Irmã Lúcia de Jesus, no Carmelo de Coimbra, em 13.02.2005 – e, tempos antes, a picardia de alguns sectores legatários do anticlericalismo ortodoxo, que tinham lançado em tom de *blague* um pedido de libertação da vidente de Fátima.

V. O Estado de direito, surgido com o constitucionalismo liberal e subordinado à ideia de limitação do poder público, começa por sê-lo, já o dissemos, apenas num sentido formal. Um Estado que se subordina ao direito por si criado, à lei deliberada por parlamentos eleitos sob sufrágio restrito aos homens desde que provando possuírem um certo nível de fazenda própria.

Por conseguinte, Estado de direito democrático, como a Constituição de 1976 define Portugal no seu artigo 2.º, está longe de ser uma tautologia. Se, por um lado, a vontade política da maioria há-de poder escolher o rumo das grandes opções da comunidade, por outro, a democracia não justifica todos os meios nem todos os fins. Nem a soberania nacional do Abade de Sièyes nem a soberania popular de Jean-Jacques Rousseau se mostram isentas de perigos para a liberdade e para igualdade dos povos e de cada indivíduo.

Num Estado de direito, em sentido próprio, o poder político depara-se com limites que ultrapassam o alcance de cada maioria política, de cada momento histórico, ora pela afinação de meios de controlo da constitucionalidade, confiada a tribunais independentes e imparciais, ora pela separação de poderes, na esteira de John Locke e do Barão de Montesquieu, segundo a máxima de que só o poder limita o poder. Limites ainda que resultam de uma constelação de valores de universalidade, igualdade e promoção do bem-estar social, económico, cultural e ambiental, orientados para a dignidade humana, bem supremo que é fundamento do próprio Estado. Ideia central do Estado de direito é a moderação – um Estado em que os cidadãos podem depositar confiança contra o arbítrio, contra os excessos, contra a imprevisibilidade da sua actuação.

VI. Obediência, pobreza e castidade são os três ramos de uma frondosa árvore multissecular – a vida consagrada – com plúrimas cambiantes ao longo da história da Igreja, ilustradas pela multiplicidade de ordens religiosas radicadas entre nós. Institutos religiosos de vida consagrada, na sua maioria, que o

Código de Direito Canónico de 1983 regula nos cânones 573 e seguintes, alguns restritos a ministros ordenados ou à sua formação, outros apenas de leigos e outros ainda admitindo uns e outros.

A vida consagrada impõe uma restrição a vários direitos pessoais, constitucional e internacionalmente proclamados e protegidos como fundamentais. Reclama, por isso, um campo de atenção e cuidado para o Estado de direito – o celibato e a castidade como não exercício do direito a casar e a constituir família, de par com o livre desenvolvimento da personalidade; a obediência como renúncia a exercer múltiplas liberdades (de expressão, de reunião, de manifestação, de participação política, de escolha de profissão); a pobreza, à propriedade privada, à livre iniciativa económica.

Nada se dispõe no texto constitucional acerca da renúncia, pelos seus próprios titulares, aos direitos fundamentais. Estabelece-se, isso sim, um cuidadoso regime restritivo das restrições heterónomas aos direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 2 e n.º 3): estas só podem ser levadas a cabo por norma geral e abstracta contida em lei ou por decreto-lei sob expressa autorização parlamentar, não podem ter efeito retroactivo, obedecem a um princípio de tipicidade, de modo a permitir o convívio de certos direitos com o exercício de outros, hão-de limitar-se ao mínimo possível de sacrifícios e jamais podem amputar o núcleo essencial de cada liberdade. A preocupação determinante do legislador constituinte foi claramente a de evitar o ‘cheque em branco’ às restrições de direitos que a Constituição plebiscitada em 1933 concedia para protecção da ordem, da moral e da opinião pública.

A renúncia pode ter lugar quanto ao exercício de um direito ou liberdade fundamental, sob pena de se subverterem na sua natureza. Como se cada pessoa fosse criada para os direitos e não os direitos reconhecidos para o seu desenvolvimento e liberdade. Qualquer sujeito há-de poder renunciar aos bens patrimoniais que possui, doando-os a quem entender, sem prejuízo do direito de propriedade privada (artigo 62.º, n.º 1). Há-de poder remeter-se ao silêncio, sem prejuízo

da liberdade de expressão que lhe assiste (artigo 37.º, n.º 1). Há-de poder livremente expor a intimidade da sua vida privada, sem prejuízo da reserva que a Constituição lhe concede. Há-de poder praticar desportos radicais, embora com risco da própria integridade física que no artigo 26.º se protege. De resto, a Constituição não esconde a necessidade de renúncia como condição para o exercício de certas profissões ou para o desempenho de determinados cargos públicos: magistrados, militares e agentes das forças militarizadas, funcionários públicos, em geral, professores, políticos eleitos. A renúncia dos religiosos é para a Constituição o livre não exercício desses mesmos direitos – perpétua ou temporariamente – por parte de alguns indivíduos.

Já a própria titularidade dos direitos fundamentais, porque universalmente consagrados (artigo 12.º), essa tem de ser excluída: o Estado não pode caucionar estados pessoais de servidão perpétua e incondicionada e cumprir-lhe até reprimir formas de alienação ou sujeição indignas da pessoa humana, quando representem relações de usura, formas de exploração da necessidade extrema, da ignorância ou da incapacidade de discernimento intelectual. O trabalho infantil, a escravatura, regressada nos nossos dias por extorsão dos imigrantes clandestinos, o lenocínio, o comércio de órgãos e tecidos biológicos, a vassalagem comprada de jornalistas, artistas e escritores a correntes políticas ou a sensibilidades estéticas, enquanto contrapartida da estabilidade no emprego ou na adjudicação de encomendas, as abusivas condições testamentárias a casar ou a não casar, a tomar ou deixar de tomar o estado eclesiástico, constituem apenas alguns dos exemplos de renúncia arbitrária que o Estado procura combater. É neste sentido que o Código Civil determina a irrenunciabilidade total ou parcial à capacidade jurídica (artigo 69.º) e que estipula não prescreverem nem caducarem certos direitos – qualificados como indisponíveis (art. 298.º, n.º 1), assim como estabelece a invalidade dos negócios jurídicos usurários (artigo 282.º) ou contrários aos bons costumes (artigo 280.º, n.º 2).

Temos de admitir, pois, que a renúncia ao exercício de direitos fundamentais – independentemente do motivo que a determine (religioso, político, económico, lúdico) – importa perante o Estado, os seus tribunais ou os seus órgãos administrativos ou de polícia, alguns limites. Isto, de modo tal, que a renúncia ao exercício de um direito, ao exercício de uma liberdade ou à invocação de uma garantia não ocultem a renúncia à sua titularidade.

Dir-se-ia, numa primeira abordagem, que a imposição voluntária de restrições – desde a clausura ao silêncio, da subordinação ao despojamento radical do património pessoal – não suscitaria problemas do lado do direito constitucional, enquanto manifestação da liberdade pessoal, em geral, e da liberdade religiosa, em especial. No mais, a liberdade de associação protegeria sem hesitações todo o largo campo de autonomia interna das ordens religiosas, desde os requisitos para o ingresso, à definição e observância da disciplina própria.

A liberdade religiosa – como todos os outros direitos fundamentais – não é nem pode ser entendida como absoluta diante de outros direitos fundamentais e até de outros interesses constitucionalmente protegidos. Se é, sem dúvida, um dos redutos nucleares da esfera de liberdade e de dignidade para o crente, pois é o único que possui um alcance transcendente, parece indiscutível o reconhecimento de limites.

Assim, um Estado de direito não poderia tolerar o sacrifício humano da vida ou da integridade física, a aplicação heterónoma de determinadas sanções como a pena de morte, a prisão perpétua ou os tratamentos cruéis e desumanos, em nome de uma opção pela vida consagrada um dia formulada.

Haveremos de considerar dois tipos de limites, cada um com diferente natureza e alcance. Em primeiro lugar, os limites que constituem pressupostos e requisitos da própria renúncia¹⁸. Observados estes, o Estado mostra-se neutro perante a observância da renúncia. Deve tratá-la simplesmente como o não exercício voluntário de certos direitos e liberdades, mas protege o sujeito que pretenda desobrigar-se, nos termos e nas formas que o Estado estabeleça como idóneas por lei sua.

¹⁸ Sobre os pressupostos e requisitos da renúncia a direitos fundamentais, ver Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV (Direitos Fundamentais), 3.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 357ss; Jorge Reis Novais, loc. «Renúncia a direitos fundamentais», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1.º Suplemento, Lisboa, 1998, pp. 417ss.

Por conseguinte, a renúncia formulada nos votos que o religioso consagrado pronuncia tem de ser genuína: livre e esclarecida. Neste ponto, o Código de Direito Canónico mostra-se particularmente incisivo (cân. 573, §2.º). Por outro lado, para os poderes públicos do Estado ela há-de ser reversível. Embora os votos emitidos possam ser canonicamente perpétuos, esta perpetuidade, devendo ser respeitada enquanto se mantiver a livre opção, não pode ser tomada pelo Estado como coisa sua. O Estado reconhece-a como liberdade fundamental e, por isso, não pode tratar de garantir o cumprimento das obrigações assumidas, como se de um contrato se tratasse, já que estes se limitam à esfera do individualmente disponível.

Em segundo lugar, encontramos os limites que a renúncia nunca pode transpor por implicar sacrifícios irreversíveis ou absolutamente indignos da pessoa enquanto ser livre, racional, ímpar e irrepetível. Os poderes públicos não podem manter-se neutros e passivos na hipótese de uma ordem religiosa, por hipótese, obter dos seus membros a renúncia ‘temporária’ à vida – à semelhança dos suicídios colectivos de várias seitas milenaristas – nem pode abster-se de intervir activamente sobre instruções ou ordens do superior que configurem a prática de crimes, apesar de o seu cumprimento voluntário constituir expressão de renúncia, a título de obediência ilimitada.

Todavia, o reconhecimento de limites necessários à renúncia do religioso ou religiosa consagrados levanta ao Estado de direito outra ordem de problemas. Está vedado aos seus poderes – por imperativo da separação entre o Estado e as Igrejas e confissões religiosas – intrometer-se na vida interna das ordens. O Estado de direito deve-lhes – é certo – cooperação, principalmente na parcela do seu ministério que converge com as tarefas do Estado Social: o apostolado nos horizontes comuns da solidariedade, da cultura, da saúde ou da educação. E deve-lhes imunidade, tratamento não discriminatório e protecção da segurança individual e colectiva dos seus membros. Mas nem por isso os poderes públicos adquirem privilégio algum de controlo invasivo na autonomia espiritual de cada instituto de vida consagrada.

No entanto, a separação – garantia institucional – não pode ser obstáculo à protecção do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias. Desde logo, não podendo nem devendo exercer um controlo preventivo, o Estado encontra arrimo constitucional para intervir em institutos e outras sociedades religiosas que promovam a violência ou outros fins contrários à lei penal (artigo 46.º, n.º 1, da Constituição).

Por outro lado, a liberdade de deixar de fazer parte de uma associação sem ser coagido a permanecer nela (artigo 46.º, n.º 3) é juridicamente oponível aos institutos de vida consagrada. De modo algum, pode o Estado emprestar o seu braço secular à aplicação de sanções decretadas contra o consentimento do próprio religioso, como não faria sentido que este pudesse delas recorrer para os tribunais do Estado.

A opção radical pela vida consagrada, embora positivamente reconhecida como exercício de uma liberdade constitucional, não se traduz para o Estado numa espécie de ‘morte civil’. Aqui ganha particular expressão a diferença apontada entre renúncia à titularidade e renúncia ao exercício de direitos fundamentais. Como escreve Joaquim Gomes Canotilho¹⁹, «não é uma ordem extraconstitucional mas sim um estatuto heteronomamente vinculado, devendo encontrar o seu fundamento na Constituição (ou estar pelo menos pressuposto)».

Contudo, se a renúncia assumida pelo ingresso numa ordem religiosa representa para os poderes públicos do Estado o não exercício de certos direitos fundamentais por determinado sujeito, não lhe sendo oponível juridicamente o vínculo espiritual assumido, já o Estado tem de criar condições para que os votos individuais e a autonomia das ordens religiosas sejam respeitados por terceiros. Trata-se de descortinar na liberdade religiosa a sua face positiva, à imagem de outros direitos e liberdades, reclamando tarefas do Estado e não simplesmente a sua indiferença. Trata-se de assegurar um direito à diferença, assumido como parte integrante do desenvolvimento da personalidade. Só assim o Estado de direito adquire maturidade sem os preconceitos nem as peias do passado.

¹⁹ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, p. 467.