

A TUTELA DAS MISERICÓRDIAS E O ÂMBITO DAS JURISDIÇÕES ECLESIAÍSTICA E DO ESTADO

PAULO DÁ MESQUITA

No presente estudo, o autor aborda a questão, de evidente alcance prático, da tutela dos órgãos gerentes das Santas Casas da Misericórdias. Discorrendo sobre as normas relativas à destituição dos órgãos gerentes das instituições particulares de solidariedade social e ao enquadramento das irmandades da Misericórdia, indica os limites à jurisdição do Estado Português tendo em conta a tutela dos órgãos dirigentes das irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas.

Descritores: Santas Casas da Misericórdias; órgãos gerentes; destituição; personalidade jurídica; Instituições Particulares de Solidariedade Social.

§ 1 OBJECTO DO ESTUDO

O presente estudo tem como eixo a problemática da tutela dos órgãos gerentes das Santas Casas da Misericórdia ^{1 2}.

¹ Não abrangendo em termos genéricos outras questões sobre a jurisdição dos tribunais portugueses relativas a matérias que envolvem essas pessoas jurídicas. Pelo que, sem prejuízo de muitas das considerações e argumentos desenvolvidos poderem relevar para questões analiticamente autónomas, não se vai intentar uma abordagem global sobre o «âmbito da jurisdição exercida pelos tribunais portugueses no confronto dos tribunais e autoridades eclesiais». Universo com múltiplos nódulos problemáticos, nomeadamente, ao nível do direito de família — Em particular ao nível do casamento católico, v.g. Acórdãos do STJ de 29-6-1978 (BMJ 278.º: 228) e do STJ de 22-2-1994 (CJSTJ 1994, ANO II, TI, p. 115) — e do direito do trabalho — v. g. Acórdão do STJ de 10-10-2007, proc. 07S180 in www.dgsi.pt. Quanto ao domínio do direito civil desmultiplicam-se uma multiplicidade de questões autónomas. Na génese da consulta que deu origem ao parecer n.º 15/2011, de 12-7-2012, esteve a controvérsia sobre a competência para a eventual destituição judicial de corpos gerentes de Santa Casa da Misericórdia com base em factos apurados no âmbito de inspecção do Instituto da Segurança Social. Então considerou-se que o estudo, ao contrário do que poderia ser inferido pelo elemento literal da consulta originária, não deveria incidir sobre a «definição da eventual competência em razão da matéria dos tribunais comuns para conhecerem e decidirem sobre questões relativas aos actos de gestão e de disposição dos bens das Santas Casas da Misericórdia». Acrescente-se que a problemática dos «actos de gestão e de disposição dos bens das Santas Casas da Misericórdia» envolve um parâmetro genérico que, com recurso à terminologia de OLIVEIRA ASCENSÃO, se pode classificar como relativo ao direito de organismos intermédios — *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, Almedina, 2005 (13.ª edição), pp. 339-340 — entrelaçado com problemas de outros ramos do direito, nomeadamente de direito das obrigações e de direitos reais. Por outro lado, as matérias mais específicas do direito canónico relativas a associações de fiéis e ao direito da República Portuguesa sobre associações civis compreendem uma pluralidade de vertentes substantivas e jurisdicionais insusceptíveis de balizamento numa resposta genérica sobre «delimitação do âmbito da jurisdição exercida» — atendendo, nomeadamente, à especificidade das irmandades da Misericórdia no âmbito mais vasto das múltiplas tipologias de instituições correlacionadas com o direito canónico e a Igreja Católica Apostólica Romana, cf. infra §§ 2.3 e 4.1.

² Na base da investigação encontra-se um trabalho empreendido com vista a parecer de que o signatário foi relator no quadro do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República

Sendo conatural a muitas questões jurídicas o envolvimento de uma pluralidade de ramos do direito, a problemática da tutela jurídica dos órgãos gerentes das irmandades das Misericórdias implica, além do direito ordinário da República Portuguesa — nomeadamente, nos domínios do direito das instituições particulares de solidariedade social (IPSS) enquanto organismos intermédios e do direito civil —, a articulação com princípios e regras de direito constitucional, direito internacional público e direito canónico ³.

Em face da potencial convocação de múltiplos institutos jurídicos ⁴, o texto pretende-se teleologicamente delimitado pelo enfoque na tutela dos órgãos gerentes das Santas Casas da Misericórdia e a jurisdição competente para acções de destituição de órgãos gerentes de Santas Casas da Misericórdia.

§ 2 A HISTÓRIA DAS IRMANDADES DA MISERICÓRDIA E O RELEVO DA TRADIÇÃO E DAS ROTURAS NO SEU ACTUAL REGIME ESTATUTÁRIO

§ 2.1. O enquadramento das irmandades da Misericórdia no sistema estadual de assistência e solidariedade social articula-se com o respectivo lastro histórico.

O alvor das Misericórdias encontra-se no fim do século XV com a fundação em 1498 da Santa Irmandade da Misericórdia de Lisboa, «da qual», segundo Frei Jerónimo de S. José, «emanaram todas as mais do Reino de Portugal e de seus Senhorios» ⁵. Tendo sido ainda durante o reinado de D. Manuel I, e sob o impulso desse monarca, que se começaram a fundar Misericórdias em várias localidades.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 15/2011, que teve na base pedido do Procurador-Geral da República e foi aprovado em 12-7-2012 por aquele órgão consultivo, que à data da conclusão deste texto subsistia inédito (apenas se encontrando na «área reservada» do sítio electrónico sito <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf?>). A publicação do presente artigo foi precedida de informação à Sr.ª Procuradora-Geral da República que concordou com a divulgação do estudo. Naturalmente, as considerações do texto são produto de investigação e reflexão singulares que responsabilizam apenas o seu autor.

³ Na pluralidade de considerações genéricas sobre o problema da jurisdição dos tribunais judiciais para apreciarem questões relativas à organização e regime de funcionamento de pessoas jurídicas canónicas com personalidade jurídica civil, nomeadamente, sobre a aplicação do Código do Direito Canónico para esse efeito, afigurou-se essencial atender a que o Código de Direito Canónico compreende diversas categorias de associações de fiéis ligadas à Igreja Católica, sendo as respectivas taxonomias variáveis em função da sucessão no tempo das fontes de direito canónico. Vd. *infra* §§ 2.3 e 4.1.

⁴ Na acepção empregue por CARLOS MOTA PINTO, como «conjunto de normas legais que estabeleçam a disciplina de uma série de relações jurídicas em sentido abstracto, ligadas por uma afinidade, normalmente a de estarem integradas no mesmo mecanismo jurídico ou ao serviço da mesma função», in *Teoria Geral do Direito Civil* (4.ª edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 178.

⁵ *Apud* J. QUELHAS BIGOTTE, *Situação Jurídica das Misericórdias Portuguesas*, Coimbra, ed. do autor, 1959, p. 67.

Tratou-se de um processo que envolvendo uma política do Estado compreendeu, tal como se verificou na generalidade da Europa no início da Época Moderna, componentes religiosas e locais. Em termos globais existe algum consenso entre os historiadores no sentido de que na transição do século XV para o século XVI: «As novas dimensões quantitativas e qualitativas da pobreza exigiram uma radical alteração dos trilhos seguidos pela caridade medieval. Os valores religiosos e sociais associados à pobreza alteraram-se apesar da pobreza e da assistência aos pobres não ter perdido, tanto nas comunidades católicas como nas protestantes, as suas anteriores conotações religiosas» ⁶.

Entre o Antigo Regime e a Primeira República a história das irmandades da Misericórdia apresenta-se complexa e a sua leitura envolve pré-compreensões sobre o papel do Estado que conformam as interpretações historiográficas e sobre o direito positivo das diferentes épocas. Como destaca LUIGI FERRAJOLI, nesta matéria como noutras é incontornável «a relação de recíproca interacção que a cultura jurídica mantém com o direito positivo e sugere uma chave de leitura da sua história» ⁷.

Vertente que reforça as exigências de cautela contra o risco de importação acrítica de supostas lições da história, em especial quando se apresentam muito marcadas por perspectivas ideológicas como as que envolvem a concepção sobre a organização política do Estado e as relações do Estado e a Igreja, incompatíveis com análises simplistas estribadas num suposto evolucionismo normativo de matriz biológica.

⁶ Assim ROBERT JÜTTE, *Poverty and Deviance in Early Modern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994 (reimp. de 2001), p. 2, sendo a tradução do original inglês da responsabilidade do autor do presente texto. A historiografia contemporânea tem compreendido vários trabalhos sobre casos particulares de determinadas regiões ou instituições, os quais têm permitido nos últimos anos algumas incursões de índole mais global e cruzamentos críticos.

⁷ Prossequindo esse autor, «cuja fecundidade já foi de resto destacada e experimentada na recente historiografia do direito italiano: o papel tão decisivo como habitualmente descurado de desdobramento da ciência jurídica através de “imagens” do Estado e do direito por ela elaborados, na formação das classes dirigentes do nosso país, não só mas também no projecto de consolidação ideológica e de funcionamento prático das instituições.» (FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma — Bari, Laterza 1999, p. 6) — a tradução do original italiano é da responsabilidade do autor do presente texto. Existindo particularidades distintivas das mais recentes historiografias italiana e portuguesa, um dos dados sublinhados por FERRAJOLI quanto ao pensamento dos juristas no século XX italiano apresenta importantes similitudes com o caso português: «No século XX forma-se um saber jurídico unitário, pelo método, aparato conceptual e estilos argumentativos ciente do seu papel constituinte na defesa do direito e do Estado e zeloso da sua autonomia fundada no proclamado rigor científico das suas regras. O paradigma civilístico continuará a ser dominante ao menos até ao fim dos anos sessenta do nosso século e a fornecer os postulados da deontologia do jurista e da sua ideologia de grupo: e a neutralidade e a apoliticidade do direito; a completude e a coerência do ordenamento; o carácter técnico-valorativo da interpretação, doutrinária ou judiciária. O mesmo se diga do paradigma estado cêntrico do direito público e do formalista do direito penal, associados à ausência de fundação constitucional e da concepção auto-poietica do Estado» — *op. cit.*, p. 35

Uma digressão histórica sobre as raízes e a conturbada história das Misericórdias, enquanto instituição peculiar do Direito Português entre o início do século XVI e o fim do primeiro quartel do século XX, exige, para empregar a expressão de CASTANHEIRA NEVES, que se atente nas *intenções ideológico-jurídicas* das diferentes épocas cuja captação se apresenta incompatível com a enunciação de diferentes regimes de direito positivo, tendo de se envolver a dimensão filosófico-jurídica da história institucional. Em que, como destaca LETIZIA GIANFORMAGGIO, é essencial que se preste «a merecida atenção à história dos próprios problemas e que olhando para além da crónica dos embates entre correntes e escolas se relacione com as grandes tradições, os grandes movimentos do pensamento filosófico-jurídico» ⁸.

Um dado apresenta-se relativamente pacífico: As Misericórdias são uma instituição indissolúvelmente associada no seu germinar e alastramento às políticas de assistência aos pobres desenvolvidas a partir do início da Idade Moderna. Daí que, como os estudiosos sobre a temática da assistência social no século XVI destacam ser a regra quanto a várias instituições dessa época, se trate de matéria que envolve uma necessária marca política e ideológica ⁹.

O rigor conceptual no estabelecimento e enquadramento de instituições nas tipologias de assistência social no início da Idade Moderna na Europa Ocidental apresenta-se como operação complexa à luz de cânones jurídicos contemporâneos, ainda que os quadros para o efeito se encontrem hoje estabelecidos em termos consideravelmente mais abrangentes e rigorosos do que há algumas décadas, destacando-se, nesta vertente, a sistematização baseada em variáveis estruturais, organizacionais e funcionais desenvolvida por ROBERT JÜTTE ¹⁰.

De qualquer modo, na história do direito positivo podem ocorrer alguns curto-circuitos se se pretenderem ligações lineares entre as leituras jurídica e histórica, pois, como sublinhava há mais de um século o historiador do direito inglês FREDERIC MAITLAND, «o processo pelo qual princípios antigos e frases antigas apresentam novos conteúdos, na perspectiva do jurista constitui uma evolução sobre a verdadeira intenção e sentido do direito passado, na perspectiva do historiador afigura-se essencialmente como um processo de perversões e equívocos» ¹¹.

⁸ «Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho», *Doxa*, n. 1 (1984), p. 101.

⁹ V. g. PAUL SLACK, «Hospitals, workhouses and the relief of the poor in early modern London», in OLE PETER GREEL / ANDREW CUNNINGHAM (eds.), *Health Care and Poor Relief in Protestant Europe. 1500-1700*, Londres, Routledge, 1997, p. 247; LAURINDA ABREU, «As crianças abandonadas no contexto da institucionalização das práticas de caridade e assistência em Portugal, no século XVI», in MARIA LOBO DE ARAÚJO / FÁTIMA MOURA FERREIRA, *A infância no universo assistencial da Península Ibérica (sécs. XVI-XIX)*, Braga Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, 2008 p. 34.

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 100-142.

¹¹ *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1911, v. 1, 487 — a tradução do original inglês foi da responsabilidade do autor do presente texto.

Sendo referida recorrentemente a *tradição* em algumas normas de direito positivo produzidas nos últimos três quartos de século sobre as Misericórdias, as mesmas, em face do complexo contexto do nascimento e desenvolvimento das Misericórdias, exigem uma leitura cautelosa da história em que mais perigoso do que o recurso a alguns anacronismos na análise do passado através de conceitos do presente, se apresenta a invocação da *tradição* como referente legitimador de determinadas interpretações dos instrumentos político-legislativos. Em especial se se pretender extrair temerárias e subjectivas inferências sobre *tradições normativas* que, supostamente, ainda hoje conformariam o regime jurídico das Misericórdias e que, como destacam vários historiadores, correspondem muitas das vezes a *tradições inventadas*, no sentido de que a invenção incide na elevação de elementos factuais a um estatuto normativo que distorce o passado e visa a legitimação ou um determinado reconhecimento legal. Neste ponto segue-se a conceptualização de ERIC HOBSBAWN: «*Tradição inventada* é empregue para significar um conjunto de práticas, normalmente conformadas por regras expressa ou tacitamente aceites com uma natureza simbólica, que visam inculcar certos valores ou normas de comportamento por repetição, o que automaticamente implica continuidade com o passado. De facto, quando possível, elas correspondem à tentativa em estabelecer continuidade com um passado histórico conveniente.»¹²

§ 2.2. O sentido histórico dos últimos três quartos de século do regime jurídico das irmandades da Misericórdia e da assistência social regulada pelo Estado também envolve uma interface de elaborações conceptuais que influenciam, inevitavelmente, o cenário jurídico. Contudo, os mesmos já se apresentam com recorte mais claro em paradigmas de organização do Estado e das políticas sobre assistência social em que se podem estabelecer alguns momentos centrais de rotura por via legislativa (independentemente da sua valoração, no plano histórico, como *evoluções*, *perversões* ou *equivocos*) que conformam o actual sistema jurídico, ainda que se refira a *tradição* como instrumento retórico legitimador.

No quadro da legislação do Estado Novo empreenderam-se roturas com soluções desenvolvidas no período decorrido entre a Constituição vintista de oitocentos e o primeiro quartel do século XX, envolvidas num discurso legitimador que invoca a *tradição*, nomeadamente, nas normas que consumaram o corte legal com perspectivas das Misericórdias como associações laicas¹³.

¹² «Introduction: Inventing Traditions», in ERIC HOBSBAWN / TERENCE RANGER (eds.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, p. 1 — a tradução do original inglês é da responsabilidade do autor do presente texto.

¹³ *Tradição* expressamente referida no artigo 433.º do Código Administrativo de 1940 e no artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945, e que entre esses dois diplomas centrais (a que se voltará à frente), também, é destacada na Base V da Lei n.º 1998, de 15 de maio de 1944, conhecida como Estatuto da Assistência Social que, embora com reduzido carácter prescritivo (não concretiza um mencionado «regime especial») remete para o referente

Invocações que devem ser contextualizadas e também constituem um produto histórico que absorveu várias heranças que envolvem, além da história do direito, uma *história das mentalidades*. Daí que se apresente fundamental a recuperação de elementos do Antigo Regime, na reação ao individualismo libertário posterior à Revolução Francesa e na legitimação da ordem e da burocracia estadual como instrumentos dotados de autoridade para fins superiores da comunidade.

No discurso da legislação do Estado Novo, a *tradição* desempenha um papel central ¹⁴, constituindo artefacto relevante na retórica jurídica e político-legislativa, embora integrado num Estado em que as prescrições se sustentam na força dos aparelhos burocráticos, isto é, em que já se encontrava esgotado o tempo da *tradição* como *estrutura legitimadora* fundamental ¹⁵.

Numa abordagem conformada pela economia do presente estudo, a história mais recente das misericórdias envolve, além da instituição particular das irmandades da Misericórdia, duas vertentes centrais: os regimes jurídicos da assistência social e as relações entre o Estado e a Igreja Católica Apostólica Romana.

Planos em que o ano de 1940 se afigura central, pois foi o da celebração da Concordata entre o Estado português e a Santa Sé e da aprovação do Código Administrativo que atribuiu às misericórdias a natureza jurídica de associações canonicamente erectas ¹⁶.

O reconhecimento do carácter canónico teve implicações normativas incompatíveis com concepções das irmandades da Misericórdia como estritas associações civis governadas por leigos, num processo tenso de equilíbrios entre a autoridade do Estado e o *espaço* da Igreja ¹⁷.

legitimador da tradição: «Entre as associações, têm regime especial as Misericórdias fiéis às tradições dos velhos compromissos.»

¹⁴ De acordo com as palavras de MARCELLO CAETANO proferidas em 1941, «contra perigosas reincidências em erros funestos, ou aventuras intoleráveis pelo génio nacional» — *História do direito português* (Súmula das lições proferidas ao curso do 1.º ano jurídico de 1940-41 compilada por Ernesto Fernandes, Anibal Rêgo, em 2 vs.), Lisboa, s/ed. (Imp. Baroeth), 1941, p. 47.

¹⁵ Para empregar um conceito cujo sentido é, designadamente, aprofundado por ANTÓNIO HESPANHA, cf. *Poder e Instituições no Antigo Regime*, Lisboa, Cosmos, 1992, pp. 12-15.

¹⁶ Prescrevendo o artigo 433.º: «A denominação de “Santa Casa da Misericórdia” ou de “Misericórdia” só pode ser usada por estabelecimentos de assistência ou beneficência criados e administrados por irmandades ou confrarias canonicamente erectas e constituídas por compromisso de harmonia com o espírito tradicional da instituição, para a prática de caridade cristã.»

¹⁷ Sem mergulhar numa querela de historiadores, podem referir-se como expressão de visões distintas sobre a regulação aprovada em 1940 em face do lastro histórico da instituição, por um lado, o estudo do canonista J. QUELHAS BIGOTTE, *Situação Jurídica das Misericórdias Portuguesas*, Coimbra, 1959, pp. 37-48 e pp. 87-100, 181-198, e, por outro, a leitura de MARIA ANTÓNIA LOPES in ISABEL DOS GUIMARÃES SÁ / MARIA ANTÓNIA LOPES, *História Breve das Misericórdias Portuguesas*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2008, pp. 68-112. Tratou-se de uma norma controversa que, designadamente, compreendia uma excepção a Misericórdia de Lisboa, que, de outra forma, não poderia utilizar essa designação. A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa é uma instituição que não integra o objecto do presente

Em 1945 foi reequacionada a problemática suscitada pela integração das Misericórdias no sistema de assistência social organizado pelo Estado e as específicas questões derivadas do seu particular estatuto foram estabelecidas no âmbito do Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945, que precedeu a reorganização dos serviços de assistência social ¹⁸. Nesse diploma foi acentuada a directa tutela estatal das Misericórdias (e dos seus dirigentes), um dos elementos de uma estrutura bipartida que também compreende a irmandade ¹⁹.

estudo, e cujos atuais estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 235/2008, de 3 de Dezembro, sendo, por força do disposto no n.º 1 do respectivo artigo 1.º, classificada legalmente como uma «pessoa colectiva de direito privado e utilidade pública administrativa». Paradigmático da força das visões estatistas apresenta-se o próprio processo de negociação e assinatura da Concordata de 1940, em que a inflexibilidade de SALAZAR em face da Santa Sé é revelada em RITA ALMEIDA DE CARVALHO, *A Concordata de Salazar*, Lisboa, Temas e Debates / Círculo de Leitores, 2013, com uma análise incontornável de todo o processo, a respectiva evolução, divergências entre a Santa Sé o Estado Português e os seus protagonistas. Ilustrativo da firmeza das posições das autoridades nacionais em domínios considerados essenciais pelo Estado Novo é a presença do então ministro da justiça MANUEL RODRIGUES JÚNIOR no núcleo duro das negociações desde o início, em 1937, até à assinatura da Concordata — sobre o consulado de RODRIGUES na pasta da justiça e as tensões com alguns sectores católicos, cf. PAULO DÁ MESQUITA, «Manuel Rodrigues Júnior e o perfil do processo penal português no século XX», in AAVV *Figuras do judiciário — séculos XIX-XX*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 127-131.

¹⁸ Sendo a problemática das Misericórdias directamente abordada no preâmbulo desse diploma: «O facto de as Misericórdias só poderem ser criadas e administradas por irmandades ou confrarias canonicamente erectas (Código Administrativo, artigo 433.º) tem sido fonte de dúvidas que convém esclarecer. As funções que pelo Estatuto ficam a pertencer às Misericórdias não se compadecem com a sua criação e administração por parte de uma irmandade, embora se deva manter o espírito tradicional da instituição para a prática da caridade cristã. Assim, às irmandades ou confrarias canonicamente erectas junto das Misericórdias fica pertencendo a prestação da assistência religiosa e moral aos assistidos, o cumprimento dos legados para fins religiosos e a administração do culto nas igrejas ou capelas das Misericórdias. As irmandades serão representadas por um dos seus membros, por elas designado, nas mesas das correspondentes Misericórdias.»

¹⁹ Na estrutura estadual de assistência social consagrada no diploma de 1945 existe um conjunto de institutos que «são considerados órgãos de coordenação e ficam dependentes do Subsecretariado de Estado da Assistência Social» (artigo 114.º), e «nas áreas de influência que legalmente lhes forem atribuídas» as Misericórdias são «equiparadas» aos institutos (§ 1.º do artigo 114.º). No estabelecimento do perfil institucional das Misericórdias apresenta-se nuclear o artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 35108 que fixou um *regime dualista* que separa nas Misericórdias a instituição de beneficência que é uma pessoa colectiva pública administrativa da confraria ou irmandade que se apresenta como uma pessoa colectiva canonicamente erecta. Era a seguinte a redacção desse preceito: «Os compromissos das Misericórdias serão revistos, tendo em consideração a defesa das suas tradições, o respeito pela vontade dos benfeitores, a necessidade de actualização das modalidades de assistência a seu cargo e a função coordenadora e supletiva que a lei lhes atribui. § 1.º As denominações de Santa Casa da Misericórdia e de Misericórdia só podem ser usadas por estabelecimentos de assistência ou beneficência cujos compromissos, elaborados de harmonia com o espírito tradicional das instituições para a prática da caridade cristã, sejam aprovados pelo Governo. § 2.º As irmandades ou confrarias canonicamente erectas junto das Misericórdias, para o efeito da administração do culto nas suas igrejas ou capelas e para a prestação de assistência religiosa e moral aos assistidos, serão representadas por um dos seus membros por elas designado nas mesas das respectivas Misericórdias. § 3.º Para o efeito do disposto no parágrafo anterior, cumpre às Misericórdias promover a criação das respectivas irmandades ou confrarias e

Em síntese parcelar, o regime dualista estabelecido em 1945 compreendeu o reforço da dimensão estatal da vertente das Misericórdias relativa à assistência social sujeitas à directa tutela do executivo, inclusive no que concerne à sua vida interna. Matriz de direito positivo que conforma, necessariamente, a doutrina sobre o tema desenvolvida nos anos subsequentes do Estado Novo.

A integração das Misericórdias no sistema de assistência social, até às alterações posteriores a 1974, é conformada pela referida matriz dualista estabelecida em 1945 em que a dimensão religiosa se limita às «irmandades ou confrarias canonicamente erectas junto das Misericórdias, para o efeito da administração do culto nas suas igrejas ou capelas e para a prestação de assistência religiosa e moral aos assistidos» ²⁰.

Sobre a irmandade prevalecia a Misericórdia que constitui uma pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, a qual, integrando a matriz corporativa da Constituição de 1933, está sob directa tutela do Governo que compreende o poder, nomeadamente, de «afastar ou suspender definitivamente das suas funções as mesas» respectivas ²¹.

§ 2.3. Depois do 25 de Abril de 1974, um primeiro momento central da história recente das Misericórdias é constituído pelo Decreto-Lei n.º 618/75, de 11 de Novembro, que rompe com o modelo corporativo no sector hospitalar em que se destacavam as Misericórdias, na sequência do Decreto-Lei n.º 704/74, de 7 de Dezembro, no quadro de um processo de «integração dos estabelecimentos hospitalares das Misericórdias na Secretaria de Estado da Saúde» alargando-o «aos hospitais concelhios pertencentes a pessoas colectivas de utilidade pública administrativa», isto é, atingindo uma vertente fundamental das Misericórdias.

Rompimento com o modelo corporativo com consequências profundas nas Misericórdias, que determina uma reacção, no contexto de intensa conflitualidade política da época, que vem a repercutir-se no V Congresso Nacional das Misericórdias Portuguesas realizado nos dias 26, 27 e 28 de Novembro de 1976 ²².

assegurar a estas a possibilidade de realização dos seus fins pela inscrição nos respectivos orçamentos das verbas suficientes para a satisfação das despesas relativas à assistência religiosa e ao cumprimento dos legados deixados para fins religiosos ou culturais. § 4.º À nomeação dos capelães será aplicado o disposto na Concordata e legislação complementar.»

²⁰ Cf. em termos gerais MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1973 (10.ª ed.), pp. 396-412. Sobre o enquadramento a partir da perspectiva relativa às associações religiosas SEBASTIÃO CRUZ, «Associações Religiosas», in HENRIQUE MARTINS GOMES / J. P. MONTEIRO FERNANDES (eds.), *Dicionário Jurídico da Administração*, vol. I, Coimbra, Atlântida Editora, 1965, pp. 568-575.

²¹ Nos termos do artigo 107.º do Decreto-Lei n.º 35108. Sobre a natureza das Misericórdias como pessoas colectivas de utilidade pública administrativa até ao Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, cf. o parecer do Conselho Consultivo n.º 138/76, de 17 de Março de 1977, inédito.

²² Então a primeira das conclusões foi: «As Misericórdias são associações de fiéis denominadas IRMANDADES DA MISERICÓRDIA ou SANTAS CASAS DA MISERICÓRDIA, com

Na sequência desse Congresso, veio a ser emitido um decreto do Bispo de Viseu de 24 de Janeiro de 1977 que aprovou os estatutos da União das Misericórdias Portuguesas (UMP) e concedeu-lhe erecção canónica.

Erecção que veio a determinar o posterior reconhecimento da UMP pelo Estado português enquanto pessoa jurídica canónica ²³. Na sequência do decreto do Bispo de Viseu, a UMP desenvolveu intensa actividade no sentido do reconhecimento de diversas Misericórdias como pessoas de direito canónico, gerando-se uma massiva reforma de estatutos objecto de aprovação diocesana e comunicação ao Estado.

Em 1979, após audição da Conferência Episcopal Portuguesa e da UMP ²⁴, foi aprovado o Primeiro Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro de 1979 que passa a constituir o núcleo do regime sobre as IPSS sublinhando-se, de forma expressa, como grande linha de força que as IPSS têm «um regime legal mais regulamentado do que o das simples pessoas colectivas de utilidade pública (Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro), em homenagem aos objectivos sociais que prosseguem e de que o próprio Estado é garante» ²⁵.

Diploma que compreendeu que visou directamente as misericórdias dirigidas assegurando a respectiva unidade institucional como pessoas jurídicas canónicas ²⁶.

personalidade jurídica canónica e civil, com o fim específico de praticar obras de misericórdia corporais e espirituais e promover o culto público a Deus, gozando de autonomia administrativa e da confiança dos seus benfeitores e beneficiando da protecção histórica da Igreja, dos Reis e do Estado» — *Estatuto da União das Misericórdias Portuguesas (2.ª versão)*, ed. do Secretariado Nacional da União das Misericórdias Portuguesas.

²³ Certificada em 20-2-1981 pelo Governo Civil de Viseu com base na comunicação da erecção canónica pelo Bispo da Diocese de Viseu.

²⁴ Referindo-se, nomeadamente, no preâmbulo: «Ouvido um número representativo destas instituições, a União das Misericórdias Portuguesas e a Conferência Episcopal Portuguesa, consultados os serviços e obtida a colaboração dos Ministérios envolvidos nesta matéria, considera-se o presente estatuto em condições de ser oferecido às instituições portuguesas de solidariedade social.»

²⁵ Daí que nas linhas subsequentes se opte por não empreender uma incursão sobre esse regime mais genérico «das simples pessoas colectivas de utilidade pública». Entre as «as grandes linhas de força do estatuto e as soluções novas que nele foram previstas» mereceram ainda enunciação e realce no preâmbulo do estatuto de 1979 as seguintes: «a) Incluíram-se expressamente estas instituições [IPSS] no sistema de segurança social previsto na Constituição, a partir do registo; b) Houve particular cuidado na defesa das consequências jurídicas que decorrem da liberdade de associação, eliminando totalmente as anteriores formas de intervenção tutelar da Administração, a qual ficará restrita aos poderes constitucionais de regulamentação, coordenação e fiscalização; c) Todos os restantes actos que sejam de intervenção substitutiva passaram para a área jurisdicional, pelo que só podem ser praticados pelos tribunais; d) Tudo o que antecede resulta da circunstância de estas instituições deixarem de ser consideradas pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, acentuando-se, deste modo, o seu carácter privado».

²⁶ «f) Houve a preocupação de evitar nesta regulamentação que fossem atingidas as disposições da Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé; g) Tomaram-se disposições para que, em termos de acordo, possam vir a ser eliminadas as situações criadas pelo Decreto-Lei n.º 35108, de que resulta a separação legal entre as

Na concretização do programa legislativo foi dedicado o capítulo II, do título II do Estatuto, *Das instituições privadas de solidariedade social em especial, às irmandades da Misericórdia*, iniciada pelo artigo 56.º que, sob a epígrafe *Definição e reconhecimento legal*, concretiza a rotura com o regime dual do Estado Novo ²⁷.

Inversão radical contra a estatização empreendida em 1945 e no período de 1974 e 1975 em que a anteriormente subordinada vertente institucional religiosa das Misericórdias no regime de assistência social do Estado Novo passou a absorver as antigas pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, renascidas como pessoas colectivas canónicas com autonomia reforçada relativamente ao Estado, tendo ainda em atenção «disposições da Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé».

Revelador de que o novo sistema consoma duas roturas, com as estatizações de 1945 e de 1975, apresenta-se a circunstância de o estatuto de 1979 ter sido também o instrumento legislativo para corresponder aos apelos das Misericórdias para recuar na nacionalização de 1975, determinando-se a revogação do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 618/75, de 11 de Novembro, «no respeitante às Misericórdias», a par das disposições referentes às instituições particulares de assistência, constantes do Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945.

Em 1979 adoptou-se uma solução normativa estruturalmente distinta das consagradas em 1945 e em 1975 correspondendo a reivindicações, de então, das Misericórdias agregadas em torno da UMP, passando a colocar-se o enfoque normativo na dimensão unitária da irmandade e da Misericórdia que constitui uma pessoa jurídica canónica ²⁸.

irmandades ou confrarias da Misericórdia e a respectiva associação civil, fórmula que durante largo período afectou as relações entre a Administração e estas instituições».

²⁷ No artigo 56.º, n.º 1, prescreve-se: «As irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia são associações constituídas na ordem jurídica canónica com o objectivo de satisfazer carências sociais e de praticar actos de culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios da doutrina e moral cristãs.» Rotura com o regime de 1945 aprofundada pelo n.º 2 do mesmo preceito que, na prática, consoma a morte das Misericórdias como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa e o seu renascimento como pessoa colectiva canónica: «As irmandades da Misericórdia adquirem personalidade jurídica e são reconhecidas como instituições privadas de solidariedade social, mediante participação escrita da sua erecção canónica, feita pelo ordinário diocesano aos serviços competentes do Ministério dos Assuntos Sociais.»

²⁸ O fim do regime dualista estabelecido em 1945 com o Primeiro Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social determinou compreendeu disposições específicas no título III, *Disposições finais e transitórias*, em particular no artigo 90.º, com a epígrafe *Erecção canónica das Misericórdias*, prescreveu-se: «As instituições actualmente denominadas santas casas da Misericórdia ou Misericórdias que venham a obter erecção canónica deverão fazer a prova respectiva junto da Direcção-Geral da Segurança Social.» Por seu turno, no preceito seguinte na concretização do fim do sistema de 1945, com a epígrafe *Termo do regime dualista*, determina-se: «1 — Nos casos em que, por força do disposto no 3.º do artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945, coexistam uma santa casa da Misericórdia ou Misericórdia e a respectiva irmandade canonicamente erecta, pode a santa casa da Misericórdia ou Misericórdia integrar-se na irmandade, mediante acordo de ambas.

Volvidos cerca de três anos e, na sequência da Resolução n.º 96/81, de 30 de Abril, o Governo aprovou, por via do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, novo Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), essencialmente, marcado pelo objectivo de, relativamente ao regime de 1979, ultrapassar o que se classificou de «excessiva delimitação do objectivo específico das instituições privadas de solidariedade social» restrito ao «facultar serviços ou prestações de segurança social», alastrando-o a «domínios como os da saúde (actividade hospitalar e serviços médicos ambulatoriais), da educação, da habitação e de outros». Nesta matéria aprofundou-se a rotura com o estatismo de 1974/1975, em especial por via do alargamento das IPSS ao domínio da saúde, para além de se confirmar a superação do dualismo de 1945.

A especificidade das instituições religiosas e das Misericórdias no contexto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, depois de conformar o estatuto de 1979, foi retomada e aprofundada no Decreto-Lei n.º 119/83 ²⁹.

2 — Uma vez provada, nos termos do número anterior, a regularização do acordo perante a ordem jurídica canónica, ter-se-á por extinta a santa casa da Misericórdia ou Misericórdia, sucedendo-lhe em todos os direitos e obrigações a irmandade da Misericórdia em que se tenha integrado.» O estatuto unitário das irmandades da Misericórdia que passam a constituir pessoas jurídicas canónicas unas constitui, assim, uma das muitas espécies que o legislador «expulsou» da categoria de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa. Sobre a problemática doutrinária de saber se a categoria de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa subsistia depois da Constituição de 1976 e as posições distintas de JORGE MIRANDA e FREITAS DO AMARAL cf. Parecer n.º 98/1990 de 16-12-1990 (pub. no *Diário da República*, II Série, n.º 73, de 28-3-1991 e em *Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República*, vol. III, Lisboa, 1997, pp. 309-333). Refira-se, contudo, que alguns pareceres se apresentam ambíguos sobre a aplicação da categoria pessoas colectivas de utilidade pública administrativa às irmandades da Misericórdia, em particular em nota de rodapé n.º 12 do parecer n.º 68/1991, de 20-5-1983, refere-se «a natureza das Misericórdias em geral, como pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, pelo menos até ao Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro» (inédito). De qualquer modo, no já citado parecer n.º 98/1990, adere-se à tese de FREITAS DO AMARAL, sobre a sobrevivência da categoria de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, e, citando esse autor, entende-se que relativamente às «existentes à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 119/83, a lei manda separar dois grupos a que se aplicarão regimes jurídicos diferentes: a) As que pelos seus fins devam ser consideradas instituições particulares de solidariedade social — quanto a estas, deixam de ser pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, e passam a instituições particulares de solidariedade social; b) As restantes, isto é, as que pelos seus fins não hajam de ser consideradas instituições particulares de solidariedade social — quanto a essas, continuam a ser pessoas colectivas de utilidade pública administrativa». Reportando-se de forma específica às irmandades da Misericórdia como tendo abandonado a categoria de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e passando a integrar a de IPSS, cf. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2006 (3.ª ed.), p. 723.

²⁹ Daí que, na respectiva exposição de motivos, se apresente como aspecto fundamental «a ponderação das condições específicas que caracterizam as instituições de solidariedade social de expressão religiosa». Matriz reflectida na sistemática normativa, destacando-se na exposição de motivos: «5. De entre as alterações introduzidas no Estatuto em vigor, cumpre ainda destacar: a) A autonomização, em capítulo próprio, das normas que integram o regime especial das organizações religiosas, com uma secção especial para as pessoas da igreja católica, obtendo-se assim uma maior coerência desse regime e evitando-se alguma indeterminação resultante da mera remissão para as disposições da Concordata entre a Santa Sé

Ano de 1983 em que os novos estatutos (2.^a versão) da UMP foram submetidos à Conferência Episcopal Portuguesa e aprovados por decreto de 19 de Outubro desse ano, no qual se refere «que a União das Misericórdias, por exigência da sua natureza canónica, tem ligação orgânica com a Conferência Episcopal Portuguesa» ³⁰.

Em 1983 também entrou em vigor o novo Código de Direito Canónico promulgado pela Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, de 25 de Janeiro de 1983, no quinto ano do Pontificado de João Paulo II, o qual entrou em vigor em 27 de Novembro desse ano. Código que, em termos inovatórios relativamente ao pretérito, distinguiu entre associações públicas de fiéis e associações privadas de fiéis, o que gera uma nova questão sobre o enquadramento das Misericórdias nessa taxonomia.

Momento importante nessa matéria é constituído pelo decreto de 15 de Março de 1988 da Conferência Episcopal Portuguesa (CEP) que determinou que «são públicas todas as Associações de fiéis erectas em pessoa moral pela Autoridade eclesiástica, antes da entrada em vigor deste [Código Canónico], em 27 de Novembro de 1983, e nomeadamente as denominadas Irmandades ou Confrarias» ³¹.

e a República Portuguesa». O alargamento do conceito legal de instituição particular de solidariedade social, de acordo com o preâmbulo do estatuto de 1983, «implicou desde logo uma alteração sensível na economia do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 519-G2/79 e a sua substituição integral», tendo o novo diploma envolvido outras preocupações, o que gerou «extensa remodelação legislativa». Referindo-se que, para esse efeito, «contribuiu também uma cuidadosa análise da experiência decorrente da aplicação do Estatuto aprovado pelo citado Decreto-Lei n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro, bem como o valioso contributo das uniões representativas das instituições e a ponderação das condições específicas que caracterizam as instituições de solidariedade social de expressão religiosa».

³⁰ Estatutos que vieram a ser registados por averbamento e publicitados pela Direcção-Geral da Segurança Social — Cf. MANUEL LEAL FREIRE, *As Misericórdias e as IPSS em geral, na história, na legislação, na jurisprudência e na prática administrativa*, Porto, ECLA, 1995, pp. 211-213.

³¹ Iniciou-se o que foi por muitos qualificado como uma controvérsia entre a UMP e a CEP. Segundo MARIA ANTÓNIA LOPES «instala-se a polémica, e o contencioso entre a UMP e a hierarquia católica é indisfarçável» (*op. cit.*, p. 125). Vindo a CEP, depois das «Normas Gerais para a Regulamentação das Associações de Fiéis» aprovadas pelos Bispos de Portugal, em 15 de Março de 1988, a emitir uma «Declaração Conjunta sobre a dimensão pastoral e canónica das Misericórdias portuguesas», de 15 de Novembro de 1989, em que se prescreveu que as Misericórdias Portuguesas são Associações Públicas de Fiéis, com os benefícios e exigências que lhes advêm do regime do Código de Direito Canónico, especialmente nos cânones 301 e seguintes e 312 e seguintes. Enquadramento que foi sendo mantido em todas as pronúncias das autoridades eclesiásticas. As irmandades da Misericórdia foram classificadas como associações públicas de fiéis na Declaração Conjunta dos Bispos sobre a Dimensão Pastoral e Canónica das Misericórdias Portuguesas, de 15 de Novembro de 1989, e em sentenças do Supremo Tribunal da Igreja Católica (Assinatura Apostólica). Nomeadamente por sentenças do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica de 24-04-1999, respeitante à natureza jurídica das Misericórdias da diocese de Faro, e de 30-4-2005, relativa à Santa Casa da Misericórdia de Montargil, revista *Forum Canonicum*, vol. 1, fasc. 1/2 (2006), pp. 157-167. Podendo ainda ser referido, ao nível da Cúria Romana, o Decreto do Pontifício Conselho para os Leigos proferido no Vaticano em 30-11-1992 (cf. MANUEL LEAL FREIRE, (*op. cit.*, pp. 225-227).

A CEP, em 4 de Abril de 2008, aprovou as «Normas Gerais das Associações de Fiéis», que foram reconhecidas pela Santa Sé ³². No artigo 63.º dessa fonte de direito canónico prescreveu-se, em sintonia com todos os textos oficiais produzidos nas duas décadas anteriores, que as «Confrarias e as Irmandades hão de ser erectas pela autoridade eclesiástica competente e consideradas associações públicas de fiéis».

Modelo reafirmado em 23 de Abril de 2009, quando a CEP aprovou o *Decreto Geral para as Misericórdias* que veio a ser reconhecido e aprovado por Decreto da Santa Sé, de 17 de Junho de 2010 ³³.

³² Com quatro capítulos subdivididos em sessenta e cinco artigos, «As Normas Gerais das Associações dos Fiéis» foram publicadas na revista *Lumen*, Março/Abril de 2008.

³³ Publicado na revista *Lumen*, Julho/agosto 2010, acompanhado do Decreto da Santa Sé, de 17.06.2010, que o reconheceu e aprovou. Nesse decreto, depois de uma exposição de motivos de enquadramento, prescreve-se: «Nos termos do cânone 455 do Código de Direito Canónico e do artigo 6º dos Estatutos da Conferência Episcopal Portuguesa, são as seguintes as sujeições canónicas a que ficam vinculadas as Misericórdias portuguesas: «1. Estão sujeitas à erecção canónica da autoridade eclesiástica competente (cân. 312, §1, 30), considerando-se associações públicas para todos os efeitos (cân.313; Normas Gerais..., art. 19º). 2. Recebem de um decreto de erecção a missão canónica para prosseguir os seus fins em nome da Igreja Católica (cân. 313). 3. Os seus estatutos (compromissos) e a sua revisão ou alteração carecem da aprovação da autoridade eclesiástica (cân. 314). 4. Autogovernam-se livremente, sob a direcção superior da autoridade eclesiástica, a cuja vigilância se encontram submetidas e podendo por ela ser visitadas (cc. 305, § 1; 315). 5. Administram os próprios bens, que são eclesiásticos, segundo o cân.1257, §1, sob a direcção superior da autoridade eclesiástica (cân. 319, § 1). 6. Têm de prestar contas da administração todos os anos à autoridade eclesiástica, depois de a assembleia geral as ter aprovado (cân. 319, §2; Normas Gerais..., art. 50 e 51). 7. Cabe à autoridade eclesiástica confirmar os eleitos (cc. 179 e 317). 8. Cabe recurso hierárquico para a autoridade eclesiástica contra as decisões tomadas pelas mesas administrativas ou pelas assembleias gerais das Misericórdias (cc. 1732 a 1739), aqui estando abrangidos os actos colegiais eleitorais (cân. 119, 1º). 9. A autoridade eclesiástica pode, com justa causa, remover os dirigentes das Misericórdias (cân. 318, § 2). 10. A autoridade eclesiástica pode nomear um comissário ou uma comissão provisória de gestão para, por razões graves e em circunstâncias especiais, dirigir temporariamente a Misericórdia (cân. 318, § 1; Normas Gerais..., art. 23º). 11. As Misericórdias podem ser suprimidas pela autoridade eclesiástica (cân. 320).» Suscitando-se alguma controvérsia sobre o *Decreto Geral para as Misericórdias*, o Presidente da CEP proferiu, em 28 de Setembro de 2010, um decreto em que se pretendeu «deixar algumas explicações»: «Os elementos constitutivos essenciais das Misericórdias, como associações públicas de fiéis, podem sintetizar-se na seguinte definição: as Misericórdias ou Santas Casas da Misericórdia ou, simplesmente, Santas Casas, são associações públicas de fiéis cristãos com personalidade jurídica canónica, que se regem pelos seus estatutos ou «compromissos», tendo por finalidade específica praticar as catorze obras de Misericórdia, sete corporais e sete espirituais, e promover o culto público a Deus, erectas pela autoridade eclesiástica competente, constituídas em pessoa jurídica pelo decreto que as erige, que recebem a missão para, dentro dos seus fins, agirem visando o bem público sob a tutela da autoridade eclesiástica. Nesta definição de Misericórdia está contida a autonomia das Misericórdias em relação aos Bispos diocesanos, pois elas administram os bens que possuem «em conformidade com os estatutos» (compromissos), nos termos do cânone 319. Que fique claro: as Misericórdias são autónomas das dioceses. E o facto de os seus bens serem definidos como «bens eclesiásticos» é um imperativo da sua natureza pública (cânone 1257): os bens das associações públicas são, necessariamente, eclesiásticos. Como diz o Decreto Geral, as Misericórdias “autogovernam-se livremente”. Mais autonomia que o autogoverno não há.»

Posteriormente, a CEP aprovou o «Decreto Geral Interpretativo», de 2 de maio de 2011, que, de acordo com o seu preâmbulo, constituiu o resultado «do processo e vontade de coordenação e de consultas entre a CEP e a UMP». No artigo 1.º desse decreto, com a epígrafe *Natureza jurídica*, prescreve-se: «As Misericórdias Portuguesas, enquanto Irmandades erectas para exercerem a caridade, sobretudo através das catorze Obras de Misericórdia, em nome do povo cristão e da autoridade eclesiástica que lhes reconhece erecção canónica e lhes permite o exercício do culto em igrejas próprias e com capelães para tal designados, assumem a sua natureza de associações de fiéis previstas no cân. 298 do Código de Direito Canónico, nos termos dos artigos deste Decreto Geral Interpretativo, que consagram e orientam a especificidade e autonomia que a história lhes concedeu.»³⁴

Em todos os decretos da CEP subsistiu em termos inequívocos a sujeição das irmandades da Misericórdia à tutela dos respectivos bispos diocesanos como forma de garantir o cumprimento integral dos seus objectivos sociais e pastorais.

§ 3 SINOPSE DAS NORMAS RELATIVAS À DESTITUIÇÃO DE ÓRGÃOS GERENTES DAS INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL E AO ENQUADRAMENTO DAS IRMANDADES DA MISERICÓRDIA

As questões objecto do estudo convocam, em primeira linha, o universo normativo do direito interno português sobre as irmandades da Misericórdia como IPSS.

³⁴ Publicado na *Revista Lumen*, Março/Abril 2011. No artigo seguinte, com a epígrafe Órgãos sociais, determina-se: «§1. O processo eleitoral para a designação dos titulares dos Órgãos Sociais das Irmandades das Santas Casas de Misericórdia decorrerá segundo os preceitos dos respectivos Estatutos (Compromissos), aprovados pelo Bispo diocesano, nos termos, quer da lei canónica (cân. 164-179), quer da lei civil. § 2. A lista ou as listas de candidatura bem como as possíveis reclamações, aceites pelo Presidente da Mesa da Assembleia Geral, deverão ser enviadas ao Bispo Diocesano, quando tal seja possível, para conhecimento, em tempo útil, antes do processo eleitoral. § 3. Após o ato eleitoral e depois de proclamados os resultados compete ao Presidente da Mesa da Assembleia Geral conferir posse aos membros eleitos, ficando a eficácia canónica da posse dependente da emissão do competente decreto de homologação por parte do Bispo Diocesano, sem prejuízo dos recursos eclesiásticos eventualmente apresentados. § 4. Em caso de não homologação, deve o Bispo Diocesano, no prazo de oito dias, fundamentar, por escrito, perante o Presidente da Assembleia Geral as razões que entende curiais para a não homologação. O Decreto será comunicado aos eleitos e, segundo as regras da prudência, ao Presidente da Mesa da Assembleia Geral. 5. Em ponderadas circunstâncias extraordinárias e excepcionais, acordado com o Presidente da Mesa da Assembleia Geral da Misericórdia em questão, o Bispo Diocesano poderá designar uma comissão administrativa por um período de tempo limitado e nunca superior a seis meses, para que um novo processo eleitoral seja concluído.» O «Decreto Geral Interpretativo», de 2 de maio de 2011, compreende outras disposições em que, nomeadamente, se estabelece a obrigação de envio ao Bispo Diocesano territorialmente competente dos Relatórios e Contas e dos Programas de Acção e Orçamento, regras sobre a administração dos bens que constituem o património das Santas Casas da Misericórdia, e a obrigatoriedade de conformação dos estatutos das irmandades da Misericórdia com normas sobre o destino do bem em caso de extinção da pessoa jurídica canónica.

Entre os preceitos do Estatuto das IPSS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro ³⁵ merecem destaque o n.º 1 do artigo 68.º, n.º 1 e o n.º 1 do artigo 69.º que integram a secção II, intitulada *Das irmandades da Misericórdia*, do capítulo III do Estatuto das IPSS, *Das IPSS em especial*.

O n.º 1 do artigo 68.º, o primeiro da aludida secção, com a epígrafe *Natureza e fins*, classifica «as irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia» como «associações constituídas na ordem jurídica canónica com o objectivo de satisfazer carências sociais e de praticar actos de culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios de doutrina e moral cristãs.»

No n.º 1 do artigo 69.º dispõe-se, com a epígrafe *Regime jurídico aplicável*, que «às irmandades da Misericórdia aplica-se directamente o regime jurídico previsto no presente diploma, sem prejuízo das sujeições canónicas que lhes são próprias.»

Existem outras normas do referido Estatuto das IPSS que se afiguram nucleares no estudo das questões objecto do presente estudo. Em particular o artigo 35.º, com a epígrafe *destituição dos corpos gerentes* (integrado na secção III, *Da tutela*, do capítulo I, *Das IPSS em geral*), que prevê a acção judicial de destituição dos corpos gerentes das IPSS quando os mesmos pratiquem «actos de gestão prejudiciais aos interesses das instituições» ³⁶.

Por seu turno, o artigo 48.º do Estatuto das IPSS, integrado na secção I, *Das organizações religiosas em geral*, do capítulo II, *Das actividades de solidariedade social das organizações religiosas*, com a epígrafe *tutela da autoridade eclesiástica*, prescreve: «Sem prejuízo da tutela do Estado, nos termos do presente diploma, compete ao ordinário diocesano, ou à Conferência Episcopal, respectivamente, a orientação das instituições do âmbito da sua diocese, ou de âmbito nacional, bem como a aprovação dos seus corpos gerentes e dos relatórios e contas anuais.»

Esta norma tem de ser lida em articulação com o disposto no artigo 12.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, assinada em 18 de maio de 2004 na cidade do Vaticano ³⁷ (de ora em diante referida como

³⁵ Esse diploma foi objecto de algumas alterações: O Decreto-Lei n.º 386/83, de 15-10, alterou o n.º 2 do artigo 94.º; O Decreto-Lei n.º 9/85, de 9-1, revogou o art. 97.º; O Decreto-Lei n.º 89/85, de 1-4, revogou o art. 32.º; O Decreto-Lei n.º 402/85, de 11-10, alterou o n.º 2 do art. 7.º e o art. 11.º; O Decreto-Lei n.º 29/86, de 19-2, alterou o n.º 2 do art. 94.º; O Decreto-Lei n.º 101/97, de 13-9 estendeu a aplicação do Estatuto às cooperativas de solidariedade social que prossigam os objectivos definidos no art. 1.º.

³⁶ Cujos números 1 e 2 se passam a transcrever: «1 — Quando se verifique a prática reiterada pelos corpos gerentes de actos de gestão prejudiciais aos interesses das instituições, os órgãos de tutela poderão pedir judicialmente a destituição dos corpos gerentes. 2 — No caso previsto no número anterior, observar-se-á o seguinte: a) O ministério público especificará os factos que justificam o pedido, oferecendo logo a prova, e os corpos gerentes arguidos serão citados para contestar; b) O juiz decidirá a final, devendo nomear uma comissão provisória de gestão, proposta pelo ministério público, com a competência dos corpos gerentes estatutários e cujo mandato terá a duração de 1 ano, prorrogável até 3 anos.»

³⁷ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 74/2004, de 16 de Novembro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 80/2004, tendo pelo

Concordata de 2004): «As pessoas jurídicas canónicas, reconhecidas nos termos do artigo 10.º, que, além de fins religiosos, prossigam fins de assistência e solidariedade, desenvolvem a respectiva actividade de acordo com o regime jurídico instituído pelo direito português e gozam dos direitos e benefícios atribuídos às pessoas colectivas privadas com fins da mesma natureza.»

§ 4 A TUTELA DOS ÓRGÃOS DIRIGENTES DAS IRMANDADES DA MISERICÓRDIA QUE SÃO PESSOAS JURÍDICAS CANÓNICAS E INSTITUIÇÕES PARTICULARES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL E OS LIMITES À INTERVENÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO PORTUGUÊS

§ 4.1. O objecto do presente estudo cinge-se às irmandades da Misericórdia que são simultaneamente pessoas jurídicas canónicas e IPSS. Na taxonomia das previsões institucionais que integram o Estatuto das IPSS é essencial atender à dicotomia central aí estabelecida entre pessoas jurídicas civis e pessoas jurídicas canónicas ³⁸.

A destriça estrutural entre a personalidade jurídica canónica e civil, (embora aquela quando comunicada implique a segunda), obsta a transposições nominalistas que ignorem da separação de base e das diferenças de raiz, quanto à constituição, legitimação e vertentes conceptuais. As associações de fiéis não são confundíveis com associações civis, e os respectivos paradigmas, estabelecidos no direito canónico, são incompatíveis com rótulos vinculados a construções jurídicas do direito português ³⁹.

aviso n.º 23/2005, de 26 de Janeiro, tornada pública a troca, no dia 18 de Dezembro de 2004, dos instrumentos de ratificação da Concordata.

³⁸ O que determina um conjunto de previsões legais exclusivamente dirigidas a essa categoria, o capítulo II.

³⁹ As irmandades da Misericórdia constituem uma das espécies de instituições discriminadas pelo legislador quanto às tipologias relativas à forma previstas no artigo 2.º do Estatuto das IPSS. Pelo que, embora sejam associações de fiéis, não constituem uma das modalidades da categoria mais ampla de índole associativa por contraponto à fundacional que se reporta a categorias do direito português e não do direito canónico (contra o que preconiza LICÍNIO LOPES, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 188 e, por adesão, APÉLLES J. B. CONCEIÇÃO, *Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social Anotado*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 20). As transposições simplistas entre categorias do direito português e do direito canónico além de obnubilar que sob a referência de associações de fiéis existe a subcategoria de associações públicas de fiéis (onde têm sido integradas as irmandades da Misericórdia, cf. § 3 e ainda *infra* nota 77.....), cujo nascimento depende obrigatoriamente de ato de autoridade (eclesiástica), e mesmo as associações privadas de fiéis podem ser erigidas por ato de autoridade eclesiástica (nos termos do cân. 322, § 1). Como destaca, entre outros, ALBERTO ROCELLA, as figuras das pessoas jurídicas canónicas não podem estar sujeitas a unilateralismos estaduais na sua integração nas subcategorias do direito civil, o modelo do reconhecimento estatal do direito concordatário implica, em Itália como em Portugal, «a consequência de que não são aplicáveis aos entes eclesiásticos as normas consagradas no Código Civil quanto à constituição, estrutura, administração e extinção das pessoas jurídicas privadas» («Gli enti ecclesiastici a vent'anni dall'Accordo

A noção dos limites epistemológico-jurídicos das instituições direito português, em especial para os complexos interfaces com outros sistemas jurídicos, impede interpretações constrangidas pelos respetivos limites paroquiais pois, como sublinha M. CABREROS DE ANTA, «a personalidade jurídica eclesiástica é criada pelo direito canónico, passando a ser reconhecida pelo direito civil», pelo que «é preciso conhecer, em primeiro lugar ou como ponto de partida, o que é a pessoa eclesiástica, quais são os seus elementos constitutivos e, sobretudo, como nasce e quando morre»⁴⁰.

Neste estudo reportamo-nos, exclusivamente, às irmandades da Misericórdia canonicamente erectas que adquiriram personalidade jurídica civil, mediante a comunicação feita pela autoridade eclesiástica competente, ao Estado onde conste a sua erecção, fins, identificação e órgãos (nos termos do n.º 3 do artigo 10.º da Concordata de 2004). Domínio em que, no quadro da última etapa da história do regime jurídico das Misericórdias, o Estatuto das IPSS de 1983 reafirmou a rotura com o regime dualista de 1945 e consagrou uma norma específica, o artigo 95.º, n.º 1, relativa à susceptibilidade de nascimento como pessoas jurídicas canónicas das Misericórdias que não tinham sido criadas como irmandades»⁴¹.

Como se referiu acima, a partir da entrada em vigor do Código de Direito Canónico de 1983 desenvolveu-se alguma discussão sobre a qualificação das irmandades da Misericórdia como associações privadas de fiéis ou associações

di modificazione del Concordato», *Rivista di Scienze Giuridiche*, ano 52, fasc. 3 (2005), p. 532, a tradução do original italiano é da responsabilidade do relator).

⁴⁰ «Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesiásticas (Artículo IV del Concordato)», *Anuario de Derecho Civil*, tomo II, fasc. I (1954), p. 20 (tradução do original espanhol da responsabilidade do autor do presente texto).

⁴¹ Prevendo-se, em sintonia com o estatuto de 1979, no n.º 1 do artigo 95.º que integra capítulo V, *Disposições finais e transitórias*, que: «As instituições actualmente denominadas santas casas da misericórdia ou misericórdias que não tenham sido criadas como irmandades e que queiram assumir agora essa forma enviarão à entidade tutelar uma declaração do Ordinário competente certificando a sua constituição na ordem jurídica canónica.» São essas as únicas Misericórdias, sublinha-se uma vez mais, que constituem objecto do presente estudo, não se abordando as pessoas jurídicas que estejam integradas na previsão do n.º 2 do mesmo artigo 95.º do Estatuto das IPSS e que constituem pessoas jurídicas civis: «As instituições que não assumirem a forma de irmandades da misericórdia poderão continuar a ser consideradas, para efeitos do presente diploma, associações de solidariedade social.» No artigo seguinte (artigo 96.º) reitera-se a rotura com o regime dualista de 1945 já empreendida em 1979 estabelecendo-se, com a epígrafe *Termo do regime dualista das misericórdias e irmandades*, que: «1 — Nos casos em que, por força do disposto no § 3.º do artigo 108.º do Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945, coexistem uma santa casa da misericórdia e a respectiva irmandade canonicamente erecta, pode a santa casa da misericórdia ou misericórdia integrar-se na irmandade, mediante acordo de ambas. 2 — Uma vez aprovada perante a ordem jurídica canónica a regularização do acordo nos termos do n.º 1, ter-se-á por extinta a santa casa da misericórdia ou misericórdia, sucedendo-lhe em todos os direitos e obrigações a irmandade da misericórdia em que se tenha integrado. 3 — Quando não se verifique a integração prevista no n.º 1, serão entregues à irmandade as igrejas, capelas, edifícios ou instalações e outros bens deixados ou legados com fins exclusivamente religiosos, e serão partilhados entre a misericórdia e a irmandade os bens deixados ou legados com fins cumulativamente religiosos e de outra natureza, de acordo com o valor relativo dos correspondentes encargos.»

públicas de fiéis prevalecendo esta última⁴². De qualquer modo, para efeitos do direito português afigura-se pacífico que todas as associações de fiéis são pessoas jurídicas canónicas e mesmo as associações privadas de fiéis carecem de ser reconhecidas e de ter estatutos visados pela competente autoridade eclesiástica (Santa Sé, Conferência Episcopal ou Bispo, consoante o respectivo âmbito de acção)⁴³. Acresce que as associações privadas de fiéis, embora gozando de maior autonomia que as públicas, estão sujeitas à vigilância da autoridade eclesiástica e integram-se nos paradigmas de direito canónico sobre a interacção entre liberdade e autoridade que se apresentam distintos dos do direito português⁴⁴.

O Estatuto das IPSS prevê a cumulação numa mesma pessoa jurídica das duas categorias, pessoa jurídica canónica e IPSS. Contexto em que as irmandades da Misericórdia que oportunamente enviaram à entidade tutelar das IPSS uma declaração do Ordinário competente certificando a sua constituição na ordem jurídica canónica não podem ser tratadas, à luz do direito português, como associações civis reguladas pelo Código Civil mas têm de ser aceites como pessoas jurídicas canónicas «a que o Estado reconhece personalidade jurídica civil» (nos termos do n.º 1 do artigo 10.º da Concordata de 2004)⁴⁵.

⁴² Numa destriça que tem implicações ao nível do regime de direito canónico a que estão sujeitas e que determinou decisões das competentes autoridades eclesiásticas no sentido da qualificação como *associações públicas de fiéis* (cf. *supra* § 2.3 e *infra* § 4.3).

⁴³ Em sentido similar no quadro da Concordata de 1940, cf. JOSÉ SILVA MARQUES, «Associações e organizações», in SATURINO COSTA GOMES (ed.), *Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2001, p. 101. Como destacou JOSÉ SILVA MARQUES, à luz da Concordata de 1940 em termos que ganham reforço à luz dos artigos 10.º a 12.º da Concordata de 2004 que passa a reportar-se à categoria ainda mais clara de «pessoas jurídicas canónicas»: «Como só as associações canonicamente erectas tinham personalidade jurídica na Igreja e o reconhecimento por parte do Estado era sobretudo reconhecimento da personalidade jurídica, parece-me que, ao admitir agora o ordenamento canónico associações com personalidade jurídica privada, a autoridade civil competente não terá dificuldade alguma em reconhecer a existência da personalidade jurídica das associações privadas de fiéis, ainda que estas não sejam canonicamente erectas» (*O Direito de Associação e as Associações de Fiéis na Igreja à luz do Vaticano II e do Novo Código de Direito Canónico*, Braga, Separata da revista *Theologica*, vol. XIX, fasc. III-IV, 1986, p. 133).

⁴⁴ Cf. FÁBIO VECHI, «Autorità e libertà dei modelli organizzativi societari nella codificazione canonica del 1983 e negli ordinamenti statual-civili», in SATURINO COSTA GOMES (ed.), *O Direito Canónico ao Serviço da Igreja — Os 25 anos do Código de Direito Canónico (1983-2008)*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009, pp. 403-420.

⁴⁵ Neste segmento, o Estatuto das IPSS é explícito a sublinhar o dado fundamental na relação com o Estado: As irmandades da Misericórdia, além das condicionantes advenientes de se apresentarem como IPSS, estão sob alçada da «tutela eclesiástica» (artigo 48.º) em consonância com a respectiva «sujeição canónica» (artigo 69.º, n.º 1). Como se vai se destacar com mais desenvolvimento à frente, o reconhecimento da personalidade jurídica civil pelo Estado português de pessoas jurídicas canónicas envolve o reconhecimento da autonomia do direito canónico para «constituir, modificar e extinguir pessoas jurídicas», e, por esta via, os poderes advenientes da tutela eclesiástica (conforme decorre dos artigos 10.º, n.º 1, e 11.º, n.º 1, da Concordata).

§ 4.2. O quadro constitucional encontra-se estabelecido, em primeira linha, no artigo 41.º, n.º 4 da Constituição, que reconhece os direitos colectivos da liberdade religiosa que, como destacam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «incluem o *direito à auto-organização* (organização, funcionamento, competências, designações, atribuições dos respectivos órgãos, direitos e deveres dos pertencentes à respectiva religião) e o *direito à autodeterminação* [...] e o *direito à organização do culto e à assistência religiosa dos crentes*»⁴⁶. Esses autores enfatizam, ainda, que «é matéria de *reserva de direito à autodeterminação* a auto-administração, a autojurisdição e a autodissolução»⁴⁷.

A Concordata de 2004 constitui um *tratado bilateral* que não integra o *jus cogens*⁴⁸, pressuposto classificatório que permite integrá-la numa hierarquia de fontes normativas determinante para a subsequente reflexão técnico-jurídica, tendo presente a deflação da importância da querela entre as teses *dualista* e *monista*, que implica uma «aproximação das soluções propostas pelo monismo e pelo dualismo para a questão da vigência do Direito Internacional na ordem interna dos Estados»⁴⁹.

O problema da posição do Direito Internacional que não integra o *jus cogens* no direito português não está directamente resolvido no texto constitucional. Contudo, a prevalência da Constituição Portuguesa sobre o Direito Internacional convencional em que se enquadra a Concordata resulta das várias abordagens interpretativas preconizadas na doutrina nacional⁵⁰.

⁴⁶ *Constituição da República Portuguesa — Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007 (4.ª ed.), p. 611.

⁴⁷ *Idem, ibidem*. Em sintonia, neste segmento, JORGE MIRANDA considera que a liberdade de organização consagrada no n.º 4 do artigo 41.º da Constituição compreende: «- A definição da organização interna; — A designação de ministros do culto, dirigentes e representantes; — A constituição de associações, congregações ou outras organizações; — A comunicação com dirigentes e organizações da própria confissão dentro e fora do país.» — MIRANDA IN JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (eds.), *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 449.

⁴⁸ Cf. J. DA SILVA CUNHA, *Direito Internacional Público — Introdução e fontes*, Almedina, Coimbra (5.ª ed.), 1991, pp. 188-191.

⁴⁹ Cf. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra (3.ª ed.), 2005, p. 88. Refira-se que, neste ponto a referência à deflação da importância da querela não olvida a adesão claramente maioritária da doutrina ao monismo — Cf. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *op. cit.*, p. 92; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra (3.ª ed.), 2008, p. 411; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, Parede, 2009, p. 139.

⁵⁰ As normas dos tratados internacionais com o enquadramento e objecto da Concordata de 2004 posicionam-se numa relação de subordinação perante a Constituição, estando aliás sujeita à fiscalização de constitucionalidade, ainda que com variantes, cf. arts. 277.º, n.º 2, 278.º, n.º 1, 279.º, n.º 4 e 280.º, n.º 3, da Constituição. O valor infraconstitucional da Concordata constitui um corolário lógico da doutrina que preconiza uma prevalência da Constituição da República Portuguesa sobre todo o Direito Internacional convencional inserido voluntariamente na ordem jurídica interna, por outro, os autores que apontam para dimensões de prevalência de algum Direito Internacional convencional sobre a Constituição não consideram que estão abrangidos tratados com o enquadramento, objecto e escopo do que está sob análise neste estudo. Ressaltando no sentido dessa conclusão, as implicações decorrentes dos princípios da soberania (artigos 1.º e 9.º, al. a), da Constituição) e do Estado de Direito (arts. 2.º e 9.º, al. b), da Constituição). V.g. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA,

Numa outra vertente, a Concordata de 2004 vigora «na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincular internacionalmente o Estado Português» (art. 8.º, n.º 2, da Constituição) e tem primado sobre o direito interno infraconstitucional (incluindo a legislação ordinária) ⁵¹.

Primado das normas da Concordata de 2004 sobre a legislação ordinária interna decorrente de imperativos constitucionais e independente de qualquer previsão legal ⁵².

As regras da Concordata centrais neste domínio envolvem os artigos 10.º a 12.º ⁵³. O texto do tratado celebrado entre a Santa Sé e a República por-

Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, Coimbra (4.ª ed.), 2007, p. 255; JORGE MIRANDA in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (eds.), *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 93; JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 155; JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 450; WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 129. Como se referiu no texto existem variantes doutrinárias, na identificação de normas de Direito Internacional convencional que prevalecem sobre a Constituição, podendo referir-se a título meramente ilustrativo algumas: ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS preconizam que o primado do Direito Internacional sobre a Constituição também abrange «o Direito Internacional convencional particular que versa sobre Direitos do Homem, e neste caso em consequência do art. 16.º, n.º 1 [...]». A idêntica conclusão se chega no que respeita à Declaração Universal dos Direitos do Homem, por imposição do art. 16.º, n.º 2, se não se entender, como entendemos, que ela cabe no art. 8.º, n.º 1» (*op. cit.*, p. 121), esses autores, contudo já consideram que «o demais Direito Internacional convencional» «cede perante a Constituição mas tem valor supralegal» (*op. cit.*, p. 121). PAULO OTERO considera que existe um primado dos tratados comunitários sobre a Constituição (*Legalidade e Administração Pública : o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 605 e ss.). EDUARDO CORREIA BAPTISTA preconiza o valor supraconstitucional da Carta das Nações Unidas, Convenção de Genebra de 1949, protocolo de 1977 e Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e, por diferentes motivos, dos tratados constitutivos das Comunidades Europeias e da União Europeia (*Direito Internacional Público*, v. 1, Lex, Lisboa, respectivamente, pp. 438-439 e 445). Orientação que coincide com as pronúncias do Tribunal Constitucional sobre o tema — V. g. acórdãos n.º 32/88, 168/88, 494/99 e 522/2000.

⁵¹ Aponta nesse sentido de forma quase unânime a doutrina V.g. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *op. cit.*, p. 121; JORGE MIRANDA in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (eds.), *op. cit.*, p. 94; JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 171; JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 456. Posição igualmente assumida na jurisprudência do Tribunal Constitucional (cf. Acórdão n.º 494/99). No sentido da consagração constitucional do monismo com primado do Direito Internacional convencional sobre o direito infraconstitucional português também já se pronunciou o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, nomeadamente, no parecer n.º 70/94, de 16-2-1995; no parecer n.º 36/1999, de 30-8-2002; no segundo parecer complementar n.º 2/93 de 20-4-2005 e no parecer n.º 32/2008, de 21-6-2011 — os quatro primeiros pareceres estão disponibilizados na zona de acesso aberto ao público da base de dados sita em <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf?OpenDatabase>, já o quinto apenas se encontra na «área reservada».

⁵² Pelo que não tem relevo jurídico nesta vertente, hierarquia das fontes, a circunstância de o artigo 44.º do Estatuto das IPSS se referir ao regime estabelecido pela Concordata de 1940, não tendo sido revisto após a entrada em vigor da Concordata de 1940.

⁵³ No artigo 10.º estabelece-se que: «1 — A Igreja Católica em Portugal pode organizar-se livremente de harmonia com as normas do direito canónico e constituir, modificar e extinguir pessoas jurídicas canónicas a que o Estado reconhece personalidade jurídica civil. 2 — O Estado reconhece a personalidade das pessoas jurídicas referidas nos artigos 1.º, 8.º e 9.º nos respectivos termos, bem como a das restantes pessoas jurídicas canónicas, incluindo os institutos de vida consagrada e as sociedades de vida apostólica canonicamente erectos, que hajam sido constituídas e participadas à autoridade competente pelo bispo da diocese onde tenham a sua sede, ou pelo seu legítimo representante, até à data da entrada em vigor da

tuguesa em 2004, por comparação com a Concordata de 1940, torna mais claros alguns aspectos relevantes para o objecto do presente estudo. Em especial, a problemática relativa à aplicação do regime concordatário a pessoas jurídicas canónicas. Como sublinha SATURINO COSTA GOMES, no artigo 11.º da Concordata de 2004 «reconhece-se às pessoas jurídicas canónicas o direito e a liberdade de agirem segundo as normas do direito canónico» ⁵⁴.

§ 4.3. As regras da Concordata de 2004 relativas às «pessoas jurídicas canónicas» aplicam-se a todas as pessoas canonicamente erectas que hajam sido constituídas e participadas à autoridade competente pelo bispo da diocese onde tenham a sua sede, ou pelo seu legítimo representante, até à data da entrada em vigor da Concordata de 2004. Sendo esse o caso das irmandades da Misericórdia cuja erecção canónica tenha sido comunicada ao Estado antes de 2004 ⁵⁵, regras que também se aplicam à União das Misericórdias Portuguesas ⁵⁶.

presente Concordata. 3 — A personalidade jurídica civil das pessoas jurídicas canónicas, com excepção das referidas nos artigos 1.º, 8.º e 9.º, quando se constituírem ou forem comunicadas após a entrada em vigor da presente Concordata, é reconhecida através da inscrição em registo próprio do Estado em virtude de documento autêntico emitido pela autoridade eclesiástica competente de onde conste a sua erecção, fins, identificação, órgãos representativos e respectivas competências. No artigo 11.º dispõe-se que: «1 — As pessoas jurídicas canónicas reconhecidas nos termos dos artigos 1.º, 8.º, 9.º e 10.º regem-se pelo direito canónico e pelo direito português, aplicados pelas respectivas autoridades, e têm a mesma capacidade civil que o direito português atribui às pessoas colectivas de idêntica natureza. 2 — As limitações canónicas ou estatutárias à capacidade das pessoas jurídicas canónicas só são oponíveis a terceiros de boa fé desde que constem do Código de Direito Canónico ou de outras normas, publicadas nos termos do direito canónico, e, no caso das entidades a que se refere o n.º 3 do artigo 10.º e quanto às matérias aí mencionadas, do registo das pessoas jurídicas canónicas.» O artigo 12.º encontra-se transcrito *supra* no § 3.

⁵⁴ «As pessoas jurídicas canónicas», in SATURINO COSTA GOMES (ed.), *Estudos sobre a nova Concordata*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2007, p. 72.

⁵⁵ Matéria que esteve na base de dissídio verificado no seio do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no quadro do parecer n.º 161/83, de 21 de Dezembro de 1983 (inédito), relativamente à afirmação lavrada por maioria na conclusão 6.ª desse parecer (votaram vencidos OLIVEIRA BRANQUINHO e CUNHA RODRIGUES), no sentido de que «As instituições da igreja católica, abrangidas pelo Estatuto referido na conclusão anterior [aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro], estão sujeitas a tutela prevista nos artigos 32.º e seguintes desse diploma e permitida pelo artigo IV da Concordata celebrada em 7 de maio de 1940 entre o Estado Português e a Santa Sé, não havendo incompatibilidade entre essa tutela do Estado e a exercida pela respectiva autoridade eclesiástica, nos termos do artigo 48.º do referido Estatuto». A argumentação da maioria no parecer n.º 161/1983 compreendeu, essencialmente, dois pontos que determinam que a mesma seja rejeitada quanto à problemática da remoção dos órgãos gerentes das irmandades da Misericórdia: 1) Abrigou-se fundamentalmente em considerações de MARCELLO CAETANO expendidas à luz do direito positivo sobre a assistência social estabelecido no Decreto-Lei n.º 35108, de 7 de Novembro de 1945, revogado pelos estatutos das IPSS de 1979 e 1983, que acabaram com o sistema dualista passando as irmandades da Misericórdia a subsistir como pessoas canonicamente erectas. Nos casos de fusão das anteriores instituições duais (quando as irmandades não se cindiram da entidade de assistência social), as irmandades passaram a dirigir as Misericórdias quanto a todas as suas vertentes funcionais, cessando a anterior «separação legal entre as irmandades ou confrarias da Misericórdia e a respectiva associação civil» — Cf. *supra* §§ 2.2, 2.3 e 4.1 e *infra* § 4.3.2). 2) A tese do parecer n.º 161/1983 sendo incorrecta quanto

Serão, ainda, pessoas jurídicas canónicas as irmandades da Misericórdia constituídas ou comunicadas após a entrada em vigor da Concordata de 2004 e reconhecidas através da inscrição em registo próprio do Estado em virtude de documento autêntico emitido pela autoridade eclesiástica competente de onde conste a sua erecção, fins, identificação, órgãos representativos e respectivas competências, nos termos do n.º 3 do artigo 10.º da Concordata.

Enquanto pessoas jurídicas canónicas, as irmandades da Misericórdia estão sujeitas ao direito canónico o que compreende a subordinação aos poderes das autoridades eclesiásticas exercidos ao abrigo do disposto no Código de Direito Canónico. Eliminado o anterior dualismo do regime de 1945, as irmandades e confrarias que subsistiram como pessoas canonicamente erectas absorveram a Misericórdia passando a ser também IPSS ⁵⁷.

Do programa subjacente ao actual Estatuto das IPSS decorre uma divisão central entre as IPSS que constituem pessoas jurídicas civis e as que constituem pessoas jurídicas canónicas ⁵⁸. Por seu turno, as irmandades da Misericórdia, reconhecidas de forma expressa como «associações constituídas na ordem jurídica canónica», atento o seu relevo no espectro amplo das actividades de solidariedade social são, ainda, objecto de um conjunto de normas especiais que acentuam a ideia de rotura com o regime de 1945 ⁵⁹.

à Concordata de 1940 apresenta-se manifestamente insustentável em face da Concordata de 2004: 2.1) No parecer n.º 161/1983 argumentou-se que «as normas concordatárias [...] não tomaram posição, quanto à qualidade, canónica ou laica, das instituições já existentes». Em sentido incompatível com tal asserção no n.º 2 do artigo 10.º da Concordata de 2004 estabelece-se que o Estado reconhece a personalidade jurídica civil das «pessoas jurídicas canónicas» «que hajam sido constituídas e participadas à autoridade competente pelo bispo da diocese onde tenham a sua sede, ou pelo seu legítimo representante, até à data da entrada em vigor da presente Concordata» — Como refere ELSA MARIA SANTOS COSTA, neste ponto os artigos 10.º e 11.º da Concordata de 2004 compreenderam um «aperfeiçoamento» dos artigos 3.º e 4.º da Concordata de 1940 [«Estatuto e reconhecimento das pessoas jurídicas canónicas», in SATURINO COSTA GOMES (ed.), *Estudos sobre a nova Concordata*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2007, p. 318]. 2.2) No parecer n.º 161/1983 também se defendeu que «as associações, organizações ou institutos constituídos à sombra do Direito Canónico, cuja personalidade o Estado português reconhecia eram apenas os de carácter religioso ou para fins religiosos», por seu turno, no artigo 12.º da Concordata de 2004 resulta que também são reconhecidas pelo Estado português (nos termos do artigo 10.º) as pessoas jurídicas canónicas, «que, além de fins religiosos, prossigam fins de assistência e solidariedade».

⁵⁶ Tendo sido certificado, em 20-2-1981, por esse Governo Civil que a UMP com sede em Viseu «se encontra registada no livro competente a folhas dezoito verso e dezanove, sob o número um, como pessoa moral canonicamente erecta, gozando, pois, de personalidade jurídica. Cujas constituições enquanto pessoa canonicamente erecta foi comunicada pelo Bispo da Diocese de Viseu ao Governo Civil de Viseu. Tendo os segundos estatutos da UMP e subsequente dependência da CEP sido comunicados à entidade competente da Segurança Social (*supra* § 3).

⁵⁷ Cf. *supra* §§ 2.2, 2.3 e 4.1.

⁵⁸ O que se repercute na sistemática do regime que dedica um capítulo às IPSS que são organizações religiosas (capítulo II que compreende os artigos 40.º a 51.º) e neste uma secção apenas aplicável às Instituições da Igreja Católica (artigos 44.º a 51.º).

⁵⁹ Nos casos em que se integrou a IPSS na irmandade eliminando qualquer dualismo da pessoa jurídica. A hipótese, prevista na lei, de separação das duas entidades não integra o objecto do presente parecer, já que aí Misericórdia separada da irmandade não é uma

No direito português estabelece-se, nomeadamente, que o regime das IPSS se aplica à actividade de solidariedade social com ressalva da respectiva «sujeição canónica» e que, por outro lado, quanto às outras actividades da pessoa jurídica canónica não se aplica o regime das IPSS. A pessoa jurídica é única e está submetida quanto à actividade de solidariedade social às regras sobre a actividade das IPSS «sem prejuízo das sujeições canónicas» e quanto às outras actividades dessas pessoas jurídicas em nada se aplica o Estatuto das IPSS ⁶⁰.

Isto é, a «sujeição canónica» subsiste sempre, independentemente da actividade, mas no caso da actividade de solidariedade social as irmandades, além da «sujeição canónica», também estão submetidas ao estatuto das IPSS.

Esquema normativo que exige a ponderação da compatibilidade de cada uma das normas gerais sobre as IPSS com o regime jurídico complexo das

pessoa jurídica canónica mas uma associação de solidariedade social (*supra* § 4.1). Importa recordar algumas das diferenças substanciais já assinaladas: — No regime de 1945 distinguia-se entre as Misericórdias e as «irmandades ou confrarias canonicamente erectas junto das Misericórdias» e estas apenas eram responsáveis pelos fins religiosos ou cultuais. Nos regimes de 1979 e 1983 as irmandades da Misericórdia constituem a própria IPSS. Sendo a lei inequívoca no sentido de que se trata uma única instituição e uma única pessoa, «irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia», de acordo com a expressão empregue no artigo 56.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 519-G2/79 e mantida no n.º 1 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 119/83. — No regime de 1945 os compromissos eram aprovados pelo Governo (artigo 108.º, § 1.º). No actual regime, depois da morte das Misericórdias como pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e do seu renascimento como pessoas colectivas canónicas, os respectivos «compromissos» das Misericórdias (o estatuto próprio dessas pessoas colectivas canónicas), carecem de aprovação da autoridade eclesiástica, tal como a respectiva «revisão ou alteração», sendo depois dessa certificação comunicados ao Estado português. O fim do dualismo tem um enquadramento histórico e várias expressões — como já se assinalou, *supra* §§ 2.2 e 2.3. O Estatuto das IPSS de 1983 passou a prever, inovatoriamente, em relação ao de 1979 que o precedeu, o mencionado capítulo sobre as IPSS que são organizações religiosas, tendo preservado o modelo de 1979 na parte em que continuou a prever no capítulo sobre IPSS em especial uma secção dedicada às irmandades da Misericórdia como pessoas jurídicas canónicas unitárias.

⁶⁰ Sem olvidar as implicações, já destacadas, do primado do direito concordatário sobre a legislação ordinária, a ideia central de que a pessoa jurídica das irmandades da Misericórdia nunca deixa de estar submetida à sujeição canónica, mesmo quanto às actividades de solidariedade social, foi expressa de forma enfática nos diplomas de 1979 e de 1983, respectivamente nos artigos 57.º e 69.º O qual já não lhes é aplicável quanto às actividades estranhas ao escopo de IPSS. Estas duas ideias são muito claramente enfatizadas nos dois estatutos, ainda que com fórmulas variadas a permanente «sujeição canónica» pessoa jurídica em todas as suas actividades (incluindo as de IPSS) apresenta-se evidente. Passa-se a transcrever o artigo 57.º do estatuto de 1979: «1 — Às irmandades da Misericórdia reconhecidas nos termos do artigo anterior aplica-se directamente o regime estabelecido no presente Estatuto, salvo no que especificamente respeite às actividades estranhas à segurança social. 2 — A aplicação do regime referido no número anterior é independente das sujeições canónicas, próprias das irmandades da Misericórdia.» Matriz preservada e até clarificada no artigo 69.º do estatuto de 1983, que num primeiro n.º se reporta às actividades de IPSS e refere que também aí subsiste a «sujeição canónica» e num n.º subsequente refere as outras actividades a que já não se aplica o regime das IPSS: «1 — Às irmandades da Misericórdia aplica-se directamente o regime jurídico previsto no presente diploma, sem prejuízo das sujeições canónicas que lhes são próprias. 2 [...]. 3 — Ressalva-se da aplicação do preceituado no n.º 1 tudo o que especificamente respeita às actividades estranhas aos fins de solidariedade social.»

irmandades da Misericórdia que, enquanto pessoas colectivas canónicas, também se encontram submetidas à «tutela eclesiástica» e «sujeição canónica», por força do disposto nos artigos 48.º e 69.º, n.º 1 do Estatuto das IPSS.

O Estatuto das IPSS tem, ainda, de se articular com a Lei da Liberdade Religiosa aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, que confirma os aspectos já mencionados sobre o direito positivo e, no que concerne à *liberdade de organização* ⁶¹.

Quadro em que se integra a questão de saber se a tutela eclesiástica se compatibiliza com a jurisdição dos tribunais portugueses no que concerne à destituição dos corpos gerentes. A problemática da destituição dos corpos gerentes e sua substituição por uma comissão exogenamente designada emerge como paradigmática das implicações a unidade institucional das Misericórdias que são IPSS — pessoa jurídica canónica e que, além da actividade de assistência e solidariedade social, também pode compreender actividades religiosas e culturais.

A hierarquia das fontes implica que se comece por abordar a problemática das dimensões constitucionais e das advenientes do primado da Concordata que, enquanto «vincular internacionalmente o Estado Português» (art. 8.º, n.º 2, da Constituição), tem primado sobre o direito interno infraconstitucional.

Por outro lado, retornando ao n.º 4 do artigo 41.º da Constituição ⁶², como sublinham GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, o «princípio da auto-organização das igrejas e confissões religiosas pode justificar formas de organização jurídica comum das organizações colectivas (baseadas na vontade dos membros), incluindo modos de poder autocrático, bem como discriminações (por exemplo de sexo), em divergência com a eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias nas relações privadas (cf. art. 18.º-1)» ⁶³.

A concepção e pressupostos de uma associação de fiéis transportam regras que impendem sobre os respectivos dirigentes distintas do regime vigente para as associações civis, o que se apresenta conforme a Constituição ⁶⁴. Desligando da controvérsia de direito canónico sobre as categorias de associações privadas e públicas de fiéis, o Código de Direito Canónico assegura a tutela eclesiástica

⁶¹ Do qual resulta que a circunstância de a irmandade da Misericórdia constituir uma IPSS não afasta a respectiva tutela eclesiástica nos termos previstos pelo direito canónico, nomeadamente, no que concerne à nomeação e remoção dos órgãos dirigentes. O n.º 1 do artigo 22.º da Lei da Liberdade Religiosa prescreve: «1 — As igrejas e demais comunidades religiosas são livres na sua organização, podendo dispor com autonomia sobre: a) A formação, a composição, a competência e o funcionamento dos seus órgãos; b) A designação, funções e poderes dos seus representantes, ministros, missionários e auxiliares religiosos; c) Os direitos e deveres religiosos dos crentes, sem prejuízo da liberdade religiosa destes; d) A adesão ou a participação na fundação de federações ou associações interconfessionais, com sede no País ou no estrangeiro.»

⁶² Cf. *supra* § 4.2.

⁶³ *Op. cit.*, pp. 611-612.

⁶⁴ Mesmo nas suas eventuais discriminações, nomeadamente em razão da religião.

quanto a todas as associações de fiéis, sendo pacífico que as irmandades da Misericórdia constituem associações de fiéis católicos ⁶⁵.

Em termos sintéticos, o princípio constitucional da separação entre o Estado e as igrejas, nomeadamente a Igreja Católica, tem um verso e um reverso destacados no n.º 4 do artigo 41.º da Constituição: Sendo o primeiro a não confessionalidade do Estado e o segundo a liberdade das igrejas «na sua organização e no exercício das suas funções e do culto».

Liberdade de auto-organização que no caso das pessoas jurídicas canónicas compreende, nomeadamente, a «*não ingerência do Estado na organização*» ⁶⁶.

Implicando a unidade da pessoa jurídica unidade dos órgãos dirigentes, a destituição por autoridade judicial do Estado constituiria uma inapelável intromissão na organização interna da pessoa jurídica canónica, quer a mesma fosse uma associação privada ou uma associação pública de fiéis, mas tanto mais grave quanto a mesma é classificada como associação pública de fiéis pelas autoridades eclesiásticas competentes à luz do Código de Direito Canónico.

⁶⁵ Existindo apenas controvérsia se, no quadro do direito canónico, devem ser qualificadas como associação privada ou pública de fiéis, e, embora existam opiniões diversificadas, todas as decisões de autoridades eclesiásticas portuguesas e da Santa Sé têm sido no sentido de que constituem associações públicas. As associações privadas de fiéis, de acordo com o § 1.º do cânone 298 do Código de Direito Canónico, constituem pessoas jurídicas em que «os fiéis, clérigos ou leigos, ou conjuntamente clérigos e leigos, se empenham, mediante esforço comum, para fomentar uma vida mais perfeita, e promover o culto público ou a doutrina cristã, ou para outras obras de apostolado, isto é, iniciativas de evangelização, exercício de obras de piedade ou caridade, e animação da ordem temporal com espírito cristão». Natureza de associação de fiéis que implica a integração subordinada às estruturas da Igreja Católica e, consequentemente, vinculada à religião católica, prescrevendo-se, nomeadamente, no cânone 305 do Código de Direito Canónico que: «§ 1. Todas as associações de fiéis estão sujeitas à vigilância da autoridade eclesiástica competente, à qual cabe cuidar que nelas se conserve a integridade da fé e dos costumes e velar para que não se introduzam abusos na disciplina eclesiástica, cabendo-lhe, portanto, o dever e o direito de visitar essas associações, de acordo com o direito e os estatutos; ficam também sujeitas ao governo dessa autoridade, de acordo com as prescrições dos cânones seguintes. § 2. Estão sujeitas à vigilância da Santa Sé as associações de qualquer género; e à vigilância do Ordinário local, as associações diocesanas e outras associações, enquanto exercem actividade na diocese.» Poderes que subordinam essas associações de fiéis às normas emanadas pelas autoridades eclesiásticas em termos estabelecidos pelo direito canónico e cuja apreciação apenas incumbe às jurisdições eclesiásticas. Qualificadas associações de fiéis como associações públicas de fiéis, as vinculações às autoridades eclesiásticas apresentam-se reforçadas. De acordo com o regime estabelecido nos cânones 312 a 320 do Código de Direito Canónico. Já o regime específico das associações privadas de fiéis (cânones 321 a 326) também compreende amplas vinculações às autoridades eclesiásticas, o que compreende, nomeadamente, a necessidade de aprovação dos estatutos (cânone 322, § 2) e a sujeição à «vigilância» e ao «governo» da autoridade eclesiástica (cânone 323, § 1), vd. ainda *supra* § 4.1. Sobre a qualificação das irmandades da Misericórdia como associações públicas de fiéis importa ter presente que além da unanimidade dos vários decretos eclesiásticos sobre o tema (*supra* § 3), têm sido no mesmo sentido as decisões da mais alta instância dos tribunais eclesiásticos, o Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, nomeadamente, por sentença de 30-4-2005, relativa à Santa Casa da Misericórdia de Montargil, revista *Forum Canonicum*, vol. 1, fasc. 1/2 (2006), pp. 157-167.

⁶⁶ De acordo com a expressão empregue em termos genéricos sobre a liberdade das igrejas por GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 613.

O entendimento preconizado neste texto quanto à destituição dos corpos gerentes das irmandades da Misericórdia que também são IPSS apresenta-se em sintonia com a estrutura argumentativa de dois acórdãos de referência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 11-7-1985⁶⁷ e de 17-12-2009⁶⁸, que, com o intervalo de quase um quarto de século, intentaram uma compreensão integrada e similar das várias fontes do direito convocadas nesta sede (embora a destituição dos corpos gerentes não constituísse o objecto desses processos) que, sem embargo de algumas flutuações noutros arestos, foi reafirmada recentemente em acórdão de 10-12-2013⁶⁹.

Em síntese, nos acórdãos de 11-7-1985 e de 17-12-2009 destacou-se que o desenvolvimento de actividade no âmbito da solidariedade social, à luz das regras do direito português, não afecta a sujeição estatutária estabelecida pelo direito canónico e as consequentes tutela e jurisdição eclesásticas⁷⁰.

⁶⁷ Pub. no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349 (1985), pp. 432 e ss..

⁶⁸ Proc. n.º 743/08.0 TBABT-A.E1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>.

⁶⁹ Proc. n.º 27/09 TBHRT.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>.

⁷⁰ No que concerne às implicações da Concordata de 1940, no acórdão de 11-7-1985 destacou-se: «E se para além dos fins religiosos se propuserem também os fins de assistência e beneficência ficam, na parte respectiva, também sujeitas ao regime instituído pelo direito português para estas associações ou corporações, que se tomará efectivo através do Ordinário competente, e que nunca poderá ser mais gravoso do que o regime estabelecido para as pessoas jurídicas da mesma natureza (artigo 4.º)». Prosseguindo-se à frente que no que concerne «à sua vida interna» a «fiscalização deverá caber, pois, ao Ordinário competente face ao que se prescreve no artigo 48.º», preconizando-se que «é isto o que resulta [...] do espírito da Concordata». Podem destacar-se na mesma linha matricial os acórdãos do STJ de 30-7-2004, proc. n.º 04B4525; de 26-4-2007, proc. n.º 07B723; de 25-2-2010, proc. n.º 6824/03.TBB.G1.S1. O acórdão de 26-4-2007 mereceu um comentário do canonista SILVESTRE OURIVES MARQUES, publicado na revista *Forum Canonicum*, Vol. 2 (2007), pp. 183-208. Nesse aresto prossegiu-se: «Como dá nota no atrás citado ac. de 26/4/07, a principal diferença de regimes, nesta sede, situa-se no texto do art. 11.º da Concordata de 2004, segundo o qual as pessoas jurídicas canónicas, decorrentes do princípio da livre organização da Igreja Católica proclamado pelo art. 10.º — e que inteiramente se mantém e reforça — se regem pelo direito canónico e pelo direito português, aplicados pelas respectivas autoridades. Pretendeu-se com esta norma fazer coincidir as regras de jurisdição e competência com as normas de direito material aplicáveis pelo foro eclesiástico e pelos tribunais e autoridades públicas, pondo termo à possibilidade — que efectivamente se verificava anteriormente de: — os regimes instituídos pelo direito português e aplicáveis às entidades que, para além de fins religiosos, se propunham também fins de assistência ou beneficência, serem «tornados efectivos através do Ordinário competente», por força do estatuído no art. IV da Concordata de 1940; — poderem eventualmente os tribunais portugueses, por força da articulação das regras de competência internacional com as «normas de conflitos» vigentes, terem de aplicar o Direito Canónico à dirimção de certos e determinados litígios (cfr. a situação versada no ac. 268/04 do TC). Por seu turno, no aresto de 17-12-2009, considerou-se que continua «a resultar claramente do teor do art. 12.º da Concordata de 2004 que as pessoas jurídicas canónicas que, além de fins religiosos, prosseguem fins de assistência e solidariedade desenvolvem a sua actividade de acordo com o regime jurídico instituído pelo direito português: ou seja, a aplicabilidade da ordem jurídica nacional não tem lugar quanto à regulação dos aspectos estruturais, orgânicos ou internos das pessoas colectivas canónicas, mas apenas quanto à disciplina de certas actividades, extrínsecas e complementares aos fins estritamente religiosos, envolvendo aspectos de índole patrimonial e prestacional que justificam a aplicação do nosso ordenamento jurídico e a sujeição a alguma forma de tutela ou controlo público (até porque, em muitos casos, o exercício de tal actividade prestacional envolve o recebimento de apoios ou subsídios públicos).»

As directas prescrições do Estatuto das IPSS levariam, aliás, a conclusão idêntica à que decorre do primado da Concordata de 2004: A destituição dos órgãos gerentes de IPSS prevista nos artigos 35.º e 36.º do Estatuto das IPSS não se aplica às irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas. Interpretação que se impõe por uma leitura atenta ao plano histórico-teleológico, em particular à importante rotura programática empreendida pelo estatuto de 1979 prosseguida com o estatuto de 1983 ⁷¹.

Sendo certo que as causas determinantes para a remoção dos corpos gerentes podem envolver condutas relativas à actividade de IPSS, o carácter unitário da pessoa jurídica canónica obsta à cisão institucional ⁷².

Os artigos 48.º e 69.º do Estatuto das IPSS exigem, assim, uma análise fina da articulação sobre as entidades competentes para o controlo exógeno dos órgãos internos das IPSS, que no caso das irmandades da Misericórdia deverá ser assumido pelas autoridades eclesiásticas. Domínio em que, como já se referiu, se dever atender às implicações funcionais da acção especial de destituição: (1) O fim abrupto do mandato dos corpos gerentes de uma pessoa jurídica canónica, à luz do direito canónico e português, e, que de acordo com as autoridades eclesiásticas constitui uma associação pública de fiéis; (2) A designação provisória e por ato exclusivo das autoridades do Estado português dos corpos gerentes (ainda que provisórios) de uma pessoa jurídica canónica, e que, por força da separação entre a Igreja do Estado, não pode depender de qualquer aceitação ou visto das autoridades eclesiásticas ⁷³.

⁷¹ Cf. *supra* § 2.3. Nos regimes de 1979 e 1983 rompeu-se com os poderes de directa intromissão das autoridades administrativas na direcção interna das IPSS, mas estabeleceram-se freios ao autogoverno das IPSS combinados com mecanismos de intervenção judicial directa sobre os órgãos dirigentes. Na interpretação do direito ordinário relevante para a problemática da aplicação dos artigos 35.º e 36.º do Estatuto das IPSS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, a jurisprudência dos acórdãos do STJ de 11-7-1985 e de 17-12-2009 apresenta-se com inteira pertinência. Não existindo neste domínio específico arestos, pelo menos da mais alta instância judicial em sentido contrário, (embora existam flutuações noutros domínios sobre os limites das jurisdições eclesiástica e dos tribunais portugueses, em particular no que concerne a ações relativas a direitos reais ou pessoais de gozo sobre bens imóveis) deve visitar-se o essencial da argumentação então expendida. As pautas interpretativas foram, aliás, devidamente destacadas no acórdão de 17-12-2009: «Encontra-se em causa, tão-somente, a vida interna ou interorgânica da irmandade em causa [...] cuja fiscalização e tutela competem, por força do citado art. 48º, ao *Ordinário Diocesano*.»

⁷² Como também se destaca no acórdão de 17-2-2009: «Seria, na verdade, incongruente com a natureza que incontestavelmente assiste à entidade requerente de **pessoa colectiva canónica** que devesse incumbir aos tribunais ou autoridades estaduais uma intromissão na vida interna de tal associação de fiéis, regida pela ordem jurídica canónica, em tudo aquilo que se não prenda, de modo directo e imediato, com uma actividade de realização de prestações assistenciais: é que, sendo obviamente unitários os órgãos da pessoa colectiva canónica, compete-lhes prosseguir, desde logo e em primeira linha, os fins e atribuições de índole religiosa da entidade em cujo substrato orgânico se inserem — e não apenas as actividades extrínsecas de solidariedade social, em nome das quais — e em homenagem ao interesse público que também lhes subjaz — lhe foi outorgado o estatuto de instituição de solidariedade social.»

⁷³ Cf. *supra* § 3 e o início do presente § 4.3.

Os limites à jurisdição exercida pelo conjunto dos tribunais portugueses, por força da reserva de jurisdição estabelecida pela Concordata de 2004 a favor das autoridades eclesiásticas, constituem restrições aos poderes judiciais do Ministério Público ⁷⁴.

Existindo limites à intervenção da jurisdição dos tribunais portugueses na *vida interna* das irmandades da Misericórdia que são IPSS, estes têm de ser articulados com a aplicação do direito português a múltiplas vertentes da actividade dessas pessoas jurídicas, em particular, as que se apresentam correlacionadas com os fins de solidariedade social.

§ 4.4. O *dever* estadual de apoiar a actividade das IPSS previsto no n.º 5 do artigo 63.º da Constituição constitui «também um meio de o Estado poder fazer depender a dimensão prestacional (a carga do Estado) da observância de condições económicas e financeiras de forma a evitar que a multiplicação de “IPSS”, com base no direito (agora consagrado) à sua constituição de instituições particulares de solidariedade social, coloque em crise o sistema global do financiamento estadual» ⁷⁵.

As irmandades da Misericórdia que também constituem IPSS, além de integrarem o sector cooperativo e social da economia (artigo 82.º, n.º 4, alínea d), da Constituição), estão submetidas à *fiscalização estadual* por força do n.º 5 do artigo 63.º da Constituição, que mesmo no caso das associações civis constituem «restrições ao direito geral de associação (cfr. art. 46.º) devem limitar-se ao necessário e serem proporcionais aos interesses públicos que as justificam» ⁷⁶.

Acima foram identificados limites à jurisdição dos tribunais portugueses no que concerne à destituição dos corpos gerentes de irmandades da Misericórdia que sejam IPSS, por força da respectiva sujeição canónica. Restrições da jurisdição dos tribunais portugueses que convivem com múltiplas dimensões advenientes de a actividade das irmandades da Misericórdia de solidariedade social dever respeitar o regime jurídico português, o que se repercute na tutela jurídica dos respectivos titulares pelas autoridades civis do Estado português,

⁷⁴ No entanto, repercutindo-se a conduta dos agentes da irmandade da Misericórdia na actividade da IPSS e tendo presente, nomeadamente, o *princípio da cooperação* estabelecido no artigo 5.º da Lei da Liberdade Religiosa, que dispõe: «O Estado cooperará com as igrejas e comunidades religiosas radicadas em Portugal, tendo em consideração a sua representatividade, com vista designadamente à promoção dos direitos humanos, do desenvolvimento integral de cada pessoa e dos valores da paz, da liberdade, da solidariedade e da tolerância.» Pelo que, o Ministério Público tem o dever de transmissão às autoridades eclesiásticas de todos os elementos relevantes que não sejam protegidos por segredo de justiça, nomeadamente, informado de factos que se apresentem susceptíveis de determinar a destituição de órgãos gerentes das irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas, na medida em que os mesmos se reportam a matéria da organização interna dessas pessoas jurídicas deve comunicá-lo ao respectivo Bispo Diocesano que é a entidade competente para a eventual remoção desses órgãos dirigentes.

⁷⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 820.

⁷⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 821.

atento, nomeadamente, o disposto nos artigos 48.º e 69.º, n.º 1, do Estatuto das IPSS e 12.º da Concordata de 2004.

Os princípios de aplicação às irmandades da Misericórdia que são IPSS, «sem prejuízo da sujeição canónica», directa do regime jurídico previsto nesse estatuto e, subsidiária, das disposições aplicáveis às associações de solidariedade social decorrem do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 69.º do Estatuto das IPSS. Como se referiu no já citado acórdão do STJ de 17-12-2009, as irmandades da Misericórdia que são IPSS comportam «aspectos de índole patrimonial e prestacional que justificam a aplicação do nosso ordenamento jurídico e a sujeição a alguma forma de tutela ou controlo público (até porque, em muitos casos, o exercício de tal actividade prestacional envolve o recebimento de apoios ou subsídios públicos)».

As restrições à autonomia das pessoas jurídicas aplicáveis à generalidade das IPSS que não interfiram com a organização interna das irmandades da Misericórdia enquanto pessoas jurídicas canónicas também se lhes aplicam enquanto IPSS. Existe, assim, uma tutela estatal que não colide com a das autoridades eclesiásticas e que, nalguns domínios, pode envolver escrutínios simultâneos, embora com diferentes vertentes funcionais, dos mesmos actos materiais ⁷⁷.

Actividade das irmandades da Misericórdia enquanto IPSS que tem directas implicações na tutela dos titulares dos respectivos corpos gerentes. Em particular, os membros dos corpos gerentes das irmandades da Misericórdia são, tal como os titulares de IPSS que constituem pessoas jurídicas civis não canónicas, «responsáveis civil e criminalmente pelas faltas ou irregularidades cometidas no exercício do mandato» (artigo 20.º, n.º 1, do Estatuto das IPSS). Essa solução não colide com as sujeições canónicas inerentes ao estatuto das irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas inconfundíveis com as pessoas singulares que integram os seus órgãos.

A responsabilização, à luz do direito português, dos titulares dos corpos gerentes das IPSS que são pessoas jurídicas canónicas em termos equivalentes aos titulares de cargos similares nas IPSS que são pessoas jurídicas civis apresenta-se imposta tanto no plano do direito ordinário, como ainda do artigo 12.º da Concordata e dos artigos 48.º e 69.º, n.º 1, do Estatuto das IPSS ⁷⁸.

⁷⁷ Como ainda referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, neste domínio, a tutela do Estado «é apenas uma tutela de legalidade, pois cabe ao Estado exercer poderes de fiscalização e inspecção destinados a garantir o cumprimento dos respectivos objectivos e a aferir da prossecução efectiva dos acordos e protocolos celebrados com o Estado». Prossequindo os mesmos autores: «No entanto, quando tais instituições sejam beneficiárias de apoios públicos, nomeadamente de subsídios, como frequentemente sucede, já os meios de fiscalização e intervenção do poder público são compreensivelmente mais amplos, em tudo o que se refira à utilização desses fundos. Por maioria de razão, sempre que as IPSS desempenhem tarefas públicas “delegadas”, por acordo com a Administração pública, então os respectivos convénios podem e devem prever os necessários instrumentos de controlo público» (*op. cit.*, p. 821).

⁷⁸ Concretizando um pouco, poderá recordar-se a doutrina preconizada no parecer do Conselho Consultivo n.º 98/1990, de 16-12-1990 (Pub. no *Diário da República*, II Série — Suplemento, n.º 73, de 28-3-1991), em que se apreciou a aplicação a uma associação de solidariedade

A actividade com fins de assistência e solidariedade desenvolvida pelas irmandades da Misericórdia tem de respeitar o regime jurídico instituído pelo direito português, encontrando-se essas pessoas jurídicas canónicas sujeitas a fiscalização das competentes entidades estaduais similar à que impende sobre as pessoas jurídicas civis que sejam IPSS.

Sujeição a fiscalização e tutela exercida por órgãos do Estado português que conforma, também, o âmbito da jurisdição dos tribunais portugueses. Vertente que se tem de articular com o enquadramento da função jurisdicional na ordem constitucional portuguesa e a reserva dos tribunais, nos termos do artigo 202.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a quem incumbe «administrar a justiça em nome do povo», nomeadamente, na vertente relativa ao «dirimir conflitos de interesses públicos e privados»⁷⁹. Plano em que, sem obnubilar a *espessura reduzida*, na expressão de CASTRO MENDES⁸⁰, das fórmulas empregues no texto constitucional para delimitar a função jurisdicional, se apresenta pacífico que constitui também uma reserva de juiz indissociável da sua independência⁸¹.

Em síntese, os limites à jurisdição dos tribunais portugueses, atrás assinalados, não prejudicam as competências jurisdicionais dos tribunais portugueses para resolver conflitos entre pessoas jurídicas que envolvam irmandades da Misericórdia. Podendo referir-se, a título ilustrativo, os conflitos

social do disposto no n.º 2 do artigo 15.º e do n.º 4 do artigo 21.º do Estatuto das IPSS. Como então se sublinhou no parecer n.º 98/1990: «Torna-se manifesto que a teleologia da norma do artigo 15.º, n.º 2, reside justamente na preocupação de obstar à acumulação de cargos nas instituições particulares de solidariedade social por parte dos membros dos respectivos corpos gerentes, objectivo que se fundamenta em razões de transparência na gestão e nos procedimentos por parte dos titulares desses órgãos. São também razões de transparência, aliadas ao objectivo de evitar a colisão entre os interesses da instituição e os interesses privados dos titulares dos seus corpos gerentes que justificam o preceito do n.º 4 do artigo 21.º. Assim, a permitir-se a acumulação pela mesma pessoa do exercício de um cargo nos corpos gerentes e de qualquer outro, correspondente ao quadro de pessoal da mesma instituição, dificultar-se-ia, por certo, a distinção entre o desempenho das funções correspondentes às duas qualidades e aos respectivos cargos, o que não deixaria de ter consequências do ponto de vista da eventual responsabilização (civil e criminal) dos membros dos corpos gerentes (artigo 20.º, n.º 1, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83), das condições de exercício dos cargos, até do ponto de vista da respectiva remuneração, e da competência do órgão de administração no sentido da organização do quadro do pessoal e da contratação do pessoal da instituição. Razões directamente correlacionadas com a específica actividade desenvolvida pelas IPSS, independente de serem pessoas jurídicas civis ou canónicas, e com a correspondente relação com o interesse público.

⁷⁹ Artigo 202.º, n.º 2 da Constituição. A definição consagrada no artigo 202.º, n.º 1, da Constituição não inclui os tribunais eclesiásticos, circunscrevendo-se aos tribunais nacionais — Cf. RUI MEDEIROS / MARIA JOÃO FERNANDES, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (eds.), *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 17.

⁸⁰ «Nótula sobre o art. 208.º da Constituição», in JORGE MIRANDA (ed.), *Estudos sobre a Constituição*, v. 1., Lisboa, Petrony, 1977, p. 395.

⁸¹ Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «A reserva constitucional da jurisdição», *O Direito*, ano 123, vs. 2/3, 1991, p. 464. No parecer n.º 33/2011 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 26-1-2012 (pub. no *DR II S.* de 13-10-2012) existiu uma cisão em torno de concepções profundamente distintas sobre o sobre os conceitos de jurisdição, órgão jurisdicional e processo judicial, em torno, nomeadamente, da centralidade da figura de juiz.

relativos a direitos reais ou pessoais de gozo sobre bens imóveis sitos em território português ⁸².

Recolocando a problematização no espectro das irmandades da Misericórdia enquanto IPSS, o enquadramento do âmbito das jurisdições (eclesiástica e dos tribunais portugueses) não se refere apenas a materialidades, mas a dimensões jurídico-funcionais que implicam que determinados factos possam ser objecto de apreciação por autoridades eclesiásticas e do Estado português. Por exemplo, os actos de gestão e de disposição dos bens das Santas Casas da Misericórdia podem integrar o objecto de processos cíveis e penais perante tribunais portugueses e estar na base de decisões das competentes autoridades eclesiásticas sobre remoção dos respectivos órgãos dirigentes, mas a acção ou omissão dessas entidades eclesiásticas não pode, na vertente relativa à organização interna das pessoas jurídicas canónicas, ser sindicada pelos tribunais do Estado português.

Os limites à ingerência jurisdicional dos tribunais do Estado na nomeação e remoção dos titulares dos órgãos gerentes das irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas não interferem com os controlos administrativos e judiciais sobre actividades desenvolvidas por essas pessoas colectivas enquanto IPSS. ⁸³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSIVAS

O desenvolvimento empreendido permite estabelecer um conjunto de conclusões sobre a matéria objecto do estudo que se passam a enunciar.

1. As irmandades da Misericórdia cuja erecção canónica foi comunicada e participada à autoridade civil competente pelo bispo da diocese onde tenham a sua sede até à data da entrada em vigor da Concordata celebrada entre a Santa Sé e a República Portuguesa em 2004 são, tal como a União das Misericórdias Portuguesas, pessoas jurídicas canónicas para efeitos da aplicação desse tratado internacional (nos termos do n.º 2 artigo 10.º da Concordata).
2. São ainda pessoas jurídicas canónicas as irmandades da Misericórdia que, após a entrada em vigor da Concordata de 2004, tiverem sido constituídas ou comunicadas e reconhecidas através da inscrição em registo próprio do Estado em virtude de documento autêntico emitido pela autoridade eclesiástica competente de onde conste a

⁸² Cf. artigo 65.º-A, alínea c), do Código de Processo Civil e o acórdão n.º 268/2004 do Tribunal Constitucional sobre a acção de reconhecimento do direito de propriedade sobre um imóvel deduzida por irmandade da Misericórdia contra outra pessoa jurídica canónica.

⁸³ Aspecto que gera especiais exigências quanto à valoração e tratamento da informação transmitida ao Ministério Público, indissociável do específico enfoque jurídico-constitucional e legal dessa entidade enquanto órgão de justiça responsável pela acção penal.

- sua erecção, fins, identificação, órgãos representativos e respectivas competências (nos termos do n.º 3 do artigo 10.º da Concordata).
3. A personalidade jurídica das irmandades da Misericórdia é unitária e, nos casos subsumíveis às duas conclusões anteriores, a sua personalidade jurídica civil é reconhecida pelo Estado português mas não são associações civis constituídas à luz do direito português.
 4. As irmandades da Misericórdia que sejam, simultaneamente, pessoas jurídicas canónicas e instituições particulares de solidariedade social ao direito português subsistem sujeitas à tutela eclesiástica atento, nomeadamente, o disposto no artigo 12.º da Concordata de 2004 e nos artigos 48.º e 69.º, n.º 1, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro.
 5. A remoção dos órgãos gerentes das irmandades da Misericórdia que são pessoas jurídicas canónicas compete ao bispo diocesano respectivo e constitui matéria da jurisdição própria das autoridades eclesiásticas que lhes é reservada pela Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé de 2004.
 6. Apresenta-se incompatível com o princípio da não ingerência do Estado na organização das igrejas (artigo 41.º, n.º 4 da Constituição) a apreciação nos tribunais portugueses de uma acção de destituição dos corpos gerentes e a nomeação judicial de uma comissão provisória proposta pelo Ministério Público relativamente a uma irmandade da Misericórdia reconhecida na ordem jurídica nacional como pessoa jurídica canónica.
 7. O Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83 distingue entre as pessoas jurídicas constituídas ao abrigo do direito português e as pessoas jurídicas canónicas.
 8. Às irmandades da Misericórdia, atento o disposto nos artigos 48.º e 69.º, n.º 1, parte final, do referido estatuto não se aplicam normas incompatíveis com a sua sujeição canónica, como as relativas à destituição judicial de corpos gerentes e sua substituição por outros indicados por autoridades do Estado previstas nos artigos 35.º e 36.º, preceitos que apenas se aplicam às instituições particulares de solidariedade social que sejam pessoas jurídicas civis.
 9. As conclusões precedentes não prejudicam as competências jurisdicionais dos tribunais portugueses para resolver conflitos entre pessoas jurídicas, nomeadamente, os conflitos entre as irmandades da Misericórdia e outras pessoas jurídicas relativos à actividade desenvolvida por aquelas com fins de assistência e solidariedade no território português.
 10. Os membros dos órgãos dirigentes de irmandades da Misericórdia que são instituições particulares de solidariedade social estão sujeitos às incompatibilidades e impedimentos previstos no Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83 que se relacionam com a

actividade dessas instituições, como as proibições de desempenho simultâneo de mais de um cargo na mesma instituição e de contratar directa ou indirectamente com a instituição (atentas as disposições dos artigos 15.º, n.º 2, e 21.º, n.º 4, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83).

11. Os titulares dos corpos sociais das irmandades da Misericórdia que sejam pessoas jurídicas canónicas enquanto membros de órgãos gerentes de instituições particulares de solidariedade social são «responsáveis civil e criminalmente pelas faltas ou irregularidades cometidas no exercício do mandato» (artigo 20.º, n.º 1, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83) e preenchem o conceito de funcionário para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 386.º do Código Penal.