Meu caro dr. Adelino Gomes

Recebi e agradeço as suas perguntas jornalísticas sobre a matéria tratada em "O Usurpador".

Passo a responder.

1 – O chefe da Casa Real portuguesa é, para mim como para quase toda a gente, cá e no estrangeiro, D. Duarte Pio. Em anexo remeto-lhe um estudo que fiz aqui há tempos sobre o assunto e que creio o elucidará sobre o que penso, depois de ter estudado o assunto desde há longos anos.

Esclareço que sou jurista, advogado há mais de 41 anos, e me dedico também à história (sou sócio correspondente da Academia Portuguesa da História e já duas obras minhas foram por esta premiadas). Penso portanto – perdoe-se-me a jactância - que disponho de algumas credenciais para opinar sobre a matéria.

2 – Nem D. Duarte Pio nem D. Duarte Nuno, seu Pai, usufruíram da protecção do regime salazarista. Sofreram, pelo contrário, grandes limitações na sua actuação e não foram sustentados por ele. De resto, foi o regime salazarista, (não a 1ª República, que nesse particular se conduziu correctamente), que subtraiu ditatorialmente grande parte dos bens do domínio privado próprios do chefe da Família Bragança, constituindo com eles uma fundação por um arbitrário acto administrativo sob a forma de decreto, em 1933 – a Fundação da Casa de Bragança – da qual injustamente tem estado excluído o próprio chefe da dita Família, desapossado desse seu direito histórico.

3 – Não há em Portugal, a meu ver, uma questão dinástica. As tentativas esporádicas que têm sido feitas para criar pela tentação do sensacionalismo, a ideia contrária, carecem de um mínimo de consistência para que possam ser entendidas como uma "questão".

No que se refere às instituições que têm sido consideradas em geral representativas da nobreza histórica portuguesa, tanto quanto sei, tem havido também uma unanimidade nesse reconhecimento. É o caso do extinto Conselho de Nobreza, da Associação da Nobreza Histórica de Portugal e do Instituto da Nobreza Portuguesa, que nunca tiveram a mínima dúvida de que D. Duarte Pio é o chefe da Casa Real. E o mesmo se passa com instituições nobiliárquicas estrangeiras conceituadas e com as famílias reais dos outros países. Para já não falar dos Estados, monárquicos ou republicanos, que têm pacífica e incontestadamente assinalado D. Duarte Pio nessa qualidade.

Sobre as instituições da nobreza – que de forma nenhuma devem confundir-se com os adeptos da monarquia, pois pode haver e há monarquias que não reconhecem a nobreza, e repúblicas que lhes dão acolhimento – direi que conheço dirigentes seus que são republicanos (p. ex. o actual Marquês de Fronteira, D. Fernando Mascarenhas), que nem por isso têm dúvidas em reconhecer em D. Duarte Pio o chefe da Casa Real portuguesa.

A única base que houve para uma questão dinástica no século XX era a disputa entre um pretendente do ramo de D. Pedro IV e outro do ramo de D. Miguel. Mas essa disputa acabou (para mim), em 1932, com a morte de D. Manuel II. Para os mais renitentes adversários de D. Miguel, essa disputa teria terminado com a morte de D. Duarte Nuno, já que D. Duarte Pio, seu filho, é filho da D. Maria Francisca, descendente legítima de D. Pedro IV.

Esclareço aqui, que sou, como sempre fui, constitucionalista liberal e democrático, partidário da social-democracia e oposicionista ao regime deposto em 1974, além de defensor, jurídica e ideologicamente de D. Pedro IV e de D. Maria II, pelo que estou à vontade para dizer que o meu anti-miguelismo nunca se opôs nem opõe ao reconhecimento da qualidade de chefe da Casa Real a D. Duarte Nuno, a partir de 1932 e, obviamente, agora a D. Duarte Pio.

A "querela" que agora algumas vozes pouco credíveis recentemente pretenderam suscitar não faz qualquer sentido.

Mas com isso não estou a dizer – longe disso - que não faça sentido o reconhecimento de alguém como o chefe da Casa Real portuguesa. Esse reconhecimento é justificado e importante para os mais variados efeitos, mesmo num prisma republicano, pois o País tem uma história que decorreu quase oito séculos em monarquia, pelo que o representante vivo dos nossos Reis faz parte e deve ser tratado como um elemento importante do nosso património cultural, que contribui para a nossa identificação nacional.

Com os cumprimentos do seu
amigo e admirador
Augusto Ferreira do Amaral

ANEXO
Dom Duarte é o sucessor dos Reis de Portugal

Introdução

O reconhecimento do Senhor Dom Duarte como Pretendente ao Trono e legítimo sucessor dos Reis de Portugal tem sido de tal maneira consensual e pacífico no nosso País e no estrangeiro que os fundamentos jurídicos dessa identificação são mal conhecidos para a maior parte das pessoas, de tal maneira supérflua tem sido geralmente considerada a necessidade de os relembrar.

Porém, algumas escassas vozes ignaras, sem qualquer credencial que lhes confira autoridade nem crédito sobre a matéria, surgiram ultimamente a pretender causar sensação levantando dúvidas sobre aquela insofismável realidade.

Vale a pena por isso recapitular os referidos fundamentos jurídicos, para que o público os tenha à disposição.

1 - Lei aplicável

Está em causa a qualidade de Pretendente ao Trono de Portugal, ou seja de quem seria Rei no caso de Portugal passar a ser uma Monarquia, isto é, de o Chefe de Estado passar a ser hereditária e vitaliciamente designado.

Não existem normas expressas no actual direito positivo português que regulem directamente esta matéria. A Constituição, como é natural, e as leis ordinárias omitem totalmente a qualidade de Pretendente ao Trono de Portugal. E elas são igualmente omissas quanto à regulação da representação viva dos reis de Portugal.

Também não há regras internacionais que sirvam de critério para a determinação de quem são os pretendentes ao trono ou chefes das casas reais dos países que deixaram de ser Monarquias.

Saliente-se ainda que, para o efeito são juridicamente irrelavantes as posiões tomadas por Reis em exercício que contrariem as normas de sucessão vigentes.

Já D. João II, apesar de todo o poder que então dispôs, não foi capaz de satisfazer o seu desejo de que lhe sucedesse um filho bastardo – apesar das tentativas que realizou nesse sentido - e teve de conformar-se em que lhe viesse a suceder seu primo D. Manuel I. Isto porque não era aos reis de Portugal que competia estabelecer as regras da sucessão, e muito menos as decisões desta, mas sim à lei fundamental, objectivamente aplicada e confirmada por um acto simbólico de Aclamação.

Por muita importância histórica, pois, que tenham tido os chamados "pacto de Dover" e "pacto de Paris", entre D. Manuel II e D. Miguel II, eles são irrelevantes para efeitos da desiganção do sucesor de D. Manuel II. Essa sucessão tem de encontrar-se, não naquilo que tivesse sido decidido pelo último Rei, mas sim nas normas constitucionais aplicáveis.

Importa então saber qual a sede jurídica dessas regras de sucessão.

Desde logo é de perfilhar o princípio de que à sucessão do Pretendente deverão aplicar-se as normas da sucessão do Rei. Não havendo especial norma, a analogia justifica-se plenamente.

Ora, tratando-se duma qualidade que encontra o seu fundamento num direito histórico, haverá que recorrer a normas escritas já passadas.

A cisão que por cerca de século e meio dividiu os monárquicos (entre constitucionais e absolutistas) poderia levar a uma hesitação preliminar, na opção entre a Carta Constitucional e as Leis Fundamentais anteriores.

Não temos dúvidas, porém, em optar pela Carta.

Por várias razões. A mais decisiva é, como tem sido nossa orientação, partirmos do princípio de que, havendo que recorrer a preceitos escritos do tempo da Monarquia, importa preferir os que sejam mais próximos no tempo. E as normas legais que, na ordem jurídica portuguesa, ultimamente, até 5 de Outubro de 1910, regulavam a sucessão hereditária da chefia de Estado eram as da Carta Constitucional.

Os artigos que, para o efeito, importa levar em conta são os seguintes.

«Art. 5º - Continua a dinastia reinante da sereníssima casa de Bragança na pessoa da Senhora Princesa Dona Maria da Glória, pela abdicação e cessão de seu Augusto Pai o Senhor Dom Pedro I, Imperador do Brasil, legítimo herdeiro e sucessor do Senhor Dom João VI.»

«Art. 86º - A Senhora D. Maria II, por graça de Deus, e formal abdicação e cessão do Senhor D. Pedro I, Imperador do Brasil, reinará sempre em Portugal.

Art. 87º - Sua descendência legítima sucederá no trono, segundo a ordem regular da primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha o grau mais próximo ao meia remoto; no mesmo grau o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo a pessoa mais velha à mais moça.

Art. 88º - Extintas as linhas dos descendentes legítimos da Senhora D. Maria II, passará a coroa à colateral.

Art. 89º - Nenhum estrangeiro poderá suceder na coroa do reino de Portugal.

Art. 90º - O casamento da Princesa herdeira presuntiva da coroa será feito a aprazimento do Rei, e nunca com estrangeiro; não existindo a Rei ao tempo em que se tratar este consórcio, não poderá ele efectuar-se sem aprovação das cortes gerais. Seu marido não tomará parte no governo, e somente se chamará Rei depois que tiver da Rainha filho ou filha.»

Importa, portanto, interpretar estes preceitos.

Não se conhecem trabalhos preparatórios da Carta, constando que ela terá sido redigida em poucos dias, talvez pelo Ministro da Justiça brasileiro, Marquês de Caravelas. Os comentadores apontam a Constituição do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro IV em 11 de Dezembro de 1823, como a possível fonte directa mais importante (Por todos ver Mário Soares, Carta Constitucional, in Dicionário da História de Portugal, vol. I, p. 495).

No entanto, nesta matéria da designação do Rei e da sua sucessão, a nossa Carta Constitucional seguiu de perto outra fonte portuguesa: a Constituição de 1822.

Com efeito, é o seguinte o texto desta última, no que toca à sucessão real.

«Art. 31º - A dinastia reinante é a da sereníssima casa de Bragança. O nosso rei actual é o senhor D. João VI.»

«Art. 141º. A sucessão à coroa do reino unido seguirá a ordem regular de primogenitura e representação entre os legítimos descendentes do rei actual o senhor D. João VI, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha o grau mais próximo ao mais remoto; no mesmo grau o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo a pessoa mais velha à mais moça.

Portanto:

I. Somente sucedem os filhos nascidos de legítimo matrimónio;

II. Se o herdeiro presuntivo da coroa falecer antes de haver nela sucedido, seu filho prefere por direito de representação ao tio com quem concorrer;

III. Uma vez radicada a sucessão em uma linha, enquanto esta durar não entra a imediata.

Art. 142º. Extintas todas as linhas dos descendentes do senhor D. João VI, será chamada aquela das linhas descendentes da casa de Bragança que dever preferir segundo a regra estabelecida no artigo 141º. Extintas todas estas linhas, as cortes chamarão ao trono a pessoa que entenderem convir melhor ao bem da nação; e, desde então continuará a regular-se a sucessão pela ordem estabelecida no mesmo artigo 141º.

Art. 143º. Nenhum estrangeiro poderá suceder na coroa do reino unido.

Art. 144º. Se o herdeiro da coroa portuguesa suceder em coroa estrangeira, ou se o herdeiro desta suceder naquela, não poderá acumular uma com outra; mas preferirá qual quiser, e optando a estrangeira se entenderá que renuncia à portuguesa.

Esta disposição se entende também com o rei que suceder em coroa estrangeira.

Art. 145º. Se a sucessão da coroa cair em fêmea, não poderá esta casar senão com português, precedendo aprovação das cortes. O marido não terá parte no governo, e somente se chamará rei depois que tiver da rainha filho ou filha.»

Nesta matéria da sucessão real as disposições constitucionais, quer da Constituição de 1820, quer da Carta, inspiraram-se basicamente nas leis fundamentais portuguesas vigentes no

antigo regime, as quais, por isso, são importantes para integrar lacunas e precisar sentidos quando se procede à interpretação dos citados preceitos da Carta.

Essas leis fundamentais constavam do Assento feito em Cortes pelos Três Estados, na aclamação de D. João IV, assinado em 5 de Março de 1641, e na Carta Patente de D. João IV em que iam incorporados os Capítulos Gerais dos Três Estados e Resposta a eles nas Cortes de Lisboa de 28 de Janeiro de 1641. E estes documentos seguiam princípios constantes da apócrifa acta das falsas Cortes de Lamego no reinado de D. Afonso Henriques, a qual, contudo, a partir da sua publicação em 1632, passou a ser entendida, na consciência generalizada dos portugueses, como consubstanciando a lei fundamental. Na verdade, a remota origem das regras sucessórias do trono achava-se nos costumes e nas cláusulas dos testamentos de D. Sancho I, D. Afonso II e D. Sancho II (Ver Martim de Albuquerque e Rui de Albuquerque, História do Direito Português, vol. I, 1984/85, pp. 400 e segs., Marcello Caetano, História do Direito Português, 2ª edição, 1985, pp.211 e 212, F. P. de Almeida Langhans, Fundamentos Jurídicos da Monarquia Portuguesa, Lisboa, 1951, Gama Barros, História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV, 2ª edição, vol. III, p.p. 300 e segs., Paulo Merêa, Novos Estudos da História do Direito, pp. 47 e segs., António Caetano do Amaral, Memória V para a História da Legislação e Costumes de Portugal, ed. Civilização, 1945, pp. 31 e segs., J. J. Lopes Praça, Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional portuguez, Coimbra 1893, p. XXII, e M. A. Coelho da Rocha, Ensaio sobre a história do governo e da legislação de Portugal, Coimbra, 1861, p. 49).

Segundo um dos doutores clássicos da Restauração, Francisco Velasco de Gouveia (Justa Acclamação do Serenissimo Rey de Portugal Dom João o IV, 1644, p. 79), «entre as quatro qualidades, que se consideram, e atentam na sucessão dos bens vinculados, morgados, e Reinos, que por sua instituição hão-de vir a uma pessoa de certa geração, para se ver qual há-de preferir, e suceder neles, a primeira de todas, é a linha. A segunda, o grau. A terceira, o sexo. A quarta, a idade». E conclui que na crise de 1580 «o direito legítimo da sucessão destes Reinos pertencia à Infanta Duquesa Dona Catarina. Por melhor linha. Por igualmente melhor grau. Por capacidade do sexo. Pelo benefício da representação. Por vocação. Por agnação. E por ser Portuguesa, e casada com Príncipe Português» (ibidem, p. 78). Nesta síntese poderá verificar-se como as normas constitucionais relativas à sucessão no trono seguiram, no essencial, princípios com muitos séculos de vigência.

2 - Princípios decorrentes da Carta Constitucional

Qual, então, o regime de sucessão régia que decorre da Carta Constitucional ?

Desde logo se observe que, conforme resulta dos arts. 5º e 88º, nada impede que a sucessão caia em descendentes de irmãos de D. Pedro IV.

Isto é, não se exige, como antigamente estava estabelecido, a aprovação das Cortes para a passagem do trono a um colateral, quando o Rei não tivesse descendentes. A Carta seguiu aí a orientação do art. 142º da Constituição de 1822, que, curiosamente, restringiu neste particular os poderes do Parlamento. Enquanto houvesse descendentes da Casa de Bragança, não era necessária a aprovação das Cortes para que na coroa sucedesse um colateral do Rei.

Os arts. 86º a 90º da Carta instituem quatro conjuntos de regras para a sucessão: definição do autor da sucessão, relação de parentesco, condição da nacionalidade, e condição da autorização régia para o casamento de princesa.

O itinerário duma designação de sucessor régio é pois, basicamente, constituído pelos seguintes passos. Primeiro há que determinar a pessoa em relação à qual se apurará o parentesco definidor do sucessor. Depois fazem-se funcionar as regras do parentesco, com vista a apurar um candidato. Apurado este, importa saber se, quanto a ele, não ocorre algum dos factos que levam à exclusão da sucessão, isto é, se ele não deve ser afastado por razões da nacionalidade ou de casamento de princesa.

Vejamos então esses passos em pormenor.

2.1 - Quem é o autor da sucessão

Aqui são regulados dois casos: a sucessão de D. Maria II, e a dos que viessem de futuro a suceder-lhe no trono.

Havia na Carta Constitucional uma expressa declaração de D. Maria II como Rainha. E nem sequer fora uma especialidade daquele documento, atribuível a circunstâncias únicas da vida política portuguesa, desencadeadas historicamente após a morte de D. João VI. Já a Constituição de 1822, como vimos, tivera o cuidado de determinar pessoalmente que o Rei era D. João VI e que a dinastia reinante era a de Bragança.

É de aceitar esta declaração, não tanto pela sua validade inicial e intrínseca, que aliás nos não cabe agora discutir, mas sobretudo porque a realeza de D. Maria II, teve efectividade, directa e indirectamente, na ordem jurídica portuguesa até 1910. Trata-se, de resto, do que a consciência generalizada, quer em Portugal, quer no estrangeiro, reconhecia como válido e regular nos últimos momentos da vigência da Monarquia.

Apenas haverá que observar que esta designação de D. Maria II não era inovadora; não era constitutiva, mas sim meramente declarativa. Não rompia com a linha sucessória entendida como correcta, mas sim nela reconhecia a pessoa a quem competia a qualidade de sucessor dos anteriores reis portugueses. Verdadeiramente, só talvez nas cortes de Coimbra de 1385, com a aclamação de D. João I, houvera a criação duma nova dinastia. E, mesmo assim, o Mestre de Avis era filho dum Rei, para alguns em igualdade de parentesco, quanto à ilegitimidade, com os outros pretendentes, quer a filha de D. Leonor Teles, quer os de D. Inês de Castro. Mas, quer a dinastia dos Filipes, quer a brigantina, socorreram-se da invocação do direito a suceder no trono que fora de D. João I.

No que diz respeito à pessoa real à data em que era emitida a Carta Constitucional, portanto, nenhuma dúvida.

E quanto aos futuros reis ?

Dois caminhos alternativos poderiam teoricamente abrir-se para a determinação de quem, de futuro, seria o autor da herança, isto é, o Rei relativamente ao qual haveria que determinar quem, pela relação de mais próximo parentesco, competiria suceder no trono. Ou esse parentesco era sempre aferido relativamente ao Rei inicial, ao fundador, ou relativamente àquele que, em cada sucessão régia, tivesse sido o último Rei.

Os teóricos sempre preferiram a primeira concepção, em tudo o que concerne à «sucessão dos reinos, dos morgados, dos usufrutos, dos bens da coroa, e, em geral, na sucessão de todos e quaisquer bens, que, por morte da pessoa que os administra devem por Lei ou por instituição passar a outra certa e determinada pessoa» (D. Francisco de S. Luía, Obras completas do Cardeal Saraiva, tomo IV, 1875, p. 168). Nessas sucessões, o sucessor sucede «ex propria persona, jure proprio, e não pelo direito de seu pai, ou antecessor» (ibidem, p. 169). Aliás, se não fosse assim, isto é, se fosse preferida a segunda alternativa

acima exposta, podiam suceder na coroa parentes do rei antecessor que não fossem descendentes do fundador da dinastia.

Mas, no que respeita à sucessão real havia também a preocupação de garantir uma continuidade na linha sucessória. E, para o efeito, não seria satisfatória a adopção extreme da primeira alternativa. Se o parentesco fosse, pelo grau, reportado sempre ao fundador da dinastia, sem mais, resultaria a possibilidade frequente de o filho dum rei ser preterido por um irmão ou mesmo por um primo deste.

Daí que a escolha do fundador como fulcro da relação de parentesco haja sido temperada por um tertium genus, o princípio da continuação da linha.

Parece ter sido essa a solução preferida do legislador constitucional.

O art. 87º dá a entender que o primeiro critério é o da descendência de D. Maria II; mas logo como segundo critério, antes dos demais, declara o da linha. Ora isso só pode significar que, enquanto uma linha se não extinguir, não pode suceder ninguém de outra linha, ainda que de parentesco mais próximo com D. Maria II.

E há que levar em conta o esclarecimento expresso que era feito no próprio nº III do art. 141º da Constituição de 1822, que serviu de fonte àquele preceito da Carta: «uma vez radicada a sucessão em uma linha, enquanto esta durar não entra a imediata».

Quer dizer: a sucessão no trono apura-se pela relação de parentesco legítimo com D. Maria II. Mas, entre os parentes, a primeira preferência é pelos da linha mais próxima; enquanto esta não estiver extinta, não sucedem os parentes de outra linha.

Com o Pretendente ao Trono não há razão para não aplicar exactamente esses princípios.

2.2 - Relação de parentesco

O fundamento para a sucessão régia, na Monarquia portuguesa, era uma certa relação de parentesco entre o herdeiro da Coroa e um antecessor.

Na Carta, como acima vimos, essa relação começa por ser apresentada quanto aos descendentes a Rainha. E só depois surge regulada a hipótese de a Coroa ir parar a colaterais. Vejamos então separadamente cada uma dessas relações.

2.2.1 - Na descendência

Aponta o art. 87º uma série de critérios de apuramento do parentesco susceptível de gerar a condição básica de sucessor no trono.

2.2.1.1 - Legitimidade

A primeira exigência é de que o parentesco seja «legítimo», ou seja, baseado em filiações havidas de matrimónio. Já a Constituição de 1822 esclarecia que somente sucediam os filhos nascidos de legítimo matrimónio. E era regra antiga, como se vê, entre outros, por Afonso de Lucena (Allegações de direito ..... por parte da Senhor Dona Catherina ....., etc. 1580, p. 93), e Francisco Alvarez de Ribera (De Sucessione Regni Portugalliae, 1621, p.p. 17 e segs.)

Aqui colocam-se duas dúvidas.

A primeira advém do desaparecimento, da ordem jurídica portuguesa, da distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Será correcto, ainda, levar em conta a distinção estabelecida na Carta, entre descendentes legítimos e ilegítimos ?

Estamos em crer que sim. A interpretação preferível duma lei fundamental que, neste particular, gozou duma longuíssima estabilidade, terá de privilegiar a conservação do sentido histórico que era conferido aos preceitos. E tal sentido, neste particular, não pode deixar de manter como decisiva a exclusão da sucessão dos parentes cuja relação com o autor da herança não assente numa linha totalmente legítima, isto é, em sucessivas filiações decorrentes do matrimónio.

A segunda dúvida é a de saber se será de admitir, para basear a filiação legítima, o casamento civil. O problema está em que, à data da outorga da Carta Constitucional, os católicos por via de regra só podiam casar-se validamente por casamento canónico.

Ainda a especial natureza destes preceitos, profundamente impregnados duma tradição muito estável, parece tornar preferível que apenas se considere como eficaz, para efeitos da geração de filiação legítima dos descendentes do Rei, o matrimónio religioso. Isto não implica a afirmação duma potencial Monarquia como Estado confessional, nem a exigência de confissão religiosa ao Pretendente. Apenas significa a preferência por uma interpretação favorável à rigidez das normas fundamentais reguladoras da sucessão régia.

2.2.1.2 - «Segundo a ordem regular da primogenitura e representação»

Esta expressão, que resume dois dos mais característicos princípios da sucessão nos bens vinculados, tem interesse, não já pela referência à ordem da primogenitura, de que adiante se falará, mas sobretudo pela adopção do instituto da representação.

Que significa esta?

Que se, antes de o titular falecer, morrer o filho que devia suceder-lhe, qualquer filho deste tem preferência, na sucessão, sobre os irmãos do titular.

Tradicionalmente se admitia este instituto na própria sucessão de reinos. Disso dão conta autores como Afonso de Lucena (ob. cit., p.p. 46 e segs.), António de Sousa de Macedo (Lusitania Liberata ab injusto Castellanorum dominio Restituta, 1645, p.p. 258 e segs.), Velasco de Gouveia (ob. cit., p.p 151 e segs.), João Pinto Ribeiro, Injustas Successoens dos Reys de Leam, e de Castella. e izençaõ de Portugal, in Obras Varias, parte segunda, 1730, p. 102) e Francisco de Santo Agostinho de Macedo (Jus Succedendi in Lusitaniae Regum Dominae Catherinae, 1641, p.p. 50 e segs.).

E era também pacífico o princípio de que, na linha recta descendente, a representação não tinha limites, isto é, podiam dar-se em duas ou mais gerações. Dizia Pascoal José de Melo Freire, a propósito da sucessão do Reino: «admittendam in linea descendentium repraesentationem in infinitum» (Institutiones Juris Civilis Lusitani, 1800, livro III, p. 120).

A Carta é expressa em consagrar a regra da representação, naturalmente no sentido tradicional.

Assim, tratando-se de representação na descendência do autor da herança, não se suscitam dúvidas sobre o modo de entender essa representação. Os problemas surgem, sim, quando se trata de sucessão de colaterais, como adiante se verá.

Ainda uma questão é de pôr quanto ao correcto funcionamento do instituto da representação - o que sucede, quando o representado não poderia suceder, se vivo fosse à data em que morre o autor da herança ?

2.2.1.3 - «Preferindo»

Preferir é aqui estar antes, estar à frente de. Nenhuma dúvida descortinamos no uso de tal termo.

No enunciado dos critérios de preferência, segue a Carta, uma vez mais a doutrina tradicional. Dizia Manuel Pegas a propósito da sucessão nos morgados: «Enucleationem suppono vulgarissimam esse in jure nostro, et pro constanti ab omnibus traditam, quatuor qualitates in successione maioratus inspici, et attendi debere, prius lineam, postea gradum, tuns sexum, et ultimo aetatem» (Tractatus de Exclusione, Inclusione, Successione, et Erectione Maioratus, 1ª parte, 1685, p. 37).

2.2.1.3.1 - «a linha anterior às posteriores»

Interessa saber em que consistia, na ordem jurídica da monarquia constitucional, a linha. O conceito não é exclusivo das leis fundamentais das monarquias. Foi fundamentalmente usado e tratado em pleno direito civil, no ramo das sucessões. Aí «se diz linha a série de gerações entre determinadas pessoas» (António R. de Lis Teixeira, Curso de Direito Civil Portuguez, parte segunda, 1848, p. 516).

A linha é directa ou recta quando um dos parentes descende do outro; e colateral quando liga pessoas que não são ascendentes uma da outra, mas têm um progenitor comum (ibidem, e art. 1580º do Código Civil actual).

Que será então uma linha anterior e uma linha posterior ?

A terminologia não é corrente do direito civil. E a Carta foi bebê-a à Contituição de 1822.

Afigura-se-nos que uma linha será anterior a outra quando o progenitor comum entre a linha anterior e o autor da herança seja de grau mais próximo que o progenitor comum entre a linha posterior e o autor de herança; ou, sendo o mesmo o progenitor comum das duas linhas com o autor da herança, quando provenha dum filho desse progenitor que prefira ao filho donde provém a linha posterior. Por preferir entenda-se aqui ser do sexo masculino e/ou mais velho.

O princípio era o da prioridade absoluta da linha sobre o grau, o sexo e a idade, como critério de preferência na sucessão.

A Carta afirmava-a implicitamente ao antepor a linha aos outros critérios. Mas baseava-se de resto na Constituição de 1822, que era expressa em declarar enfaticamente que, uma vez radicada a sucessão numa linha, enquanto esta durasse, não entrava a imediata.

No que se conformava com o entendimento tradicional. Ensinava Pascoal José de Melo Freire (ob. citada, p. 120): «successionem non nisi una linea extincta ad aliam transire».

2.2.1.3.2 - «na mesma linha o grau mais próximo ao mais remoto»

Os graus devem contar-se aqui segundo o direito civil. Tanto na linha recta como da colateral, contam-se as pessoas que formam a linha de parentesco, mas excluindo o progentitor comum (Manuel de Almeida e Sousa de Lobão, Tratado pratico de Morgados, 3ª edição, 1841, p. 198, e art. 1581º do actual Código Civil). O grau mais próximo será o menor.

2.2.1.3.3 - «no mesmo grau o sexo masculino ao feminino»

Esta regra, posto que contrariando o princípio da igualdade dos sexos hoje muito generalizado na civilização ocidental, não apenas na ordem jurídica portuguesa, mas também na sucessão régia de algumas monarquias europeias, deve continuar a manter-se enquanto as

normas da Carta Constitucional não forem substituídas por outra lei fundamental que se aplique à sucessão régia ou do Pretendente.

2.2.1.3.4 - «no mesmo sexo a pessoa mais velha à mais moça»

Este preceito apenas levantaria dúvida séria quando estejam em causa gémeos do mesmo sexo. Mas não valerá a pena abordar-se tal pormenor, correspondente a uma hipótese rara.

2.2.2 - Nos colaterais

Quais as regras aplicáveis à sucessão de colaterais do autor de herança ?

Quanto à sua admissibilidade, não pode haver dúvidas. O art. 88º consagra a sucessão pela linha colateral de D. Maria II, quando deixar de haver descendentes legítimos dela.

Suscitam-se contudo alguns problemas.

Desde logo a Carta não regula expressamente a sucessão régia quando haja de seguir por linha colateral. Nem sequer remete para as regras da sucessão da descendência.

Parece que o silêncio significará aí que, basicamente, se seguirão as normas constantes do art. 87º para determinar qual o parente colateral de D. Maria II que deve suceder no trono.

Assim, não temos dúvidas de que também na sucessão de colaterais prefere a linha anterior, dentro dela o grau, dentro do grau o sexo masculino e dentro do sexo masculino a maior idade.

Porém, as dificuldades aparecem quando se coloca a questão de saber se é aplicável a representação nesta sucessão por linha colateral.

É de partir do pressuposto que a Carta, tal como a Constituição de 1822, empregou o conceito de representação no sentido técnico-jurídico que ele à época tinha, e que a entendia regulada pelos princípios que então geralmente se entendia que a regiam.

Importa pois recorrer à doutrina dominante da época.

Segundo essa doutrina, existia direito de representação também na sucessão na linha colateral para sobrinhos, filhos de irmão. Tal fora instituído por Justiniano e os tratadistas aludem frequentemente a essa figura, sustentando inclusivemente que na sucessão civil a herança dos sobrinhos era por estirpes (Velasco de Gouveia, ob. cit. p. 203, Afonso de Lucena, ob. cit., p. 46, e Domingos Antunes Portugal, Tractatus de Donationibus Regiis, 1726, tomo 2º, p. 138)

Por outro lado a representação, nos colaterais vai apenas até o segundo grau (António de Sousa de Macedo, ob. cit. , p. 318, e Velasco de Gouveia, ob. cit., p. 204)

2.3 - Condição da nacionalidade

Como se viu a Carta não admite que na coroa suceda um estrangeiro (art. 89º). Por isso, uma vez apurado a pessoa a quem, pela relação de parentesco com o autor da herança, competiria suceder-lhe, há que saber se é, ou não, português.

2.3.1 - Que deverá entender-se por estrangeiro ?

Aplicar-se-á a lei da nacionalidade que presentemente vigora ? Ou a lei da nacionalidade que vigorava à data em que a Carta foi outorgada ? Ou a última lei da

nacionalidade que vigorou durante a Monarquia ? Ou deve encontrar-se um conceito especial, apenas para uso das normas constitucionais da sucessão ?

A palavra, à data da outorga a Carta, significava o mesmo que não natural de Portugal, como afirmaram, por exemplo, M. A. Coelho da Rocha (Instituições de Direito Civil Portuguez, 4ª edição, tomo I, 1857, p.136) e D. Francisco de S. Luís (ob. cit., p.p. 137 e segs.). Diz este que as nossas leis «chamam sempre naturais, isto é, verdadeiramente Portugueses, os que nascem nestes reinos e seus senhorios».

A naturalidade portuguesa à data da outorga da Carta, era regulada pelo título LV do 2º Livro das Ordenações, que preceituava:

«...as pessoas que não nascerem nestes Reinos e Senhorios deles, não sejam havidas por naturais deles, posto que neles morem e residam, e casem com mulheres naturais deles, e neles vivam continuadamente, e tenham o seu domicílio e bens.

1. Não será havido por natural o nascido nestes Reinos de pai estrangeiro, e mãe natural deles, salvo quando o pai estrangeiro tiver seu domicílio e bens no Reino, e nele viveu dez anos contínuos .....

2. E sucedendo que alguns naturais do Reino, sendo mandados por Nós, ou pelos Reis nossos sucessores, ou sendo ocupados em nosso serviço, ou do mesmo Reino ou indo de caminho, para o tal serviço, hajam filhos fora do Reino, estes tais serão havidos por naturais, como se no Reino nascessem.

3. Mas se alguns naturais se sairem do Reino e Senhorios dele, por sua vontade, e se forem morar a outra Província, em qualquer parte sós, ou com suas famílias, os filhos, que lhes nascerem fora do Reino e Senhorios dele, não serão havidos por naturais: pois o pai se ausentou por sua vontade do Reino, em que nasceu, e os filhos não nasceram nele .....»

A Constituição de 1822, enquanto vigorara, regulara diferentemente. Estabelecia o seu art. 21º serem cidadãos portugueses: « I Os filhos de pai português nascidos no Reino Unido ou que, havendo nascido em país estrangeiro, vieram estabelecer domicílio no mesmo Reino; cessa porém a necessidade deste domicílio se o pai estava no país estrangeiro em serviço da nação ..... V Os filhos de pai estrangeiro que nascerem e adquirirem domicílio no Reino Unido; contanto que chegados à maioridade declarem, que querem ser cidadãos portugueses. VI Os estrangeiros que obtiverem carta de naturalização.»

A Carta, por sua vez, estatuiu, no art. 7º:

«São cidadãos portugueses:

1º Os que tiverem nascido em Portugal ou seus domínios, e que hoje não forem cidadãos brasileiros, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço da sua nação.

2º Os filhos de pai português, e ilegítimos de mãe portuguesa, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no reino.

3º Os filhos de pai português, que estivesse em país estrangeiro em serviço do reino, embora eles não venham estabelecer domicílio no reino.

4º Os estrangeiros naturalizados .....»

Houve alterações neste regime com a Constituição de 1838 (art. 16º)

Reposta a Carta, a definição de cidadão português veio a ser feita pelo art. 2º do Decreto de 30 de Setembro de 1852 (lei eleitoral), em termos identicos aos daquele diploma constitucional.

Tempos depois entrou em vigor o Código Civil de 1867, que regulou a matéria no seu art. 18º, estabelecendo serem cidadãos portugueses:

«1º Os que nascem no reino, de pai e mãe portugueses, ou só de mãe portuguesa sendo filhos ilegítimos;

2º Os que nascem no reino, de pai estrangeiro, contanto que não resida por serviço da sua nação, salvo se declararem por si, sendo já maiores ou emencipados, ou por seus pais ou tutores, sendo menores, que não querem ser cidadãos portugueses;

3º Os filhos de pai português, ainda que este haja sido expulso do reino, ou os filhos ilegítimos de mãe portuguesa, bem que nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no reino, ou declararem por si, sendo maiores ou emancipados, ou por seus pais ou tutores, sendo menores, que querem ser portugueses;

4º Os que nascem no reino, de pais incógnitos, ou de nacionalidade desconhecida;

5º Os estrangeiros naturalizados.....»

Era duvidosa a constitucionalidade deste artigo, na medida em que parecia contrariar o texto da Carta (José Dias Ferreira, Codigo Civil Portuguez Annotado, 1870, vol. I, p. 40).

No entanto, a verdade é que se manteve até depois de 1910.

Qual, então, a regulamentação que deve ser preferida, para integrar o conceito de estrangeiro, para efeitos, da exclusão prevista no art. 89º da Carta?

Apesar de ser a própria Carta a regular a nacionalidade portuguesa, parece preferível a preferência por um conceito específico, elaborado em função do interesse muito especial que subjazia àquele artigo.

Se se argumentasse com uma interpretação mais literal do diploma constitucional, sempre seria de responder que o art. 7º regula especificamente sobre quem é cidadão português. Ora o Rei não era cidadão português. Tinha, na Carta, outro tratamento. Por isso, à letra, as regras do art. 7º não lhe eram directamente aplicáveis. E a analogia não parece inteiramente adequada a suprir a falta de esclarecimento do sentido de estrangeiro usado pelo art. 89º

D. Francisco de S. Luís sustentava que o termo estrangeiro tinha, com vista à sucessão no trono, um conteúdo específico, não coincidente com o da lei civil. Era ele de opinião que um português, nascido em Portugal, que se tivesse naturalizado noutro país nem por isso deixava de ser português, para efeitos da Lei Fundamental. E que um estrangeiro que se naturalizasse português, não deixava de ser um estrangeiro, inábil para suceder na coroa portuguesa (ob. cit. p. 141).

Essa era a doutrina oficial, visível no Manifesto dos Direitos de Sua Magestade Fidelíssima a Senhora Dona Maria Segunda. «Estrangeiro opõe-se a Natural, isto é, ao que nasceu Português» (2ª edição, 1841, p. 24).

Esta interpretação parece a mais conforme à ratio juris do princípio da exclusão do candidato estrangeiro ao trono. Se se admitisse que um estrangeiro, naturalizando-se, pudesse ser rei de Portugal, correr-se-ia o risco da perda da independência. E foi este o grande problema que emergiu em duas crises sucessórias da nossa História agitando os jurisconsultos (em 1385 e em 1580) e que muito contribuiu para o enunciado das regras constitucionais sobre a sucessão régia.

Preocupação que ainda perdura na actual Constituição, a qual declara inelegível para a presidência da República quem não seja originariamente português (art. 125º).

Deste modo, deverá entender-se que um candidato à sucessão no trono que seja originariamente estrangeiro e que só depois haja adquirido a nacionalidade portuguesa está excluído dessa sucessão.

2.3.2 - Por outro lado, não é de aceitar que a chamada «dupla nacionalidade» portuguesa e brasileira atribuída aos cidadãos brasileiros satisfaça os requisitos para que algum destes possa suceder no trono português.

A própria Carta, historicamente emergente da separação de soberanias entre Portugal e o Brasil, consagra um nítido afastamento entre a nacionalidade portuguesa e a brasileira, contrastando aí com o texto que fora da Constituição de 1822. No §1º do art 7º exclui da cidadania portuguesa os cidadãos que fossem brasileiros, apesar de terem nascido portugueses.

O brasileiro, ainda que tendo também nacionalidade portuguesa, deve ser considerado estrangeiro para efeitos do art. 90º da Carta Constitucional. Os direitos civis que ele tem, na ordem jurídica portuguesa, são os mais diversos. Mas, como dizia D. Francisco de S. Luís a sucessão dos tronos deve regular-se, não pelas leis civis, mas sim pelas leis e foros particulares de cada nação. E os problemas a cultura e as ligações do brasileiro são, de raiz, dum país que, embora com a mesma língua e um longo passado comum, está separado de Portugal há mais de século e meio. Os interesses do Estado recomendam que se não corra o risco de que na chefia dele se coloque quem não seja português de raiz.

2.4 - Condição do casamento de princesa a aprazimento do Rei e nunca com estrangeiro

Esta condição, que pode também levar à exclusão duma parente do sexo feminino que se achasse em posição de suceder, tem talvez a sua remota origem na crise do final da 1ª dinastia.

O princípio enunciado pela falsa acta das Cortes de Lamego era o de que a filha do Rei, para suceder no trono, não casasse senão com português nobre.

A Constituição de 1822 estipulava que, se a sucessão caisse em fêmea, esta teria de casar com português e carecia de aprovação das Cortes.

A Carta, através do art. 90º, introduziu algumas alterações.

Estabeleceu que o casamento teria de ser «a aprazimento do Rei» e nunca com estrangeiro; embora, se não houvesse Rei ao tempo em que se tratasse do casamento, este não poderia efectuar-se sem aprovação das Cortes.

Mas a mais significativa alteração é a de que a limitação se aplica, literalmente, apenas à Princesa herdeira presuntiva da coroa. Suscitar-se-ia a dúvida sobre se a letra da Carta não careceria, aí, duma interpretação extensiva, de modo a abranger também a Rainha, já entronizada.

Não parece que assim deva ser. Desde logo porque a própria D. Maria II casou duas vezes com estrangeiro; e da segunda vez já falecera seu pai e não careceu de aprovação das Cortes.

Depois porque não faria sentido o preceito na exigência do aprazimento do Rei se a noiva fosse já Rainha, pois então seria ela a aprazer a si própria.

É de concluir, portanto que, se à data em que sucede, a Princesa não é casada, poderá vir a casar com estrangeiro e o seu casamento não carece de aprovação. Porém, se é casada, para poder suceder tem de ter o aprazimento do Rei; e o marido não pode ser estrangeiro.

Não vemos razões para aplicar aqui, ao conceito de estrangeiro, um sentido diferente do que apontámos no número anterior.

Quanto ao significado de aprazimento do Rei, parece ser o de ter a aprovação do Rei (que pode não ser o pai, mas também, por exemplo, irmão, primo, sobrinho ou tio da Princesa).

Parece de exigir uma aprovação expressa, e não meramente implícita. Não se trata de tirar conclusões de quaisquer factos indirectamente relacionados, que geram a ambiguidade. O texto consitucional não consagraria tão formal exigência se não houvesse uma preocupação de que o aprazimento do Rei fosse manifestado por um modo formal e minimamente solene. A própria fórmula utilizada, pela positiva - é que preciso que o casamento apraza ao Rei e não, simplesmente que não despraza - inculca a necessidade duma clara manifestação explícita da vontade real.

Mas é de admitir que tal aprovação possa ser dada a posteriori, isto é, como ratificação do casamento. Apenas essa aprovação tem de estar dada à data em que se abre a sucessão no trono, sob pena de, por falta desta condição, passar este ao parente imediato.

2.5 - O hipotético banimento

Tem sido por vezes suscitada um condicionamento da sucessão régia da linha descendente de D. Miguel com base na chamada "lei do banimento". Esta foi uma lei ordinária, sem natureza constitucional emitida sob a forma de Carta de Lei em 19 de Dezmebro de 1834.

Pelo seu art. 1º «O ex-infante D. Miguel, e seus descendentes são excluidos para sempre do direito de succeder na Corôa dos Reinos de Portugal, Algarves, e seus Dominios».

E o seu art. 2º preceituava: «O mesmo ex-Infante D. Miguel, e seus descendentes são banidos do territorio Portuguez, para em nenhum tempo poderem entrar nelle, nem gosar de quaesquer direitos civís, ou politicos …»

Sucede, porém que se trata duma lei sem natureza constitucional, que não pode prevalecer contra o reguladao diferentemente na lei fundamental.

Por outro lado, a Carta Constitucional de 1826 foi objecto, depois de 1834 de uma reposição e de várias alterações, a saber, por um Acto Adicional em 5 de Julho de 1852, e revisões de 15 de Maio de 1884, de 24 de Julho de 1885, de 3 de abril de 1896 e de 1 de Agosto de 1899.

Em nenhuma delas se alteraram os acima referidos arts. 87º e 88º, apesar de terem sido modificados alguns preceitos do mesmo Título V ao qual pertencem aqueles dois artigos.

Em nada se alterou a clareza e universalidade das regras constantes desses arts. 87º e 88º, segundo as quais, por extinção das linhas dos descendentes legítimos de D. Maria II, passaria o trono colateral, preferindo sempre a linha anterior às posteriores.

Quer dizer, segundo esses preceitos, não havendo português legítimo descendente de D. D. Maria II, passaria a coroa à linha anterior dos colaterais, que seria a dos descendentes de D. Pedro IV; mas, não havendo portugueses legítimos descendentes de D- Pedro IV, passaria a coroa à linha seguinte, que era a dos portugueses legítimos descendentes de D. Miguel (o filho varão imediato de D. João VI).

Nenhuma restrição a essa regra foi estatuída na Carta Constitucional nem nas suas várias revisões.

Mais. Os arts. 86º a 90º da Carta Constitucional representam a regulação sistemática da sucessão régia. É essa, de resto, a epígrafe desse capítulo – "Da sucessão régia".

Aí reside a totalidade do sistema de sucessão da coroa, tal como vigorou a partir da vigência da Carta Constitucional até a implantação da República. Trata-se duma regulação "de sistema", que exclusivamente rege a matéria.

Daí que não pode deixar de concluir-se que, no que toca às normas de sucessão régia, a supra-mencionada Carta de Lei de 19 de Dezembro de 1834, se não era inconstitucional á partida, foi revogada de sistema pela Carta Constitucional quando foi reposta ou quando foi revista. Não pode sobrepor-se nem muito menos contrariar, na medida em que regule a sucessão régia, os preceitos que regeram tal matéria até 5 de Outubro de 1910.

3 - Aplicação aos factos dos princípios adoptados

Tendo presentes as regras atrás enunciadas, caberá aplicá-las à situação de facto existente.

À data em que faleceu o último Rei de Portugal, D. Manuel II – 2 de Julho de 1932 – não havia descendentes portugueses legítimos, de D. Maria II.

A propósito note-se que uma tal Ilda Toledano, que se intitulou a si própria "Maria Pia de Bragança" e fez muito alarido nos anos 50 a 80 do séc. XX, sustentando que seria filha de D. Carlos e reclamando direito à sucessão na Coroa, não poderia ser entendida como incluída nessa categoria. Na verdade, mesmo que ela fosse filha de D. Carlos – o que de todo se discorda, pois a justificação que apresentou não tem a mínima credibilidade sob o ponto de vista histórico – ainda assim, sendo filha adulterina, e portanto, ilegítima, não detinha quaisquer direitos à sucessão no trono.

Também em 1932 não havia descendentes portugueses legítimos de D. Pedro IV.

Portanto, a sucessão régia, ou seja, a sucessão na qualidade de Pretendente ao trono de Portugal, coube ao descendente português, legítimo, de D. Miguel I que chefiava a sua representação – e esse era D. Duarte Nuno, neto paterno deste.

Tendo sido deferida a sucessão nessa qualidade para D. Duarte Nuno, transmitiu-se por sua morte para seu filho primogénito, também português, o Senhor D. Duarte João Pio.

Mas mesmo que se entendesse que a Carta de Lei de 1834 acima citada, permaneceria em vigor – o que de forma nenhuma se aceita pelas razões acima expostas, ainda assim haveria de reconhecer-se que é ao Senhor D. Duarte João Pio quem compete a qualidade de Pretendente ao Trono e sucessor dos Reis portugueses, pois é o descendente português, legítimo, de D. Pedro IV, que ocupa o primeiro lugar nessa linha.

Isto, por sua mãe, a Senhora D. Maria Francisca de Orléans e Bragança, filha do Príncipe D. Pedro de Orléans e Bragança (1875-1940), a quem competia a chefia da descendência legíttima de D. Pedro IV. E a Senhora D. Maria Francisca foi o mais velho dos filhos desse Príncipe D. Pedro que tiveram filhos portugueses.

4 – As tentativas de atingir D. Duarte

As insustentáveis tentativas de algumas criaturas sem qualquer qualificação para dissertar sobre estes temas e para pôrem em causa estas evidências, têm por vezes resvalado para a pura calúnia relativa aos Senhor D. Duarte.

Entre as mentiras que se tentam fazer passar figura a de que D. Duarte viveria à custa do Estado português, ou de dinheiros públicos.

Nada de mais torpemente falso.

D. Duarte não aufere quaisquer rendimentos da Fundação da Casa de Bragança. E deveria até ter direito a auferi-los.

A Casa de Bragança possuía um acervo grande de bens vinculados, que assim permaneceram, excluídos das regras gerais da sucessão, depois da abolição do morgadio e mesmo durante a 1ª República, que os respeitou. Quando D. Manuel II morreu, Salazar prepotentemente subtraiu esses bens ao seu normal e correcto destino e transmitiu-os para uma fundação, que instituiu por Decreto – a Fundação da Casa de Bragança – gerida por pessoas nomeadas pelos Governos e cujos rendimentos deixaram de ser fruídos, como deviam, pelo Chefe daquela Casa ou pela Família a quem, como bens privados, pertenciam.

D. Duarte não vive pois à conta de rendimentos daquela fundação, como seria seu direito se o ditador os não tivesse confiscado em 1933 por essa insólita arbitrariedade.

D. Duarte também não aufere de qualquer fonte pública os seus rendimentos.

Nada recebe do erário público. Ao invés: tem aplicado boa parte do seu rendimento pessoal em serviço do País, em causas de grande relevância nacional, como foi, exemplarmente, toda a persistente e intensa actividade que ao longo de anos desenvolveu, quase sozinho, pela causa da liberdade de Timor.

Lisboa, 18 de Junho de 2007

Augusto Ferreira do amaral