

NOTAS
AO PLANO

DO

NOVO CODIGO

DE

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL,

DO

D.º Paschoal José de Mello,

FEITAS E APPRESENTADAS

NA

JUNTA DA CENSURA E REVISÃO

PELO

D.º Antonio Peilheiro

EM 1789.



COIMBRA:

NA IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.

1844.

INTRODUCCÃO DO AUCTOR.

O Bedecendo ás Reaes Ordens de Sua Magestade, começo a dar o meu parecer sobre o Novo Codigo do Direito Publico de Portugal, se não com a intelligencia e sabedoria, que pede a importancia e grandeza da obra, que excede minhas forças, ao menos com aquelle zêlo, franqueza e honra, que deve um cidadão ao seu Príncipe e á sua Patria, protestando logo desde o principio, que em tudo o que disser nesta materia, unirei sempre o respeito, que devo constantemente á verdade, e ás intimas persuasões de minha consciencia, com o que devo por muitos e mui honrados titulos ao sabio compilador desta obra.

Havendo porém de começar a sua revisão e censura pelo exame de seu Plano Geral, segundo se assentou na conferencia passada, e não tendo eu ainda por inteiro todos òs Titulos, de que elle se compõe, sou obrigado a formar, por ora, o meu juizo pela mesma exposiçãõ, que delles se faz na *Introducção* desta obra, e pelos unicos quinze Titulos inteiros, que della tenho recebido. Pelo que as minhas notas e reflexões, havendo de ser sempre muito imperfeitas e diminutas pela estreiteza de meus estudos e talento, muito mais o serão presentemente nesta parte.

..

EXAME DO PLANO.

DOus forão os objectos, que julguei devia por ora examinar neste Plano:

- 1.º As materias delle.
- 2.º A ordem e methodo, por que vão distribuidas.

Deveria acrescentar outro artigo, qual era o exame dos principios fundamentaes, que servirão de base e de systema á formação desta obra; mas esta indagação e juizo, não se podendo fazer senão á vista de todos os Titulos deste Codigo, deve ficar reservado para outro tempo.

EXAME

DAS MATERIAS DO PLANO.

Começando pelo exame das materias, e reconhecendo ser difficil assignalar as que são proprias e privativas do Direito Publico da nação, julgo conveniente, para dar razão do que houver de dizer nesta parte, trazer á memoria as noções seguintes:

- 1.º Que cada nação, pelo commum, além do *Direito Publico universal*, que provém da mesma natureza da sociedade civil, que é commum a todos os imperios, e que contém em geral os direitos e obrigações reciprocas dos subditos e dos imperantes, tem de mais o seu *Direito Publico particular e proprio*, por que umas se distin-

guem das outras, a que podemos chamar *Direito Publico nacional*.

2.º Que este *Direito Publico-nacional* se estabelece, parte na convenção *expressa* ou *tacita* entre o povo e o Príncipe, isto é, nas *leis primordiales e fundamentaes do Estado*, parte nas *leis publicas civis* dos mesmos imperantes; e que por consequencia consta de *Direito Publico pacticio* ou *convencional*, e de *Direito Publico civil*; ou, pelo dizer assim, das leis do reino, e das leis do Rei.

3.º Que este *Direito* regula tão somente duas cousas: 1.ª a *constituição fundamental*; 2.ª o *estado publico da nação*.

4.º Que esta *constituição e estado publico da nação* consiste principalmente nas cousas seguintes:

1.º Na fórma particular do *summo imperio*.

2.º Na ordem particular da successão do poder supremo.

3.º Na maneira particular de exercer os direitos da soberania.

4.º No systema da administração publica, e organização das partes, de que ella se compõe, isto é, na disposição de todos os poderes da cidade, e na distribuição dos diversos magistrados, ou mandatarios da suprema auctoridade, que exercitão estes poderes.

5.º Nos direitos particulares e officios reciprocos dos Príncipes e dos povos, em razão das leis fundamentaes e publicas, isto é, nas prerogativas dos Reis, que os povos devem respeitar, e nos foros, costumes, liberdades e privilegios, que devem os Príncipes guardar a seus povos.

6.º Nas ordens, que compõem o Estado.

7.º Nas côrtes, ou assembleas publicas da nação.

8.º Nas rendas destinadas para sustentação dos encargos da republica e do Estado, e familia do Príncipe.

9.º Em todas aquellas cousas, que pertencem directa e immediatamente á administração e ordem publica de todo o Estado, isto é, na *povoação, sustentação, religião, educação, opulencia, poli-*

cia e segurança, e em outros grandes objectos da *governança e economia politica*, em que se firma a *conservação, perfeição e felicidade* da républica.

Se isto assim for, como me parece, poderei concluir:

1.º Que a compilação e redução de todas as leis desta classe, é a que deve formar o *Codigo do Direito Publico particular* de cada nação, e por consequencia o nosso.

2.º Que todas as outras leis, ou artigos, que não tocão directa e immediatamente a esta classe, não tem lugar no *Codigo do Direito Publico nacional*: e por consequente, que não devem entrar nelle nem os artigos sómente proprios do *Direito Publico universal e commum* a todas as nações, menos que não seja, ou por applicação aos usos e costumes da nação, ou por serem controvertidos entre os publicistas, e necessitarem da declaração da lei; nem os outros, que respeitão aos negocios e utilidade de cada um dos vassallos em particular, e entre si, que só podem ter assento proprio no *Codigo do Direito civil privado*, ou *particular* da nação.

Estas simples noções, se ellas forem exactas, servirão de prova geral a todas as cousas, que houver de notar neste Plano, pelo que toca aos seus artigos e materias.

E quanto a esta parte parece-me:

1.º Que por ventura faltão neste *Codigo* alguns artigos essenciaes.

2.º Que entrão outros, que talvez não terão nelle assento proprio.



§. I.

ARTIGOS, QUE FALTÃO NO PLANO.

I.

Leis fundamentaes.

A Primeira cousa, que me parece faltar aqui, e por onde eu julgára, que se ~~deveria~~ ~~começar~~ o Codigo do *Direito Publico Nacional*, é o artigo das *Leis fundamentaes do Estado*, por serem ellas a primeira base e fundamento, sobre que assenta a *fôrma e constituição da monarchia*.

Quando digo = *Leis fundamentaes do Estado*, = entendo por ellas :

1.º As *leis fundamentaes primitivas e primordias*, que ou se estabelecêrão expressamente no principio da monarchia, ou se suppozerão como taes na sua instituição e formação, havendo-se traspassado para ella com a mesma natureza e encargos, que d'antes tinham na constituição gothica, e na dos reinos de Leão e das Asturias, donde se havia desmembrado o nosso imperio.

2.º As *leis fundamentaes posteriores*, que por mutuo consentimento de nossos Reis e dos povos se estabelecêrão em côrtes, ou fóra dellas, sobre as cousas essenciaes do governo.

E comprehendo no numero destas *leis* :

1.º As *leis fundamentaes escriptas*, como são as das *côrtes de Lamego* sobre a natureza do governo e ordem da successão da Corôa; as das *côrtes de Lisboa de 23 de Novembro de 1674* sobre a tutoria dos Principes menores e a regencia do reino; as outras de *Lisboa de 12 de Abril de 1698* sobre a interpretação, ou derogação do artigo das côrtes de Lamego ácerca da successão do filho do Rei, irmão de Rei; e alguma outra, de que adiante faremos menção.

2.º As *leis fundamentaes não escriptas*, ou *tradicionaes*, que não são menos sagradas, que as outras, por serem costumes geraes e notorios, que interessão a todo o corpo da nação, que forão introduzidos de tempo immemorial por consentimento tacito de nossos Principes, e dos estados do reino, e confirmados por uso constante e prática de acções publicas e reiteradas; que são aquellas, a que nossos Reis costumão muitas vezes recorrer em suas leis e testamentos, dando-lhes o titulo de *costume e estilo destes reinos*.

Ao Tit. II. §. 1. deste Codigo falla-se de leis fundamentaes em geral, dizendo-se, que *em Portugal debaixo do nome de leis se entendem as fundamentaes do Estado, entre todas as mais sagradas, que regulão a successão do reino, e confirmão o poder absoj.* e independente (1).

E no §. 3. das Provas a este Titulo se diz: *nas leis fundamentaes basta somente fazer menção; 2.º e que nem será conveniente, que se declarem; 3.º que tambem não é necessario dar a differença entre estas leis e as outras.* Com tudo sou obrigado a dizer, que não posso concordar nestes principios; e prescindindo por ora de ser este logar fugitivo, segundo me parece, por se não dever tractar das leis fundamentaes entre as *leis meramente civis*, e dependentes da auctoridade do Principe, do que fallarei ao diante nas Notas ao Tit. II.: acho

1.º Que não basta fazer neste Codigo tão curta menção destas leis, quando ellas merecem, por sua mesma excellencia, um artigo e titulo separado.

2.º Que é necessario não restringir as leis fundamentaes ás unicas leis de Lamego, como parece haver-se feito neste Codigo, segundo se alcança das palavras do texto, e de suas Provas.

3.º Que as leis fundamentaes do Estado, sem exceptuar as mesmas de Lamego, longe de deverem ficar em obscuridade e confusão, devem ser as primeiras, que mais se declarem, e se ponhão em maior luz; para que os povos e os Principes saibão exactamente os seus foros, e conheção todos sem alguma dúvida e controversia, sempre arriscada em semelhantes materias, quaes

são os sagrados direitos, por que uns imperão, e outros obedecem, e quaes os officios, que se devem mutuamente. São bem sabidas na historia antiga e moderna as perturbações e males, que tem resultado a muitas das nações da Europa da ignorancia e confusão, em que estavão as leis fundamentaes e constitucionaes de seus Estados. Convém pois que não haja entre nós idêas vagas e confusas destas leis; e pelo que toca ás de Lamego, uma vez que se separe de seus assentos o que é meramente lei civil, o que já se acha derogado, e o que é puramente historial, e se recolhão tão sómente os artigos proprios de Direito Publico nacional, creio que ficarão satisfeitas todas as razões de politica, que podião lembrar nesta materia.

4. Que cumpre fixar exactamente a differença entre as leis fundamentaes, e as outras; porque sendo ellas por sua origem, por sua auctoridade, e por seus mesmos effeitos as mais sagradas, universaes e inviolaveis de todo o Estado, será muito necessario, que se assignale e distinga claramente o seu character e natureza; e que se conheça bem a sua força, extensão e soberania, para que se entenda o respeito sagrado, que lhes deve o povo, e o mesmo Principe, e se não attente nada contra ellas sem o mutuo consentimento de ambos. Estas grandes verdades e principios são os que firmão e segurão a constituição do Estado; e por isso mesmo devem servir de base a este *Codigo do Direito Publico nacional*, por bem commum dos povos, e dos mesmos Reis.

Pelo que me pareceo ser muito necessario:

1.º Fixar o numero destas leis fundamentaes, assignalando exactamente, quaes ellas são, e não as estreitando ás unicas leis de Lamego.

2.º Classificar-as na sua ordem natural e propria.

3.º Declarar a sua auctoridade, e a quem compete o direito de as interpretar, derogar, ou dispensar, do que se falla nas côrtes de Lisboa de 1679, e de 1698.

II.

Ordem da successão da Coroa.

Outro artigo essencial, e um dos mais importantes, que devia entrar neste Código, é o da *herança e successão da Coroa*. É claro, que esta materia pertence intimamente ao corpo do direito publico da nação; e a liberdade e tranquillidade do Estado pede, que para evitar dúbidas e contestações, que possa haver para o futuro, e prevenir os males, que já nossos maiores experimentarão, se fixem neste Código a ordem e direitos da successão ao throno por um modo uniforme, universal e permanente, e ao mesmo tempo claro, preciso e incontestavel; declarando-se:

1.º O modo, ou qualidade de direito, por que se haere a successão destes reinos por fallecimento do Rei, ultimo possuidor delles; se por direito do sangue, se por direito hereditario, sobre que muito se disputou nos dous ultimos seculos.

2.º O beneficio da representação nos varões e nas femeas na linha dos descendentes.

3.º O beneficio da representação na linha collateral; e se nella obra pela mesma fórma, e com as mesmas qualidades e efeitos, com que obra na linha dos descendentes.

4.º Se a representação na linha transversal é tão sómente para os filhos dos irmãos do Rei defuncto ultimo possuidor, ou se se estende tambem aos mais parentes collateraes, que se achão fóra do segundo gráo.

5.º Se tem logar a representação entre os primos irmãos, quando com elles concorre thio.

6.º A successão das femeas parentas transversaes por representação de seus pais não só no gráo, mas tambem no sexo, prerogativa e qualidade de varão.

7.º A prerogativa da melhor linha na opposição das outras qualidades de gráo, sexo e idade, que foy um dos fundamentos, por que o senhor D. Manoel, e depois o duque D. Jaime, seu sobrinho, no caso de não ter filhos, forão declarados successores destes reinos, e pre-

feitos ao Imperador Maximiliano, que primeiro se havia opposto ao senhor D. Manoel por se achar com elle em igual gráo, e ser mais velho.

8.º A preferencia da linha de agnação.

9.º A subsistencia das diversas linhas, que constituem os outros filhos dos Reis, ainda que não cheguem a occupar a successão.

10.º Se nos transversaes se admittem linhas só dentro dos limites da representação.

Estes e outros mais artigos sobre a ordem e direito da successão á Corôa, que pela confusão, em que estava a jurisprudencia publica de nossos reinos, e dos mais da Europa, forão em tempos passados ~~objectos~~ de grandes dúvidas e questões, e dos desvairados escriptos e pareceres, que se publicarão em Portugal, Hespanha, Italia e França, merecem ser postos em toda a luz, e declarados neste Codigo com toda a individuação e certeza; e não só pela sua importancia, mas tambem por nelles se conterem outros tantos fundamentos, em que se apoiarão os direitos da Serenissima Casa de Bragança á Corôa destes reinos.

Nas côrtes de Lamego, nas de Coimbra de 1385, nas de Lisboa de 1641, e de 1698, nos testamentos de nossos Reis, principalmente no do senhor D. João I., e na Carta patente de 1476 do senhor Rei D. Affonso V. aos estados do reino, se contém alguns destes artigos sobre a ordem da successão da Corôa: outros ha, que são havidos entre nós como certos, que todavia se não achão especificamente declarados por lei expressa, os quaes convém definir e demarcar exactamente neste Codigo.

Isto é o que fez em Hespanha Philippe V. nos principios deste seculo, o qual escarmentado dos tristes successos das guerras civis, e instado pelos dous conselhos de Estado e de Castella, regulou de novo a successão da monarchia, mandando observar a ordem da primogenitura, as regras da representação, a preferencia das linhas primeiras e anteriores ás posteriores, e a successão, quanto fosse possivel, pelas regras da agnação rigorosa.

Os nossos maiores depois de haverem experimentado por mais de sessenta annos as calamidades, que trazem consigo as dúvidas e controversias nesta materia, entenderão, quão necessario era fixar de um modo claro e invariavel as regras da successão desta Corôa.

Assim os povos nas côrtes de Lisboa de 1641 requererão ao senhor Rei D. João IV., que se fizesse lei neste ponto, e se renovassem os capitulos das côrtes de Lamego, e na conformidade do que tinha determinado o senhor Rei D. João III.; e nas outras de Lisboa de 1653 tornarão a propôr em capitulos geraes, offercidos por seus procuradores, a necessidade, que havia, de se estabelecer por lei o modo da successão deste reinos.

III.

Qualidades dos que se hão de haver por legitimos successores.

Ha outro artigo importantissimo, que tambem falta neste Codigo, e que pertence á parte dos direitos da successão, e por consequencia ao corpo do Direito Publico de Portugal, qual é o das *qualidades legaes* dos descendentes de nossos Reis, para poderem ser legitimos successores da Corôa, as quaes consistem principalmente:

1.º Na *legitimidade de seu nascimento*, requisito, que se suppõe como necessario nos testamentos dos senhores Reis D. Affonso II., D. Sancho II. e D. João I.; nas côrtes de Coimbra de 1385; e em outros monumentos.

2.º Na sua *naturalidade*, o que se suppõe nas côrtes de Lamego, etc.

Convém pois propôr nesta parte os principios do Direito Publico nacional, e fazer as declarações necessarias

1.º Sobre os filhos naturaes e illegitimos, materia, que se tractou entre nós a respeito de D. João, filho do senhor Rei D. Pedro I.; da senhora D. Beatriz, filha do senhor Rei D. Fernando; do Mestre de Aviz; do duque

de Viseu D. Affonso, irmão mais velho do senhor Rei D. Manoel; e do senhor D. Antonio, prior do Crato, etc.

2.º Sobre os filhos dispensados, ou legitimados, que pretendão succeder aos pais, e ainda *ab intestato* aos parentes transversaes, o que tambem entrou em disputa a respeito do senhor D. Antonio, prior do Crato, e já antes nos tempos do senhor D. João I., que se julgou necessitar de legitimação para poder ser eleito Rei destes reinos.

3.º Sobre os descendentes de nossos Reis, que não são naturaes destes reinos, o que demanda illustração, por evitar para o futuro as dúvidas, que neste ponto póde haver, como as houve a respeito de Philippe II., que entre outros fundamentos allegava o de ser Portuguez por sua mãe, e não estranho.

4.º Sobre os que são naturalizados no reino, que dizem ser um dos artigos, que quizera acautelar o senhor Rei D. João III. na lei, que havia, da successão do reino.

IV.

Esposo das Rainhas reinantes.

A este artigo se póde accrescentar outro, a que tambem se não deo logar neste Codigo, sendo de grande ponderação e consequencia, e um dos que entrão na constituição fundamental do Estado. Tal é o que respeita ao esposo das Rainhas reinantes, ou das Princezas herdeiras e successoras do reino. Deixando em reserva o intimo conselho e gabinete do Principe, a escolha da pessoa, e as vantagens da alliança, á legislação pertence regular:

1.º O que toca ás prerogativas e direitos do esposo das Rainhas reinantes, de que se falla nas côrtes de Lamego.

2.º O que toca ao outro artigo das mesmas côrtes, que prohibe casar a filha herdeira do reino com Principe estrangeiro, sob pena de não poder herdar e succeder na Corôa; artigo, que reconhecôrão as côrtes da

acclamação do senhor Rei D. João IV., e confirmarão as Cortes de Lisboa de 1679, quando, havendo-o derogado e dispensado a favor da senhora D. Isabel, para haver de casar com o duque de Saboia, mandarão ficar a dita lei de Lamego em toda a sua observancia e firmeza para o diante, sem que daquella disposição, ou derogação se podesse fazer argumento para os casos futuros, em quanto não interviesse o consentimento das mesmas côrtes.

3.º O que toca ao caso, em que falte entre nós Príncipe de sangue, ou pessoa capaz e digna daquella jerarchia de vassallos, com quem costumão os Principes casar dentro em seus reinos, e haja de vir de fóra Príncipe estrangeiro associar-se á Rainha reinante. Esta materia deveo muitos cuidados a nossos maiores nos casamentos do senhor Rei D. Fernando, quando se tractou do casamento da senhora D. Beatriz em Castella, e nos tempos do senhor Rei D. Pedro II. por occasião do casamento, que se pretendeo fazer da senhora D. Isabel, sua filha, então unica successora destes reinos.

O senhor Rei D. João III. ponderou tanto a necessidade, que havia de acautelar para o futuro todos os males, que podião resultar deste caso, que julgou devia renovar e munir com novas clausulas a prohibição absoluta das côrtes de Lamego; o que com effeito executaria, se o não estorvasse a Rainha D. Catharina por contempções da Princeza D. Maria, sua filha, então casada em Castella.

Basta lêr na chronica do senhor D. Fernando as clausulas e condições, que se pozerão no contracto do casamento de sua filha, confirmadas nas côrtes de Santarém, e as razões, que no seculo passado ponderou o duque de Cadaval na representação, que fez sobre o casamento da senhora D. Isabel, para se vêr com quanta providencia se devem prescrever por uma lei fundamental as cautelas, que se hão de tomar neste caso tão critico para a nação, e as condições solemnes, a que deve ser sujeito, no que pertence ao estado publico da nação, o que houver de vir de fóra destes reinos desposar as Rainhas reinantes, ou Princezas herdeiras. Se estes

accidentes, tão fataes ás nações, não tem sido previstos e acautelados pelas leis politicas do Estado, as operações em similhante crise são difficéis e arriscadas.

V.

Do Principe estrangeiro.

O que digo deste caso, digo igualmente, e ainda com mais razão do outro caso, em que succeda, por nossa infelicidade, faltarem todos os Principes da casa reinante, e se julgue necessario chamar Principe estrangeiro, que venha occupar o throno de nossos Reis. Basta recordar os successos passados, para vêr quanto importa ao bem do Estado prevenir os males, que podem vir deste incidente, e fazer com que o reino nunca possa passar de Estado livre e independente a ser provincia de outro Imperio. Os capitulos ajustados entre nossos maiores é o duque de Ossuna por parte de Filippe II., e offercidos ao mesmo Rei pelos estados do reino nas côrtes de Thomar de 1581, nos appresentão algumas providencias, que convem aproveitar e reduzir a lei.

VI.

Da tutoria do Principe menor.

Ha outro artigo, que deve entrar necessariamente neste Codigo, por pertencer ao corpo do Direito Publico da nação, qual é a tutoria na menoridade dos Principes. Assim convém declarar:

- 1.º O que pertence á natureza da tutoria publica, ou seja testamentaria, ou legitima, ou dativa.
- 2.º O numero dos tutores dativos.
- 3.º O character, que representão; a differença dos tutores particulares; os seus direitos e obrigações; e as qualidades, que devem ter.
- 4.º As regras da successão publica tutelar.
- 5.º A idade, em que deve findar a tutoria dos Principes, e o tempo, em que acaba a das Rainhas reinantes.

2.º As leis fundamentaes não escriptas, ou tradiçõaes, que não são menos sagradas, que as outras, por serem costumes geraes e notorios, que interessão a todo o corpo da nação, que forão introduzidos de tempo immemorial por consentimento tacito de nossos Principes, e dos estados do reino, e confirmados por uso constante e prática de acções publicas e reiteradas; que são aquellas, a que nossos Reis costumão muitas vezes recorrer em suas leis e testamentos, dando-lhes o titulo de *costume e estilo destes reinos*.

Ao Tit. II. §. 1. deste Codigo falla-se de leis fundamentaes em geral, dizendo-se, que *em Portugal debaixo do nome de leis se entendem as fundamentaes do Estado, entre todas as mais sagradas, que regulão a successão do reino, e confirmão o poder absoluto e independente* (do Principe). E no §. 3. das Provas a este Titulo se diz: 1.º *que das leis fundamentaes baste sómente fazer menção*; 2.º *e que nem será conveniente, que se declarem*; 3.º *que tambem não é necessario dar a differença entre estas leis e as outras*. Com tudo sou obrigado a dizer, que não posso concordar nestes principios; e prescindindo por ora de ser este logar fugitivo, segundo me parece, por se não dever tractar das leis fundamentaes entre as *leis méramente civis*, e dependentes da auctoridade do Principe, do que fallarei ao diante nas Notas ao Tit. II.: acho

1.º Que não basta fazer neste Codigo tão curta menção destas leis, quando ellas merecem, por sua mesma excellencia, um artigo e titulo separado.

2.º Que é necessario não restringir as leis fundamentaes ás unicas leis de Lamego, como parece haver-se feito neste Codigo, segundo se alcança das palavras do texto, e de suas Provas.

3.º Que as leis fundamentaes do Estado, sem exceptuar as mesmas de Lamego, longe de deverem ficar em arcano e confusão, devem ser as primeiras, que mais se declarem, e se ponhão em maior luz; para que os povos e os Principes saibão exactamente os seus foros, e conheção todos sem alguma dúbida e controversia, sempre arriscada em semelhantes materias, quaes

6.º A disposição das mesmas providencias nos casos, em que o Principe, jurado successor immediato e governador por impedimento perpetuo do Rei, venha a fallecer, deixando em menoridade a seu filho successor.

As disposições, que se achão nos testamentos dos senhores Reis D. Affonso II., D. Duarte e D. João III., e sobre tudo a lei fundamental de 23 de Novembro de 1674, requerida pelos povos ao senhor Rei D. Pedro II. nas côrtes de Lisboa do mesmo anno, podem subministrar as providencias necessarias.

VII.

Regencia do reino na menoridade, ou impedimento do Principe.

Connexo com este artigo é o outro, que pertence á *regencia do reino*, ou na menoridade, ou no impedimento perpetuo de nossos Principes, o qual falta neste Codigo. Esta materia é uma das que mais intimamente pertencem á ordem publica do Estado, e em que vai muito á nação ter regras fixas e determinadas, que hajão de regular segundo nossos costumes, e a mesma lei fundamental de 23 de Novembro de 1674, os artigos seguintes:

- 1.º A pessoa, ou pessoas, que devem tomar a regencia do reino.
- 2.º A ordem da successão da regencia.
- 3.º O character dos regedores, o seu titulo e os seus direitos, obrigações e qualidades.
- 4.º A fôrma da administração e governança do reino.
- 5.º A diversidade, que ha na regencia pela menoridade do Principe, e na que é pelo impedimento perpetuo, demarcando bem os limites de uma e outra.
- 6.º Em que qualidade deve tomar o regimento do reino o Principe successor no caso de impedimento perpetuo; sobre o que houve diversidade de pareceres entre os tres estados do reino na occasião da regencia do senhor D. Pedro II.

Estes e outros pontos importantes da tutela e regencia do reino, declarados e especificados no Codigo, são os que nos podem preservar das funestas desordens da anarchia, que costuma haver muitas vezes nas menoridades e nas regencias, ou pela incerteza da pessoa, a quem toca, e competencia dos pretendentes, ou por falta de uma fórma certa e determinada das regencias e tutorias.

Nós temos exemplos domesticos das perturbações, que soffreo e experimentou o Estado logo na menoridade de nosso primeiro Rei, e depois na do senhor D. Afonso V., que deo occasião ao triumvirato, que se erigio nas côrtes de Torres Novas de 1438, e á revolução das côrtes de Lisboa de 1439, em que elle se abolio de todo, não sem grandes odios e discordias intestinas, que produzirão os males, que são sabidos em nossa historia. A menoridade do senhor Rei D. Sebastião, e a entrega, que se lhe fez, do governo, antes de findar o tempo determinado no testamento do senhor Rei D. João III., foi um dos motivos, que concorrêrão para as desgraças de seu reinado.

Todas estas considerações fizeram justamente com que os povos nas côrtes de Lisboa de 1674 pedissem ao senhor Rei D. Pedro II., que se dêsse por uma lei fundamental certa e determinada fórma ás tutorias e regencias do reino. Cumpre pois compilar no Codigo as providencias desta lei, e dar as mais, que parecerem necessarias.

VIII.

Auctoridade dos testamentos de nossos Reis.

Ha outro artigo, que tambem tem assento proprio no corpo do Direito Publico da nação, e que não vejo entrar nesta obra, qual é o da auctoridade dos testamentos dos nossos Príncipes, pelo que toca á parte publica delles, isto é, as suas ultimas disposições

1.º Sobre a nomeação de successor á Corôa, quando sobre isso se tem movido dúvidas em sua vida por diversos pretensos, ou se receia que as possa haver

por sua morte, de que temos exemplos no testamento do senhor Rei D. João II., e no que se diz que fizera o senhor D. Sebastião, quando houve de partir para as guerras de Africa, nomeando a senhora D. Catharina, duquesa de Bragança, na falta do senhor cardeal Infante D. Henrique.

2.º Sobre as alienações dos bens da Corôa e patrimonio Real, materia, que logo nos primeiros tempos da monarchia servio de contestações e desavenças entre o senhor Rei D. Affonso II. e suas irmãs por occasião do testamento e disposições do senhor Rei D. Sancho I.

IX.

Cessão, reserva, e reversão da Corôa.

Parece-me que tambem podia ter cabimento neste Codigo a materia da *cessão do reino, das reservas, e da reversão á Corôa*, não só por serem cousas, que pertencem ao Direito Publico de uma nação, mas por demandarem illustração e clareza no tocante á sua fórma, e aos seus effeitos.

Já nós tivemos exemplo disto no senhor Rei D. Affonso V., que, estando em França, renunciou o reino em seu filho o senhor D. João II., que por isso foi alçado Rei em sua vida; e voltando depois ao reino, com o intento de ficar Rei dos Algarves d'aquem e d'além mar, duvidou a principio o senhor D. João de que maneira o receberia: resolveo a questão o duque de Bragança, e entregou-se outra vez o regimento do reino ao senhor D. Affonso V. O mesmo senhor cuidou segunda vez em renúncia á Corôa. O senhor D. Manoel havia resolvido fazer o mesmo a favor de seu filho; reservando para si o Algarve e o Mestrado de uma das Ordens militares. O senhor D. Affonso VI. fez desistencia destes reinos na pessoa do senhor D. Pedro II., reservando para si a casa de Bragança.

Juramento do Príncipe na sua exaltação!

O juramento pessoal, que nossos Príncipes costumão dar solemnemente aos povos em sua exaltação ao throno, é outro artigo capital, que me parece que deve ter lugar no corpo do nosso Direito Publico.

O uso deste juramento nos vem do antigo estilo destes reinos, para onde se havia traspassado da constituição gothica, e da dos reinos de Leão e das Asturias. O senhor D. João IV. não só o practicou, jurando em seu Real nome, e no do Príncipe D. Theodosio nas côrtes de Lisboa de 28 de Janeiro de 1641, mas o reduzio a lei expressa e fundamental para todos os seus successores pelo Alvará de 9 de Setembro de 1642, que ficou *valendo como lei feita em côrtes*. Sendo pois isto uma lei fundamental, e *importando muito a sua observancia ao bem universal e particular destes reinos*, como se pondera no mesmo Alvará, convem, que na legislação se faça cargo della, pondo-se no Codigo:

1.º A fórma deste juramento.

2.º Os artigos geraes, que nelle se entendem comprehendidos.

3.º O tempo e lugar, em que se deve fazer, que, segundo se determina na lei, *é antes de serem levantados Reis, e na côrte, ou, estando fóra della, no lugar, em que primeiro houverem de ser levantados*.

4.º A quem compete a interpretação deste juramento nos casos de dúbida, que, por ser materia controversa entre os publicistas, pede que seja resolvida e decidida neste Codigo.

O mesmo digo á proporção dos outros juramentos especificos, que possa haver, de nossos Reis a seus povos sobre as cousas do Estado, de que tivemos exemplos no que deo o senhor D. Affonso III. em Paris aos prelados e nobres do reino, e no que deo Philippe II. nas côrtes de Tournay de 1581 sobre a observancia dos 24 capitulos, etc.

XI.

Direitos, foros e liberdades dos povos.

Esta materia do juramento de nossos Principes faz lembrar o outro artigo, que aqui falta, dos direitos, foros, liberdades e bons usos, ou costumes dos povos, que são o objecto desse mesmo juramento. Se os Principes jurão, convem, que os povos e elles mesmos saibão o que se jura. Um só titulo que houvesse sobre este assumpto, em que se consagrassem os direitos, privilegios e franquezas da nação, faria por si mesmo o maior ornamento deste Codigo; porque mostraria a todo o mundo a moderação do Governo de nossa Augusta Soberana, e a prudencia e sabedoria de suas leis; espalharia idéas de justiça e de humanidade; encheria o coração dos povos de confiança e de amor a seus Principes; excitaria o ardor do patriotismo e das virtudes públicas; e formaria para sempre a liberdade sólida e constante da nação.

No Titulo I. deste Codigo se enunciação *certos e determinados direitos, que competem aos vassallos*; mas olhando para os Titulos desta obra, persuado-me: 1. que os vassallos se consideravão nella em diverso ponto de vista, isto é, como particulares, e não como corpo da nação; 2.º que só se tractou dos direitos, que tem cada um delles em particular em razão de seus serviços feitos à Coròea, e não dos que tem todos os vassallos em geral em razão das leis fundamentaes, estilos, foros, usos e costumes de nossos reinos: pois que todos os direitos enunciados no dito Titulo parece que se reduzem ao unico artigo de *poderem pedir os vassallos ao Príncipe em recompensa de seus merecimentos as mercês e premios, que constão de doações dos bens e direitos da Coròea, e concessão de graças novas, e confirmação das antigas*, que é o de que se tracta desde o Titulo 48. até o Titulo 57.

Se isto assim é, cumpre acrescentar aqui este artigo; porque o bem do Estado pede, que depois de se haverem posto neste Codigo os sagrados direitos da majesta-

de do Príncipe, não esqueção os direitos inviolaveis da nação. Assim me parece necessario :

1.º Considerar os vassallos como corpo de nação.

2.º Declarar os seus direitos, foros, liberdades e privilegios claros, notorios e constantes, que ou são antiquissimos e immemoriaes, e entrárão já na formação e constituição da nossa monarchia, ou forão depois adquiridos por titulos onerosos e direito inviolavel das convenções, e concordadas, outorgades e confirmados solemnemente por nossos Reis.

3.º Determinar a força e effeitos destas franquezas e liberdades nacionaes.

4.º Assignalar os meios legitimos, por que os povos devem representar ao seu Príncipe, e fazer valer perante elles estes foros e liberdades.

Estes artigos são de tal natureza, que não devem ficar em silencio em umCodigo de Direito Publico nacional: de outra sorte ficará a nação ou privada de seus direitos primordiales e adquiridos, e dos meios competentes de os poder representar, ou ignorante de quaes elles sejo, e de como os deva requerer ante o throno de seus Principes. Quando uma nação chega a este estado, o que se segue pelo commum, ou é confusão e desordem, manancial fecundo de todas as perturbações e movimentos, de que estão cheias as historias de quasi todas as nações, ou uma servidão e abatimento total, em que os antigos costumes se enfraquecem e desfigurão, em que se extingue o espirito e character nacional, e em que se estanca a nascente de todas as virtudes publicas, e se perde a força e energia das acções varonis e patrioticas.

Reconheça, que esta materia demanda por si mesma muita circumspecção e sabedoria; mas em uma monarchia pura e absoluta, como a nossa, em que todos os poderes da soberania residem na unica pessoa de nossos Principes, não se achão os embaraços, collisões e difficuldades, que de commum se encontrão nos governos de outra natureza. Podem-se demarcar exactamente os privilegios nacionaes, sem tocar nas balisas impreteriveis do poder supremo. Em um seculo de razão e de humanida-

de, em que os monarchas da Europa reconhecem, que foram creados para os seus povos, e que os interesses de seus vassallos são os unicos objectos de seu governo, não pôde esperar-se, que a nossa Augusta Soberana, que nestas virtudes sobre excede a todos, deixe de approvar estes designios, e de firmar pela sabedoria e providencia de suas leis os antigos direitos e regalias de seus povos. Estas são as leis, que mais facilmente lhe podem conciliar as bençãos e gratidão de todos os homens; confirmar-lhe o precioso titulo, que já tem, de mãe de seu povo; e levar o seu nome e a sua gloria até á ultima posteridade.

Não é de meu cargo enumerar aqui os artigos destes foros e liberdades nacionaes. Elles constão:

- 1.º Dos capitulos geraes das cõrtes;
- 2.º Das mesmas leis e provisões de nossos Reis.
- 3.º Das convenções solemnes e concordatas ajustadas entre os nossos Principes e os estados do reino, que apesar das declamações, que contra ellas se tem feito, se devem respeitar sempre, e haver por legitimas e valiosas em todos os artigos, que não são incompativeis com os direitos da soberania.
- 4.º Da observancia e estilo antiquissimo e geral destes reinos.

Bastará apontar aqui os dous artigos seguintes, de que não vejo fallar nesteCodigo, e que são com tudo dos que nelle deverião ter logar distincto e Titulos separados, por serem dos que entrão na ordem e constituição primitiva do Estado, e dos que mais intimamente figurão nelle.

XII.

As tres ordens do Estado,

O primeiro artigo é o das tres ordens do Estado, clero, nobreza e povo, que sendo da constituição fundamental do reino, e tão antigas, como a mesma monarchia, pedem justamente, que dellas se faça especial menção, e que appareção nesteCodigo com toda a sua grandeza e dignidade. Assim cumpre declarar nelle:

- 1.º A natureza e constituição destas ordens , o seu destino e fim.
- 2.º As pessoas , que as compõem.
- 3.º Quaes são os direitos e privilegios dos tres estados em geral , e de cada um delles em particular.
- 4.º Quaes as suas obrigações para com o Principe.

XIII.

Côrtes.

O segundo artigo , que tambem falta no Codigo , e que é consequencia do primeiro , e um dos mais essenciaes e importantes da nossa constituição , é o das côrtes , ou assemblêas geraes da nação , representada pela união dos tres estados do reino , em que consiste o conselho e vontade geral dos povos.

É da primeira necessidade fallar dellas em um Codigo de Direito Publico nacional , e declarar :

1.º A sua natureza e representação , ou seja no estado ordinario da monarchia , ou seja no estado extraordinario , assim por dúbida e incerteza , como por falta do legitimo successor da Corôa.

2.º A quem compete em um e outro estado o direito da convocação , presidencia , regimento , prorogação , encerramento e conclusão das côrtes.

3.º A maneira de sua convocação.

4.º Por que causas se devem convocar.

5.º Quaes são os representantes da nação , ou dos estados do reino , isto é , quaes os prelados e mais pessoas ecclesiasticas , que representam o primeiro estado ; quaes os nobres , que representam o segundo ; e quaes os logares do reino , que por seus procuradores representam o terceiro.

6.º Qual a ordem de precedencia entre os estados , e dentro de cada um delles.

7.º A maneira de se propôr e votar.

8.º Qual é a auctoridade das côrtes , e os effeitos de suas deliberações e assentos , ou leis estabelecidas nellas , assim no estado ordinario , como no extraordinario.

XIV.

Regimento do reino nos interregnos.

Com este artigo das côrtes está intimamente ligado o outro artigo, não menos importante e necessario neste **Codigo**, do *regimento do reino e providencias no caso de interregno*, ou seja por dúbidas excitadas entre diversos pretendentes á Corôa, por fallecimento do Rei ultimo possuidor destes reinos, como succedeo por morte do senhor Rei D. Henrique; ou seja por absoluta vacancia e extincção de todas as linhas da casa reinante, e falta de pessoa, que possa ser legitimo successor da Corôa, como se julgou por morte do senhor Rei D. Fernando nas côrtes de Coimbra.

Para precaver as desordens, que costumam acontecer nos interregnos, convem muito fixar a fórma intêrna da governança do reino declarando:

- 1.º Quaes devão ser os regedores do reino, e o seu numero.
- 2.º As suas qualidades, os seus direitos e as suas obrigações.
- 3.º A maneira de seu regimento e administração.
- 4.º A quem compete o juizo das contestações no caso de dúbida sobre a successão, e maneira, que nisso se dever ter.
- 5.º A quem compete, e de que maneira se deve fazer a eleição de novo Rei no caso de vacancia.

As côrtes de Coimbra de 1385, e as de Lisboa de 1641 podem servir de alguma cousa para as providencias, que se derem sobre os dons ultimos artigos. O senhor Rei D. Henrique havia feito regimento de parecer e apazimento dos tres estados para a junta dos juizes, sobre as dúbidas da successão da Corôa, em que se declarava, quando, como e aonde, e quaes havião ser os juizes, e por quem havião de ser nomeados e escolhidos. As sabidas leis, que se fizessem sobre esta materia, e sobre as mais, de que tenho fallado, serião leis sandaveis e tutelares do nosso imperio, que segurarião a sua paz e duração, e nos preservarião de muitos males.

Magistrados.

Rematarei por agora esta parte das minhas reflexões com o importantissimo artigo dos *magistrados*. Tómo aqui *magistrados* em toda a sua extensão, e entendendo com este nome os *ministros publicos*, ou *mandatarios do poder supremo*, de qualquer ordem e natureza que sejam, que por seus cargos e officios exercitão em nome do Príncipe alguma porção de seu poder e auctoridade nas diversas repartições do governo da nação.

No Titulo III. deste Código §. 3.º ~~e nas suas Provisões~~ §§. 2 e 3. se remette para os regimentos especiaes, que se tem mandado fazer, tudo o que toca ás diversas *ordens*, e a jurisdicção e auctoridade dos juizes e magistrados civis e criminaes e da fazenda, as suas eleições e confirmações, e a sua jurisdicção e auctoridade. O mesmo entendo que se tem resolvido a respeito das outras classes de magistrados, ou mandatarios do poder supremo.

Com tudo, se devo dizer o que entendo, acho nisto alguns inconvenientes.

1.º É já um grande mal para a nação o separar-se e destroncar-se deste Código esta parte tão importante e capital da legislação do Estado; porque assim se vem a multiplicar os corpos das leis em diversos códigos, e a dar com isso occasião a que fiquem as leis mais dispersas e derramadas, e por consequença ou menos comprehensíveis, ou menos conhecidas e practicadas: quando uma das cousas, em que mais cumpria que se esmerasse a providencia do legislador, e que mais tem desejado e requerido neste seculo os homens sabios, que escreverão da sciencia da legislação, seria reduzir, quanto fosse possível, todas as leis a um só corpo, e esse breve, claro e methodico, e de uma comprehensão e uso vulgar, que todos podessem haver commodamente; e que, como um catecismo, andasse sempre nas mãos e na memoria de todos os cidadãos.

2.º Dependendo a clareza e comprehensão das leis

não só da clareza da locução, mas da evidencia de seus principios, da união e ordem, que elles tem entre si, e daquelle gradação e distribuição methodica, por que vão dispostas em um mesmo corpo, e com que se auxilião e esclarecem mutuamente: convem muito, que as que tocão aos magistrados, entrem, como todas as outras, no seu lugar competente, e tenham assento proprio no corpo do Direito Publico da nação, segundo o nexo e ordem natural das materias, para que por esta via se vejão, como de um só ponto, as suas intimas relações e vinculos com todo o corpo da legislação em geral, e com as suas leis em particular; e se facilite assim a sua comprehensão aos povos pela mesma ordem, posição e nexo, em que estão postas. A Imperatriz da Russia, tractando da composição de seuCodigo, julgou que devia mandar pôr em um mesmo corpo, segundo a sua ordem e lugar proprio, não só as leis geraes, mas tambem os mandados ou decretos sobre cousas particulares, que podião ser mudadas como o tempo, e as ordenanças dependentes das circumstancias, com as diversas instrucções e regimentos, que lhes pertencião.

3.ª Ainda quando se julgue conveniente andarem os regimentos separados desteCodigo, será sempre necessario, que nelle se falle dos magistrados em geral, declarando:

1.ª As diversas ordens de magistrados, ou ministros do governo publico, assim maiores, como menores, classificando-os segundo sua instituição, ou natureza e gradação dos diversos empregos e poderes, que exercitão.

2.ª A sua dependencia e subordinação respectiva.

3.ª A jurisdicção e auctoridade de cada classe, fixando-se bem os seus limites, para se evitarem as dúvidas e conflictos, que nascem muitas vezes de confusão dos officios e jurisdicções, e os prejuizos, que resultão aos povos da ignorancia, em que estão muitas vezes, da ordem e competencia de seus recursos.

Assim que nesta parte me conformo com o antigo

systema dos compiladores das nossas Ordenações, que incorporarão logo no primeiro Livro dellas as leis dos magistrados, e até muitos dos seus regimentos, como se vê do primeiro Livro da Ordenação Affonsina, Manoelina e Philippina, e da primeira e segunda parte das Extravagantes de Duarte Nunes de Leão. Elles julgarão, que a parte da legislação dos magistrados, como uma das mais nobres e capitaes de Direito Publico, devia entrar logo no primeiro Livro de seus Codigos, aonde se propozirão compilar a maior parte do Direito Publico nacional.

Isto é o que me parece, pelo que toca aos magistrados em geral: quanto as cousas miudas e circumstanciadas de seus cargos e officios em particular, podem reservar-se para os regimentos especiaes, quando se julgue conveniente, que os haja separados deste Codigo.

XVI.

Tribunaes, relações, conselhos, cameras e corporações publicas.

O que digo dos magistrados, o entendo igualmente de todos os tribunaes, relações, juntas, conselhos e cameras, e de todas as outras corporações publicas, de qualquer natureza que sejam, estabelecidas por auctoridade do Principe, e destinadas a exercitar alguma parte de seus poderes para o bem publico da nação, em qualquer ordem que seja, ou civil, ou politica, ou economica, ou moral, ou literaria, ou militar, etc.; porque me parece, que neste Codigo deve entrar tudo o que pertence á distribuição e classificação de todos estes corpos do Estado, e á sua natureza e constituição, confôrme os seus fins particulares, e as relações, que elles tem com a ordem publica.

Estes são por ora os artigos, que me pareceo devião ter lugar em um corpo de Direito Publico nacional, os quaes todavia ou não entrão neste Codigo, ou não entrão pela fórma e maneira, por que aqui os considero.

Reconheço, que não houve intento de compilar, se-

não o Livro II. das Ordenações do reino; aonde não vem todos os titulos, ou artigos, que aqui aponto: mas não acho inconveniente algum em os accrescentar neste Codigo, como o não houve para as alterações e mudanças, que nelle se fizerão em outras cousas, maiormente havendo recurso a Sua Majestade nas materias, que parecerem mais arduas e duvidosas. Se com tudo se julgar, que o ha, serei então de parecer, se por ventura me não engano, que se faça uma leve mudança na inscripção geral deste Codigo, e se annuncie aos povos com outro titulo, que não seja o de Direito Publico de Portugal (*):

(*) *Not.* Foi lida esta censura na segunda sessão da junta da revisão do Codigo, presente o mesmo Doutor Paschoal José de Mello; e porque não fosse disto affrontado, se lhe inculcou, que deixasse de concorrer na junta, e que se lhe daria vista de todos os papeis das censuras, para elle poder responder de sua casa.

CONTINUAÇÃO DO EXAME

DAS MATERIAS DO PLANO.

Continuando a materia da sessão passada, julgo faltarem ainda Codigo alguns artigos capitaes. Taes são os seguintes :

XVII.

Governo municipal.

Falta o artigo do *governo municipal*, de que me parece que se deve particularmente fallar depois da materia da *administração e governo publico em geral*, declarando-se :

1.º O que constitue uma cidade, uma villa, e o seu concelho e termo.

2.º Quaes as pessoas, que se hão de haver por municipaes e visinhos.

3.º Em que modo e tempo se faz alguem visinho.

4.º Quaes os direitos, privilegios e liberdades, de que gozão os municipaes e visinhos ; quaes as cartas de visinhança, etc.

5.º Quaes as suas obrigações, maiormente para supportarem os encargos e servidões do concelho, segundo as *usanças antigas das cidades, villas e logares*.

6.º A sua promoção aos cargos municipaes.

7.º Quaes os bens municipaes ou do concelho, ou sejam *publicos, ou communs, ou proprios*, e como *dotaes e patrimoniaes* ; fallando-se particularmente de suas terras, baldios, matos, soutos e devesas para lenhas, pastagens, criações e logramentos dos moradores ; dos seus campos, herdades, propriedades e foros ; das terras e coimas ; dos rios, que não são navegaveis, nem daquelles, de que se fazem os navegaveis, etc.

8.º **A maneira do governo interior e economico no** que respeita: 1.º á conservação, aproveitamento e aforamento dos bens e possessões municipaes: 2.º ás despezas, benfeitorias e reparos: 3.º ás finças e contribuições: 4.º ás medidas e pesos: 5.º aos officios e obras publicas: 6.º ás servidões dos predios urbanos: 7.º aos officiaes mechanicos e seus regimentos: 8.º ás taxas: 9.º á limpeza da cidade, caminhos, fontes, mercados públicos, etc.: 10.º aos foraes, tombos, privilegios e escripturas dos concelhos: 11.º ao estado da agricultura, da industria e das artes municipaes.

9.º As posturas e véreações, consideradas como especie de leis economicas municipaes, declarando-se a sua materia propria; as pessoas, que não de concorrer para ellas; a fórma e maneira, por que se não de fazer; as qualidades necessarias para se haverem por leis municipaes; a sua força e auctoridade, etc., que devem ser cousas fixas e determinadas.

Sobre estes e outros mais artigos convem recolher o que se acha determinado no Livro I. das Ordenações Tit. 70. §. 3., Tit. 26. §. 8., Tit. 56, 66, 67, 68, 69, 70 e 71.; no Livro II. Tit. 28. §. 2., Tit. 56. princ. e §. 1, 2, 3 e 4., Tit. 66. §. 2, 11, 12 e 13.; no Livro IV. Tit. 42., Tit. 115. §. 10 e 14.; e no Livro V. Tit. 115. §. 15, 16 e 17., e nas Leis extravagantes, etc., com aquellas reformações, que parecerem necessarias, e pôr tudo, não dispersa e vagamente, mas em um, ou mais Titulos particulares e separados neste Codigo.

O que pertence á jurisdicção dos concelhos, aos magistrados e officios da governança, que constituem o corpo politico municipal, pôde ter logar aqui, ou antes na parte, em que se tractar dos magistrados e officios publicos, em que deve entrar o artigo dos véreadores e mais officiaes.

XVIII.

Colonias.

Com o artigo do governo municipal deve ajuntar-se o das *colonias e dominios ultramarinos*, em os quaes,

além das cousas geraes a todo o governo municipal, há muitas, que lhes são particulares, segundo as circumstancias do paiz, e de seus estabelecimentos proprios. Taes são, por exemplo, as que respeitão :

1.º A particular dependencia, que devem ter as colonias da metropole do Estado.

2.º A's capitánias, e fórma geral de seu governo interior e domestico.

3.º Aos estabelecimentos publicos e proprios do paiz, para se promover a povoação, a agricultura, a industria, as artes, o commercio, a navegação, e particularmente a metallurgia e a mineralogia.

4.º A successão dos regentes nos estados ultramarinos (Lei de 12 de Dezembro de 1770).

5.º A condição dos indios, quanto ás suas pessoas, bens e commercio, ás suas povoações e governo, á legitimidade de seus casamentos com os nossos, á habilitação para os empregos, honras e dignidades, etc.

6.º Ao estado da escravatura nas colonias, etc.; etc.

XIX.

Diversas classes de cidadãos.

Depois de haver neste Codigo o Título XLVII., em que se falla do estado civil das pessoas, pelo que toca á primeira differença de *naturaes* e de *estrangeiros*; parece que não devia deixar de haver outro no tocante á parte *hierarchica* da legislação, isto é, ás diversas classes de cidadãos.

Esta materia pertence á ordem publica, e como tal, deve ter assento proprio em um Codigo de Direito Publico nacional, maiormente em um Estado monarchico, como o nosso, em que são uteis, e até necessarios os diversos grãos de jerarchia entre os vassallos. Pelo que acho, que convem fallar aqui

1.º Da classe *feitor*, isto é, dos *plebeos e peões*, que exercitão os diversos empregos, ou da *simplex cultura e trabalho*, ou da *industria e das artes*, o que comprehende

preheñde as duas principaes ordens: 1.º de *agricultores e trabalhadores*; 2.º de *artifices e mesteirães*.

2.º Da *classe média*, que comprehende: 1.º a *ordem dos nobres em geral*; 2.º as *ordens particulares*, quaes são: as dos *escudeiros*, ou sejam de *criação de grandes*, ou *por carta d'elRei*, ou de *linhagem*, e a dos *cavalleiros*, ou sejam *ãcontiadados*, ou *simplices*, ou *confirmados*, ou de *linhagem*, ou das *ordens militares* (se parecer ainda necessário conservar todas estas diferentes especies), dos quaes todos se falla em nossas Ordenações no Livro I. Tit. 2. *in princ.*, Tit. 17. §. 2., Tit. 65. §. 30., Tit. 66. §§. 24, 41 e 42.; no Livro II. Tit. 33. §. 29., Tit. 45. §§. 38 e 39., Tit. 60. §. 2., Tit. 65. §. 26.; no Livro III. Tit. 59. §. 16.; no Livro IV. Tit. 33. §. 2.; e no Livro V. Tit. 16. §. 1., Tit. 28. §. 7., Tit. 134. §. *final*, e Tit. 139. *in princ.*, etc.

3.º Da *classe superior*, que comprehende os *fidalgos*, ou sejam de *cóta de armas*, ou *por mercê de elRei*, ou de *linhagem*, ou de *solar conhecido è grande solar*, ou *chamados notaveis e principaes* (se ainda convém haver estas differenças), ou sejam *rasos*, ou *titulares*, assim *simplices*, como *grandes do reino*; dos quaes todos se falla tambem em nossas Ordenações no Livro I. Tit. 60. §. 26., Tit. 65. §. 26.; no Livro III. Tit. 59. §. 15.; no Livro IV. Tit. 104. §. 5.; no Livro V. Tit. 43. §. 1., Tit. 62. §. 6., Tit. 104. §. 3., Tit. 120. *in princ.*, etc.

4.º Dos meios de adquirir a nobreza e a fidalguia.

5.º Dos seus direitos, privilegios, prerogativas e tractamentos, e das suas insignias, e do mais que pertence tão sómente á parte pública da jurisprudencia *heraldica*, ou da *armeria*, de que se falla no Livro V. das Ordenações Tit. 29.

XX.

Officios da Casa Real.

Com este artigo das *diversas classes de cidadãos* se pôde ajuntar o dos *officios palatinos maiores e menores*: os quaes sendo instituidos para a assistencia e serviço do

Cens. Parte I.

Paço, e pertencendo por isso mesmo á ordem e policia da Casa Real, e ao esplendor e majestade do Príncipe, devem ter logar neste Código, ou seja no titulo dos officios e cargos públicos, ou seja em titulo separado e particular, em que se tracte:

1.º Dos *officios palatinos dos plebeos*, de que falla a Ordenação do Livro I. Tit. 91. §. 4., e do Livro II. Tit. 33. §§. 16 e 17., etc.

2.º Dos *officios palatinos dos nobres*, etc.

3.º Dos *officios palatinos dos fidalgos*, etc.

4.º Da matricula do Paço e moradores da Casa d'el-Rei, que andão em seus livros (Liv. II. Tit. 4. §. 7.).

5.º Dos foros, filhamentos, assentaamentos, moradias, successões de moradias e foros, aposentadorias, tractamentos, privilegios, etc.

Do que tudo se falla tambem em nossas Ordenações.

XXI.

Familia Real.

A parte *hierarchica* da legislação pertence tambem tractar da *Familia Real*, e declarar os grandes privilegios e prerogativas, de que gozão as pessoas, que a compõem, em razão de sua *alta qualidade*, isto é:

1.º As Rainhas, ou na vida dos senhores Reis deste reino, ou no estado de viúvas.

2.º O Príncipe herdeiro.

3.º Os Infantes, etc.

XXII.

Crimes públicos.

Passando a outras partes do Direito Público nacional, parece-me, que neste Código podia ter assento proprio o artigo dos *crimes públicos*. Uma vez que se fórma um corpo de *direito publico* da nação, distincto e separado do corpo de *direito particular*, ou *privado*, o artigo dos *crimes públicos* fica sendo materia propria do pri-

meiro, e o dos *delictos particulares do segundo*; pois que sendo os *crimes públicos*, que o legislador caracteriza como taes, os que perturbão directa e immediatamente a sociedade civil, ou as partes capitães, de que ella se compõe, e devendo por isso a parte pública, ou o magistrado, que a representa, prosequil-os em seu nome perante os tribunaes, vem por consequencia a pertencer este artigo áquelle ramo do direito, em que se tracta da *tranquillidade e segurança interna da cidade*.

XXIII.

Legislação economica.

Na parte *economica* da legislação deste Código também faltão alguns artigos capitães. Esta parte já ficára bastantemente diminuta e desprezada nas compilações anteriores, em que só reina a dicastica e a jurisprudencia civil e criminal, e aonde a *economia* se reduzio quasi toda aos unicos artigos da Fazenda Real, o que era conforme á antiga constituição feudal e gothica de nossa Hespanha:

Em quanto a nação foi guerreira e conquistadora, e subsistia pelo valor e pelas armas, não se sentio tanto esta falta; mas depois que, cessando o furor militar, começou de mudar de constituição, e a ser pacifica, e a necessitar por isso mesmo de se conservar e manter pelo *trabalho* e pela *industria*, primeiras bases da sustentação e riqueza do Estado: não podia deixar de se conhecer, ao menos pela mesma experiencia de nossos males, a necessidade, que havia, de mudar de face e de systema, como fez Inglaterra, Flandres, e de algum modo França; e promover por novas leis e providencias todos os ramos da economia civil e politica, e fazel-os plantar no corpo da legislação do reino.

Este era um dos grandes objectos, a que devêrão attender os compiladores da ultima collecção, e o legislador, que a mandou fazer, para recolherem nella algumas das providencias geraes, que sobre isso se havião dado, e accrescentarem todas as mais, que parecesem

necessarias. Como porém se cuidou disto muito pouco; succedeo o que era de esperar, que o Estado se debilitou e empobreceo de todo, a pezar das infinitas riquezas, que lhe vinhão do oriente, e do novo mundo, e se vio forçado a ficar por muitos annos na dependencia servil de nações estranhas.

Se isto assim é, mui necessario se faz propôr e firmar neste Codigo a legislação economica, e remediar nelle a falta, que disso houve nas ultimas compilações de nossas leis.

A parte economica da legislação tem dous objectos principaes, como todos sabem:

1. A povoação.
2. Os meios da sua subsistencia, isto é, fazer que a nação cresça em homens, e cresça em forças e poder.

XXIV.

Povoação.

E pelo que toca á povoação, é este um capitulo, que por si só merece entrar neste Codigo. A Imperatriz da Russia lhe consagrou um artigo particular nas suas *instrucções*. Posto que a povoação dependa de muitas providencias particulares, que tem seu logar proprio em diversas partes da legislação, todavia ha providencias e leis geraes, que se podião propôr e ajuntar em um mesmo artigo, as quaes servirão de muito para fazer que fosse menos esteril e lenta a reproducção da especie, e menos frequentes muitas das causas fysicas e moraes destructivas da povoação. A legislação geral nesta parte deve ser calculada sobre os artigos particulares, que se houverem de estabelecer por diversas partes do Codigo, maiormente sobre os que tiverem por objecto:

1. A emenda das leis da puberdade.
2. A facilidade e multiplicação dos matrimonios pela facilidade e multiplicação dos meios da subsistencia.
3. A diminuição do numero dos celibatarios.
4. As casas dos expostos e orfãos; as de partos gra-

tuitos, da maneira que as ha em Londres e na Prussia, e as dos partos occultos, de que Copenhague nos pôde dar um grande exemplo, digno de se imitar em todas as capitães do mundo; as de lições públicas sobre partos, á maneira das que estabeleceo em seus estados o Margrave de Brandebourg.

5.º Os seminarios de orfãos, e os dos filhos dos pobres de que tambem nos deo exemplos o mesmo Margrave de Brandebourg.

6.º O estabelecimento de novas povoações em muitas das terras ermas, ou do reino, ou das conquistas.

7.º As cautelas sobre a frequencia das emigrações, etc.

8.º Os meios de conservar a saude dos povos, etc.

A legislação geral devera ser o resultado destes e outros artigos particulares.

Os meios de subsistencia, de que depende o augmento da povoação, são outros objectos importantissimos, que se devem contemplar nesta parte da legislação economica. Elles consistem principalmente:

1.º Na agricultura.

2.º Na industria e artes.

3.º No commercio.

4.º Na navegação.

5.º Na Fazenda Real, ou rendas públicas do Estado.

De todas estas cinco partes só entrão duas nesteCodigo, quanto eu alcanço de seus Titulos, que são a *agricultura* e a *Fazenda*; e estas mesmas com muita diminuição e estreiteza, ao que parece, do que fallarei a seu tempo. Com tudo as outras, que pertencem á *industria* e *artes*, ao *commercio*, e á *navegação*, sendo das que mais concorrem para a sustentação e riqueza do Estado, não podem deixar de se considerar como objectos proprios da legislação economica desteCodigo, e de merecer nelle um distincto logar pela sua importancia e pela mesma influencia, que ellas tem e terão sempre no estado da *agricultura* e da *fazenda*.

XXV.

Industria e artes.

É pelo que toca à *industria e artes*, acho necessario ter em vista na legislação desteCodigo :

1.º As *artes primitivas, ou fundamentaes*, a que podemos chamar *arcadoras de subsistencias*, primeiros fundos da sustentação do Estado, como são não só a *agricultura*, mas a *caça*, a *pastoral*, a *pesca*, e a *metalurgica*, etc.

2.º As *artes secundarias, ou melhoradoras*, que podem chamar de *utilidade*, que ajudam as *primitivas*, dão origem a *produções naturaes*, e as *trabalhão e aperfeiçoão* para satisfação das *necessidades* ou da *natureza*, ou do *estado*, que vem a ser por isso mesmo a segunda fonte do *pozer e forcas* do Estado, como são: 1. as *artes facris*; 2. as *manufacturas*, etc.

3.º As *artes de luxo*, que servem para as *commodidades e prazeres* da vida, e tem por fundamento a *distineçõ* dos homens entre si; artes hoje *indispensaveis*, maiormente em um Estado *monarchico*, como o nosso.

4.º As regras da *preferencia*, que se deve dar a cada uma das artes, ou *primitivas*, ou *mehloradoras*, segundo, 1.º a sua maior *utilidade*, ou *absoluta*, ou *relativa*: 2.º a *situaçõ e materias* do paiz: 3.º o *consumo* de seus *productos*, ou no reino, ou nas *colonias*, ou nos paizes *estrangeiros*: 4.º e a *maior independencia possivel*, em que ellas nos possuão pôr, das nações *estranhas*, etc.

5.º A *direcção geral*, que se deve dar ás *artes de luxo*, para não serem *nocivas* ao Estado, e se regularem sempre na *razão composta*: 1.º das *diversas ordens de cidadãs*: 2.º das *riquezas de convençõ*: 3.º e da *divisõ e desiguaidade* destas mesmas *riquezas*, etc.

6.º Os meios de promover os generos e materias *nativas* do paiz *necessarias* para a *industria e artes*.

7.º Os meios de *facilitar a circulaçõ e extracção* dos seus *productos*.

8.º Os *estabelecimentos* das *fabricas publicas*, etc.

9.º A *admissõ* ás *artes e officios*, e os seus *exames* respectivos.

10.º O numero sufficiente de artistas á proporção do numero e qualidades das artes, e das necessidades ou utilidades dos povos.

11.º Os collegios, gremios, ou corporações dos artistas nas cidades.

12.º As eschólas das principaes artes creadoras e melhoradoras, e as do desenho, que as facilita, dirige e aperfeiçoa em suas operações e manobras.

13.º Os prêmios, ou soccorros destinados aos inventores, ou melhoradores das artes, ou dos principaes instrumentos, que facilitem e abbreviem o trabalho e manobra dos artistas.

Não quero dizer com isto, que se tracte no Código de todos estes artigos; mas só que cumpre estabelecer a legislação geral calculada sobre elles.

XXVI.

Commercio.

Depois das artes deve ter lugar o *commercio*, que é uma das principaes fontes da opulencia publica. Na introduccão a este Código se promette fallar delle, e se põe entre os artigos capitaes do Direito Publico: com tudo no mappa dos Titulos não encontro um só, que lhe possa pertencer; donde julgo, ou ter havido esquecimento na execução da obra, ou estar diminuto o relatório dos Titulos deste Código. Como quer que seja, nelle deve apparecer necessariamente o artigo do *commercio nacional*, como um dos mais importantes de nossa legislação economica, tendo-se em vista os objectos seguintes, não para os tractar todos de per si, mas para combinar com elles a legislação geral; a saber:

1.º A preferencia, que se deve dar aos diversos ramos, ou generos de *commercio*, ou *interno* ou *externo*, ou *activo* ou *passivo*, ou de *necessidade* ou de *luxo*, segundo as *precisões*, ou da *natureza* ou do *habito*, as produccões e generos nacionaes, os interesses das artes domesticas, o consumo interior ou externo, e a reexportação e *réveñda*, etc.

2.º A *circulação*, alma e essencia do commercio, e os meios principaes de a promover e accelerar de umas para outras provincias do Estado, para por ella se augmentarem as *riquezas primitivas*, e as que vem das *artes e industria* da nação.

3.º A prohibição das *importações* nocivas ás artes domesticas, e das *extracções*, que enfraquecem a *industria nacional*.

4.º A legitima *liberdade e franqueza do commercio interior*, e as justas regras e limites, em que se deve conter o *commercio externo*.

5.º A *segurança* do crédito e fé publica no commercio nacional.

6.º A *moeda*, considerada como preço e medida commum de todas as cousas, e principal instrumento do commercio; sua materia, peso e valor numerario; sua circulação no reino e nas colonias; e sua exportação para fóra, etc.

7.º A legitimidade dos pesos e medidas, e a sua uniformidade possivel.

8.º Os ramos de commercio em estanke reservados á Fazenda Real.

9.º As companhias geraes, e os privilegios exclusivos.

10.º As aulas de commercio, e pessoas, que dellas devem ter carta de approvação.

11.º A matricula dos commerciantes, etc.

XXVII.

Navegação.

A navegação é outro objecto muito importante da legislação economica, para deixar de entrar no Codigo do Direito Publico de uma nação maritima, como a nossa. A posição do reino, cercado de dous mares; a commodidade de um dos melhores portos do mundo; a distancia de seus dominios ultramarinos; a alliança com as potencias maritimas da Europa, que todas nos podem offender por mar, e uma só por terra: todas estas circum-

stancias pedem justamente, que a navegação nacional se considere com muita attenção e cuidado nas leis e providencias deste Codigo, contemplando-se para se formar a legislação geral:

1.º A navegação mercantil, ou para os dominios ultramarinos, ou para os reinos estrangeiros.

2.º A marinha militar.

3.º As fabricas nauticas, arsenaes, cordoarias, etc.; as materias necessarias para a construcção, custeamento e manutenção dos navios, etc.; as suas archeações, etc.

4.º A tripolação e pessoas da marinhagem, que servem no reino.

5.º As providencias sobre as emigrações dos que se assoldão ao serviço de nações estrangeiras.

6.º A *facilidade* da navegação, encanamentos de rios, aberturas e desimpedimento de barras, diques, comportas, etc.

7.º A segurança da navegação relativa aos portos, barras, costas, faróes, pilotagem, combois, guarda-costas, naufragios, bens dos naufragantes, etc.

8.º A franquia e visita dos navios.

9.º As eschólas de marinha, em que se ensine a architectura naval, a astronomia, a pilotagem, e toda a arte da manobra e manobração, etc.

10.º A pesca, que aqui póde ter lugar, etc., etc.

Sobre muitos destes artigos e outros mais, que aqui pertencem, se podião compilar muitas de nossas leis maritimas, actuaes, e algumas das antigas providencias, que já dera o senhor Rei D. Fernando nas côtes de Atougúia, e outras, que se achão nos regimentos das archeações das náos e navios, e dos trezentos marinheiros do troço, etc., etc.

Isto quanto á marinha em geral, porque as cousas miúdas e circumstanciadas podião ficar para as instrucções, ou regimentos particulares da marinha.

XXVIII.

Educação.

Da parte *economica* passamos á parte da legislação, que deve comprehender o artigo importantissimo da *educação nacional*. Debalde se trabalha na legislação, se se não começa pela fundar nesta base: sem ella não ha que esperar refórma sólida de opiniões e de costumes, nem observancia constante e prompta das obrigações sociaes e das leis.

Quando digo *educação nacional*, entendo:

1.º A *educação moral*, que inspira os bons costumes e a virtude, primeiros motores da felicidade humana, e firmes apoios da duração dos imperios, a qual se de comprehender: 1.º a *educação domestica*, que sirva de base á *educação publica*, assumpto, que mereceo particular cuidado, e um artigo expresso nas *sabias Instruções para o Codigo Russiano*; 2.º a *educação pública* relativa a todas as classes de cidadãos, e mui particularmente á classe dos magistrados, dos ecclesiasticos e da nobreza e fidalguia, que muito póde influir nas outras.

2.º A *educação fysica*, que faz os homens sádios, ageis e robustos; artigo de summa importancia, mais conhecido das nações antigas, que das modernas, á excepção da Russia, que nas *observações fysicas sobre a educação dos meninos*, que vem nos *planos e estatutos* da Imperatriz Catharina, nos offerece excellentes regras para esta parte da legislação.

Uma e outra *educação* conhecêrão bem os mais antigos legisladores, que com este assumpto occuparão a terça parte das suas leis. Este artigo tão precioso da legislação foi depois quasi desprezado nas compilações romanas: nas dos povos da meia idade, e nas dos ultimos tempos, separarão do corpo das leis a *educação nacional*; e sendo ella de direito publico, a fizeram de direito privado, e a deixáráo de todo entregue á discricção do governo paternal e domestico. Esta foi a origem, em grande parte, da *depravação*, em que ella veio a ficar

entre as nações, e das grandes calamidades, que affligirão a muitas dellas, e lhes trouxerão a sua total ruina.

Cumpre pois ao bem do Estado, que se contemple neste Codigo uma parte tão essencial da legislação, e se lhe consagre um Titulo especial e separado, ou mais ainda, se assim parecer conveniente, em que se falle :

1.º Dos regulamentos geraes para uma e outra educação, em que se determinem os seus objectos capitaes, etc.

2.º Dos meios e subsidios necessarios para uma e outra educação, isto é, das primeiras eschólas, que devem ser uma das cousas, em que mais se cuida; dos seminarios, collegios e casas publicas de educação para a nobreza, e outras classes de cidadãos de ambos os sexos; dos livros elementares para uso dos educadores e dos meninos; dos catecismos da religião e das leis do reino, á maneira dos Hebreos, que se leião e apprendão nas primeiras eschólas; dos exercicios gymnasticos, e da práctica geral da hygieina, etc., etc.

3.º Da junta, ou tribunal censorio, ou dos costumes, que já havião requerido as côrtes de Lisboa de 1653.

Para uma e outra educação nos offerecem modelos os excellentes planos e estatutos da Imperatriz da Russia, etc.

No Tit. XLIII. da *policia*, que não tenho ainda por inteiro, talvez se dirá alguma coisa deste assumpto: mas a *policia* suppõe a *educação nacional*, não a fórma; corrige, ou previne os abusos, mas não cria os bons côstumes e a virtude.

XXIX.

Sciencias.

Com as providencias da *educação moral e fysica* devem ajuntar-se as da *educação litteraria*, ou *scientifica* em geral, que igualmente pertencem ao Direito Publico da nação, e que tambem faltão neste Codigo.

Ainda que temos esta parte da legislação nos *estatutos academicos*, nas *instrucções e providencias das eschólas menores*, etc.; com tudo é mui necessario propôr e firmar bem neste Codigo o *systema e espirito geral das instrucções scientificas, e dos principaes estabelecimentos literarios*. para que a nação o possa vêr e comprehender, como em summario, no mesmo corpo das leis. Tanto mais necessario se faz isto, quanto mais atrazadas se achão ainda entre nós as sciencias, a pesar das utilissimas reformações, que se tem feito; por quanto:

1.º Ha sciencias, que não tem produzido ainda os bons efeitos, que se esperavão, por andarem desmandadas do verdadeiro fim, que se devião propôr: taes são em grande parte as *sciencias moraes*. Os *estudos theologicos* mais se dirigem ás discussões e controversias da eschóla, que á moral e á práctica da vida christã. A *sciencia das leis naturaes e sociaes*, que deve ser a base da legislação humana, e a *ethica*, que melhora o homem em seus costumes, tractão-se perfunctoriamente como simples preparatorios, e não se considerão como sciencias de um uso continuado na vida. A *jurisprudencia e sabedoria civil e canonica* mais se occupa nas indagações de um direito ou *estranho*, ou *antigo*, do que no conhecimento do direito *proprio e actual*, ou da nação, ou da Igreja.

2.º Ha ramos de literatura, que ainda se não tem cultivado, como convinha. Faltão-nos lições da historia particular da nação, e as da diplomatica, que não tem ainda entre nós estabelecimento publico; nem o tem verdadeiramente as mesmas lições de geografia, chronologia e historia universal, que devião ser dos primeiros rudimentos da mocidade.

A arte critica, ou nova sciencia das probabilidades, tão necessaria em todos os casos da vida civil, e de grande uso em todos os conhecimentos do homem fundados sobre factos, tambem não é cultivada como cumpria. Não temos lições públicas, que ensinem a mocidade a discernir e estremar os diversos grãos de certeza, ou de simples probabilidade, para se dirigir em suas opiniões e juizes, á excepção das poucas e curtas

letras, que se aprendem vagamente e de passagem nas lições preparatorias da philosophia racional.

3.º Ha outras sciencias ainda pouco conhecidas entre nós, que não tem entrado na constituição litteraria, e na ordem das Instrucções publicas da nação. Taes são as sciencias economicas, que analysão profundamente a natureza e as forças fysicas e moraes da sociedade civil, e ensinão por principios a *arte da povoação, da sustentação, da riqueza, e de toda a administração economica do Estado*, isto é, os meios de fazer uma nação *povoada, rica, abundante e poderosa*; estudos proprios e dignos dos Principes, de seus ministros, dos governadores e dos magistrados, maiormente daquelles, que tem a seu cargo alguma parte da *administração economica da républica*.

Não temos ainda uma só cadeira de *economia civil e politica*, estabelecida no reino, em que se ensine e tracte a *sciencia da legislação e applicação dos principios geraes da economia* á natureza do governo, e aos costumes e circumstancias da nação. É de espantar, que tendo quasi todas as artes e sciencias estabelecimento e ensino publico entre nós, o não tenha a arte de manter e governar os povos; os que entrão nas diversas repartições do governo do Estado, são obrigados a dever todos os seus conhecimentos á leitura domestica dos livros economicos e politicos, ás suas meditações e longa prática e experiencia do mundo. A Imperatriz Rainha de Hungria erigio uma cadeira de *economia politica* em Milão, em que ensinou o marquez de Beccaria. Ha outra em Napolles, de que foi creador o insigne abbade Genovezi; outra em Vienna, illustrada pelas lições de Sonenfels, *conselheiro da regencia*, etc.

4.º Ha outras sciencias, que posto que plantadas entre nós, todavia não tem medrado como se esperava, ou pela estreiteza e insufficiencia de seus estabelecimentos, ou por outros obstaculos, que retardão os seus progressos, e que até agora se não tem ainda removido. Taes são as *sciencias fysicas e mathematicas*: ainda está na sua infancia a verdadeira *fysica, e a historia natural*, tão necessarias para a *agricultura, botanica, chymica,*

medicina e mineralogia, e para as utilissimas indagações das *materias primeiras das artes* no reino e nas colonias; que por isso se achão ainda todas estas cousas em mui pouca cultura e adiantamento entre nós. Ainda se não tem promovido, como deve ser, a *mechanica e a sciencia do movimento*, que são os apoios das artes, e a alavanca, pelo dizer assim, que sustenta e facilita as *máquinas agrarias, a tactica, a nautica, a architectura civil, militar e naval*, etc.

O mesmo digo das *sciencias geometricas*, de que todas ellas são filhas. Ainda se lhes não deo movimento e direcção vigorosa; ainda reina *inoporiosamente* a antiga preocupação de que o Estado só necessita; para se reger, das duas classes, de *theologos* e de *juristas*; preocupação perniciosa e destructiva da boa ordem, que tem sido manancial fecundo de muitos males, e de uma das mais funestas causas da *decadencia* da monarchia. Em todos os reinos, maiormente nos imperios *agricultores, commerciantes, maritimos*, e com *dominios e possessões remotas*, como o nosso, é necessario exercitar os homens ao estudo das *sciencias naturaes*, que são as que mais servem para a *agricultura e industria nacional*, para as *artes domesticas*, para o *commercio e navegação*, para a *minerologia das colonias*, e para a *riqueza, sustentação e forças publicas do Estado*, cousas, que se não podem conseguir nem pela *sciencia theologica*, nem pela *sciencia juridica*. É uma regra certa e reconhecida hoje dos politicos, que na situação actual das nações não póde haver nem *grandes forças*, nem *verdadeira opulencia* naquelle Estado, em que se não trabalhar bem na *physica* e na *economia*.

Sendo isto assim, para que todas as sciencias florecção com utilidade da nação, será mui conveniente fazer entrar neste *Codigo* as providencias geraes da legislação scientifica, pelas quaes cresção e se propaguem as sciencias, que temos recentes, e se estabeleção as outras, a que ainda se não deo assento e domicilio proprio, e se redução aos seus verdadeiros fins as que delles andão fugitivas e desvairadas, determinando-se:

1. Que todos os conhecimentos nas sciencias se

redução a conhecimentos *reaes e sólidos*; que a sciencia seja *sciencia das cousas, e de calculo de cousas*; que se estude menos em idéas abstractas e palavras, e mais em *práctica, em experiencia e em mechanic*; que os estudos versem principalmente sobre o mundo actual, sobre as *cousas da nação*, sobre tudo o que pôde ter uso na vida; que todas as sciencias tenham sempre por fim os *costumes, a saavedoria civil, e as artes*.

2. Que as sciencias não sejam um genero de todo estranho á maior parte dos cidadãos, e se não fação patrimonio exclusivo de uma pequena porção de homens, que as profissão, o que nunca fará uma nação polida e sábia; mas que á maneira dos gregos se estudem na lingua nacional, e se facilitem, quanto for possível, a todas as ordens de cidadãos. Isto é, que por elles se alhem e repartão gradualmente certas luzes e certos conhecimentos scientificos, proporcionados á natureza de suas profissões e mesteres; que certas classes de cidadãos, que se destinão ou por seu nascimento, ou por seus merecimentos pessoaes, a occupar os diversos officios da républica, e a conseguir as honras e dignidades do Estado, sejam obrigadas a certas e determinadas sciencias; que certas *ouvidorias, provedorias, deputações, intendencias, superintendencias*, e outros cargos relativos, ou em todo, ou em parte, ás artes, ao commercio, á marinha e á fazenda, etc., demandem necessariamente nos providos a profissão de certas sciencias, ou *fysicas*, ou *economicas*, ou dos seus diversos ramos particulares.

Taes são, por exemplo, os logares, que aqui lembrarei pela ordem, que me forem lembrando: os da junta dos tres estados, os do conselho da fazenda, e do conselho ultramarino, os de inspector geral do erario, thesoureiro mór e contadores geraes, os de juiz dos feitos da fazenda, do juiz da Corôa, do procurador da Corôa, do provedor das alfandegas de Lisboa, e dos juizes das outras alfandegas do reino, os dos superintendentes geraes das alfandegas nas provincias do norte e do sul, os do superintendente geral dos contrabandos, do provedor das minas do oiro no Brasil, do intendente

o fiscal dos diamantes, dos provedores da moeda e dos metaes, dos intendentes das casas da fundição estabelecidos nas cabeças das comarcas de Minas e Brasil, dos corregedores das comarcas, os dos provedores da casa da India, e dos das lisirias, os dos conservadores das sociedades e juntas economicas e seus procuradores, fiscaes, provedores e deputados, os do senado de Lisboa, e dos véreadores das camaras, os do superintendente da ribeira do ouro na cidade do Porto, e os dos patrões môres, e dos inspectores das obras publicas, etc.

3. Que o *methodo geral do ensino publico*, e a *escolha dos livros* para elle nunca seja arbitrario e sujeito ao capricho dos particulares, mas fixo e determinado em todas e quaesquer eschólas, e só se possa mudar, ou alterar por auctoridade publica; que todas as corporações, ou ecclesiasticas, ou seculares, em que ha estatutos particulares, se conformem com o *plano e systema geral dos estudos publicos*; que nas eschólas, nos livros nacionaes, e em todo o tracto das sciencias se evitem os *excessos da liberdade e as perseguições do despotismo literario*; que em fim se determinem prémios publicos aos inventores, ou melhoradores nas sciencias, etc.

Deve-se-me perdoar aqui a largueza, com que fallei deste artigo: fui insensivelmente levado do amor das sciencias, e do desejo das utilidades da patria, persuadido que estas e outras maximas, que pela maior parte se achão já consagradas em estatutos, instrucções e providências nacionaes, se por ventura se compilassem e reduzissem a fórma de lei neste Codigo, e recebessem nelle nova força, poderião servir de grandes apoios ás sciencias, e de saudaveis preservativos contra a sua corrupção e decadencia.

XXX.

Direito Publico ecclesiastico.

Restava fallar da *parte ecclesiastica*, ou *religiosa* deste Plano, isto é, do Direito Publico sobre as *coisas sagradas*, a que em razão de seu objecto se chama na

Introduccão

Introdução ao Código do Direito Público Ecclesiastico, o qual fórma uma parte do direito da Igreja nacional, ou o seu direito *nomo-canonico*. Ha artigos importantes, que faltão neste Código, e ha outros, que nelle entrão em geral e vagamente, e mais em relação ás temporalidades do Principe, que ás utilidades da Igreja, os quaes todavia se devião tractar em um e outro ponto de vista, e com aquella individuação e largueza, que pedè a importancia e extensão das matérias, e as actuaes necessidades da Igreja nacional. Mas estas cousas não se podem desenvolver aqui tão claramente, como nos logares proprios de cada Titulo; por tanto reservo para então o meu juizo.

Por agora só direi, que tendo o Principe em suas leis ecclesiasticas dous objectos: 1.º auxiliar, como protector, o *estado espirital*, ou *interno da Igreja nacional*; 2.º regular, como magistrado politico, o seu *estado temporal*, ou *externo*; para que de um e outro resulte todo o bem possível á Igreja, e nenhum mal ao Imperio; sendo muito necessário ao bem commum da religião do estado recolher neste Código as leis de uma e outra ordem, todavia os Titulos, que nelle há, do *Direito Público Ecclesiastico* mais se dirigem ao regulamento do *estado externo*; que á protecção do *estado interior* da Igreja; isto é, ha muitos artigos sobre os *bens ecclesiasticos*, *immunidades e privilegios da Igreja e do clero*, *beneficios*, *jurisdicções temporaes*, *subordinações e dependências* do poder civil, e outras cousas relativas á policia, ou ordem temporal da Igreja; e poucos sobre a doutrina, o culto, a disciplina verdadeiramente canonica, as partes capitaes do governo constitutivo da Igreja, os costumes do clero, e outras cousas do estado interior e espirital, que pelos muitos abusos, que se tem introduzido, necessitavão do auxilio e soccorro da lei civil, etc.

§. II.

ARTIGOS, QUE TALVEZ NÃO DEVÃO TER
 LOGAR NESTE CODIGO.

II. Licendo proposto os artigos, que me pareceo que não entrar neste Codigo, passo a fallar daquelles, que segundo meu juizo não tem nelle assento proprio. Taes são os seguintes:

TITULO I.

Dos Direitos Reaes.

1.º O Titulo I. *Dos Direitos Reaes*, isto é, dos *direitos majestaticos*, como alli se entende. Os *direitos majestaticos* ou se considerão absolutamente, e em toda a sua extensão e generalidade; ou relativamente ás *leis fundamentaes* da nação. Ora nem no primeiro sentido, nem no segundo pôde entrar esta materia neste Codigo: não no primeiro, porque isto pertence ao *Direito Publico universal*, de que se não tracta nesta obra; não no segundo, to que seria proprio de um Codigo de *Direito Publico nacional*, como se disse na primeira censura do plano, porque, conforme o systema do compilador, declarou na sua mesma resposta aquella censura, não entrar neste Codigo a *parte do Direito Publico constitucional e politico, que contém a constituição, e os direitos e obrigações reciprocas entre os subditos e os imperantes em razão das leis fundamentaes, mas tão sómente a parte do Direito Publico civil, que só contém as leis do Príncipe a seus vassallos sobre as cousas do estado publico da nação.*

Por tanto, não se tractando no corpo deste Código dos officios e direitos do Soberano, mas sómente das leis civis, que elle impõe a seus vassallos, vem a ficar nelle desnecessario e incompetente este Titulo, ou elle se considere como *preliminar e preparatorio da obra*, ou como *resenha do plano e das materias, que se hão de tractar*, como se diz na Introducção e nas Provas (1).

Quanto á materia dos bens da *Coróa e patrimonio Real*, de que se faz uma enumeração na segunda parte deste Titulo, o seu logar proprio é entre os Titulos XXX. até XL., em que se tracta dos *bens e direitos Reaes*.

TITULO III.

Dos juizes e penas.

2.º O Titulo III. *Dos juizes e das penas*. Os artigos do poder judiciario e do poder executivo; que aqui se propõem em geral como direitos majestaticos do Principe, pertencem ao *Direito Publico universal*; e pela razão, que já dei, não tem logar neste Código. O que toca á jurisdicção, e ás pessoas, que a exercitão, pertence parte aos titulos, ou regimentos dos magistrados, e parte ao Livro III.; e o que toca ás cousas penaes, de que nelle se falla, deve ser reservado para o Livro V., ou Código Criminal.

TITULO X.

Das appellações e citações para Roma.

3.º O Titulo X. *Das appellações e citações para Roma*. Este Titulo, segundo me parece, pertence ao Livro III., aonde se tracta da *ordem judiciaria* e do artigo das *citações e appellações*; porque me persuado, que alli deve ter logar tudo o que diz respeito ao processo

(1) *Not.* Nesta censura procedo em diversos principios do que procedi na primeira, em consequencia da resposta, que deu o Doutor Paschoal José de Mello; o que se ha de ter em lembrança, porque não pareça, que mudo de systema e me contradigo.

e ordem do juizo em um e outro fôro ; e nas causas de uma e de outra jurisdicção.

TITULO XVII.

Do fôro do clerigo:

4.º O Titulo XVII. *Do fôro do clerigo.* O que se diz neste Titulo sobre o fôro do clerigo nas causas civis, pertence ao Livro III. ; e o que respeita ao fôro nas causas criminaes, deve ter seu assento proprio no Livro V , ou *Codigo Criminal.*

TITULO XVIII.

Do fôro da causa.

5.º O Titulo XVIII. *Do fôro da causa.* O que se propõe neste Titulo sobre as causas ; que se hão de tratar no juizo ou secular, ou ecclesiastico, segundo o seu diverso genero e qualidade, tambem não pôde ter outro lugar, senão no Livro III.

TITULO XIX.

Da ajuda do braço secular.

6.º O Titulo XIX. *Da ajuda do braço secular.* O que toca á jurisdicção, pertence aos titulos, ou regimentos dos magistrados ; o que toca á fórmula e maneira de se conceder e praticar este direito, ao Livro III. das Ordenações.

TITULO XXV.

Dos agravos para a Corôa.

7.º O Titulo XXV. *Dos agravos para a Corôa.* O mesmo digo deste Titulo : o que nelle se diz da jurisdicção para conhecer destes agravos, pertence ao titulo ou regimento dos magistrados, isto é, ao regimento do

juiz da Corôa; e quanto á forma de se processarem, á ordem do juizo no Livro III.

TITULO XXVI.

Das cartas tuitivas.

8.º O Titulo XXVI. *Das cartas tuitivas.* A materia das *cartas tuitivas appellatorias*, que são as de que se tracta neste Titulo, segundo alcanço, é tambem propria da ordem judiciaria, e dos artigos das appellações no Livro III.; se é que não seria melhor supprimir este Titulo, por ser a impetração destas cartas já rara e de pouco uso entre nós, pela presteza, com que na presente legislação se soccorrem os que são opprimidos pelos juizes ecclesiasticos. E com effeito dellas se não fez cargo o sabio compilador deste Codigo na exposição do seu plano.

É verdade, que estes seis ultimos artigos, que aqui tenho notado, se achão comprehendidos no Livro II. de nossas Ordenações; mas isto não basta para se deverem trasladar para este Codigo de Direito Publico, que demanda por si mesmo systema diverso do que seguirão os antigos compiladores. Elles pretendêrão compilar no Livro II. todas as leis e ordenações relativas aos ecclesiasticos e ás igrejas, ou fossem de Direito Publico, ou de Direito Privado, e unil-as todas em um mesmo corpo. Pelo contrario, neste Codigo sómente se tracta da compilação das leis, que pertencem ao Direito Publico; as quaes por isso mesmo se não devem misturar e confundir com as outras, que pertencem ás diversas partes do Direito Particular. Por tanto, assim como os Titulos dos *almoxarifes e rendeiros d'elRei, e das execuções de suas dividas* se remetem no plano deste Codigo para o Livro III., por pertencerem á ordem judiciaria do processo, assim tambem se devem remetter para o mesmo Livro III., e para o V. os sobreditos Titulos e artigos. Se este Codigo porém se considerar como uma miera compilação do Livro II. das Ordenações, e houver de ser publicado debaixo desse titulo, então poderao nelle ter logar estas materias.

TITULO XXVII.

Das seguranças.

9.º O Titulo XXVII. *Das seguranças.* Deste artigo não se havia fallado na introdução ao Código. No Livro II. das Ordenações Tit. 47. §. 1. só se falla disto em geral e de passagem, para se dizer, que um dos casos, em que os capitães dos logares de Africa não devem dar appellação, nem agravo, é o de quebramento da segurança, que por ellei, e em sua pessoa fosse posta e nãe. O assento proprio desta materia, ou é no Livro II. entre os artigos dos actos extrajudiciaes comminatórios, e das appellações e protestações, que se fazem delles, pondo-se algum sob poderio do juiz; ou é no Código Criminal, ou Livro V., aonde os nossos compiladores a havião collocado no Titulo 199.

TITULO XLIV.

Do poder economico.

10.º O Titulo XLIV. *Do poder economico.* Não tenho ainda o corpo deste Titulo para fazer juizo delle. Com tudo, se me houver de governar pelas idéas, que acho em nossas Ordenações, do *poder economico*, deverei entender, que neste Titulo se tracta do direito de *economia e hierarchia*, de que usavão em tempos passados nossos Principes para com os ecclesiasticos criminosos, quando não erão por seus juizes, de que se tracta na Ordenação do Livro II. Titt. 3 e 4., e no Livro V. Tit. 99. *in princ.* O uso deste poder tinha toda a sua origem e fundamento na geral persuasão, que então corria, da independencia dos ecclesiasticos, e de que os Principes não podião proceder contra elles *por via da jurisdicção*, mas só por *direito de economia como Reis e senhores*, que tinham de obrigação *afustar de si os malfeytores*. Nestes principios se funda a determinação do senhor Rei D. Affonso V., que a não ousou publicar por lei, mas reservou para usar d'ella, em quanto bem lhe parecesse, a qual se acha na Ordenação Livro II. Titt. 3 e 4.

Esta era a idéa, que havia, do *poder economico* do Príncipe, e a que nos dão as Ordenações do reino, e os nossos escriptores, como se vê, entre outros, do auctor da *carta dos tres estados ao Papa Innocencio X.*, que vem com o titulo de *Balidos das igrejas de Portugal* p. 213 e 214.; do P. Antonio Vieira, ou quem quer que é o auctor do livro intitulado *Arte de furtar* c. . . .; e de Leitão no *Tractado analytico* p. 83o., por não referir aqui outros. Francisco Ramos no seu *Commentario à L. Julia e Papia* no livro 3. c. 47. deu, entre os hespanhoes, as mesmas idéas. Esta doutrina porém da *supposta independencia dos ecclesiasticos*, e da *falta de jurisdicção nos Principes* a respeito delles, tem já cessado ha muito tempo; por tanto deve cessar igualmente o uso do *poder economico*, que se fundava nella. Assim o titulo do *poder economico* neste Código não deve já ter logar neste Código.

Se o *poder economico* se tomasse aqui n'outro sentido, e se entendesse por elle o *poder camgerario, arcano e absoluto*, de que possa usar o Príncipe a respeito de todos os seus vassallos, castigando extrajudicialmente e sem processo, e com penas arbitrarías, certos factos ou delictos, menos logar deveria ter neste tempo e neste Código. Seria muito para recear, que pelo uso de semelhante poder, maiormente auctorizado no mesmo corpo da legislação, viessem a destruir-se um dia as fórmãs publicas da lei e do juizo; a dar-se um grande golpe nos direitos, na fortuna e na liberdade dos cidadãos; e a abrir-se caminho franco a todos os abusos do poder arbitrario, e aos cruéis excessos do despotismo. Se nós não temos, por felicidade nossa, que temer de nossos Principes actuaes, que tem por divisa a *humanidade*, poderíamos estremecer por nossos descendentes, que poderão não ter igual fortuna. Mas não pretendo insistir nestas cousas; porque esta doutrina não se pôde jamais suppôr nem da sabedoria e prudencia do illustre compilador desta obra, nem das Reaes intenções de nossa Augusta Soberana (*).

(*) *Not.* Visto e examinado depois o texto deste Titulo, parece com effeito, que este tremendo poder arcano e camgerario era toda a objecto da sua legislação.

EXAME

DA ORDEM E METHODO.

Resta fallar da ordem e methodo, por que vão distribuidas as materias e titulos deste Codigo. Ainda que um corpo de leis não demande em rigor a exacção systematica de um tractado didactico e scientifico : todavia requer sempre na classificação e disposição das materias uma ordem e gradação natural, segundo as suas diferentes classes; as relações, que ellas tem entre si; e o fim commum, a que se dirigem. Isto é o que faz o corpo das leis proporcionado e regular.

São grandes as vantagens, que resultão desta boa ordem; porque por ella se consegue: 1. que as leis, pela mesma distribuição, por que vão dispostas, occupem menos lugar, e fação o Codigo mais curto e breve; 2.º que se esclareçam mutuamente, e adquirão um novo grão de cláreza e força, que não tinham quando estavam ou desunidas, ou deslocadas; 3.º que mais facilmente se comprehendão e se retenhão na memoria dos cidadãos, para a sua prompta execução.

Neste Codigo porém parece que nem sempre se attende a isto; porque não vejo seguir-se constantemente nelle nem a *ordem e divisão vulgar das pessoas, cousas e acções*, nem a *ordem systematica das materias*.

Comecemos pela *ordem e divisão vulgar*, e pelo que pertence á parte do *Direito Publico ecclesiastico*. A materia das *pessoas e corporações ecclesiasticas* vai algum tanto dispersa e derramada pelos Titulos VII., VIII., XI. e XII., e parte do Tit. XVI., e pelos outros Titt. XX. e XXIV., que são os que tractão dos *archispos, bispos e seus vigarios, do cabido, dos legados e juizes apostolicos*;

dos officios ecclesiasticos e notarios, dos parochos, dos regulares e das ordens militares, etc., o que tudo devia ir em uma mesma serie e debaixo do mesmo ponto de vista.

A materia, que pertence ás cousas, tambem se acha com alguma falta de nexo; porque vai interrompida com outros Titulos de permeio, que lhe não pertencem, e espalhada vagamente pelos Titulos VI., XIII., XIV., XV., XXI., XXII. e XXIII., em os quaes se tracta do asylo e immundade das igrejas, dos seus bens, da sua administração e alienação, dos beneficos, do direito do padroado, e do padroado da Corôa, etc.

A materia, que pertence ás acções e á ordem judicaria, tambem se acha distribuida com a mesma falta de nexo e ligação, confundida com Titulos, que não tem com ella relação immediata; e derramada sem ordem pelos Titulos X., XVII., XVIII., XIX., XXV. e XXVI., que tractão das appellações e citações para Roma, do fóro do clerigo, do fóro da causa, da ajuda do braço secular, dos agravos para a Corôa, e das cartas tuitivas, etc.

Quanto á parte do *Direito Publico*, que podemos chamar *civil* para differença do *Direito Publico ecclesiastico*, parece-me haver os mesmos defeitos. O que respeita ás *peçoas*, vai de mistura entre os Titulos pertencentes ás *cousas*; e estas se achão por consequencia cortadas e interrompidas na ordem por Titulos, que lhes são estranhos. Por exemplo, os artigos dos *direitos Reaes e bens da Corôa*, de que se tracta nos Titulos XXX. até XL., devendo ser seguidos dos Titulos XLIX. e dos mais, em que se falla das *doações* dos mesmos *bens da Corôa*, e das mais cousas relativas a este assumpto, são interrompidos pelos Titulos XLI. até XLVII., que não tem com elles relações proximas e immediatas, e que só tractão dos *officios e cargos publicos, do direito da pre- cedencia, da policia, do poder economico, do direito militar, dos direitos e officios dos cidadãos, e dos natu- rals e estrangeiros.*

Estes mesmos Titulos, que assim vão mettidos de permeio, não guardão entre si a ordem e gradação natu-

ral, nem tem todos entre si analogia: porque devendo começar-se pela primeira differença no *estado civil das pessoas*, que é a *dos naturaes e estrangeiros* do Titulo XLVII., e seguirem-se depois os Titulos XLVI. *dos direitos e officios dos cidadãos*, e XLI. *dos officios e cargos publicos*, e XLII. *da precedencia*, muito pelo contrario se põe o Titulo *dos naturaes e estrangeiros* no ultimo lugar de todos; e assim mesmo se põe depois de uma longa interrupção pelos tres Titulos XLIII., XLIV. e XLV. *da policia*, *do poder economico*, e *do direito militar*, que se mettem de permeio, e que não tem alli assento proprio.


Pelo que toca agora á ordem *systematica*, tambem me parece; que a não ha sempre neste Codigo. A ordem *systematica* pede que todos os titulos e materias se considerem e se distribuão debaixo de certas e determinadas classes, segundo a ordem natural dos objectos capitaes do Direito Publico entre si, e das suas relações, mais ou menos proximas, ao fim commum da sociedade civil, isto é, a sua *conservação e tranquillidade*, que são as duas principaes balizas da legislação do Estado.

Com tudo, não sei se se tiverão sempre em vista estas regras: o que parece, é que se não formou a principio um plano universal, uniforme e combinado, que se seguisse depois constantemente; que as cousas se não considerárão em um ponto de vista geral, mas só por partes, e cada uma sobre si; que se não ordenárão, segundo a *classificação* dos objectos capitaes do *Direito Publico*, mas segundo forão lembrando ao compôr os diversos artigos desta obra. As *relações*, que se seguirão na sua distribuição, forão pelo commum as relações ou remotas e distantes, ou pouco naturaes e perceptíveis, que por isso são sempre fugitivas, e toçã as cousas levemente, e de um só lado; quando pelo contrario deverião ser sempre as mais proximas, immediatas e capitaes, que abraçassem as cousas no seu maior ponto de vista, e as reunissem entre si por uma ligação tão sensivel e natural, que umas se fossem desenvolvendo das outras, que as geraes servissem de base ás particulares, e que todas se fossem seguindo e succedendo,

quanto fosse possível, segundo a maior proximidade de seu parentesco e analogia. Porém a demonstração destas cousas nem cabe nos curtos limites deste papel, nem se pôde fazer, senão á vista dos mesmos Titulos da obra; o que irei apontando no exame particular, que fizer de cadaTitulo, segundo se me forem participando (*).

(*) *Not.* Esta segunda censura foi lida na terceira sessão da Junta da revisão do Código.

Desta censura e da primeira se deu vista ao Doutor Paschoal José de Mello; e forão estas as unicas, a que elle respondeo.



RESPOSTA,

QUE DEU O DESEMBARGADOR

Paschoal José de Mello Freire dos Reis

ÁS CENSURAS,

QUE SOBRE O SEU PLANO,

DO

NOVO CODIGO,

DE

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL

FEZ, E APPRESENTOU

NA

JUNTA DA REVISÃO

O

D.º Antonio Ribeiro dos Santos.

RESPOSTA

A PRIMEIRA CENSURA

SOBRE O PLANO DO NOVO CODIGO.

A Censura sobre o systema geral e plano do Codigo de Direito Publico contém os artigos seguintes: 1.º Que nelle deverão vir em titulos distinctos e separados as leis fundamentaes do reino. 2.º As leis sobre a successão e maneira do seu governo. 3.º O seu regimento e poder dos povos no caso de interregno, de vacancia e da menoridade, ou outro qualquer impedimento temporal, ou perpetuo do Rei. 4.º A força e auctoridade dos testamentos dos Reis, e do seu juramento na sua solemne inauguração, ou em outro qualquer promettimento. 5.º O poder e direito de alienar e dispôr dos bens da Corôa. 6.º Os direitos, foros e privilegios dos vassallos das villas e cidades do reino; dos ecclesiasticos e dos nobres; a auctoridade das côrtes, e o direito de as convocar; e ultimamente a relação miuda, e regimentos de todos os ministros e tribunaes do reino.

Antes de responder por partes a cada um destes artigos, cuja falta se me nota, digo em geral, que elles não deverão ter logar no Codigo; e que muito de proposito se omitirão pelas razões seguintes:

- 1.º Porque vi que não entrárão nos tres codigos e compilações antigas das Leis do reino.
- 2.º Porque não entrárão, nem tem logar nos codigos modernos de Sardenha, da Prussia, Russia, Toscana, e do Imperio; nem nos antigos dos Wisigodos, e de outras nações do norte; nem ainda no codigo immenso das leis romanas, aonde apenas em um ou outro logar se falla da Lei Regia.

3.^a Porque eu me propuz fazer um Código, que servisse para a administração da justiça no fóro externo e contencioso, a que não pertencem os sobreditos artigos.

4.^a Porque o preceito, que se me deu, foi para compilar e reduzir, e pôr em melhor ordem, methodo e clareza a Ordenação actual do Liv. 2., aonde não vêm os titulos e artigos, cuja falta se me nota; e sendo a sua materia tão delicada, seria em mim uma grande culpa tractal-a sem ordem especial de Sua Majestade.

5.^a Porque Sua Majestade não entende impôr leis a si mesma, nem a seus augustos successores, mas aos seus povos.

6.^a Porque a mesma Senhora por si só não pôde ordenar semelhantes leis; antes é obrigada a deixar o reino com as mesmas qualidades e prerogativas, com que o houve de seus maiores.

7.^a Porque ainda que em côrtes se possam ordenar, com tudo quando o reino não veio ao Rei por eleição e vontade dos povos, mas por conquista e successão, não falta quem diga, que neste caso o povo só pôde mudar e alterar aquellas leis, de que constar ser auctor no principio da constituição; o que em Portugal sómente se pôde verificar a respeito das leis da successão do reino, mas de nenhum modo a respeito da soberania, poder e independencia do Rei, sobre que nunca se fizeram, nem apparecem leis, ou constituições feitas pela nação. Nesta duvida e opinião, que eu refiro sem a approvar, nem desapprovar, as leis, que hoje se ordenassem, não podião indubitavelmente obrigar aos successores e pretendentes da Corôa.

E ultimamente porque não sendo as leis fundametaes outra cousa mais, que uma convenção e contracto entre os subditos e o imperante sobre a ordem da successão e regimento do reino; e requerendo por consequencia o consentimento e vontade de ambos: ainda que sobre este ponto se ajustassem hoje os povos e Sua Majestade em uma assemblêa geral da nação; ainda que este ajuste fosse legitimo, legal e confôrme á primitiva e actual constituição do Estado, nunca até agora controvertida, ou disputada; e que o mesmo ajuste fosse
capaz

capaz de obrigar os successores do Throno, não convi-
uia, nem politica, nem economicamente fallando, que
se chamassem á capital do reino os povos para delibera-
rem sobre assumpto tão perigoso, delicado e implicado.
Que bulha não faria na Europa um semelhante ajunta-
mento neste seculo! Deixo as despesas, vexações e in-
trigas, e outras manobras, que são de temer muito
dentro do reino, como inseparaveis da multidão. Basta
lembrarmo-nos hoje das assembléas de França e suas
consequencias.

Estas as razões, por que não fiz inserir no *Codigo* os
artigos, que se me notão; aos quaes antes de responder
especificamente, devo suppôr como certos os principios
seguintes:

Primeiro: que os nossos Principes não devem a sua
auctoridade ao povo, nem d'elle recebêrão o grande
poder que hoje e sempre exercitárão.

Por tanto não sendo o titulo de Rei o que faz Soberano e independente, mas o poder de governar a seu arbitrio a sociedade; sabe todo o mundo, que o Conde D. Henrique foi Soberano absoluto de Portugal; que o foi tambem a Rainha D. Theresa, governando na menoridade de seu filho o Principe D. Affonso; e que este o foi tambem, muito antes de ser acclamado Rei: e assim o mostrão os effeitos; pois que de sua livre vontade e proprio movimento, e sem precisa audiencia dos povos fazião guerra e paz, formavão e reformavão leis, e dispunhão dos negocios e bens publicos e particulares, como entendião ser justo. E com tudo não consta, que nesse tempo houvesse côrtes, ou alguma assembléa da nação, na qual o povo cedesse de sua liberdade em favor dos sobreditos Principes, e que lhes transferisse e dêsse a majestade e o imperio, com livre e geral administração, ou restricta, ou modificada com certas condições. Logo fallarei das côrtes de Lamego.

Segundo principio: que em Portugal não ha lei alguma, pois que se não mostra, nem apparece, que limite o poder do Rei, e que dê parte no seu governo por alguma maneira ao povo, nobres, ou ecclesiasticos; e por consequencia, que sendo pura esta monarchia, a

majestade só reside na pessoa do Rei , como é da natureza do principado.

Terceiro : que sobre a successão do reino não temos leis algumas além das que se fizeram nas côrtes de Lamego , pois que também se não mostram , nem apparecem : donde se segue necessariamente , que havendo questão sobre esta materia , só pôde decidir-se pelas ditas leis , e na sua falta pelos principios de Direito Publico universal , e das Gentes.

Quarto : que o reino de Portugal , como não veio ao Rei por doação , ou translação dos povos , mas pelo direito do sangue e da conquista , ficou desde o principio pertencendo ao seu livre imperio e administração.

Não venho com isto a adoptar a celebre distincção entre os reinos patrimoniaes e usufructuarios , nem a dizer que o reino está no dominio e propriedade do Rei , e que pôde usar e abusar d'elle como qualquer senhor particular do que é seu ; mas só que o Rei tem uma livre , geral e privativa administração sobre todos os bens e pessoas do Estado , e auctoridade para de tudo dispor , segundo a exigencia da causa publica , como mais abaixo se dirá. O que supposto , passemos aos artigos notados.

O primeiro é sobre as leis fundamentaes , e nota , como falta , não as referir todas ; persuadindo-se o censor , que neste numero devem entrar as que respeitão á constituição gothica , e ao reino de Leão e das Asturias , de que Portugal foi desmembrado ; as leis de Lamego , e as das côrtes de Lisboa de 1674 e 1698 ; e as leis não escriptas , ou tradicionaes do Reino.

Basta a resposta dada no principio para se satisfazer a este , e outros reparos.

Mas eu não posso deixar de admirar-me , que se queira ter como lei fundamental e de constituição em Portugal a constituição gothica , e do reino de Leão e das Asturias ; e isto para mim é o mesmo , e ainda mais , do que querer , que entre nós reinem hoje e governem as leis civis e positivas dos godos , de Leão e de Castella.

A monarchia gothica por constituição era electiva , e podião ser Reis godos não só os nacionaes , estranhos ad

Rei defuncto , mas os mesmos estrangeiros , como succedeo em Theudiselo e Sisenando.

A Corôa de Leão tambem foi electiva até o tempo d'el-Rei D. Ramiro I. , que fazendo coroar em sua vida ao Principe D. Ordonho , este exemplo , que depois seguirão alguns de seus successores , bastou para que d'ahi por diante ficasse heriditaria , não por lei , mas por *costume*.

Os Reis de Castella até o tempo de Fernando e Isabel , em cuja pessoa se unirão todas as Corôas de Hespanha , não tinham o direito dos tributos , nem verdadeiramente o legislativo ; porque sómente nas côrtes se fazião as leis pela pluralidade , ou qualidade dos votos , e se impunhão os subsidios.

A majestade dos Reis de Aragão não residia nelles ; pois que os aragonezes tinham um magistrado , a quem chamavão = Justiça , = que conhecia do mesmo Rei , e das suas leis e procedimentos. Os ricos-homens e infantões em virtude do seu privilegio chamado = de união = podião tambem tomar contas ao Rei ; e de facto as tomirão em 1287 a. Alfonso III. , e em 1387 a Pedro IV.

Os concilios havidos debaixo dos Reis de Leão e de outros erão mais uma assemblêa civil , do que ecclesiastica , aonde os bispos , como taes , votavão e decidião dos negocios seculares.

E por ventura esta constituição de leis fundamentaes , ou fôrma de governo dos godos , dos leonezes , aragonezes e castellanos sobre a successão e majestade dos seus Principes , deverão ser tidas como leis fundamentaes em Portugal ? E poderemos dizer , que Portugal por constituição é um reino electivo ; ou que é hereditario por costume e não por lei ; ou que a justiça , ou os nossos ricos-homens e fidalgos podem pedir contas ao Rei da sua má administração ?

Das leis fundamentaes posteriores e tradicionaes passa o sabio censor ás leis fundamentaes posteriores , depois de formada a nossa monarchia ; e diz , que ellas se constituirão em côrtes , ou fóra dellas. Eu não comprehendo como possa haver leis fundamentaes fóra de côrtes , e sem o concurso do imperante e dos subditos.

Não se pôde hoje duvidar da sua existencia e authenticidade; mas houve quem não duvidando dellas, duvidasse da sua *obrigação*. O Padre Fr. Antonio Brandão escreveu que ellas só obrigarão, e tiverão auctoridade até o tempo d'elRei D. Fernando; porque achando-se o reino vago nesse tempo e sem descendentes, tinham cessado as ditas leis, isto é, o ajuste sobre o modo da successão entre o dito senhor e seus povos, e que d'alá por diante corria outro direito; e que por tanto as nossas Princezas, ou casassem no reino, ou fóra, devião entrar na herança da Corôa; que este era o direito, que vogava no tempo d'elRei D. João III., e que este senhor o quiz revogar e restituir o antigo das côrtes, o que não fez, por lhe obstar a Rainha D. Catharina em obsequio da Princeza D. Maria, sua filha, que havia estado em Castella. Eu não estou por esta opinião de Brandão, mas o desculpo, por haver escripto no reinado dos Philippes.

Digo que se devem ter essas côrtes como leis fundamentaes, com tanto que se advirta, que sómente recebem este nome as que respeitão á successão do reino, e ao poder e auctoridade do Rei no seu governo.

Não conheço porém por leis fundamentaes a tradição, usos e costumes dos povos, a que o censor chama leis não escriptas, ou tradicionaes. Porque estas leis e costumes, e o argumento do tacito consentimento dos Principes ou do povo nada valem, ou muito pouco, no estado monarchico nas mesmas materias pertencentes ao direito particular: e como hão de ter força e vigor nas que tocão ao publico da nação? Além de que essa tradição ou é contraria, ou é conforme, ou além das leis escriptas: se contraria, não pôde valer; se conforme, é escusada; e se além das leis nacionaes, tambem não pôde valer, não se conformando com o Direito Publico universal e das Gentes, a que só se pôde recorrer nesta falta.

E como se ha de provar essa tradição e costume; principalmente não se havendo reduzido a escriptura? Que falsidades e entregas não pode haver nessas provas?

E qual será a coacção legitima, e modo legitimo de fazer observar esse costume, ou tradição aos Principes, que duvidarem delle, ou da sua prova, legitimidade, ou auctoridade?

Entre os publicistas, muitos exagerão e tem em grande conta os usos e costumes dos povos; outros em muito pouca, ou nenhuma, considerando-os como uma verdadeira origem e semente de todas as discordias civis e sedições, por ser raro o caso, em que se não apontem exemplos e factos encontrados por uma e outra parte.

E como se poderão coalhar, legitimar e qualificar esses usos, costumes e direitos publicos dos povos em Portugal?

E se os povos em Portugal, estando o reino governado, não tem direito algum sobre a pessoa do Rei, e o regimen do reino, o que logo se dirá; como poderão ser tidos os seus usos e costumes por leis fundamentais?

A Lei de 23 de Novembro de 1674 sobre a tutela dos Principes, não tenho para mim que se lhe possa dar este nome de = fundamental = :

1.º Não só porque se pôde duvidar com bom fundamento do poder e auctoridade do senhor Rei D. Pedro naquelle anno, em que vivia ainda o senhor Rei D. Affonso VI.;

2.º Mas porque não pôde haver lei fundamental feita só pelo Rei, e sem que o povo nella tenha parte, e consinta, ou como imperante, ou como contrahente, ou contractante.

3.º Nem basta, que seja feita em côrtes, porque alias todas as leis nellas estabelecidas seriam fundamentais; nem que o povo peça e represente, que convém fazer-se, porque o direito de uma representação monarchica sempre lhe compete na mesma qualidade de subdito, inseparavel da de cidadão. É necessario, que autorize a lei, e que nella convenha, votando e decidindo: e um semelhante concurso não houve na referida Lei de 23 de Novembro de 1674.

Pelo contrario tenho por fundamental a de 12 de Abril de 1698 sobre a interpretação, ou derogação do

capitulo das cõrtes de Lamego, que mandava, que o filho do Rei, que succedesse a seu irmão, o não fosse, sem que a nação o elegesse. Porque vejo que o povo, clero e nobreza não só assim o pedio e requereo, o que só não bastava, como fica dito; mas que assim o deliberou solemnemente, tomando sobre isso assento em 8 de Janeiro do referido anno, que se mandou a Sua Majestade para o confirmar.

Do mesmo modo, e pela mesma razão tenho por lei fundamental a derogação, dispensa, ou interpretação das cõrtes de Lamego em favor da Princeza a senhora D. Isabel Luiza para casar com o duque de Saboia, feita em 11 de Dezembro de 1679; mas como esta dispensa, ou assento foi sómente para aquelle caso, é escusado falar mais d'elle.

E venho a concluir, que em Portugal não conheço leis algumas fundamentaes além das cõrtes de Lamego, e da Lei de 12 de Abril de 1698, de que acima fallei; o que melhor se conhecerá desta resposta. E lembrando este artigo, já se vê, que não ha outras leis constitucioes do Estado, mais do que as duas referidas; e que não é necessario classificar-as = as leis fundamentaes, = pois todas são sobre o unico ponto da successão.

E pelo que toca á auctoridade de interpretar as = leis fundamentaes, = a interpretação doutrinal é de toda a pessoa, que tiver confiança nòs seus estudos; e a authentica dos seus auctores, isto é, da nação inteira, unida com o seu chefe ou imperante; e isto é um principio certo em ponto de interpretação, reconhecido nas referidas leis de cõrtes do anno de 1679 e 1698.

Passemos ao artigo especifico da herança e successão do reino. Deseja e pretende o censor, que por uma lei fundamental se declare, se o reino se defere por direito do sangue, ou hereditario; se na sua successão tem, ou não, logar o beneficio da representação; assim nos varões, como nas femeas, e assim na linha dos descendentes, como dos collateraes; o grau, em que se admite o dito beneficio, e se em todos os grãos e linhas se admite com os mesmos effeitos; que se declare a prerogativa da melhor linha; a preferencia da linha da agnação, do

sexo, do grão e da idade; e se nos transversaes se admittem libras além dos limites da representação.

Diz o censor, que eu devia tractar e decidir estas e outras semelhantes questões, e por consequencia todas as que se movem sobre a successão dos reinos e dos morgados: nunca fallei a morgados.

Isto porém é bem facil de dizer; mas fazol-o tem bastante difficuldade.

Só este artigo pedia um grande volume, e bastava para fazer incommodo o uso do Codigo. E já disse, que Sua Majestade não podia por si só legislar nesta materia; e que por outra parte não convinha chamar-se neste tempo a nação inteira á capital do reino para decidir questões tão perplexas e delicadas, de que a maior parte não percebe, nem entende os termos.

Mas em fim, prescindindo de tudo, qualquer que fosse a decisão de Sua Majestade, ou dos povos, ella seria talvez inutil para o futuro. Porque, succedendo o caso de haver diversos pretendentes á Corôa, poderão não estar por ella, ou por não reconhecerem outras leis na materia, além das côrtes de Lamego, estabelecidas no principio da monarchia, e na sua falta os principios geraes, em que todas as gentes convem, do Direito Publico universal; ou por outras muitas razões, sólidas, ou especiosas, que não é preciso esquadriñar, e que os romens facilmente descobrem, empenhados em obsequio aos Principes.

Achando-se esta Corôa proxima a vagar depois do fallecimento d'elRei D. Sebastião, mandou elRei D. Henrique, seu thio, citar todos os pretendentes, nomeando juizes para a decisão da causa, e obrigando a todos a jurar, que estarião pela sentença. Jurarão o Duque de Bragança e o Prior do Crato D. Antonio; mas não quiz jurar elRei Catholico, que estava certo do seu direito, e que o não queria arriscar em juizo. Derão os juizes sentença a seu favor, que publicarão em Castro Marim; mas nem elle fez caso della, pois que nunca a tomou por fundamento da sua justiça; nem o Duque de Bragança e o Prior do Crato de seu juramento, porque continuarão na pretensão.

A senhora Duqueza de Bragança em um bem ordenado papel, que appresentou a elRei D. Henrique, provou e protestou, que nem os juizes nomeados, nem Sua Alteza podia decidir a questão da successão; mas só os tres estados do reino. Pelo contrario elRei Catholico dizia que nem os tres estados; e como estava persuadido, bem, ou mal, do seu direito, apoderou-se do reino por força e violencia. Este facto bem moderno da nossa historia prova o pequeno imperio e auctoridade, que têm nos Principes as leis particulares posteriores a constituição da monarchia, e todas as resoluções, deliberações, opiniões e exemplos no ponto, de que se tracta, principalmente quando se apartão dos primeiros principios e regras, em que todo o mundo convem.

Estas regras e principios geraes, de que facilmente se pôde partir, achão-se nas còrtes de Lamego; e por ellas, sem necessidade de novas leis, e com mais estabilidade e firmeza se podem decidir em grande parte as questões, que se apontão e desejão vêr decididas.

Nellas se dicide explicita, ou implicitamente, que o reino de Portugal é hereditario de pai a filho, neto, etc. Que havendo muitos filhos, succede o primogenito, e seus filhos; e na sua falta o filho segundo e terceiro, cada um na sua ordem; e que succedem os filhos dos filhos em todos os seculos para sempre.

Do que tudo se segue, que na linha dos descendentes tem logar a representação *in infinitum*; que o filho do primogenito prefere ao thio, admittendo-se a prerogativa, ou preferencia da linha da primogenitura, do sexo e da idade.

Que só succedem os filhos legitimos, por se nao chamarem os bastardos, como era necessario para se admittirem.

Que succede o irmão na falta do filho; e por consequencia os transversaes, segundo a proximidade do grão, verdadeira, ou interpretativa, e do sangue.

Que em fim succedem as filhas em falta de filhos; e consequentemente, que a successão da Corôa não é agnatica, nem cognatica pura, mas mixta.

Estas regras geraes da successão da Corôa tirão-se

bellissimamente das palavras das ditas cõrtes de Lamego, interpretadas assim e entendidas em todos os tempos.

Em virtude dellas succedeo sempre o primogenito, e seu filho, e a sua linha com preferencia ao thio, e a qualquer outra linha.

Succedêrão os transversaes na falta de filhos legitimos ainda mais remotos, como se verificou em elRei D. Affonso III., Conde de Bolonha, e no Duque de Beja D. Manoel, que succedeo a elRei D. João II., seu primo, excluido o Duque Mestre D. Jorge, seu filho amado.

Estas leis, tão respeitaveis pela sua antiguidade, são as que bastão na materia sujeita.

Não val a paridade e exemplo da successão dos bens da Corõa para a do reino. Não ha dúvida, que os ascendentes, os transversaes, as femeas, e o mesmo neto do primogenito, morrendo seu pai em vida do avô, não succedem nos bens da Corõa depois da lei mental, que nesta ultima parte foi revogada por Lei de 2 de Março de 1647, e já antes o havia sido em beneficio da Casa de Bragança por alvará de elRei D. Sebastião de 4 de Outubro de 1559. Mas as grandes razões, em que se fundou a lei mental, e o favor da Corõa, que teve em vista o seu auctor, não procedem a respeito da successão do reino, que se regula por outra lei, que abertamente determina o contrario.

As qualidades legaes, que devem ter os successores da Corõa, que consistem na sua legitimidade e naturalidade, é outro artigo, que, posto que connexo e dependente das leis geraes da successão, o censor deseja ver tractado separadamente.

Este artigo acha-se decidido nas cõrtes de Lamego, aonde só se chamão os filhos legitimos, porque só estes se reputão filhos, como já acima disse; e esta foi sempre a sua intelligencia, e prática e costume da nação, que é o melhor interprete das leis; costume e direito, que bem contra sua vontade confessou e reconhecco no seu testamento elRei D. João II.

Tambem pelas ditas cõrtes se pôde mostrar, que os

legitimados não succedem na Corôa; porque como as dispensas e legitimações não tirão, antes provão, a qualidade de bastardo, que as leis excluem, é clara a sua inhabilidade pelas mesmas côrtes.

E se os legitimados não succedem nos bens da Corôa, nos vinculos, e nem ainda nos allodiaes, a seus parentes, e aos mesmos pais *ab intestado*, como poderão ter direito á successão do reino?

E como poderá o Rei pela sua dispensa tirar o direito adquirido aos filhos e transversaes legitimos, e derogar as leis publicas e fundamentaes da ordem da successão?

A qualidade de natural tambem é decidida nas mesmas côrtes. É duvidoso e equivoco, se a naturalidade se entende precisamente pelo nascimento no reino, ou pela assistencia nelle, ou por outro modo de naturalização conhecido nas leis romanas e patrias, ou pela descendencia em fim de Principes, ou Princezas portuguezas, como dizia Filippe II. Não temos leis claras neste artigo.

E quando de novo se ordenem, estamos mettidos nos embaraços politicos acima ditos. O caso pôde acontecer ao senhor D. Pedro, filho da nossa Infanta a senhora D. Marianna, nascido em Castella, na falta, que Deus não permitta, do Principe nosso senhor, e sua descendencia. Se hoje se fizesse uma lei, que chamasse só para a successão os Principes descendentes de nossos Reis, que nascessem no reino, por ventura esta lei poderia dar, ou tirar o direito de successão ao dito senhor, ou ás Princezas suas thias, irmãs de Sua Magestade? Ou seria conveniente e acertado, que hoje se deliberasse, decidisse e acautelasse este caso infelicissimo, que o Todo-poderoso aparte de nós? Venho a concluir, que bastão as côrtes de Lamego, e que é escusada para sempre incivil e prejudicial uma nova e miuda legislação sobre este artigo.

Do mesmo modo é escusada legislação nova sobre as prerogativas e direitos do marido da Rainha reinante, ou Princeza herdeira; porque a temos nas ditas côrtes de Lamego.

A clausula das mesmas côrtes, que exclue da succes-

ção a filha do Rei, que casar com Príncipe estrangeiro, — se tem, ou não, logar, quando no reino não ha pessoa daquelle ordem e jerarchia, com quem as filhas dos Reis costumão casar, — já foi disputada e entendida, bem ou mal, nas côrtes de Lisboa do anno de 1679.

E sobre a mesma clausula pôde tambem entrar em duvida, se ella tem tambem logar nas Infantas, que casarem fóra do reino, ou só nas Princesas herdeiras.

E aqui temos outra vez mettida em questão a habilitade, ou inhabilitade da senhora Infanta D. Marianna, por casar com o senhor Infante D. Gabriel. E será, tórno a dizer, conveniente convocar-se a nação inteira para decidir este caso tão remoto e suspeito?

ElRei D. João III. sim quiz renovar a sobredita clausula das côrtes de Lamego, se houvermos de dar credito a P. Fr. Antonio Brandão; porque entendeo, que as côrtes de Lamego já não tinhamo vigôr, por haver faltado a descendencia legitima d'elRei D. Affonso Henriques, com quem se havião estipulado as leis do contracto sobre a maneira e modo da successão do reino. Mas, quanto a mim, entendeo mal; por quanto não era necessario, que no tempo d'elRei D. João I., em que se suppunha vaga a Corôa, se fizessem novas leis á cerca da sua successão, ou se confirmassem as de Lamego: bastava que se não revogassem, para ficarem subsistindo e obrigando. E se o dito senhor estivesse nesta intelligencia, que, quanto eu comprehendo, é verdadeira, não tentaria a renovação da referida clausula, por ser nestes termos desnecessaria e superflua; e hoje ainda mais, por se não poder já duvidar della, depois de se achar confirmada e declarada nas ditas côrtes do anno de 1679.

Ainda o censor deseja mais vêr decidido no Codigo o caso do Príncipe, que ha de succeder no reino, quando por fatalidade faltarem todos os descendentes e transversaes da Casa Real reinante, querendo que para então se dêm agora todas as providencias e cautelas, que convierem, para ficar este reino sempre Estado livre, e não provincia unida; para cujo fim entende servirem de muito os capitulos offerecidos pelo duque de Ossuna a Portugal em nome de Philippe II.

Todas quantas providencias e cautelas se tiverem neste caso tão desusado e insolito, são chymericas, e nunca poderãõ ter effeito. Porque verificando-se, o que Deos não permitta, a falta de todos os Principes da Casa Real, fica então o povo livre, e com direito de procurar a especie de governo, que melhor lhe convier, republicano ou monarchico; e as leis ou pactos, que hoje se celebrarem, não podem obrigar um povo livre, ou contractante, faltando a familia, cõm quem contracto.

Fica por tanto sendo nullo, logo na sua origem, tudo quanto se ordenar a este respeito.

Depois disso, como se ha he qualificar este Principe, que o povo deve convidar para occupar o Throno dos nossos Reis? E como se lhe podem dar leis, que o obriguem, ou o povo, para quando não for sujeito? E como se póde adivinhar, se as leis serão, ou não, convenientes para esse tempo? Similhantes cautelas tão miudas e exactas são alheias da previdencia humana.

Os 25 capitulos, offerecidos ao reino por parte de Filippe II. pelo duque de Ossuna, D. Pedro Girão e D. Christovão de Moura, e por elle confirmados e ratificados por carta feita em Lisboa aos 15 de Março de 1582, quanto a mim, pouco, ou nada servem para o caso. Estes capitulos em substancia contem os mesmos privilegios, que ao reino deu elRei D. Manoel, quando havia de tomar posse do de Castella por cabeça da Rainha D. Isabel, e do Principe D. Miguel seu filho; e consistem em que todos os logares e officios de justiça e de fazenda, bens, rendas, direitos reaes, beneficios, prelazias e postos militares se confirãõ sómente a portuguezes. O mesmo com pouca differença se havia já estipulado no contracto de casamento da Infanta D. Brites com elRei D. João I. de Castella.

Mas todos estes privilegios forãõ dados pelos Principes aos seus naturaes, subditos e vassallos; e agora se querem ou pretendem dar a um povo livre, e a um Principe estrangeiro; e por consequencia parece, que não são muito bem applicados, e que não podem servir para o caso, que se intenta acautelar, porque Filippe II.

não suppunha o Reino vago, nem o estava com effeito; por pertencer de necessidade a um dos descendentes do Rei D. Manoel.

Além de que semelhantes liberalidades não são perpetuas por sua natureza, nem ligão as mãos do mesmo Principe concedente, pedindo o contrario a causa publica; e muito menos as dos seus successores, por lhes não poder tirar, nem coarctar o antecessor a liberdade de governar o seu reino como lhe parecer justo.

E quem nos poderá assegurar, que será conveniente no caso de vacatura, e de se chamar Principe de fóra, que só se admittão os naturaes do reino nos cargos e postos civis e militares, que são as unicas providencias, que vemos nos referidos capitulos?

Nem estas só são bastantes para manterem a segurança e felicidade publica sem o concurso de outras muitas, que se não podem adivinhar de hoje para então. Deixemos aos vindouros o cuidado de proverem as suas commodidades, e o modo e maneira da sua sujeição.

E outro sim escusado o artigo sobre a tutela dos Principes; que o temos decidido na Lei de 23 de Novembro de 1674; que nella se decide a quem toca a tutela e regencia do Principe e do reino, e se declara, que pertence á pessoa, ou pessoas nomeadas pelo Rei defuncto, que não havendo nomeação, á Rainha viuva, em quanto não passar a segundas nupcias, e na sua falta ao Infante mais velho, thio do Principe, ou Rei menor, com a assistencia de cinco conselheiros de Estado mais antigos; e ali se fixa e determina o poder especifico de cada um, e o tempo, em que se extingue a tutela. Que esta lei no seu fundo foi tirada do direito romano, pois que nella se approvárão implicitamente as tres especies de tutela, testamentaria, legitima e dativa.

No mesmo direito romano se fundou elRei D. Duarte para deixar por tutores ao Principe D. Affonso os Infantes seus irmãos, D. Pedro e D. Henrique, por carta feita em Santarém aos 6 de Novembro de 1433; e elRei D. João III. no testamento informe, com que falleceu, para deixar a Rainha D. Catharina por tutora de seu neto o Principe D. Sebastião. Os Reis D. Affonso II. e

D. Sancho II.; em cujos reinados não tinha tanta auctoridade o direito romano, mandarão, que o governo do reino estivesse no poder dos seus vassallos, *quoad usque roborem haberet*, isto é, em quanto seu filho não tivesse força e vigôr para bem governar.

A materia tem sido tractada pelos escriptores de Direito Publico com variedade: porque uns, não admittingo a tutela testamentaria, querem que a legitima pertença á Rainha viuva; outros a excluem, querendo que só pertença aos agnados, ou parentes mais proximos; e outros ao povo sómente, durante a menoridade do Rei, ou outro algum impedimento. Que esta opinião de todas é a peor e mais perigosa, porque em quanto houver parente da Familia Real, que tenha direito á successão do reino, a elle, e não ao povo, pertence a sua interina administração e tutela; e que por isso as côrtes de Torres Novas do anno de 1438, em que se mandarão governar e decidir os negocios pela Rainha e Infante D. Pedro, e seis pessoas do conselho, e tres dos povos, ficando ás côrtes, que se havião de celebrar todos os annos, a liberdade de alterar este modo de governo; forão funestissimas ao reino, como a experiencia mostrou, e era de esperar de uma similhante determinação, contraria e opposta não só á constituição da monarchia, mas á Carta de Lei d'elRei D. Duarte, acima referida, de 6 de Novembro de 1433.

No principio da Resposta disse que a Lei de 23 de Novembro de 1674 não era lei fundamental; agora accrescento, que talvez não seja em tudo analogo e cõfôrme á constituição do reino, ao menos na parte, em que chama para o seu governo os conselheiros de Estado com voto decisivo. Mas ainda assim os inconvenientes, que hoje são de recear da sua mudança e alteração, são maiores, do que os males, que della se poderão seguir, quando chegar o caso, que não é frequente, da sua applicação; principalmente na certeza de que, por mais que trabalhem os homens, nunca poderão evitar os partidos e facções em similhantes conjuncturas.

A auctoridade dos testamentos dos nossos Reis é outro artigo, que o censor diz que devia entrar no pla-

no do Código, na parte publica delles, isto é, em quanto a nomeação de successor do reino, quando ha dúvida entre os pretendentes, e em quanto ao poder de alienar os bens da Corôa; de que produz, como exemplo, os dous testamentos dos Reis D. Sancho I. e D. João II.

Eu tenho para mim, que não convem decidir este ponto; porque muita gente boa assenta, que o testamento do Rei nunca pôde valer como lei, porque ao tempo, em que elle pôde ter effeito, que é depois da sua morte, já elle não existe; e nem pôde mandar, nem ser obedecido: que o direito natural não conhece uma semelhante disposição; e o civil não obriga aos Principes: que se considerarmos o testamento do Rei como outro qualquer testamento particular, e na fôrma de direito commum, então já não valem as suas disposições na parte publica; porque o Rei não é considerado como tal, mas como qualquer cidadão: e que daqui vem o pouco caso, que em todos os tempos se fez dos testamentos dos Principes, e principalmente depois da instauração da sciencia do direito publico e natural.

Já disse, que o Rei não tinha auctoridade para declarar successor ao reino em caso de duvida, nem os pretendentes estavam obrigados a acquiescer á sua declaração. Vid. Valasco p. 3. §. 29., Vattel I. p. 121. n.º 68. e 69., Boehm. p. 297. §. 13. n.º 294. §. 7.

A que elle D. João II. fez a respeito da successão do reino no seu testamento feito em 29 de Setembro de 1495, é absurda, e bem mostra, que não estava já em si este grande Rei, quando a ordenou; porque declarou por seu herdeiro e successor ao Duque de Béja, D. Manoel, seu primo, por cumprir assim ao serviço de Deos e bem de seus reinos, devendo dar outra causa, que era por lhe competir pelo direito do sangue: e declarou, que seria herdeiro no caso de morrer elle dentro de um anno depois da feitura do seu testamento, e de não fazer outro testamento, codicillo, ou cedula; o que é absurdo manifesto; porque ainda que morresse depois do anno, e fizesse outro testamento, e nelle nomeasse outro successor, sempre o dito senhor D. Manoel era de direito herdeiro do reino; e por fim declara, e lhe ordena, que

faça jurar Rei a seu filho D. Jorge, succedendo não ter filhos, contra a constituição do reino, que exclue os bastardos. Logo fallarei do direito de alienar os bens da Corôa, para cujo fim se allegou o exemplo do testamento d'elRei D. Sancho I., cuja validade foi tão disputada e controvertida. Do que fica dito se infere o pequeno valor, que tiverão sempre os testamentos dos Reis, que não convem decidir; pois que, além de outros inconvenientes, só a doença e cogitação da morte faz que nelles se vejam clausulas miseraveis e fraquezas, em que cairão os mesmos Principes sabios e políticos, como bem se mostra do testamento acima citado do grande Rei D. João II.

Confesso, que sempre me fez espècie este testamento na parte, em que chama successor do reino ao Duque de Béja no caso sómente de elle morrer; e creio, que esta clausula não póde ter outra causa, senão a teima, em que este senhor estava, de fazer Rei a seu filho D. Jorge, não perdoando para este fim a diligencia alguma, e até contractando com o Imperador Maximiliano I. a compra do direito, que elle suppunha ter á Corôa deste reino por cabeça da Imperatriz D. Leonor sua mãi, filha d'elRei D. Duarte de Portugal, cuja negociação estava no seu maior calor no tempo do testamento; e esta foi toda a razão da referida clausula, a qual com tudo não deixa de ser absurda no sentido juridico, e tem prova a sua allucinação.

Quer tambem o censor vêr decidida no Codigo, em titulos separados, a materia da cessão e renúncia do reino, da reserva e de reversão á Corôa. As leis não se fazem para casos, que raras vezes succedem; que em Portugal só temos o exemplo de D. Affonso V., que cedeo o reino em seu filho o Principe D. João; que elRei D. Manoel não o chegou a renunciar; e que a renúncia de D. Affonso VI. a favor do Infante D. Pedro, feita em 23 de Novembro de 1667, não deve entrar em consideração, por ser violenta e sediciosa.

Esta materia governa-se quasi pelas mesmas leis das renúncias, reservas e contractos dos particulares, e pelo principio geral, que permite a cada um ceder de seu direito a favor de quem, e como quizer. Mostra

Mostra a razão e o direito, e o provão os factos d'á nossa historia, que o Rei póde entregar o governo e administração do seu reino, na sua ausencia, molestia; ou outro impedimento, a quem for sua vontade; e não só o Rei, mas o mesmo administrador e lugar-tenenté posto por elle, o que é mais; e isto sem necessidade de algum concurso, ou consentimento dos povos: o que practicárão elRei D. Affonso V., quando havia de partir para Castella a tomar posse deste reino, deixando em Portugal por governador ao Príncipe D. João por uma carta feita em Portalegre aos 15 de Abril de 1475; e por outra em Arronches em 12 de Maio do mesmo anno: e este mesmo Príncipe, no anno seguinte, quando quiz ir acompanhar e servir a seu pai naquelle reino, deixando o governo deste á Princesa D. Leonor; sua mulher, por carta feita na villa de Castello-Rodrigo aos 24 de Janeiro de 1476. Deixo outros exemplos modernos.

E se o Rei póde largar a administração, porque não poderá também dimittir, ceder e renunciar o reino em quem direito for? Disse — em quem direito for, porque a renúncia só val a favor do legitimo successor; a administração porém é livre, posto que só se costuma fazer nas pessoas mais chegadas ao throno. Da mesma sorte é livre ao Rei dar grande, ou pequeno poder ao administrador na regencia do reino, como bem declarou elRei D. Manoel em Lisboa em 1499 na occasião, em que se esperava succeder no reino de Castella o Príncipe D. Miguel, e no seu testamento de 7 de Abril de 1412; e codicillo de 1521.

E que d'úvida póde também haver sobre a validade das reservas, isto é, rendas, que o Rei para si tirar; quando ceder o reino?

E sobre o direito da reversão á Corôa, esté se póde tirar do modo e maneira, com que foi feita e acceita a renúncia, com pouca differença do que se practica a respeito dos particulares; que este é um direito tão claro e certo, que não necessita de nova legislação.

O mesmo digo do poder de alienar os bens da Corôa. Não é necessario tractar, nem decidir questões sabidas, se o Rei póde alienar o imperio, ou parte d'elle; ou

uma, ou mais cidades consideraveis; porque esta especie de alienação nunca os nossos Reis practicáram com os seus vassallos e estrangeiros, que os servirão; o seu tractado pertence ao Direito Publico externo, que não vem no Codigo.

Basta saber, se os póde doar com todos, ou parte dos direitos Reaes. ficando sempre na Corôa o dominio eminente, e os direitos proprios e inabdicaveis da soberania; e não ha dúvida, que póde, e assim o practicou o primeiro Rei D. Affonso, dando as terras, que conquistou aos mouros, com todos os seus direitos, aos inglezes, maltezes e portuguezes, que o ajudarão na conquista; e assim o practicáram os Reis seus successores até hoje. Também não ha dúvida, que semelhantes doações, sendo inofficiosas e contrarias ao officio do Rei, não valem, e por este titulo se podem revogar; o que fizeram os Reis D. Diniz, D. Affonso IV., D. Fernando e D. João I.; que pelo mesmo titulo quiz também annullar o testamento d'el Rei D. Sancho I. seu filho D. Affonso II., e este era todo, ou o principal fundamento do seu direito contra as Infantas suas irmãs. Igualmente é certo, que a successão destes bens se governou sempre, muito antes da lei mental, por lei e costumes particulares, tirados das leis e costumes fendaes, de que se falla no Codigo em diferentes titulos.

Mais incerto é o direito da auctoridade e obrigação do juramento dos Principes na sua exaltação ao throno, ou em outro qualquer promettimento; porque ninguem ignora, que o juramento de sua natureza é um acto accessorio, e que por consequencia não obriga, nem produz effeito algum, faltando o principal; porque só liga e aperta mais a obrigação, sobre que recáe, e nunca é capaz de a produzir de novo sem causa.

Tambem ninguem ignora, que o juramento dos Principes, quando sobem ao throno, e a sua publica e solemne exaltação lhes não dá, nem tira o direito de reinar, que logo adquirirão immediatamente á morte do Rei seu antecessor sem necessidade de testemunho algum publico, coroação, acceitação, reconhecimento, ou outra qualquer cerimonia, ou apparatus.

1.º Os Príncipes por uma razão meramente civil e politica quizerão sempre ser solemnemente reconhecidos e coroados : 2.º e então jurão de manter os usos e costumes dos povos : 3.º juramento, que mandou dar a todos os successores do throno o senhor Rei D. João IV. na Lei de 1642, a qual, a seu entender, se não póde chamar propriamente lei fundamental : 4.º esta cerimonia e apparatus produz effeitos admiraveis ; porque o povo com ella se alegra, vendo que se lhe conservão as suas isenções ; e o Rei nada perde, antes lucra, porque segura mais o seu imperio, confirmando-o com o novo juramento de fidelidade e obediencia, que o povo presta cheio de gosto e de alegria.

Pouco porém basta, como a historia nos ensina, para os Príncipes e o povo quebrarem a fé do seu juramento ; se com razão, ou sem ella, não nos importa ; o certo é que nesta materia não se podem dar outras leis além das que prescreve o Evangelho ; e o direito natural.

O conde de Bolonha D. Affonso III. não fez caso do juramento, que deo em Paris para não fazer leis, nem outras determinações, sem ouvir e chamar os Dispos.

O duque de Bragança, o prior do Crato, e os tres estados do reino não fizeram caso do juramento, que derão no anno de 1569, de estarem pelo que se julgasse sobre o ponto da successão do reino.

O mesmo reino e duque nas côrtes de Lisboa de 1641 não fizeram caso do juramento, que havião dado a Philippe II. nas de Thomar.

Os grandes, ecclesiasticos e seculares, e o povo, reconhecendo e obedecendo aos infantes D. Affonso e D. Pedro em vida de seus irmãos os Reis D. Sancho II. e D. Affonso VI., não se embarçarão com o juramento de fidelidade, que havião jurado.

As promessas juradas, que fizeram os nobres, de guardarem todos os capitulos do contracto dotal entre a senhora D. Brites com elRei D. João de Castella, não lhes servirão de obstaculo nas côrtes de Coimbra do anno de 1385 para a exaltação d'elRei D. João I. de Portugal.

Finalmente os senhores Reis D. João V. ; D. José I. ;

que Deos tem, e Sua Magestade, que Deos guarde, tem feito muitas leis e determinações contra os privilegios das ordens e antigos foros, que jurarão guardar, quando subirão ao throno, porque entenderão, e justamente, que assim convinha ao bem publico.

O que tudo mostra, que a religião do juramento não admite outras leis, que não sejam as da propria consciencia, em que os Principes não governão; e por consequencia não convem, nem é necessario tractar esta materia no Codigo em cinco Titulos separados, como na censura se pretende.

Segue-se o artigo dos foros e liberdades dos povos, e direitos inviolaveis da nação, como o censor lhes chama. E taes são no seu entender: 1.º Os privilegios antiquissimos e inmemoriaes, que entrão já na formação da monarchia: 2.º os privilegios, que forão depois adquiridos por titulos onerosos, e direitos inviolaveis das convenções: 3.º e os que forão solemnemente outorgados e confirmados por nossos Reis, dos quaes todos nota, que eu devia fazer especial menção em diferentes Titulos; declarando juntamente, e assignando os meios de fazer valer os mesmos privilegios no caso de se quebra-rem.

Diz, que constando estes privilegios dos capitulos das côrtes, das leis e provisões regias, das convenções e concordatas, que devem valer em todos os artigos, que não forem incompativeis com a soberania, e da observancia e estilo antiquissimo; se deverião declarar primeiramente os privilegios dos vassallos tomados como corpo de nação em diferentes Titulos do novo Codigo; em outros, os privilegios e direitos dos tres estados do reino em geral, e de cada um em particular; em outros a natureza, direitos e poder das côrtes, assim no estado ordinario, como no extraordinario de vacancia, e de interregno; em outros a quem pertence o direito de as convocar, e qual é a força e auctoridade dos seus assentos e deliberações.

Se eu me não engano, o censor ou quer fundar em Portugal uma monarchia nova, e uma nova fórma de governo, ou quer temperar e accomodar a actual aos seus desejos e filosofia.

Por quanto elle entende, que aos vassallos deste reino, tomados como corpo da nação, competem certos direitos publicos e inviolaveis:

Que sendo publicos, necessariamente hão de versar sobre a pessoa do Rei, e suas acções e procedimento; sobre o modo e maneira do seu governo; sobre a formação e justiça das suas leis, impostos e subsidios; sobre o uso e abuso do seu poder, assim na paz, como na guerra: e outros semelhantes objectos publicos da mesma natureza.

E vem consequentemente a dizer, que os vassallos de Portugal, no sentido acima dito, tem direito de suffragio de intendencia, ingerencia, ou inspecção nos negocios, que respeitarem ao bem da sociedade e da nação inteira:

Que os mesmos vassallos tem faculdade para poderem fazer valer estes seus direitos, pois que de outra sorte seriam inuteis:

Que para este fim podem convocar côrtes de sua auctoridade, para nellas os recobrem, ou por outro modo, que melhor lhes convier:

E que finalmente podem usar do direito da força e coacção contra a pessoa do Rei, que abusar do seu officio e poder em prejuizo da nação, e dos seus pretendidos foros e privilegios.

Parecem-me sonho todos estes artigos de privilegios da nação de Portugal, que foi sempre uma monarchia pura e absoluta, e onde os povos nunca tiveram parte no seu governo. Os nossos Reis sem a necessidade de os ouvir formáram sempre desde o principio leis, que obrigavam só pela sua auctoridade; fazião guerra e paz; negociavam e contractavam com as nações livres; davão e tinham privilegios; ajustavam casamentos, e encarregavam o governo do reino a quem querião com as clausulas e condições, que bem lhes parecião.

Os sonhados privilegios da nação só poderião constar da sua primitiva constituição e leis fundamentaes, e dellas não constão; antes as de Lamego supõem e confirmão o poder dos Reis livre e independente sem restricção, ou restricção alguma.

E é claro, que na monarchia o povo não tem parte, nem ingerencia alguma no governo, se lhe não foi dada na constituição do Estado.

Tambem não temos outros monumentos posteriores, antigos, ou modernos, de que se mostre uma similhante auctoridade dos povos; e accrescento, que ainda que os houvesse, seriam de nenhum effeito, não constando ella, como não consta, por leis fundamentaes primitivas, ou por outras posteriores, que alterassem a primeira constituição da monarchia. Esta é uma verdade sabida e constante, e este é o direito, de que sempre usaráo os nossos Reis, como mostra a historia do reino em todos os tempos: o conde D. Henrique, a Rainha D. Thereza e D. Affonso I., pais e fundadores da monarchia, formavão as leis, concedião graças, privilegios e isenções, doavão os bens da Corôa, fazião guerra e paz, julgavão as demandas e pleitos dos vassallos sem appellação nem aggravo, castigavão os malfeitos, e provião os postos militares e civis, como querião, sem dependencia dos povos. O mesmo praticarão sem contradicção seus augustos successores até o feliz reinado de Sua Magestade; e não ha um só exemplo, ou testemunho em contrario; e nunca houve quem dissesse ao Rei, que não podia practicar este, ou aquelle acto de governo sem consentimento e audiencia dos povos.

Basta lêr os testamentos dos Reis D. Sancho I. e II., D. João I., II. e III.; as Cartas de Lei e declarações d'elRei D. Affonso do anno de 1475 e 1476, quando havia de ir tomar posse do reino de Castella; outras similhantes d'elRei D. Manoel do anno de 1499; o contracto do casamento da Infante D. Brites entre os Reis D. João e D. Fernando do anno de 1483; a Carta d'elRei D. Duarte, por que nomeava tutor ao Principe D. Affonso, do anno de 1433; e infinitos outros monumentos, que é escusado referir, para se vêr, que os Reis davão livremente os bens da Corôa, que commettião a administração do reino livre, ou restricta em sua vida, ou na menoridade dos Principes herdeiros, a quem querião; que tractavão do casamento de seus filhos e filhas; que disputavão da successão, e modo do regimento do reino, suas

franquêzas, liberdades e independências, ainda no caso de succederem seus filhos na Corôa de Castella. Estes e outros muitos factos publicos, que respeitão a toda a nação, obravão os Reis, sem ouvirem ou consultarem os povos; o que não farião, se elles tivessem algum direito, ou intendencia nos negocios da sociedade; e os obrarão sem a menor queixa dos povos nem d'úvida do seu poder.

Não conheço na Europa civilizada monarchia mais absoluta e independente, do que Portugal. Porque em Castella antes de Fernando e Isabel os Reis só em côrtes podião impôr tributos, e fazer leis. Em Aragão os Reis erão julgados pela justiça, a quem respondião e davão contas. Em França o parlamento tinha voto decisivo nos edictos do Rei, e nem valião, nem obrigavão sem a sua approvação e acceitação. Na mesma França certos governadores, e outros magistrados maiores erão ministros da nação, e não do Rei, e á nação, e não ao Rei respondião pelo seu governo. Aqui, e na mesma Hespanha o dominio feudal não era sujeito ao Real, e as justiças senhoriaes erão quasi independentes e absolutas.

Tudo pelo contrario em Portugal. Porque os Reis sempre fizerão leis, ou em côrtes, ou sem ellas, como querião; nunca se lhes tomárão contas; e a nação nunca teve ministros proprios, porque todos erão do Rei, postos por elle, ou no seu nome. Os senhores nunca tiverão o direito de barão e cutello, e sempre se sujeitárão ao supremo dominio do Rei, reconhecendo as justiças Reaes.

Nunca se duvidou do livre uso e exercicio de todos os direitos majestaticos, á excepção do de impôr novos tributos, em que o povo queria sempre ser ouvido; advertindo porém, que os direitos das alfandegas e portagens das mercadorias por mar e por terra, e das feiras, e em geral os impostos sobre compras e vendas sempre forão privativos do Rei.

Só temos dous exemplos de força e auctoridade sobre a sagrada pessoa de nossos Principes na exauctoração dos Reis D. Sancho II. e D. Affonso VI. Mas o primeiro foi practicado em virtude do poder papal, que naquelle tempo se reputava legitimo. O segundo foi uma verda-

deira rebellião e sedição abominavel, que não póde fazer direito.

Não se podendo pois deduzir os direitos suppostos dos vassallos, como corpo de nação, das leis e constituições do Estado, porque as não temos; nem de outros monumentos authenticos de menor auctoridade, quando fossem bastantes, porque tambem os não temos; nem de factos historicos e exemplos, porque todos são em contrario: tambem se não podem deduzir da origem e fim da sociedade, e dos principios, que a este respeito inculção os escriptores de direito publico e natural, por serem diversos e descontraídos. Porque, havendo nesta materia opinião favoravel aos povos, que só reconhece o Rei como maioral da nação, e o principal e primeiro cidadão, e por um simples ministro e deputado do povo, de quem recebe todo o poder, que administra, e a quem é em consequencia obrigado a dar conta da sua administração, de que o póde privar, prevaricando no seu officio; e havendo opinião favoravel ao Rei, que o faz governar por direito proprio e independente do povo, deixando-lhe só a liberdade de uma humilde e modesta representação: qual destas duas opiniões será a melhor e verdadeira? E qual se deverá adoptar em um Codigo na falta de leis fundamentaes e constitutivas do Estado? E ainda são mais imaginarios e chimericos estes direitos, quando o Rei não fez ajuste algum com os povos, nem delles houve o seu poder; o que se verifica em Portugal, como acima deixo notado no principio desta Resposta. E o chamado pacto social é um ente supposto, que só existe na cabeça e imaginação alambicada de alguns filosofos.

Nem eu lhes considero outros direitos, que não sejam dar o seu voto e parecer sobre os negocios, que se propozereu, e representar com a moderação devida o que entenderem ser a bem da sociedade, ou dos seus interesses particulares.

O mesmo digo dos sonhados direitos das côrtes no estado ordinario, estando a monarchia occupada, porque não podem ter mais do que a nação, que as mesmas côrtes representam.

Temos desde o principio da monarchia leis feitas em còrtes e fóra dellas; e das suas actas se vê que o povo só aconselhava e dava o seu voto e parecer, mas a decisão e comando sempre foi do Rei. Nas mesmas actas se vêem determinações proprias do Rei contra o parecer das còrtes, e representações dos povos indeferidas; e isto só basta para entendermos, que nem o braço do povo, do clero, ou da nobreza separados, nem os tres estados do reino unidos, ou còrtes delles tem alguma parte, ou voto decisivo no seu governo e regimento.

Em todas as còrtes é reconhecida, sem condição, a soberania e independencia dos nossos Reis, ainda naquellas, que se celebrárão na menoridade, ou em tempo de perturbação. Nas còrtes de Torres-Novas do anno de 1438 a triste Rainha (assim se assignava esta senhora), os Infantes D. Pedro e D. Henrique, os prelados, fidalgos e procuradores do povo jurarão e protestarão, que os assentos e determinações, que tinham ordenado, não tiravão, nem podião tirar a liberdade d'elRei estar, ou não, por ellas, quando fosse em idade de tomar posse de seu reino; e declaravão, = que nesse tempo os governaria com a mesma auctoridade e independencia, com que o havia feito elRei seu padre, e seu avô D. João. = No que vinhão claramente a dizer e confessar, que as còrtes não são superiores ao Rei; que nellas não reside o imperio, nem a majestade, nem habitual, nem actualmente; e que não podem fazer constituições, que obriguem ao Rei.

Isto mesmo se vê nas actas e sessões das mesmas còrtes sediciosas do anno de 1668, debaixo d'elRei D. Afonso VI. Nellas se propozerão e tractarão differentes negocios, como, por exemplo, sobre o titulo, com que o Infante D. Pedro devia governar o reino; sobre a justiça da reclusão d'elRei seu irmão, e modo de justificar na Europa este procedimento; sobre os meios de prover as igrejas do reino de bispos, supposta a teima, em que o Papa estava, de os não confirmar em obsequio a ellei catholico; sobre a abolição dos tributos depois da paz de Castella; sobre a extincção do conselho ultramarino, relação da Bahia, paga e remuneração de ser-

viços dos soldados e officiaes ; sobre a moderação dos gastos e despezas da Corôa , dos nobres e mais vassallos ; etc. Sobre estes e outros artigos , que uns forão propostos pelo Principe , governador e curador d'elRei ; outros forão offercidos pelos povos , votavão os tres estados do reino cada um de per si , ou unidos todos : mas é de advertir , que conhecião das consultas , que Sua Alteza lhes fazia mercê em os mandar ouvir , e que por mercê pedião o seu despacho , e que Sua Alteza , sem embargo da dependencia , em que se podia considerar naquelle tempo de perturbação , não deferia as mais das vezes ás representações dos povos , como elles querião , e que nem sempre se encostava ao voto e parecer do braço da nobreza e clero ; ao que tudo as côrtes , ou os tres estados se sujeitárão sem a menor réplica.

A decisão da questão da pessoa , ou pessoas , a quem pertence o direito de convocar as côrtes , é importante na monarchia , em que as mesmas côrtes tem certos direitos e prerogativas e intendencia no regimento do reino ; porque assentando , que só o Rei as pôde convocar , não querendo elle , ficão baldados aquelles direitos. Mas em Portugal é escusada ; porque não ha que tractar de semelhantes direitos , e muito menos da auctoridade dos assentos e resoluções das côrtes , porque nenhum a tem sem a confirmação d'elRei.

Em prova do que , além do que fica dito , basta saber o que se passou nas côrtes de Lisboa debaixo d'elRei D. Pedro II. sobre a derogação das de Lamego a respeito de não succederem os filhos do irmão do Rei sem a sua approvação e consentimento. Mandou elRei vêr e consultar a materia em côrtes , por Decreto de 3 de Dezembro de 1697 , que assentárão ser conveniente , que se revogassem as de Lamego naquella parte ; e assim o consultárão em 8 de Janeiro do anno seguinte , reconhecendo na consulta , que não bastava a sua deliberação e assento , e pedindo a Sua Majestade , que o confirmasse , sendo servido. E conformando-se o mesmo senhor com o parecer das côrtes por resolução de 17 de Março do mesmo anno , se formou , em consequencia della , a Carta de Lei de 12 de Abril de 1698. E se as côrtes não tem

voto decisivo nos negocios desta natureza, em que de necessidade se devem ouvir, como o hão de ter nos outros publicos, ou particulares do governo do reino, em que se não precisa da sua audiencia?

Reconheço porém, que no caso de vacancia é outro o poder das côrtes. Mas este caso é tão raro, que não é preciso precavel-o; e quando succeda, deixemos aos nossos vindouros a liberdade de proverem sobre o modo e maneira da sua sujeição, como já disse.

O mesmo digo no caso do interregno por duvidas excitadas entre os diversos pretendentes da Corôa. A historia particular do que se passou a este respeito em vida e depois da morte dos Reis D. Fernando e D. Henrique, mostra o pouco que valem nestes casos as providencias humanas, e que o direito da força e do canhão é quem decide regularmente semelhantes contendidas.

Não é necessario fallar do direito, justiça e legitimidade das côrtes de Coimbra do anno de 1385, nem dos assentos e deliberações, que se tomárão debaixo do Cardeal Henrique sobre o ponto da successão e poder dos governadores do reino; porque nesta materia ha muito que dizer, pro e contra, que não pertence para aqui.

Ainda são mais chimericos, pelo que pertence á ordem pública, os direitos em particular de cada uma das classes, de que se compõem as côrtes, isto é, do clero, nobreza e povo; e nem eu lhe considero outros mais do que terem assento e voto consultivo nas mesmas côrtes.

1.º Pretendêrão os ecclesiasticos não só a isenção total do poder do Rei nas suas terras: 2.º mas o direito de serem ouvidos de necessidade, e consultados em todas as leis; e que estas não valessem sem o seu voto e consentimento: 3.º e daqui nascêrão as grandes contestações entre nossos Principes, e os arcebispos de Braga e bispos do Porto: 4.º esta foi a origem do juramento, que elRei D. Affonso III., então conde de Bolonha, foi necessitado a dar em Paris em 1245: 5.º mas nunca obtiverão; porque os Reis sempre mandárão devassar as suas terras, e fizêrão leis sem os ouvirem, e

que practicou o mesmo Rei D. Affonso III. sem embargo do seu juramento, de que renascêrão as mesmas queixas, que se fizerão contra o Rei seu irmão, mas sem o mesmo effeito.

Mas, posto que aos ecclesiasticos não fossem concedidos alguns direitos publicos, isto é, parte, e ingerencia no governo do reino, sempre elles forão tidos em grande monta e consideração na mesma ordem civil e politica: porque fazião parte da côrte do Rei; tinham officios no Paço, e erão do seu conselho; assignavão as suas escripturas e doações; gozavão de tractamento distincto, e de muitas outras honras civis, concorrião nos ajuntamentos da côrte com os seculares, a quem precedião pela razão de ecclesiasticos. Além destes privilegios tinham o da isenção dos tributos ordinarios, do fóro privativo, e outros, que elles querião lhes pertencessem por direito proprio, e não por beneficio do Rei; nunca porém poderão obter nem a sua independencia do poder Real na sua pessoa e bens (o poder economico), nem a auctoridade e intendencia no regimento do reino, nem a isenção total das leis publicas da monarchia, apezar das doutrinas dominantes nos seculos da ignorancia, a que os nossos Reis sempre se oppozerão com grande valor e sabedoria.

São da mesma natureza os privilegios da ordem da nobreza, de que se compõem as côrtes. É necessario, que na monarchia haja nobres: a ambição, isto é, o amor da honra e da estimação publica, é uma politica, e o principio, que deve reinar no estado monarchico, assim como o da igualdade no republicano. Donde vem, que o Rei deve estimar e privilegiar a nobreza, sem desestimar e prejudicar aos povos; e nesta prudente economia é que consiste em grande parte a sabedoria de suas leis.

Por esta razão aos nobres sempre forão concedidas muitas distincções e privilegios, não só honorificos, que consistem principalmente no serviço do Paço, mas uteis, como a isenção de certos impostos, o senhorio e governo das suas terras, e outros direitos e prerogativas, que dependendo todas, na sua concessão e conservação, do

impérante, contribuem muito, sendo bem reguladas a bem do Estado.

Nunca porém aos nobres lembrou, o que lembrou aos bispos e prelados; isto é, a isenção das leis do Rei, e o direito de serem nellas ouvidos.

É verdade, que os Príncipes desde o principio da monarchia procuráram diminuir os privilegios dos nobres, restringindo-lhes a jurisdicção e poder nas suas terras, e devassando-lhes as honras e coutos; sobre que se fizeram diversas inquirições, a que se seguirão muitas leis, ordenadas em côrtes e fóra dellas. Oppozêrão-se os nobres muitas vezes, representando o seu prejuizo; mas nunca lhes lembrou dizer, que as leis não valião sem o seu consentimento e approvação, e que devião de necessidade ser ouvidos nos negocios da monarchia.

Não ha negocio mais publico, nem que mais toque e interesse a nação, do que um codigo de leis; e com tudo nem os nobres, nem os ecclesiasticos, nem o povo forão ouvidos por elRei D. João I., D. Duarte e D. Afonso V. no Codigo, que mandárão fazer, e que saio á luz na sua menoridade, governando em seu nome o Infante D. Pedro. Ordenou-se este Codigo, concluiu-se e publicou-se, sem que nos tres reinados, em que durou a sua composiçãõ, requeressêem os tres estados do reino, ou algum delles, que querião ser ouvidos, ou que se lhes conservassem os seus privilegios, por serem inviolaveis; nem naquelle tempo tiverão os compiladores dúbida de os limitar e taxar; como lhes pareceo.

E se este era o direito, e modo de pensar daquelle tempo, em que não estavão tão illustrados os direitos dos Príncipes, e em que reinava um Rei, que deveo toda a sua fortuna e poder á eleição dos povos, e governava um Príncipe um reino, que não era seu, mas de seu sobrinho: como se poderá hoje discorrer de outra maneira nos bons dias de Sua Magestade?

Dos privilegios publicos passemos aos particulares das villas, cidades do reino, e seus moradores e mais vassallos, havidos ou por méra graça e liberalidade do Rei, ou em remuneração de serviços, ou por convenção e contracto oneroso. Digo que todos são amoviveis a

arbitrio do Rei, todas as vezes que assim o pedir a causa publica e bem do Estado.

A cidade de Lisboa tem privilegios concedidos pelo Mestre de Aviz D. João, antes de ser eleito Rei nas côrtes de Coimbra, para assistir sempre no despacho do gabinete um ministro natural de Lisboa, e outro, ou mais no governo do senado, etc. E quem fará caso de um privilegio, que nunca se observou, e que concedeo um Príncipe em tempo que ainda não era Rei, e em que tanto dependia do favor e ajuda da cidade capital do reino?

A maior parte das villas e cidades de Portugal tem o privilegio antiquissimo, concedido, ou havido já na formação da monarchia, para não terem outros juizes, senão os seus naturaes. Na opinião do censor não poderá haver nas terras juizes de fóra.

Os ricos-homens, e algumas villas e cidades preterdem e mostram o privilegio e fóro antiquissimo de serem só julgados pelos seus naturaes, e pelos seus pares. Na opinião do censor as sentenças das relações de Sua Magestade, proferidas nas suas causas civis e criminaes, são nullas, por serem dadas contra privilegios antiquissimos, que elle julga inviolaveis.

As mesmas villas e cidades pelos seus foraes antiquissimos, e por muitas cartas e provisões tem o privilegio de não pagarem para frotas, peitas, sisas, portagem, nem outros subsidios e collectas. Na opinião do censor, que julga estes fóros inviolaveis, são nullas e injustas as leis dos novos impostos, que só de méro facto, e por violencia se lhes pedem contra direito, razão e justiça.

As mesmas villas e cidades tem privilegio de serem certas e fixas as multas e penas pecuniarias nos crimes publicos e particulares de seus moradores, e certa a sua applicação. Na mesma opinião não valem as leis antigas e novas, que impõem outras penas, e as applicação de outro modo.

As villas de Viana do Minho e Guimarães tem privilegio antiquissimo de não admittirem outro senhor mais quo o Rei, ou o Príncipe, e de não terem capitão móe, etc. Na opinião do censor Sua Magestade está

collida de dar o dominio e senhorio dellas na mesma fórma, que practica a respeito das outras terras e villas do reino.

Os moradores do Algarve têm semelhante privilegio, sobre o que é digna de lêr-se a carta, que elles escreverão á camera de Lisboa em 29 de Janeiro de 1454, queixando-se que elRei havia dado o senhorio do Algarve, e o logar de adelantado d'elle, e de regedor da justiça ao conde D. Sancho. Na mesma opinião foi justa a sua queixa, e nulla a criação dos ministros e governadores daquello reino até os nossos dias.

Bem antigos são os modos de conservar, adquirir e perder a nobreza dos juizes e das penas, constituídos como privilegios geraes a todo o corpo da nação nas côrtes de Lamego, e em outras posteriores, e em muitas cartas e doações, etc. Na mesma opinião hão de ser de necessidade nullas todas as leis e determinações e regulamentos contrarios a estes privilegios, por serem antiquissimos.

Temos doações antiquissimas, e solemnemente confirmadas, que concederão aos fidalgos o privilegio de não entrarem as justicas do Rei nas suas terras; de se não appellar delles; de exercitarem o direito da correição; de honrarem e nobilitarem as pessoas e terras, que quizessem; de passarem cartas de privilegios; e até de só a fidalgos se darem os bens e direitos da Corôa. Na opinião do censor são nullas as leis de D. Diniz, D. Afonso IV., D. Fernando e D. João I., que cassarão e modificarão estes privilegios.

É importa pouco para o caso, que elles fossem concedidos por mera graça, ou em remuneração de serviços, ou por convenção e ajuste; porque o Rei os pôde revogar inteiramente, ou limitar, todas as vezes que entender, que elles são prejudiciaes, e que assim convem ao bem publico do Estado. Dos primeiros não se duvida.

Em respeito dos privilegios remuneratorios, a sua concessão seria muito justa, e ainda necessaria no principio; mas pôde ser que o não seja agora a sua conservação; ou porque os serviços, que delles não a

causa, já se achão remunerados; ou porque o bem da sociedade, accommodado ao estado presente, não soffre hoje simillhantes isenções e liberalidades; ou por outras causas e motivos, cuja justiça e consideração unicamente pertence ao reitor da sociedade.

O mesmo se deve dizer dos privilegios havidos por convenção ou contracto oneroso. O Rei, contractando com o seu vassallo como particular, dando ou vendendo os seus bens, de que é pleno senhor e administrador, é obrigado a estar pelo contracto sem differença dos particulares. Não é assim e do mesmo modo, contractando e dispondo dos bens da Corôa, de que não é senhor, mas administrador; porque elle mesmo, e muito mais os seus successores, pôde desfazer os contractos e convenções a todo o tempo que entender, que são prejudiciaes á Corôa, como fizeram os Reis D. Affonso IV., D. Fernando e D. João I.: e o prejuizo, que da desfeita sentirem os particulares, sendo digno de consideração, os Reis lhes satisfazem com o equivalente de outros direitos e privilegios, ou por outro modo; e quando o não fação, elles o devem de boamente soffrer pelo bem geral da sociedade. E este é o direito do reino, observado em todos os tempos, e particularmente por Sua Majestade, que se nota, e se reprehende na opinião do serem *absolutamente* inviolaveis e *inalteraveis* os direitos e privilegios concedidos por ajustes e convenções. Esta moral é principio certo, de que só se devem manter e conservar os privilegios justos; e em politica, além deste principio, reina outro, de que os vassallos não tem direito para julgarem com effeito das acções e procedimento do Rei.

Não teria fim esta Resposta, se quizesse dar provas de razão, ou de factos tirados da nossa historia, ou de direito. É notavel, e basta para o intento, a carta d'elRei D. João III., feita em Evora a 9 de Outubro de 1536, na qual revoga os privilegios da villa de Aguiar da Beira, que pretendia, entre outros, o da Realenga, e se queixava d'elRei haver dado o senhorio della ao conde de Vimioso. Eis aqui as suas palavras:

Que o privilegio para ser realenga, e não poder ser
dado

dada a pessoa alguma *tolhe o livre poder do Principe*, e o impede para não fazer aquellas mercês e galardões, que seus subditos e seus vassallos por seus serviços merecem; que revoga todos os seus privilegios, posto que as causas, por que fossem concedidos, fossem por *serviços e proveito publico*, ou por trabalhos proprios, e affrontas, em que se virão por serviço do Rei, ou do reino, ou por outros serviços feitos na paz, ou na guerra, e posto que fossem passados em força de *contracto*, ou fossem por causas pias, ou *onerosas*, em côrtes, ou por outra qualquer maneira, uma, ou muitas vezes *concedidos*, ou confirmados, e sejam de quaesquer teores, ou fórmãs, e com quaesquer clausulas, fortes, ou desacostumadas, sem embargo de quaesquer leis, ordenanças, foros, costumes, ainda de tempo immemorial, graças, liberdades, favores e indultos.

Aqui temos privilegios antiquissimos e immemoriaes muitas vezes confirmados, concedidos em côrtes por serviços relevantissimos, e por titulos onerosos, revogados por uma simples carta de um Rei, que os historiadores pintão por demasiadamente pio, frouxo e pouco zeloso da auctoridade Real.

E concluo dizendo, que não temos privilegios inviolaveis, havendo justa causa, pois sem ella nada se pôde fazer: ou se os temos, todos os Reis de Portugal até agora forão injustos, barbaros, tyrannos e perjuros; porque não houve um até o dia de hoje, que não revogasse, ou limitasse este, ou aquelle privilegio, antigo, solemnemente confirmado e jurado por elle mesmo, quando subio ao throno.

E a conclusão final é que toda e qualquer pessoa, que suppõe haver taes privilegios, e os pretende introduzir em tantos titulos no novo Código, intenta uma cousa nova e perigosa em extremo, cuja lembrança só é capaz de abalar o throno de nossos Reis pelos seus fundamentos; principalmente neste seculo, em que a mania geral é a liberdade dos povos, que na Europa é hoje a opinião commum e dominante. O tempo e a moda até tem influxo nas mesmas artes e sciencias. Houve tempo, em que o Papa podia tudo, assim no espirital,

como no temporal; e a este se seguiu o tempo da exaltação do poder do Rei. Hoje a moda é nas cousas ecclesiasticas exaggerar o poder dos Bispos, e diminuir o papal; e nas temporaes, o poder e direito dos povos, diminuindo o dos Reis. O vicio só está no excesso.

Na materia se tem escripto em França tantos livros, que andando pelas mãos dos mesmos camponezes, imprimirão no coração de todos um fingido amor da patria, isto é, da liberdade, e um odio mortal ao despotismo, isto é, á monarchia; de que se tem seguido tantos estragos do poder Real naquelle reino, que nunca jámais se poderá recobrar, ou ao menos não sem grandes males.

A historia nos ensina, e agora o experimenta a França, quão funestissima foi em todos os tempos a liberdade de pensar e de escrever, assim a respeito das materias da religião, como do Estado. Um livrinho, que em poucas palavras, e com um certo ar tracte por conto de velhas o mysterio da Trindade, da Encarnação do Verbo, e outros, de que se não pôde dar a razão, tractando de ignorantés e supersticiosos, e ridiculizando os que crêm cousas incriveis; e que em outras poucas palavras diga com algum artificio, que a liberdade é o estado natural do homem; que della cedeo com o fim da sua maior segurança e guarda dos seus direitos; que pôde reclamar esta sujeição, não se seguindo o fim pretendido: que o Rei é um vassallo como elle, e vassallo como elle da nação, etc.; este livrinho, digo, espalhado pela gente do povo, e accommodado com arte á sua capacidade, é por si só capaz de causar em poucos annos revoluções, assim na religião, como na constituição da cidade.

É por tanto da primeira necessidade, que no Estado haja certos ministros e censores, que contenhão nos seus justos limites uma e outra liberdade, e que sejam de tal character, que se não embarcem com as vozes dos libertinos, que os tractão ou por ignorantés, ou por barbaros.

Convem politicamente a ignorancia até certo ponto; nem o Estado se pôde bem regular, sem que nelle rei-

nem certos principios de honra e pundonor, e certo modo de pensar em geral, de que os philosophos sombrios se riem. Sendo isto assim, como não será estranho, que Sua Majestade, em logar de conter os seus vassallos na devida sujeição ao throno, lhes abrisse e mostrasse o caminho da sedição e do tumulto, declarando-lhes por boas e inviolaveis umas liberdades, foros e privilegios, que nunca tiverão? E como não será hoje, e em todos os tempos reprehensivel a pretensão, ou lembrança de introduzir no novo Codigo similhantes liberdades, contrarias á constituição do reino, e ao direito e posse, em que estão, e em que sempre estiverão os nossos Principes?

Nem daqui se entenda, que eu quero um Rei tyranno e despotico; que os vassallos sejam seus escravos, e por elle governados, como um rebanho de gado pelo seu pastor; que não-haja leis, que nos governem, mais do que o seu livre capricho e méro arbitrio; que tenha direito para matar e prender criminosos e innocentes, para tirar a cada um sem causa e motivo, mais do que a sua vontade, a propriedade e dominio do que é seu, espalhando por toda a parte o terror, o medo e a desolação, que é o character e distinctivo dos governos despoticos.

Não é assim. Eu quero um Rei humano, que conheça, que elle foi feito para a républica, e não a républica para elle; que ame os seus vassallos; que lhes administre justiça sem acceção de pessoas; que os contenha nas suas respectivas obrigações; que os premeie e castigue depois de os ouvir; que lhes faça guardar os seus privilegios, que não forem prejudiciaes aos povos; que respeite o sagrado direito da propriedade; que não abuse do seu poder; e que não prive o homem e o cidadão da sua liberdade natural e civil, senão no caso de assim o pedir a causa pública, e o bem universal da sociedade. E quero tambem por outra parte, que os vassallos amem e respeitem o seu Principe; que não pretendão privilegios e direitos chimericos e sediciosos; que fação gloria e ponto de honra da sua sujeição e obediencia; e que reconheção, que a elle

sómente pertence a faculdade e direito de os reger e governar e ao Estado por aquella via e maneira e pelo meio daquellas leis , que lhe parecerem mais proprias e convenientes para manterem e segurarem a felicidade publica e particular dos seus reinos e vassallos.

Tal é o feliz governo de Sua Majestade , e tal foi sempre o systema em geral , que abraçarão os nossos Principes. Disse — em geral , segundo a constituição do Estado ; porque um ou outro facto em contrario , quando o haja , nada prova. Os Reis são homens , e podem commetter uma , ou outra injustiça por ignorancia , ou por pura malignidade do seu coração. É porém certo , que um governo , em que as leis governão , e não o capricho do Rei , não se pôde chamar tyrannico , nem despotico.

Isto é que entendo sobre a primeira : e bem escripta censura do plano doCodigo , e pelo que respeita ao ultimo artigo , e falta de regimentos dos ministros e tribunaes do reino , que tambem se me nota , vai satisfeito na resposta á segunda censura sobre o mesmo plano. Lisboa 20 de Agosto de 1789. — *Paschoal José de Mello.*

RESPOSTA.

A' SEGUNDA CENSURA.

SOBRE O PLANO DO NOVO CODIGO.

I.

Sobre a Rubrica.

Responde:

1.º Que se deve conservar, porque no Codigo vem todas, ou quasi todas as leis do reino relativas ao corpo e estado da nação; e isto basta para lhe convir o titulo.

2.º Que a falta das leis, que respeitão ao corpo da nação, ou direitos publicos dos tres estados do reino, das côrtes e dos vassallos não prova a impropriedade do titulo; porque não temos semelhantes leis, nem se devem de novo fazer, pelas razões dadas na resposta a primeira censura.

3.º Que quando com tudo se queira mudar para o de — ordenações e leis do reino, ou outro qualquer, não tem dúbida; nem o caso pediria a mais leve contestação, porque em fim a questão sempre é de nome e grammatical.

II.

Sobre os Titulos, que não entrárão.

Responde I. Que quanto á falta do regimento dos ministros e tribunaes do reino, e de todos os mandatarios do poder supremo, se não compilarão as ordenanças geraes:

1.º Porque na junta se assentára mais de uma vez, que se não fizessem, e se reservassem para o Livro I.

2.º Porque se não podião fazer, sem estar o Codigo acabado; pois que com elle se devião conformar.

3.º Porque neste Codigo Tit. III. §. 3. se mandão fazer regimentos especiaes, que andem separados deste Codigo, pela razão de que elles mais facilmente podem admitir mudança e alteração.

4.º Porque no mesmo Titulo vem declarado o que é jurisdicção, as suas especies, differença e qualidade; as obrigações especiaes dos juizes; a natureza dos officios publicos, e outras providencias, reservando-se as miudezas, e o mais, que faltar e parecer conveniente, para os ditos regimentos.

Responde II. Que quanto á falta do artigo do governo municipal das cameras das villas e cidades do reino:

1.º Em muitas partes do Codigo se declara e fixa a auctoridade das cameras sobre o governo economico da cidade, ou villa e termo.

2.º Que o seu proprio e especifico logar deve ser no Liv. I. no Titulo dos vereadores, na fôrma do assento da junta.

3.º Que as leis municipaes, ou posturas das cameras não podem ser as mesmas em todas as terras; e por isso não é bem, que entrem em um Codigo publico e universal.

Responde III., pelo que toca ao artigo das colonias e seu governo: que se não mandou fazer, nem era necessario ou conveniente; ou porque se devem governar pelo direito geral da nação; ou porque as leis particulares dos povos ou terras conquistadas, como se devem accomodar ao tempo, circumstancias e sua condição, é melhor que constem de regimentos proprios, que admittem facil mudança, ou que se dêem immediatamente pelo ministerio aos governadores, do que se incorporem no Codigo; e que esta é a practica de todas as nações, antigas e modernas, a respeito de suas colonias, e assim o aconselhão os politicos.

Responde IV. Que no tocante ás diferentes classes

de cidadãos , fidalgos , nobres , plebeos , e seus direitos , se deve fallar delles no tractado das pessoas.

Responde V. Quanto aos officios e occupações do paço :

1.º Que este artigo pouco , ou nada influe na administração da justiça , que é o ponto.

2.º Que se deve deixar ao Rei o modo e governo de sua casa , e a qualidade e distincções dos seus criados.

3.º Que em quanto ás moradias dos fidalgos , seus foros e direitos , etc. , esta materia ou deve ir em um regimento particular , assim como disse dos ministros , e se tem feito até agora ; ou deve vir no tractado das pessoas , no direito particular.

Responde VI. O mesmo quanto aos privilegios e prerogativas da familia Real , da Rainha casada , ou viuva , do Principe herdeiro , e dos Infantes ; e acrescenta , que em parte nenhuma do Codigo deve vir o artigo da policia aulica da côrte do Rei : que ainda assim neste Codigo no Tit. XLII. §. 2. se declara a precedencia dos Principes atados entre si pela proximidade do sangue e parentesco com o Rei ; que isto basta.

Responde VII. , pelo que toca aos crimes publicos , que devião entrar neste Codigo : que lhe pareceo melhor e mais methodico tractar dos crimes publicos , assim como dos particulares , no mesmo Codigo Criminal ; e assim o tem feito os maiores legisladores do mundo.

Responde VIII. No que toca ao artigo da povoação , primeiro objecto da legislação economica :

1.º Que a povoação deve ser um objecto geral do Codigo não só do Direito Publico , mas do Particular , que o auctor de um e outro deve ter sempre em vista , dando em seu beneficio todas as providencias , que entender necessarias , e que soffrer a materia , de que tractar , e que por tanto não deve vir em Titulo particular , mas sim reinar por todo o Codigo.

2.º Que no de Direito Publico se manda , que os officiaes de justiça e de fazenda sejam casados ; que seja havido por natural do reino o estrangeiro , que nelle casar ; que só de certa idade se possa entrar nas religiões ;

que não possam seguir a vida ecclesiastica sem licença, os que estiverem matriculados na milicia, ou em estudos geraes, etc.; que estas providencias, e outras muitas forão todas ordenadas em beneficio da povoação.

Responde IX. Quanto aos meios da subsistencia dos povos pelo uso das artes primitivas, que são a agricultura, a caça, a pesca, a pastoral e a metallurgica, e pelo uso das melhoradoras, como são as fabricas e manufacturas, ou necessarias; ou de mero luxo e prazer:

1.º Que se não servio no Codigo de similhantes expressões e termos, porque sempre fugira de palavras facultativas.

2.º Que porém fallára da agricultura em um Titulo inteiro; em outro da caça e da pesca, e dos que fazem vida de caçador; em outro da metallurgica, isto é, das minas e metaes.

3.º Que pelo que toca ás artes melhoradoras, no Titulo da policia, além de outras providencias, se encarrega aos seus ministros o cuidado e direcção de todos os officios necessarios para a subsistencia e commodidade do homem; e se ordena, que se fação a este respeito todos os regulamentos, que parecerem convenientes, os quaes não devem entrar no Codigo, pela mesma e maior razão, por que não devem entrar os regimentos dos ministros.

Responde X. Quanto ao commercio, á moeda, e marinha mercantil e militar:

1.º Que dá em resposta o que acima disse a respeito da povoação.

2.º Que na junta se assentou, que se fizesse um Codigo mercantil separado, aonde de necessidade hão de vir as ordenanças da marinha, e as leis geraes do commercio, que nestes termos pertencem ou a este Codigo, ou á jurisprudencia convencional e geral dos contractos.

3.º Que da moeda fallou no Tit. XXXIX., aonde vem o direito de a fazer, a sua lei e peso, a obrigação de a aceitar, o augmento de seu valor, e os privilegios dos moedeiros, etc.

Responde XI. Que no tocante á educação nacional,

fallára da educação fysica, moral, litteraria, publica e domestica no Titulo da policia, a que pertence, em distinctos §§.

III.

Sobre os Titulos, que não devião entrar no Codigo.

Responde I. Sobre o Titulo I. dos Direitos Reaes :

1.º Que em muitos logares do Codigo se falla da constituição da monarchia pelo que respeita ao poder e independencia dos nossos Soberanos; e que isto basta para se fazer necessario o Titulo.

2.º Que elle é necessario, por ser a base e fundamento de tudo quanto se disser e tractar adiante.

3.º Que não é novo, nem defeito, que em um Codigo particular se tragão principios geraes de Direito Publico, ou Natural, para sobre elles cair a legislação propria; e que isto até serve para instrução dos juizes, e para elles poderem fazer o devido uso da interpretação doutrinal, por ser impossivel comprehender a legislação todos os casos.

Responde II. Sobre o Titulo II. dos juizes e penas:

1.º Que crear juizes e determinar penas, é direito majestatico, e por isso delle se fallou no Codigo.

2.º Que a este direito e poder judiciario e executivo, que compete a todo o imperante, se ajuntarão no referido Titulo as leis e providencias particulares da jurisdicção e officio dos nossos magistrados e seus officiaes, que o fazem pertencer ao Direito Publico particular deste reino.

Responde III. Sobre o Titulo X. das appellações e citações para Roma; sobre os Titulos XVII. e XVIII.º do fôro do clerigo e da causa; sobre o Titulo XIX. da ajuda do braço secular; sobre o Titulo XXV. dos aggravos para a Corôa; e sobre o Titulo XXVI. das cartas tuitivas:

1.º Que sempre se tractarão no Liv. II. das Ordenações velhas e novas.

2.º Que como ao Principe toca o direito de legislar *circa sacra*, e de cohibir a violencia dos ecclesiasticos, a que pertencem os mencionados Titulos, serão bem mettidos no Codigo.

Responde IV. Sobre o Titulo das seguranças: que elle pertence para aqui, em quanto á obrigação, que o Rei tem, de segurar e defender o seu vassallo; e pôde pertencer para o Liv. V., em quanto á pena dos que quebrão esta segurança; e para o III., em quanto ao modo della; e que assenta, que está bem posto no seu logar.

Responde V. Sobre o Titulo XLV. do poder economico, que ainda o não tem feito; e o nota em sentido diverso daquelle, em que foi concebido: reserva a sua resposta para o tempo, em que elle se censurar; e então fallará sobre a sua justiça e collocação.

IV.

Sobre o methodo.

Em resposta á censura do doutor Antonio Ribeiro e a outra do doutor Francisco Pires de Carvalho, que o compilador julgou ser uma mesma censura, e de um só A., porque da junta lhe forão remetidas com vista, unidas e copiadas pela mesma letra, sem os nomes dos censores:

Responde no tocante á falta de ordem: I. que se admira, que umas palavras tão pouco comedidas e concertadas possam caber na bôcca do homem christão, de um sabio, e do homem publico; que elle só responderá ás cousas, e nunca a palavras: II. que a todos os defeitos arguidos na razão do methodo se pôde dar esta resposta geral: 1.º que não ha plano algum doutrinual de Direito Publico ecclesiastico, ou civil, que se não possa criticar com razões sólidas, ou especiosas, o que é facil, pois para isto basta abrir um, ou outro livro, em que venha outro differente, e arguil-o e notal-o por elle: 2.º que cada auctor tem, e teve sempre a liberdade de formar o seu plano como entender, sem se embaraçar com o dos outros: 3.º que o methodo, além das leis geraes proprias do genero de escriptura, poucas mais recebe: 4.º que o Rei não está obrigado a seguir as, e basta que na sua legislação entre alguma tal ou qual

ordem: 5.º que não ha Codigo no mundo ordenado segundo as leis dos methodistas: 6.º que as faltas methodicas em materia politica, não sendo notaveis, são vistas pelos homens publicos e negociosos com a mesma indifferença, com que vêm os defeitos grammaticaes, e outros semelhantes, arguidos ás grandes obras: 7.º que já acabou o gosto dos allemães sobre a exactidão de planos e prolixidade de divisões e subdivisões: 8.º e ultimamente, que elle não é optimista do tempo, que nunca se defendeo com esta seita, que reputa por uma verdadeira hypocrisia literaria: 9.º que é de outra escola, e que se contenta, que a cousa seja boa, decente e capaz de apparecer, e, sobre tudo, que satisfaça ao fim.

Responde em particular, quanto á ordem, que seguio, que ella é a mesma, que já havia proposto na Introducção ao plano; e que assim: 1.º pozera em primeiro lugar o Titulo dos direitos Reaes, como base e fundamento de tudo quanto se dissesse adiante no Codigo, dando a entender nelle a sua ordem, e que nem elle se podia proseguir, sem anticipadamente se saberem os direitos do imperante e dos subditos; e que nelle vem principios de Direito Publico universal, e principios do Direito Publico particular deste reino, segundo a sua particular constituição; porque nelle se diz, que sómente a Sua Majestade compete a direcção e governo do corpo politico do Estado, e que só a Deos, e a mais ninguem é obrigado a dar contas; e aqui temos uma lei fundamental sobre o poder de Sua Majestade e regimento de seu reino, que hoje se não fez, nem podia fazer, mas só se ordenou e declarou, segundo a sua primitiva constituição.

2.º Que no mesmo Titulo se enuncia e declara, quaes são os bens da Corôa, e sua differença entre si, e dos direitos Reaes, reservando-se o tractar da materia para ao depois, em Titulos separados.

3.º Que ahi mesmo se diz, qual é a administração e livre uso, que compete a Sua Majestade dos sobreditos bens e direitos, que sendo proprios sómente de uma monarchia pura e absoluta e independente, como Portugal, devião entrar no seu Codigo, e no seu primeiro Titulo.

4.º Que tem por cousa bem nova e estranha dizer-se, que no Codigo de Direito Publico particular não devem vir principio, ou principios de Direito Publico universal, ou natural; porque ainda que não devão entrar os ditos principios abstractos e descarnados, não comprehende como não possam entrar applicados e appropriados á nação, limitados e entendidos segundo a fórma do seu governo, e particular utilidade e commodidade da mesma nação; que se não ordenou até agora Codigo algum, nem é possível ordenar-se, em que se não fizesse uso e applicação dos referidos principios.

5.º Que conhecidos e entendidos em geral os direitos do imperante e dos subditos naquelle Titulo I., passára logo a tractar nos dous seguintes do poder legislativo, judicial e executorial, isto é, do poder de fazer leis, etc.; e aqui enumera todos os artigos, que entrá-rão nos Titulos II. e III., e acrescenta, que as determinações, que vem nos ditos dous Titulos, erão proprias e privativas do Direito Publico particular deste reino, e para elle feitas e accomodadas; e que não nega que o seu fundamento e alicerce sejam os principios de Direito Publico universal, e que máo seria o Codigo, e muito máo, se delles se desviasse inteiramente; que os sobreditos direitos legislativo, judiciario e executorial convem a toda e qualquer sociedade, pois que sem elles não pôde existir, ou imaginar-se; e por isso tractára delles em primeiro logar, com relação sempre a Portugal, como fica dito.

6.º Que na enumeração, que faz, do que se comprehende no Titulo III., declarára as diversas ordens dos magistrados, tribunaes e relações; a sua jurisdicção e imperio, e modo de usar della; a natureza dos officios e cargos publicos; a differença e diversidade das penas; e o direito, que compete aos differentes magistrados e relações na sua imposição, etc.

Passa depois a expôr a ordem do plano sobre o Direito Publico ecclesiastico, e aqui repete quasi o mesmo, que havia dito na Introducção ao Codigo. Acrescenta, que assim entendeu, que a ordem, que seguira, era boa e simples, e tinha entre si algum tal ou qual nexu, ou

systema; e que podia passar não só em um Código de leis, em que não deve haver tanta escrupulosidade, mas ainda em um corpo de doutrina; e que não sabe que seja culpa não seguir a ordem e divisão do Direito Publico ecclesiastico pelos tres objectos de pessoas, cousas e accções; que não reputa aquella divisão pela melhor; e que tem muita gente boa pela sua parte.

Accrescenta mais, que podia ser, que na mesma ordem, que seguio, fosse melhor antepôr um Titulo, e pôr por outro; mas que este defeito, quando o haja, é insignificante, e não merece a pena da sua averiguação, ou defesa: que vir este Titulo primeiro, ou aquelle, na mesma serie, e na mesma parte e capitulo geral de uma materia (qual é a do direito ecclesiastico, de que alli se tracta), é bagatella, que não entra em consideração: muito mais, que nem essa admite; porque se estude, que todos os Titulos forão dispostos e collocados no seu devido logar.

Passando á parte do Direito Publico civil, responde:

1.º Que quanto á censura desta parte, não seguio a divisão vulgar de pessoas, cousas e accções; e que acha que é violencia obrigar o seu entendimento e a sua vontade a segui-la, de que se queixa e agrava, com o devido respeito, para o juizo dos homens sabios, imparciaes e desapaixonados.

2.º Que este Código contém dous artigos, ou capitulos principaes, que são os direitos ecclesiasticos e civis; e que daqui vem, que pondo uns e outros debaixo da sua serie e capitulo, não commetteo desordem; que se trata dos direitos ecclesiasticos no Titulo IV. até XXVI; e nesta longa serie de Titulos não entra um só, que respeite aos civis.

3.º Que começára a fallar em particular deste direito pelo Titulo XXVII. da segurança, por ser a primeira obrigação do Rei acudir, auxiliar e proteger a pessoa e bens dos seus vassallos; e que desta protecção e segurança fallára no dito Titulo, accommodando e applicando nelle as ordenações e leis antigas e actuaes sobre a materia.

4.º Que passára do Titulo da segurança ao Titulo

XXVIII. da cultura das terras , primeiro objecto de toda a legislação publica.

5.º Que a este se seguem os Titulos **XXIX.** , **XXX.** , **XXXI.** e **XXXII.** das coutadas , dos foraes e das jugadas , que se podem bem considerar como um certo appendix accessorio do Titulo geral da agricultura , a que tocão e respeito.

6.º Que vem logo os Titulos **XXXIII.** até **XI.** , em que se falla dos bens da Corôa e sua differença entre si , e modos differentes da sua aquisição , materia comprehendida nos Titulos dos reguengos , dos bens vacantes , das capellas da Corôa , dos bens dos condemnados , dos indignos , dos commissos , das minas e metaes , e dos impostos e tributos.

7.º Que como ao Principe competem outrosim os direitos de prover os officios e cargos publicos , de regular a precedencia entre os seus ministros e officiaes , e a policia do Estado , tractára delles nos tres Titulos immediatos , e no seguinte do poder economico , que compete ao mesmo Principe na qualidade de pai de familias , concluindo o tractado dos direitos do imperante com o Titulo , que se segue , do direito militar , aonde vem as principaes leis e providencias nas materias respectivas ao Direito Publico interno sómente , e alli se referem , enunciação e mandão fazer novos regulamentos militares.

8.º Que dos direitos do imperante passára aos direitos e officios do cidadão , que são duas partes , de que , na opinião de grandes doutores , se compõe o Direito Publico universal , e por que se póde tambem compôr o particular.

9.º Que a este Titulo se segue o dos naturaes e estrangeiros , com que fechou a obra ; e o reputou como uma sequela do antecedente , porque depois de nelle se dizerem os direitos e officios do cidadão , era consequente e necessario dizer qual era o natural , o cidadão e o estrangeiro , e os modos , por que se adquirem os direitos da cidade , naturalidade , e da visinhança , ou municipaes , e outros , que vem naquelle Titulo , que só deveria ser o primeiro , adoptando cu o methodo vulgar e divisão de pessoas , cousas e acções.

Que esta fôra a ordem, que seguira, e que lhe pareça que não é muito escura, nem desligada, e que guarda entre si algum nexô, analogia, ou systema; e sobre tudo, que é tão facil, que qualquer criança pôde atinar com ella.

10.° Que resta dar a razão da ordem dos Titulos XLVII. até LVII., em que se tracta da lei mental, e da ordem e maneira de succeder nos bens da Corôa: a que satisfaz, dizendo que esteve em não metter os ditos Titulos no Código, por pertencerem mais ao direito particular dos donatarios, e tractado das pessoas, do que ao publico; mas que, considerando por uma parte, que d'elle se fallou em todas as compilações no Liv. 2.°, e pela outra a intima relação, que os referidos Titulos tem com a Corôa, e que a lei mental se pôde de algum modo considerar como constitutiva da nação, mudára de parecer, e fallára da materia no fim do Código.

11.° Que esta é a resposta ao §. 1. da censura sobre a falta de methodo, e que parecia que estava acabada; mas que não era assim, porque no §. 2. se repetia e continuava a mesma oração. E protesta não responder aos reparos e notas dos censores canonistas nas materias civis do Código, por não serem da sua profissão; porque achando-se hoje separadas e divididas entre si as faculdades de canones e de leis, é de crer, que só forão auctorizados por Sua Majestade nas canonicas, e estes são os termos habeis, que sempre se devem suppôr; e acrescenta estas palavras: Ainda nestas dissera, que sempre se devia ir com muito tento e cautela com o voto e parecer dos melhores e mais desabusados canonistas, quaes são, na sua opinião; e na geral, os sabios collegas nomeados para a revisão do Código na parte ecclesiastica, por quanto a precisa necessidade, em que elles estão, de lerem todos os dias o decreto de Graciano, as decretaes, os bullarios e concilios, e outras semelhantes colleções, de que a maior parte das mesmas disposições boas são hoje impracticaveis; esta lição, junta com a falta de applicação e combinação daquelles direitos, ou canones disciplinares em geral com as leis publicas par-

ticulares, assim ecclesiasticas, como politicas do Estado, e a demasiada crença e amor, que lhes tem, consequencia necessaria de um continuado estado, basta para se poder com razão desconfiar, ou ao menos duvidar do seu juizo e sentimentos na materia.

E traz para prova o exemplo dos dous lentes canonicistas de grande nome, deputados pelo senhor Rei D. João III. para examinar e rever a compilação do senhor Rei D. Manoel, e declarar as ordenações, que achassent devião ser revogadas inteiramente, ou emendadas e corrigidas por nullas e injustas, e contrarias á liberdade e direitos da Igreja; os quaes votárão, que cento e tantas ordenações, que com particularidade analysárão, erão nullas e injustas, já por falta de auctoridade e jurisdicção legitima da parte d'elRei, já pela contradicção, que ellas tinhão com os canones da Igreja, e já por outras razões, etc.; e que esta foi a verdadeira fonte e origem de tantas alterações e mudanças consideraveis, que o dito senhor e seu neto forão obrigados a fazer nas sobreditas ordenações, que ao depois se ingerirão na compilação Filippina. O qual exemplo prova bem, que é muito para recear, que canonicistas meramente theoreticos e especulativos, por melhores que elles sejião, declinem ou a favor da curia, como succedeo no reinado d'elRei D. João III., ou dos bispos, como poderá succeder agora, segundo a doutrina do tempo, e o particular systema de cada um.

Por tanto, diz elle, réquer por fim de tudo, que as notas e réparos dos censors canonicistas nas materias ecclesiasticas da sua profissão, em que são ouvidos, antes de se lhes mandarem, sejião primeiro vistas, apuradas e examinadas com toda a devida circumspecção pelos dous professores legistas, meus collegas, na composiçáo do Código, para que assim, livres de toda a suspeita e escrupulo, pössão subir á junta superior, e por ella á presença de Sua Magestade para a sua ultima e necessaria approvaçáo.

NOTAS

À

RESPOSTA,

QUE DEU O DOUTOR

Paschoal José de Mello Freire dos Reis

À PRIMEIRA CENSURA

QUE HAVIA FEITO DO PLANO

DO SEU

NOVO CODIGO

DO

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL

O

(1). *Antonio Ribeiro dos Santos.*

APPRESENTADAS

NA

JUNTA DA REVISÃO.

TEXTO
DA
RESPOSTA

DO

**DOCTOR PASCHOAL JOSÉ DE MELLO
FREIRE DOS REIS.**

A Censura sobre o systema geral e plano do Codigo de Direito Publico contém os artigos seguintes: 1.º Que deverião vir em titulos distinctos e separados as leis fundametaes do reino. 2.º As leis sobre a successão e maneira do governo. 3.º O seu regimento e poder dos povos no caso de interregno de vacancia e da menoridade, ou outro qualquer impedimento temporal, ou perpetuo do Rei. 4.º A força e auctoridade dos testamentos dos Reis, e do seu juramento na sua solemne inauguração, ou em outro promettimento. 5.º O poder e direito de alienar e dispôr dos bens da Corôa. 6.º Os direitos, foros e privilegios dos vassallos, das villas e cidades do reino, dos ecclesiasticos e dos nobres, a auctoridade das côrtes, e o direito de as convocar, e ultimamente a relação miuda e regimento de todos os ministros e tribunaes do reino.

NOTAS

DO

DOCTOR ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS.

A enumeração, que aqui se faz dos artigos, que requeri no novo Codigo de Direito Publico de Portu-

gal, não corresponde em tudo nem ao seu numero, nem á ordem, por que elles vão dispostos, nem ainda aos termos e clausulas específicas e restrictas, em que forão concebidos na censura: o que é facil de vêr cotejando os dous papeis.

Texto:

Antes de responder por partes a cada um destes artigos, cuja falta se me nota, digo em geral, que elles não devião ter logar noCodigo, e que muito de proposito se omitirão pelas razões seguintes:

Notas.

Nota I. Todas as razões, que o sabio compilador allega ao diante, provão que se não devia dar a esta obra, como se deu, o titulo de *Codigo de Direito Publico de Portugal*, como se verá em seus logares.

Nota II. Das ultimas clausulas da minha primeira censura se vê claramente, que eu nunca requeri, que de necessidade se tractasse noCodigo esta materia, senão na uniça hypothese de se querer comprehender nelle o Direito Publico de Portugal, como annunciava o seu titulo, e a introduccão, ou exposiçãõ de seu mesmo plano. Veja-se o ultimo §., com que rematei a censura sobre o plano.

Texto.

1.^a Porque vi, que não entrãrão nos tres Codigos e compilações antigas das leis do reino.

Notas.

Nota I. Os compiladores destes tres Codigos não lhes pozerão em frente o titulo de *Direito Publico de Portugal*; e se o fizessem, certo que a sua auctoridade os não excusaria da censura.

Nota II. Se na reduccão dos artigos, ou materias

deste novo Código se seguirão estas tres compilações, porque se não seguirão tambem na maneira do seu titulo, pondo-se-lhe o geral de *Ordenações do reino*, e não o especifico de *Direito Publico de Portugal*?

Nota III. Se se não introduzirão estes artigos, por não haverem entrado nas tres compilações, porque se introduzirão outros, que tambem não tinham entrado nellas? Por exemplo:

O Titulo IV. da Religião e Fé Catholica.

O Titulo XLII. do direito da precedencia.

O Titulo XLIV. do poder economico.

O Titulo XLV. do direito militar.

O Titulo XLVI. dos direitos e obrigações do cidadão.

O Titulo XLVIII. dos serviços e mercês.

O mesmo auctor os dá por novos, ou os suppõe como taes, segundo se vê das Provas, que elle pôz a cada um.

Nota IV. Ainda que nos tres Codigos não havião tido lugar estes artigos, nem por isso deixarão os tres estados em côrtes de pedir ao senhor Rei D. João IV., que entendesse na reformação e nova recopilação das Ordenações do reino com supplemento das leis, que depois se fizerão, e com as que accrescêrão por capitulos de côrtes dos tres estados, e particulares dos povos, comó se vê do prologo e lei de confirmação das Ordenações do mesmo senhor; e é certo que um delles era, que se renovassem os capitulos das côrtes de Lamego, e se estabelecesse por lei o modo da successão deste reino, como se vê do artigo . . . das côrtes de Lisboa de 1641, repetido no capitulo . . . das outras de Lisboa de 1653. As guérras não derão então lugar ao senhor Rei D. João IV. para satisfazer ao que os tres estados lhe tinham pedido, como elle mesmo confessa no dito prologo e lei de confirmação; mas o que então se não pôde fazer, cumpria que ora se fizesse neste Código.

Nota V. Jeronimo da Silva nas colleções, que poz na edição das Ordenações de 1747, colligindo todas as leis extravagantes, não deixou de recolher tambem algumas das leis fundamentaes, como são as que se havião estabelecido sobre o juramento de nossos Reis na sua

exaltação ao throno; sobre a *tutoria e regência na menoridade* dos Principes; sobre a *interpretação, ou derogação* dos artigos das côrtes de Lamego acerca da successão do filho do Rei, irmão do Rei, etc. Este exemplo devia lembrar para se compilarem no novo Código estas mesmas leis, e todas as mais, que pertencem a esta classe.

Texto.

§. II. *Porque não entrarão, nem tem lugar nos Codigos modernos de Sardenha, da Prussia, Russia, Toscana e do Imperio, nem nos antigos dos Wisigodos e de outras nações do norte, nem ainda no codigo immenso das leis romanas, aonde apenas em um ou outro lugar se falla da lei régia.*

Notas.

§. Nota I. Se estes Codigos são modelos, não se devia tractar dos direitos majestaticos, como se pretendeo tractar neste novo Código, pois que tambem naquelles não tiverão lugar estes artigos.

§. Nota II. A nenhum destes Codigos derão seus auctores o titulo de *Direito Publico*, nem os compozirão debaixo de tal plano; por tanto nem admira, que nelles se não achem taes artigos, nem se pôde allegar com o seu exemplo.

§. Nota III. Se aquellas compilações se intitulassem *Codigos de Direito Publico*, seriam igualmente defeituosas, e com razão se lhes faria a mesma nota.

O Código de Sardenha não serve de exemplo.

§. Nota IV. Fallando ora em particular de cada um destes Codigos, segundo a ordem, por que foram citados, é certo que o Código de Sardenha não serve de exemplo, porque não foi feito para comprehender o *Direito Publico* da nação, mas para nelle se compilarem as leis meramente civis, que Victor Amadeo havia ajuntado com as suas em um volume, e que seu filho Carlos

Manoel mandou reformar nas consas, que erão ou obscuras, ou diminutas, como se vê do tom. 1. p. 1, 2 e 3. Além de que este Codigo, quanto ao systema do governo, não teve outra base e fundo, que a jurisprudencia romana, como se declara na mesma prefacção. O que tudo faz com que esta obra se não possa considerar como um codigo completo: por tanto não se deverá allegar com elle para este fim.

O Codigo da Prussia não serve de exemplo.

§. O Codigo da Prussia teve por objecto tão sómente a reformação da justiça e a reducção de um processo uniforme, que se úrmasse sólidamente, e se terminasse nas tres instancias no espaço de um anno, como se vê da exposição abbreviada do seu plano, que vem no principio do mesmo Codigo: pelo que não comprehende senão as leis civis, que respeitão ao direito dos particulares, e não ao Direito Publico da nação. De mais a legislação deste Codigo não saio tão perfeita, como se esperava de um monarcha tal, como Frederico. O seu compilador, segundo notão os criticos, caminhou servilmente sobre os passos de Triboniano e de Cocceio, e na opinião geral dos homens sabios não é este Codigo um grande modelo para se imitar: pelo que tambem se não deveria allegar com elle.

O Codigo da Russia não serve de exemplo.

§. Quanto á Russia, não vi ainda o novo Codigo deste Imperio, nem sei que por ora tenha saído á luz obra regular e completa. Vi sómente a instrucção, que para elle fez a Imperatriz Catharina; os planos e estatutos sobre differentes estabelecimentos; e o novo regulamento para a administração dos governos, a fim de preparar e facilitar por meio d'elle a melhor e mais exacta execução das leis, que se houvessem de dar para o futuro. Na instrucção porém se propõe principios, que tocão as leis fundamentaes do Estado: por exemplo, no artigo 2. Falla-se da natureza do governo rus-

siano: no artigo 3.º da segurança da constituição do Imperio; das leis, que permitem fazer representações ao Principe sobre os regulamentos, que emanão do throno, contrarios ás leis fundamentaes; e das ordenanças, que determinem a que lei deve o Principe submeter-se, e como as deve executar; e de como estas ordenanças são as que mais concorrem para assegurar e dar a todo o Imperio um estado permanente: no artigo 4.º falla-se do corpo politico, que deve ter a seu cargo a mantença das leis antigas e fundamentaes do Estado; do exame de todas as ordenanças, que vem do Principe, para se fazerem as representações convenientes no caso de as haverem por incompativeis com as leis fundamentaes do Estado; o direito de se oppôr ao registo das novas ordenanças, quando se entender que são contrarias á gloria do Imperio, ou á justiça na práctica, ou prejudiciaes aos interesses do povo. Se pois na resposta do compilador se entende porCodigo da Russia a instrucção da Imperatriz, este exemplo não só o não favorece, mas é contrario aos seus principios.

O Codigo da Toscana não serve de exemplo.

§. Pelo que pertence á Toscana, também não tenho visto outro codigo moderno mais do que o criminal do Grão-Duque Pedro Leopoldo de 1786, o qual sendo restricto á legislação criminal, não pôde servir de exemplo para a materia, de que se tracta.

Os Códigos do Imperio.

§. O mesmo se ha de dizer do Codigo criminal do Imperador, do seu regulamento provisional para o processo criminal nos Paizes-Baixos Austriacos, e do seu Codigo civil (*), que não é corpo de Direito Publico, mas um simples regulamento do processo civil particu-

(*) Vê-se isto do mesmo titulo da obra: *Code Civil de l'Empereur Joseph II.*, ou *Reglement de la procédure civile pour les Pays-Bas Autrichiens*, e da Ordenação de publicação, que vem no principio, e do mesmo Cap. I. do Codigo, que começa logo pela ordem judiciaria.

lamente para os mesmos Paizes-Baixos. Quanto á primeira parte do Código, que publicou em latim para os seus Estados hereditarios de Allemanha, que se intitula *Universalis legum civilium codex* = não é mais do que um Código de leis meramente civis, tomando-se nelle a palavra *universalis* por leis geraes em contraposição ás particulares de certas provincias, ou logares, como se vê do §. 8. do tit. 1. de *legibus*. Pelo que tambem não serve de exemplo a sua auctoridade.

§. Dos codigos modernos passemos aos antigos, seguindo a ordem do compilador,

Código Gothico.

O Código Gothico, que se allega, sendo uma das mais amplas compilações da meia idade, com tudo fuit feita composta em tempos muito escassos de luz, em que não havia idéas claras do Direito Publico universal e particular da nação; por tanto pouca, ou nenhuma auctoridade pôde ter nesta materia.

Alem disto foi feita esta compilação principalmente para uso do fôro, como se vê da lei 9.^a do Rei Chindasvindo, e da lei 10.^a de seu filho Recesvindo no livro 2. tit. 1.; que por isso o em que mais se esmerarão os seus compiladores, foi na ordem judiciaria, conforme se practicava desde os tempos do Imperador Justiniano, que neste Código se acha mais bem regulada, que nos mesmos livros imperiaes.

Sem embargo disto neste Código compilarão-se as leis constitucionaes do Imperio gothico; porque nelle se tracta da maneira da eleição do Rei (liv. 2. tit. 1. l. 6.); da maneira de governar os povos; do poder e auctoridade sobre os bens do reino, o que já advertio o moderno collecter Canciani na prefacção ao Código gothico tom. 3.^o *Collect. leg. barbar.* p. 60. = *In his occurrunt multa scitu dignissima circa jus gothicum publicum, ad Regum electionem et Regiae Majestatis tutamen pertinentia.* Na traducção castelhana, chamada *Fuero Juzgo*, vem ainda mais artigos de Direito Publico constitucional, do que no original latino; pois que nella se compilarão os

nomo-canones dos concilios Toletanos IV., V., VI., VII., VIII., XIII., XVI. e XVII., e delles se formáram dezoito constituições de Direito Publico, que vêm logo no principio, as quaes todas têm por objecto as eleições dos Reis, as qualidades, que devião ter, e a maneira, com que se havião de haver no regimento de seus vassallos; o que devia ser de grande peso ao nosso compilador, pois que elle tem o *Fuero Juzgo* por original e authentico; segundo se vê de sua *Hestoria do direito civil portuguez*.

Codigos antigos das nações do norte.

§. Pelo que toca ás compilações dos outros povos do norte, que o compilador não especifica, menos razão ha para se allegarem. Os principaes codigos destas nações são os que vem na collecção, ou *Codex legum antiquarum* de Lindenbrogio, no *Corpus juris germanici antiqui* de Pedro Georgisch, e na obra *Collectio legum barbarorum* de Canciani, que são as collecções mais completas: e taes são a lei salica, as leis dos ripuarios, as dos burgundios, ou borgonhezes, as dos ostrogodos, as dos anglos e verinos, as dos bajuvarios, as dos longobardos, as dos saxonios, a lei allemanica, a dos frisões, o edicto de Theodorico Rei de Italia, e os capitulares de Carlos M., e de outros mais Imperadores.

§. Mas 1.^o de todas ellas poder-se-hia dizer o mesmo, que do Codigo gothico, e com maior razão e fundamento, pois que todas ellas são muito mais imperfeitas, que aquelle Codigo, para se trazerem por exemplo.

§. 2.^o São umas simples compilações de direito particular; leia-se Burchardo Gothlieb Struvio na sua obra *Juris publici prudentia*, o qual, fallando dos subsidios para o conhecimento do Direito Publico germanico, reconhece o pouco que para isso podem servir as collecções das antigas leis, por serem codigos de leis privadas: *Neque tamen hic sufficere putem Friderici Lindenbrogii codicem legum antiquarum, qui leges saltem continet de statu privatorum agentis.* C. VI. §. 1. p. 110. da 2.^a edic. Alguns daquelles codigos até supõem claramente sub-

sistentes, como de facto subsistião, outras *Códigos*, ou *Leis publicas do Estado*, a que erão sujeitos os diversos povos, ou nações, para quem se haviam feito aquellas leis. Assim, por exemplo, Theodorico mandava guardar o seu edicto, ou compilação, *salva juris publici reverentia*, isto é, o direito romano, que era o Direito Publico e universal, por que então se região os ostrogodos, burgundios, francos, anglos, e outras mais nações septentrionaes, os quaes derramando-se pelas provincias do Imperio romano, deixávão subsistir livremente nos diversos principados, que formião, o uso e auctoridade deste direito.

§. 3. Estes mesmos codigos de jurisprudencia particular não erão leis geraes para todos os individuos de um mesmo Estado, mas sim provinciaes, ou territoriaes de certas nações e tribus, que ou vivião debaixo de um mesmo imperio, ou estavão a elle associatos na Gallia, na Germania, e na mesma Italia. Por exemplo, a lei salica foi dada para os salios, habitadores das terras entre os rios Ligeris, ou Loire, e Carbonaria; as leis ripuarias para os que habitavão entre o Rhin, o Scalda, e o Mosa; as dos borgonhezes para os que vivião nos Alpes Graios, e na primeira Vienense, e na segunda e quinta Lugdunense; as dos bojoarios, ou bajuvarios forão reduzidas a escriptura para os ditos povos, quando elles se sujeitávão aos francos; a lei frisica para os frisicos, avassallados dos mesmos francos; a Allemannica para os povos da Alacia, e do Alto Palatinado; e assim outras para outros. Leia-se o *prologo commune*, que trata Eudembrogio as leis dos bajuvarios, e Schiltero no *Glossar. Fœderis. Allemann.* p. 24. no tom. 3. *Thes. ant. tauton.*, em que diz: *Thoenobitas, Francorum Rex, jussit conscribere legem Francorum et Allamannorum et Bajuvariarum uniusque gentis, quae in ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam. Adhœdit quae observanda erant, ut inprovisis et uncompositis reseratio, ob quae hinc secundum consuetudinem paganorum multavit secundum legem christianorum. Haec omnia Eregobertus... renoverit... et nationes quae genti servavit innotuit.*

§. 4. Não só erão codigos de direito particular e

provincial, mas erão pela maior parte de direito criminal; porque como estes povos erão por constituição guerreiros e militares, a sua legislação se reduzia e assomava quasi toda na materia dos delictos e das penas, pois que o fim principal da jurisdicção entre elles era o castigo dos crimes, sendo o conhecimento das causas civéis como um accessorio dos juizos. Assim uns codigos são inteiramente criminaes, em que só se tracta de definir os delictos, de determinar as provas, e de impôr as penas; como é, por exemplo, a lei salica, a dos ripuarios, a dos allemães, a dos frisões, a dos anglos werinos, e a dos saxonios: outros pouco mais trazem, do que materias criminaes, como são as leis dos boios, ou bajuvarios, as dos burgundios, o edicto de Theodorico, etc. Sobre o que se póde vêr *Thomasio Dissert. de jurisdic. et magistr. differentia secundum mores Germanorum*, Heineccio *de origine jurisdic. patrimon.*, que recopila a sua doutrina desta maneira: *Quum ex hac jurisprudentiae germanicae facie non abs re collegit Thomasius jurisdictionem omnem primario constituisse in coercitione criminum, et caussarum civilium adjudicationem partem veluti accessoriam fuisse jurisdictionis criminalis. Parcius certe negotia civilia attingunt leges salica, ripuaria, allemanica, saxonum frisorum, anglorum et wari-norum, quae pene in solis distinguendis puniendisque eriminibus versantur. Elem. jur. germ. lib. 2. tit. 18. §. 2. in not. p. 428.* O mesmo diz o prologo da lei salica: *Francis ideo visum est leges condere, ut juxta qualitatem caussarum sumeret criminalis actio terminum*; e o notou em nosso tempo M. Felice no *Codigo da humanidade: Au reste la loi salique est bien moins un code de loix civiles, qu'une ordonnance criminelle.* Tom. 8.º *Loi salique* p. 590.

§. Finalmente algumas compilações são tão breves; que nem se podem chamar codigos, como é, por exemplo, a lei dos werinos; e outros são de uma legislação e estilo tão rude e barbaro, que de nada póde servir o seu exemplo. Se isto tudo assim é, claro fica, que se não póde allegar com a auctoridade e exemplo destes codigos.

§. Pelo que toca ao corpo das leis romanas ; o sabio compilador, que lhe attribue muitos defeitos no curso deste Codigo, e nas suas doutissimas *Instituições de direito patrio*, porque lhe não attribuirá tambem este de se não conter nelle a parte do Direito Publico constitucional do povo romano? De mais o corpo de direito romano foi feito sómente para uso do fóro ; e por tanto suppõe estabelecido o Direito Publico do Imperio:

Texto.

Porque eu me propuz fazer um Codigo, que servisse para a administração da justiça no fóro externo e contencioso, a que não pertencem os sobreditos artigos.

Notas.

§. Se este Codigo foi feito tão sómente para a *administração da justiça no fóro externo e contencioso*, para que se formou um plano; como o que vem na frente deste Codigo, em que se delíneou um corpo inteiro de Direito Publico nacional? Além disso, para que se deo a esta obra o titulo de *Direito Publico de Portugal*? Mais: se por aquella razão se não deo logar *aos sobreditos artigos*, para que se tractou no Titulo I. dos direitos majestaticos em geral? no Titulo II. do direito, que tem o Principe, de fazer leis? no Titulo III. do direito, que tem, de julgar, de punir, de premiar e de crear officios publicos? Para que foi tractar em outros Titulos do poder, que compete aos Soberanos, de proteger a Igreja, e de fazer guerra e paz, do poder economico, e de outros muitos direitos majestaticos, de que nelles se falla? Uma compilação de leis méramente civis, e ordenada para o fóro, suppõe já estes principios dados, sabidos e incontestaveis, e nella só deve entrar a legislação puramente civil, isto é, as leis, que devem não declarar as obrigações e direitos da soberania dos Príncipes, mas regular as obrigações e direitos de seus vassallos.

Estas erão as balisas e marcos, em que devia conter-se toda a materia deste Codigo. Assim se practicou no

mesmo código Frederico, que se trouxe por exemplo, o qual fôra tambem ordenado para administração da justiça no fóro externo e contencioso; que por isso não vemos que nelle se tractassem os direitos majestaticos.

Texto.

Porque o preceito, que se me deu, foi para compilar e reduzir, e pôr em melhor ordem e methodo a clareza a Ordenação actual do Livro II., aonde não vem os Titulos e artigos, cuja falta se me nota.

Notas.

Nota I. Se este foi o preceito, que se deu, com elle houvera de conformar-se a obra; e por isso: 1.ª cumpria, que se intitulasse *Livro segundo das Ordenações*; e não *Código de Direito Publico de Portugal*. 2.ª Deverião compilar-se sómente os Titulos e materias do Livro segundo das Ordenações do reino, e não se introduzirem Titulos e materias novas, que não vem naquelle livro; como são, por exemplo, o Titulo IV. *da Religião e Fé Catholica*; o Titulo XVI. *do direito de precedencia*; o Titulo XLIV. *do poder economico*; o Titulo XLV. *do direito militar*; o Titulo XLVI. *dos direitos e obrigações do cidadão*; o Titulo XLVIII. *dos serviços e mercês*. Os quaes todos ou se dão, ou se suppõem nas Provas como novos; e se uma das razões, que se allega para se não ter tractado dos Titulos e artigos, que o censor requereu, foi não virem elles no dito Livro II. das Ordenações do reino, como se tractou neste novo Código destes Titulos e artigos, que tambem se não achão naquelle Livro?

Texto.

E sendo a sua materia tão delicada, seria em mim uma grande culpa tractal-a sem ordem especial de Sua Magestade.

Notas.

Nota I. Se sem especial ordem de Sua Majestade se não podia tractar neste Código de *materia tão delicada*, também sem sua especial ordem se não podia fazer e annunciar um Código de Direito Público nacional, como se delenhou contra o preceito, que se havia dado, de se fazer tão sómente uma simples compilação e redução mais clara e mais methodica do Livro II. das Ordenações.

Nota II. Reconheço, que sem especial ordem de Sua Majestade se não devião tractar estas materias; mas creio também, que não havia impedimento para recorrer á Soberana, e appresentar ante seu throno quão necessario era fazer entrar nesta parte do novo Código as leis constitucionaes do Estado para bem commum do reino e complemento da legislação nacional.

Texto.

V. *Porque Sua Majestade não entende impôr leis a si mesma, nem a seus Augustos successores, mas aos seus povos.*

Notas.

Nota I. Se isto assim é, nova razão havia para se não dar a este Código o titulo geral e indefinido de *Direito Público de Portugal*, titulo, que comprehende não só o *Direito Público puramente civil*, mas também o *Direito Público constitucional da nação*.

O Artigo I. da Censura não requer que Sua Majestade imponha leis a si mesma.

Nota II. O censor nunca apontou artigo algum, em que fosse necessario, que Sua Majestade *impozesse leis a si mesma, nem a seus Augustos successores*.

Daremos aqui o summario de todos elles, para que se conheça a verdade. E começando pelo artigo I. das leis fundamentaes, nunca o censor requereo nelle, que

se fizessem novas leis , ou se alterassem as antigas , mudando , ou reformando a constituição do Estado , e impondo Sua Majestade novas obrigações a si mesma , que limitassem a sua suprema auctoridade e a de seus Augustos successores ; como se lhe pretende imputar : requereo tão sómente , que se compilhassem as leis fundamentaes , que já havia entre nós , isto é , como se elle explica : 1.º *as leis fundamentaes escriptas ; assim primitivas, quaes são as de Lamego, como as posteriores, quaes são as das côrtes de Lisboa de 23 de Novembro de 1674 e de 12 de Abril de 1698 sobre a tutoria e regimento do reino na menoridade dos Principes ; e a derogação do artigo das côrtes de Lamego a favor da successão dos filhos do Rei, irmão do Rei.* 2.º *As leis fundamentaes não escriptas, ou tradicionaes e consuetudinarias, isto é ; os costumes geraes e notorios, que tocavão a todo o corpo da nação, introduzidos de tempo immemorial por consentimento tacito de nossos Principes e dos estados do reino, e confirmados por uso constante e prática de acções publicas e reiteradas, que são aquelles, a que nossos Reis costumão muitas vezes recorrer em suas leis e testamentos, dando-lhes o titulo de costume e estilo destes reinos.* A compilação pois destas leis fundamentaes , que requereo , não era compilação de novas leis , que Sua Majestade impozesse a si mesma e a seus Augustos successores ; mas compilação das mesmas leis antigas , que já havia , e a que já de muitos tempos atraz estavam sujeitos igualmente os Principes e os vassallos. Logo neste artigo não se pôde verificar a resposta do compilador.

O Artigo II. da Censura não requer que Sua Majestade imponha novas leis a si mesma.

Sobre o Artigo II. da ordem da successão á Corôa , o que o censor pretendeo , foi tão sómente : 1.º que no novoCodigo se fixasse a ordem e direitos da successão , referindo os seus diversos artigos ; disse que alguns delles se continhão nas côrtes de Lamego , nas de Coimbra de 1385 , nas de Lisboa de 1641 e de 1698 , nos testamentos de nossos Reis , principalmente no do senhor

nhôr D. João I.; e na carta patente de 1476. do senhor Rei D. Affonso V. aos estados do reino. 2.º Que se definissem e demarcassem exactamente os outros artigos, que erão havidos entre nós como certos, e que todavia se não achavão ainda especificamente declarados por lei escripta; e que por isso convinha defini-los e demarcal-os exactamente neste novo Codigo: donde se vê, que não requireo novas leis nesta materia, mas tão sómente que se compilassem as que havia, ou escriptas, ou consuetudinarias, e se declarasse o mesmo, que já se havia estabelecido nas leis antigas, ou se havia introduzido por costume, e se dava entre nós por assentado. Pelo que tambem sobre este artigo não se pôde verificar a resposta do compilador.

Sobre o Artigo III. das qualidades legaes dos que se hão de haver por legitimos successores da Corôa, o censor só requireo, que se propozessem nesta materia os principios de Direito Publico nacional, que se suppunhão, como taes, nos testamentos dos senhores Reis D. Affonso II., D. Sancho II. e D. João I., nas côrtes de Coimbra de 1385, e em outros monumentos; e que se fizessem as declarações necessarias nas cousas, que demandavão maior illustração. Por tanto requeri, que se compilassem e illustrassem no Codigo o mesmo, que já havia d'antes.

Pelo que toca ao Artigo IV. do esposo das Rainhas reinantes, expressamente remette o censor para as côrtes de Lamego, para as da acclamação do senhor Rei D. João IV., e para as outras de Lisboa de 1679; donde se vê, que não pretendeo, que se dessem novas leis nesta materia, mas que se recolhessem as que nisto havia. E quanto aos Principes estrangeiros, que houvessem de desposar as Rainhas reinantes, ou Princezas herdeiras, as leis, que neste ponto se fizessem, tocavão sómente a pessoa destes Principes vassallos, e não a de nossas Augustas Princezas, herdeiras, ou reinantes, nem a de seus Augustos successores na Corôa.

Pelo que pertence ao Artigo V. do Principe estrangeiro, o censor não requireo, nem podia requerer novas leis, que obrigassem a Sua Magestade, e a seus

Augustos successores, porque sendo as leis, que se dessem neste artigo, para o unico e fatal caso, em que se extinguisse entre nós a linha reinante, não podião ter por objecto a sagrada pessoa e direitos de Sua Magestade, nem de seus Augustos descendentes, successores da Corôa, mas só a pessoa e direitos de um Principe estranho, que não tendo outro titulo para vir occupar o throno de nossos Reis, que o livre chanramento da nação, a quem, em caso de absoluta vacancia, se devolveria o supremo poder de todo o reino, podia e devia sujeitar-se a todas as leis, que d'ante mão se tivessem estabelecido para este caso, assim como podia e devia sujeitar-se a todas as outras, que então se lhe impozessem.

Sobre o Artigo VI. da tutela do Principe menor, remetti-me para as disposições dos testamentos dos senhores Reis D. Affonso II., D. Sancho II., D. Duarte e D. João III., e sobre tudo para a lei fundamental de 23 de Novembro de 1674. Logo não requeri novas leis; e caso as requeresse, havendo ellas de ser a respeito dos tutores régios na menoridade dos Principes, não se podia dizer, que erão leis, que Sua Magestade impozesse a si mesma e a seus Augustos successores.

Sobre o Artigo VII. da regencia do reino na menoridade, ou impedimento do Principe, o que requeri, foi: 1.º que se propozessem no novo Código as regras fixas e determinadas desta regencia, segundo nossos costumes, e a mesma lei fundamental de 23 de Novembro de 1674, cujas providencias se devião compilar; e até aqui se não pôde dizer, que requeri novas leis: 2.º que cumpria dar as mais leis, que parecessem necessarias; mas estas leis, tendo por objecto a só regencia do reino na menoridade, ou impedimento do Principe, não vinhão a ser leis, que Sua Magestade impozesse a si mesma, nem a seus successores, mas tão sómente leis impostas aos regedores do reino para seu governo provisional, o que melhor se vê dos seis pontos capitaes, que então propuz.

Quanto ao Artigo VIII. da auctoridade dos testamentos de nossos Reis, sómente notei, que esta materia

não entrava no Código, não se declarando nelle, qual era a auctoridade e força dos testamentos de nossos Principes no que tocava ás cousas do governo; nem nesta materia expuz meus sentimentos. O compilador, respondendo ao diante a este artigo, diz expressamente, que nossos Reis não tem auctoridade para declarar por seu testamento o successor do reino no caso de d'úvida, e que a tem para doar os bens da Corôa (examinaremos esta doutrina em seu lugar). Se eu requeresse, que isto mesmo se declarasse neste Código, acaso requeria alguma lei nova, que Sua Magestade impozesse a si mesma e a seus Augustos successores?!

Pelo que pertence ao Artigo IX. da cessão, reserva e reversão á Corôa, só notei, que se tractasse esta materia, sem todavia resolver cousa alguma neste ponto. O compilador porém decidio, ao diante, na resposta ao dito artigo, que esta materia se governava quasi pelas mesmas leis das renúncias, reservas e contractos dos particulares, e pelo principio geral, que permite a cada um ceder do seu direito a favor de quem, e como quizesse. Ver-se-ha, em seu lugar competente, se é exacta esta jurisprudencia: por ora só direi que, se requeresse, que isto mesmo se declarasse no Código, não se poderia dizer, que requeria novas leis, que Sua Magestade impozesse a si mesma, e a seus Augustos successores, mas só a applicação das leis, ou regras geraes das renúncias, reservas e contractos a estes casos.

Sobre o Artigo X. do juramento do Principe na sua exaltação ao throno, tambem se não pôde dizer, que requeri novas leis, pois que só requeri o mesmo, que já estava introduzido por antigo estilo destes reinos, e pela prática de nossos Principes, particularmente do senhor Rei D. João IV. nas côrtes de Lisboa de 28 de Janeiro de 1641, e pelo seu Alvará de 9 de Setembro de 1642. Se requeri, que se fizessem no Código as illustrações precisas sobre este assumpto, não requeri estabelecimento de novas leis, mas declaração das antigas.

Sobre o Artigo XI. dos direitos, fóros e liberdades dos povos, que é o alvo, a que mais se atira na resposta, é evidente de todo o §. 11. ; que nunca pretendi que

Sua Majestade cedesse de alguns de seus direitos e prerogativas, e dêsse a seus povos novos direitos, fóros e franquezas, que elles não havião; mas tão sómente, que se compilhassem neste Codigo os que já tinhão, isto é, como bem claramente me expliquei, *os que erão claros, notorios e constantes, que, ou erão antiquissimos e immemoriaes, e havião entrado já na formação e constituição da monarchia, ou tinhão depois sido adquiridos por titulos onerosos, e concordados, outorgados e confirmados solemnemente por nossos Reis; nem fallei de outros, senão dos que constavão: 1.º dos capitulos geraes de côrtes: 2.º das mesmas leis e provisões de nossos Príncipes: 3.º das convenções solemnnes e concordatas ajustadas entre os nossos Reis e os estados do reino, legitimas e valiosas em todos os artigos, que não são incompatíveis com os direitos da soberania: 4.º da observancia e estilo antiquissimo e geral destes reinos.* Depois de clausulas tão expressas podia-se dizer, que eu requeria que se fizessem novas leis?! Logo a respeito deste artigo, que é o que mais horrorizou o compilador, não se pôde verificar a imputação, que se me faz, de pretender que Sua Majestade impozesse novas leis a si mesma e a seus Augustos successores.

Sobre o Artigo XII. das tres ordens do estado tão sómente notei, que se devia *fazer menção* dellas no novo Codigo, e declarar 1.º *a sua natureza: 2.º as pessoas, que as compõem: 3.º os direitos e privilegios, que tem os tres estados em geral, e cada um delles em particular;* mas em nenhum destes pontos exigi novas leis, como se vê do §. II. Logo não tem logar nesta parte a resposta do compilador.

No Artigo XIII. das côrtes adverti tão sómente, que convinha fallar dellas e declarar: 1.º *a sua natureza e representação: 2.º a quem competia a convocação no estado ordinario e no extraordinario de interregno: 3.º a maneira de sua convocação: 4.º as causas, por que se devem convocar: 5.º quaes são os representantes dos tres estados: 6.º qual a ordem de precedencia: 7.º a maneira de se propôr e votar: 8.º qual a auctoridade das côrtes e effectos de seus assentos;* e em nenhum destes artigos ro-

queri, que se dessem novas leis, mas só que se propozessem no Código as que já erão de nossa antiga constituição.

No Artigo XIV. do regimento do reino nos interregnos, ou por dúvida sobre a successão, ou por total vacancia, desejava, que se fizessem leis sábias, que acautelassẽm os males, que costumão recrescer em tal estado, declarando-se: 1.º *quaes devião ser os regedores do reino*: 2.º *quaes as suas qualidades, direitos e obrigações*: 3.º *a maneira do seu regimento*: 4.º *a quem devia competir o juizo das contestações sobre a successão*: 5.º *a quem competia, e de que maneira se havia de fazer a eleição de novo Rei*. Mas todas estas providencias, que desejava para bem da pátria, tendo por unico objecto o regimento dos interregnos, erão leis, que Sua Magestade impozesse a si mesma, ou a seus Augustos successores? Não erão antes pelo contrario leis impostas aos vassallos, que honvessem de ter o regimento interino do reino, e decidir as dúvidas da successão, ou eleger o novo Rei no caso de vacancia? Logo tambem neste artigo se não pôde verificar a resposta do compilador.

Sendo tudo isto assim, como se pôde vêr dos proprios termos da censura, fica desvanecido e insubsistente o quinto fundamento, que se tomou na resposta, e injusta a accusação, que se fez ao censor.

Texto.

6.º *Porque a mesma Senhora por si só não pôde ordenar semelhantes leis; antes é obrigada a deixar o reino com as mesmas qualidades e prerogativas, com que o houve de seus maiores.*

Notas.

Nota I. Sinto amargamente, pelo muito que respeito o compilador, ser obrigado a dizer, que elle nesta resposta trabalha sempre em um supposto falso, qual é, que na censura se requereo, que se fizessem novas leis sobre a fórma e exercicio do summo imperio, ou do

novo se estabelecessem cousas, por que ficassem diminuidos e restrictos os sagrados direitos e prerogativas da soberania de nossos Reis. Qual é o lugar em toda a minha censura, aonde proponha taes projectos, ou donde se possam em boa fé e em boa logica tirar similiaes consequencias?

Aonde é que requeri, que Sua Majestade ordenasse leis, que houvessem de alterar a constituição monarchica do Estado, e coartar os direitos da sua Corôa, deixando a seus Augustos successores a herança do reino com menos prerogativas e qualidades, do que havião tido seus maiores? O que requeri, foi tão sómente, que no novo Codigo se compilassem as leis fundamentaes, *que já havia entre nós*; e que a respeito daquellas cousas, que ou não erão de todo claras, ou não tinhão sido especificamente contempladas, se fizessem as declarações necessarias, e se dessem as providencias, que parecessem mais opportunas para occorrer ás dúvidas e perturbações, que podia haver para o futuro na ordem da successão da Corôa, donde nem se vinha a alterar a constituição do Estado; nem nas cousas, que se declarassem, ou accrescentassem, se vinhão a diminuir as qualidades e prerogativas, com que nossos Reis havião deixado o reino a seus Augustos successores.

Nota II. Todas as cousas pertencentes ao Direito Publico da nação, que se não achão determinadas pelas leis fundamentaes do reino, ou escriptas, ou tradicionaes, ficarão fóra da constituição do Estado; e nestes casos pertence ao soberano poder dos Principes dar as leis e providencias necessarias, pela regra geral de que os povos, deferindo aos Principes o *summo imperio* sobre si, lhes cedêrão todo o direito e poder de determinar e regular todas as cousas positivas, que se não achão exceptuadas, reservadas e limitadas por pacto expresso, ou tacito, isto é, pelas leis fundamentaes escriptas, ou tradicionaes e consuetudinarias. Basta citar aqui a doutrina de Boehmero, a quem o compilador costuma seguir em muitas partes de seu Codigo e de suas *Instituições de direito patrio*: *Populus imperanti detulit imperium summum in se; quidquid ergo non cla-*

risimo pacto exceptit, id libere imperans agere potest!
Introd. in jus publ. p. spec. lib. III. c. IV. §. 16. p. 298.

Admira, que pretendendo-se fazer na resposta á censura uma larga apologia dos direitos do Príncipe, se não adoptasse ainda este principio luminoso de Direito Publico universal, maiormente achando-se elle em um auctor tão seguido entre nós, e tanto da approvação e conceito do mesmo compilador. Poderia repôr talvez, que similhantes negocios por antigo uso e costume se não tractávão se não em côrtes; mas como elle assenta, que as côrtes são *meros conselhos, que o Rei pôde, ou não, consultar como bem quizer, segundo elle diz ao diante em sua resposta ao art. . . . ; e que nas cousas, que são fóra das leis fundamentaes, de que o povo fosse auctor, o Príncipe não tem necessidade de ouvir os povos, segundo a outra resposta ao Art. X.,* não havia motivo, que lhe obstasse para adoptar aqui este principio, mas antes o devia necessariamente seguir em consequencia de sua mesma doutrina no dito Art. X.

Not. III. Se Sua Magestade não pôde por si só ordenar estas leis sobre a materia da successão do reino, e as mais, que eu aponteí, como poderão os senhores Reis D. João I. em seu testamento, e D. Affonso V. em sua Carta de Lei e de declaração de 1475 e 1476 determinar por si só a ordem da successão em cousas, que não erão claras nas leis fundamentaes de Lamego (1)? Como pôde o senhor Rei D. Manoel em 1449 regular por sua só auctoridade os fóros, liberdades e franquezas da nação? Como pôde o senhor Rei D. João IV. estabelecer por seu Alvará de . . . a necessidade do juramento, que havião de dar os nossos Principes na sua exaltação ao throno? Como pôde o senhor Rei D. Pedro II. estabelecer as leis públicas, que hoje temos, sobre a tutoria e regimento do reino na menoridade dos Principes, que o mesmo auctor suppõe feitas sem o concurso legal dos povos? Se todos estes Principes po-

(1) João Pinto Ribeiro adverte, com razão, que o senhor Rei D. João I. declarou o que nas côrtes de Lamego virtualmente se continha no seu primeiro capitulo. *Usurp.* p. 38.

serão por si sós fazer aquellas leis, porque não poderia hoje Sua Magestade legislar da mesma sorte?

Nota IV. A doutrina, que o compilador aqui propõe, é inteiramente opposta aos seus mesmos principios, que se achão em vários logares desta sua resposta, aonde pôz, como principios certos: 1.º *que Portugal era uma das monarchias mais puras e absolutas e independentes da Europa civilizada*: 2.º *que o povo não tinha, nem tem parte, nem ingerencia alguma no seu governo*: 3.º *que nossos Reis sem o concurso e independencia, e dos povos dispunhão da successão e modo do regimento do reino, de suas franquezas, liberdades e independencias, e da tutela dos Principes menores*. Estes mesmos principios traz o compilador na sua douta obra das *Instituições do Direito Publico de Portugal*. Poremos aqui por extenso os seus logares, e maiormente porque, fazendo confrontação da obra impressa, que saio ha pouco, com as cópias, que corrião, de seu manuscrito, se vê, que foi addição posterior, que se fez, e por ventura há muy pouco tempo, tendo-se em vista a censura, que se fez, do plano do novo Codigo, como parece. Diz elle assim: *In pura autem monarchia, regno occupato, nec minima majestatis particula penes comitia, vel populum residet; et haec natura est principatus, et hoc etiam jure Lusitaniae Reges a regni initio utuntur: constat enim eosdem de publicis privatisque, rebus de bello et pace, de regni regimine, successione, administratione, et de minorum Principum tutela suo tantum arbitrio disponere, non populi suffragiis; idque publica regni instrumenta omnino demonstrant.*

Comprova isto com o seguinte: *Et inter alia probant litterae Alphonsi V. ann. 1475 et 1476, et Emmanuelis declarationes anno 1499 superius citatae; itemque solemnes conventiones in nuptiis Beatrice Infantis inter Joannem Castellae et Ferdinandum Portugalliae Reges, habitae ann. 1483. circa Regni successionem et administrationem, ad quarum fere normam postea composita fuerunt comitia apud Thomarium sub Philippo II. an. 1581. Idem probatur ex litteris Oduardi Regis Scalabae datis ann. 1493, quibus Principi Alphonso tutores nomi-*

nati fuerunt. (Not. ao §. IV. do Tit. I. *Institut. jur. civil. Lusit.*)

Se pois o compilador reconhece, que nossos Principes desde o principio da monarchia exercitãrão o direito de dispôr livremente, e sem o concurso dos povos, das cousas publicas do Estado, do regimento do reino, da successão da Corôa, de sua administração, e da tutela dos Principes, que são os mesmos artigos, de que fallou o censor: como diz agora, que Sua Majestade por si só não podia ordenar simillhantes leis nestas materias?

§. Nota V. Mas supponhamos, que Sua Majestade por sua só auctoridade o não podia fazer, e que era para isto necessario o concurso dos povos em côrtes, como se dá a entender no §. seguinte. Primeiramente já havia para isso o consentimento dos povos, porque estes o tinham já prestado nas côrtes de Lisboa de 1641, havendo requerido ao senhor Rei D. João IV., que se fizessem leis a respeito da successão do reino, e se renovassem os capitulos das côrtes de Lamego; e nas outras de Lisboa de 1653 tornãrão a propôr em capitulos geraes, offerecidos por seus procuradores, a necessidade, que havia, de se estabelecer por lei o modo da successão destes reinos. Em segundo logar, se isto não bastava, e era ainda necessario ouvir actualmente os povos, por que razão se não ouvirão? O compilador aponta adiante os motivos e razões, que podia haver para se não ouvirem: far-nos-hemos cargo dellas em seu logar competente.

Texto.

Porque ainda que em côrtes se possam ordenar, com tudo, quando o reino não veio ao Rei por eleição e vontade dos povos, mas por conquista e successão, não falta quem diga, que neste caso o povo só pôde mudar e alterar aquellas leis, de que constar ser auctor no principio da constituição; o que em Portugal sómente se pôde verificar a respeito das leis da successão do reino, mas de nenhum modo da soberania, poder e independencia do Rei, sobre que nunca se fizerão, nem apparecem leis, ou constitui-

ções feitas pela nação. Nesta dúvida e opinião, que eu cito sem a approvar, nem desapprovar, as leis, que hoje se ordenassem, não podião indubitavelmente obrigar aos successores e pretendentes da Corôa.

Notas.

Nota I. O compilador continúa suppondo sempre, que o censor requereu, que por novas leis fundamentaes se alterasse e reformasse a constituição do reino pelo que tocava á soberania, poder e independencia de nossos Reis, e á fórma da successão da Corôa; e já se mostrou, que toda esta supposição era falsa e arremessada, e inteiramente alheia das intenções e palavras do censor.

Not. II. Dado, e não concedido, que o censor requeresse similhante alteração, requeria elle alguma cousa, que alguns de nossos Principes não tivessem já practicado de commum acordo com seus povos? Se não, far-se-hão ao sabio compilador com franqueza os seguintes quesitos:

1.º Como pôde o senhor Rei D. Affonso Henriques convocar côrtes, e tractar, como tractou, de nova constituição, como se nenhuma houvesse até então, ou necessitasse de se reformar o que até alli havia?

2.º Como pôde ceder e depôr nas mãos dos povos todo o seu poder e auctoridade, e commetter-se e entregar-se ao seu arbitrio, e requerer delles se erão contentes que elle fosse Rei? *Congre gavit vos Rex Alphonſus . . . ut . . . dicatis, si vultis quod sit ille Rex? Dixerunt omnes: volumus quod sit Rex.* Clausulas estas, que juntas com as outras das mesmas côrtes, assaz mostrão, que se não tractava alli do simples titulo de Rei, mas do summo poder e majestade.

3.º Como pôde o mesmo senhor commetter inteiramente ao alvedrio dos povos a fórma e maneira do summo imperio, que se houvesse de ter para o futuro, ou monarchica pura, ou electiva, sem contemplar a seu filho o senhor D. Sancho I., e todos os seus descendentes, que tinham direito á successão e herança da Corôa, segundo

a constituição, que até alli havia nos reinos de Leão? *Et dixit procurator: quomodo erit Rex, ipse, aut filii ejus, aut ipse solus Rex? Et dixerunt omnes: Ipse in quantum vivet, et filii ejus postea quam non vixerit.*

4.º Como poderão os povos de commum acordo com o mesmo Principe limitar a successão do reino, até alli illimitada na Hespanha para todos os parentes da casa reinante, determinando que o filho do Rei, irmão do Rei, que morreo sem successão, não podesse reinar senão eleito pelos povos? *Si mortuus fuerit Rex sine filiis, si habeat fratrem, sit Rex in vita ejus; et cum fuerit mortuus, non erit Rex filius ejus, si non fecerint eum episcopi, et procuratores et nobiles curiae Regis: si fecerint regem, erit Rex; si non fecerint, non erit Rex.*

5.º Como pôde o dito senhor commetter tambem ao arbitrio dos mesmos povos a materia da successão das filhas em falta de varões, que até alli se practicava na Hespanha, esperando saber delles, se querião que ellas succedessem nesse caso, sobre que altercavão por muito tempo? *Dixit Rex: si vultis quod intrent filias ejus in haereditatibus regnandi, etc.*

6.º Como poderão os mesmos povos excluir da successão da Corôa as filhas, que casassem fóra do reino com Principes estrangeiros, alterando com isso a ordem dos chamamentos e vocações, com que havia sido doada esta Corôa, e em que estavam chamados indistinctamente todos os descendentes do senhor Conde D. Henrique, e da senhora D. Thereza? *Sit ista lex in sempiternum, virum de Portugalle, ut non veniat regnum ad extraneos; et si casaverit cum Principe extraneo, non sit Regina.*

7.º Como poderão igualmente privar da successão da Corôa os Principes estranhos, que podião ter direito a ella por parentesco com nossos Principes naturaes? *Nunquam volumus nostrum regnum ire foras de Portugal.*

8.º Como poderão impôr clausula commissoria a nossos Principes, para se haverem por decaídos do direito e posse destes reinos, se se sujeitasse a ir ás côrtes d'elRei de Leão, e pagar-lhe tributo? *Vultis quod*

dominus Rex vadat ad cortes regni Leone, et det tributum illi? . . . Et omnia surrexerunt, et dixerunt . . . Quitalia consenserit, moriatur; et si Rex fuerit, non regnet super nos. Clausula commissoria, que, segundo os principios de Barclaiio, defensor acerrimo dos direitos dos soberanos, traz consigo a deposição da Corôa aos transgressores.

9.º Finalmente vindo o reino de Portugal no systema do compilador, não por eleição dos povos, o que elle desconhece, mas por dotação dos Reis de Leão ao senhor D. Henrique e á senhora D. Thereza, e a seus successores; e por consequencia com as mesmas qualidades e prerogativas, que d'antes tinha, quando fazia parte dos reinos de Leão: como podia o povo dar estas leis fundamentaes, que regularão de outra maneira a fórma do governo, a ordem da successão, e os direitos dos Principes? e como podia o senhor Rei D. Affonso Henriques, que possuia o reino por só direito de successão de seus pais, deixar ao arbitrio dos povos o que era seu? o que tinha já a fórma de successão regular, que havia em Leão? que é o argumento, que faz contra nós D. Luiz de Salazar (Indic. das Glor. da casa de Farnese); condescender com elles, e admittir semelhantes leis e mudanças, com detrimento, e até com exclusão de alguns de seus descendentes, alterando por este modo a ordem indistincta dos chamamentos e vocações, que havia d'antes? E se o senhor D. Affonso Henriques, sem embargo de ser já Soberano absoluto, e haver a Corôa por successão para si e para os seus, e nao por eleição dos povos, pôde, de commum acordo com elles, mudar e alterar nas côrtes de Lamego a constituição antiga leoneza, por que razão o não poderia fazer qualquer outro de seus Augustos successores? Porque o não poderia fazer hoje Sua Majestade por si e por seus povos?

Nota III. Não só a práctica de nossos Principes está a favor desta doutrina, mas tambem o sentimento geral, que tem sobre este assumpto muitos e mui doutos escriptores de direito publico universal. Elles põem como principios certos, que o Príncipe, de commum

consentimento com seus povos, pôde mudar e alterar todas e quaesquer leis fundamentaes do Estado, ou os povos fossem, ou não, auctores dellas: porque, se o forão, de commum consenso com o seu Principe as podem alterar, assim como as poderão estabelecer; se o não forão, quem estorva o Principe, que não possa ceder de seus direitos em beneficio da républica, e tractar com seus povos da alteração, ou mudança da constituição do reino?

Por não accumular auctoridades, bastará pôr aqui por extenso as doutrinas, que Vattel. Wolfio havia dito: *Si in regno legitimo Rex praesens de jure suo quid remittit, id successor non nocet.* Vattel combate solidamente este principio: Cumpre, diz elle, ter cautela em não tomar estas palavras no sentido de que o Rei de accordo com o povo não possa fazer na fôrma do governo alguma mudança, que ligue a seus successores; porque certo que o povo, havendo regulado a fôrma do governo, e o Rei acceitando-a sobre o plano regulado, e com as limitações convencionadas, não se pôde julgar haver renunciado ao direito de fazer, de commum accordo, novas leis e novos regulamentos para bem do Estado. Este bem do Estado é lei suprema; ella liga o Principe com o vassallo.

Se um Rei sabio e justiceiro, e cheio de amor pelo seu povo, diz elle, havendo reflectido, que o poder absoluto em certas cousas, que lhe foi transmittido por seus antepassados, pôde vir a ser perigoso e prejudicial ao Estado, propozesse ao seu povo o mudar nesta parte a lei fundamental, e substituir-lhe outra lei, que coarctasse o poder do Principe em limites mais estreitos; e se o povo consentisse unanimemente nesta mudança: ousaria alguém dizer, que o successor deste excellente Principe não ficava obrigado a submeter-se a esta lei, porque elle tinha o seu direito do primeiro instituidor? Sei que a ninguem se pôde tirar o seu direito contra sua vontade: mas sei tambem, que é um abuso perigoso considerar os poderes e auctoridades, como direitos propriamente taes, como direitos uteis, que lhe pertencão para seu commodo; mas antes estes poderes são

funções; que lhe são confiadas para bem e utilidade commum. Elle tem direito de governar e mandar; mas deve-o fazer por bem universal do Estado. Tem tambem direito para tudo aquillo, sem que não poderia conseguir o fim, para que se lhe confiãrão taes poderes: logo, se se tem feito um novo regulamento para bem do publico, elle o não deve haver como um mal, que lhe succede, ou como uma diminuição de seus direitos; mas como uma nova precaução, que se tomou contra os abusos por bem do publico. (*Questions de droit naturel, et observations sur le Traité du droit de la nature de Wolff*, p. 364.)

Esta é a mesma doutrina de Algernon Sidney no *Discurso sobre o Governo* tom. III. C. Seit. 18., que o prova por muitos factos e razões, maiormente pelos exemplos dos tres reinos, que passão por hereditarios, como são França, Inglaterra e Hespanha; e é a mesma do auctor da obra das *Maximas do direito publico francez*, impressas em 1760, no tom. II. C. IV. p. 336 e seg. da nova edição de 1765.

Nem obsta a isto o direito adquirido dos successores da Corôa. Já Vattel occupou vigorosamente esta dâvida nas mesmas *Observações sobre Wolffio*; e tambem na sua obra do *Direito das gentes*: Auctores muito sabios e judiciosos, diz elle, tractando destas cousas, fallãrão muito dos direitos dos filhos nascidos, e dos que havião de nascer, e da transmissãõ destes direitos, etc. Cumprida, que elles considerassem a successãõ menos como uma propriedade da familia reinante, que como uma lei do Estado. Deste principio luminoso e incontestavel corre com facilidade toda a doutrina das renúncias: as que o Estado pede ou approva, são validas e sagradas, e são como leis fundamentaes. (Liv. I. C. V. §. 62. pag. 106.)

Em outro lugar: *A successãõ*, diz elle, *não é estabelecida para vantagem particular do Soberano e da sua familia, mas para a do Estado. O successor designado tem direito; e pede a justiça, que se lhe tenha respeito e attenção: mas este direito é subordinado ao da nação, á conservaçãõ e utilidade do Estado.* (Liv. I. C. V. §. 63.

p. 108.) Acrescenta em outro lugar: *A successão em todos os casos foi estabelecida, ou recebida com a mira do bem publico e utilidade commum: se pois succede, que a ordem estabelecida nesta parte vem a ser destructiva do Estado, a nação tem certamente o direito de a mudar por uma nova lei: a necessidade do povo é a lei suprema; e esta lei é da mais exacta justiça, porque o povo se não ligou pelos laços da sociedade, se não com a vista na sua conservação e maior vantagem.*

Ponhamos ainda outro lugar do mesmo auctor: Este pretendido direito de propriedade, que se attribue aos Principes, é uma quimera, nascida por um abuso, que se quer fazer, das leis sobre as heranças dos particulares. O Estado não é, nem pôde ser um patrimonio; pois que o patrimonio é feito para bem do senhor, quando o Principe é estabelecido para bem do Estado. (Liv. I. C. V. §. 61. p. 102 e 103.) Os auctores, que nós combatemos, contempião o reino como herança do Principe, como o seu campo, como os seus rebanhos, maxima injuriosa á humanidade, e que ninguém ousaria propôr em um seculo esclarecido, se ella não estivesse firmada em apoios muitas vezes mais fortes, que a razão (§. 61. p. 105.)

O mesmo compilador adiante vem a conspirar nestes principios rejeitando, como rejeita, a distincção entre reinos patrimoniaes e usufructuarios, porque o reino não está, diz elle, no dominio e propriedade do Rei.

Esta foi a parte da resposta, que dei aos primeiros §§. ou artigos da Apologia do Doutor Paschoal José de Mello, para se appresentar na Junta da revisão.

Advertencia.

Havendo mostrado até aqui as falsas supposições e os principios pouco exactos, em que se fundão os primeiros §§. ou artigos da Apologia, conviria, que eu continuasse por esta mesma fôrma na discussão de todos os outros §§. ou artigos, que nella se seguem: mas

como sobrevierão razões e motivos para variar de methodo, e tractar os pontos destacados sobre si, e em geral, sem relação á obra especial do Código, e independente das circumstancias e particularidades da censura; voltámos a escrever uma obra com o titulo de **Illustrações de varias materias de Direito Publico**, que se podesse vêr e lêr não só na Junta, mas fóra della: na qual tractamos de todos os pontos de dúvida e controversia, que o Doutor Paschoal excitou na sua Apologia; e propomos e illustramos as doutrinas e fundamentos, com que se podem refutar os seus principios e opiniões, e responder ás suas dúvidas.

Para o que pomos aqui o summario de todos os artigos, posto que não na ordem da Apologia, mas sim pela que julgámos que lhe deveríamos dar segundo o methodo; para assim se formar por esta via um corpo regular de doutrina nas materias, que se tractarão.



VARIOS PONTOS

DE

DIREITO PÚBLICO UNIVERSAL.

Como houve na formação dos estados civis pactos
sociaes, ou expressos, ou tacitos.

Como o erro dos monarchomacos.

Das leis fundamentaes naturaes e das leis fundamen-
taes positivas.

Como pôde haver e ha leis fundamentaes posteriores
a abolição de uma monarchia.

Como ha leis fundamentaes tradicionaes, ou con-
suetudinarias.

Qual é a maneira, por que se pôde provar a sua
existencia.

Como o Príncipe com o povo pôde, de common
acordo, alterar as leis fundamentaes do Estado sobre
a ordem da successão da Corôa, ou sobre os limites do
poder supremo, sem que se faça injuria ao successor.

Como as cousas, que se não achão comprehendidas
nas leis fundamentaes de uma nação, ficão fóra da
constituição; e sujeitas á direcção e ordenação do Prin-
cipe.

De que maneira se ha de haver um povo para obter
do Príncipe a conservação ou restituição de seus foros
e liberdades, demarcadas nas leis fundamentaes.

Como as leis fundamentaes, ou direitos constitucio-
naes de uma nação não são inúteis, posto que ella não
tenha direito de coacção contra a sagrada pessoa do
Príncipe para os fazer valer.

Da verdadeira origem do supremo poder dos Prin-
cipes.

Como os reinos hereditarios são implicitamente ele
ctivos.

Como a aclamação dos Principes não é mera cere-
monia , mas tem e deve ter effeitos reaes.

Como as primeiras monarchias , que se estabelecê-
rão na Europa depois da decadencia do imperio romano
forão monarchias democraticas.

Em que consiste o erro dos monarchomacos,

VARIOS PONTOS

DO

DIREITO PUBLICO DE PORTUGAL.

Como o direito wisigothico continuou a usar-se em Hespanha depois da creação dos novos reinos e principados.

Como a constituição, ou Direito Publico de Portugal adoptou alguns artigos e costumes da constituição wisigothica.

Como a constituição, ou Direito Publico de Portugal adoptou parte das leis e costumes do reino de Leão.

Se todas as leis de Lamego são fundamentaes.

Como Fr. Antonio Brandão não tirou de monumentos authenticos a cópia das leis de Lamego.

Como não consta, que o senhor D. João III. entendesse, que as leis de Lamego havião cessado depois da morte do senhor D. Fernando.

Como em Portugal ha leis fundamentaes tradicionaes ou consuetudinarias.

Como em Portugal ha leis fundamentaes posteriores á formação da monarchia.

Como é uma dellas a lei da tutoria e regencia do reino.

Sobre o direito privativo e exclusivo do Principe na legislação.

Como as compilações de leis se tem feito em Portugal com o concurso da vontade expressa dos povos, e a seu pedimento.

As córtes não são simpleses juntas, precarias e dependentes de nossos Principes, mas fundamentaes.

Como continuarão a praticar-se ainda depois de crectos os tribunaes e magistrados no reino.

Como os magistrados e tribunaes não forão erectos para substituírem as côrtes.

Como é practicavel e util ainda hoje a celebração das côrtes.

Da origem, ou titulo legitimo da instituição da monarchia portugueza.

Da natureza e constituição da monarchia portugueza.

Como os reinos de Leão, de Castella e de Navarra forão hereditarios, e á sua similhança o foi tambem Portugal.

Como a successão da Corôa de Portugal é cognatica pura.

Como os transversaes, além do Rei irmão do Rei, não tinhão direito de successão pelas leis de Lamego.

Que direito tinha o senhor D. Manoel á Corôa de Portugal por morte do senhor D. João II.

Se a representação se dá nas femeas, na linha recta e na collateral.

Da successão do neto com preferencia ao thio, irmão de seu pai; e como em Portugal nunca houve caso, em que se verificasse a successão do neto ao avô com preferencia ao thio.

Como são excluidos da successão os filios illegitimos.

Como a exclusão dos filios illegitimos se não deduz das leis de Lamego.

Como são excluidos os estrangeiros.

Como a constituição wisigothica excluia os estrangeiros na successão da Corôa de Hespanha.

Como a lei de Lamego, que exclue as Princezas, que casão fóra do reino, comprehende os Infantes.

Da necessidade de providencias legaes para evitar, que a successão da Corôa vá aos estranhos.

Da tutoria do Principe menor.

Da regencia na menoridade, ou impedimento do Principe.

De como as côrtes de Torres Novas de 1438, determinando, que durante a menoridade do senhor D. Afonso V. se celebrassem côrtes todos os annos, não lhes

derão liberdade de alterar o modo do governo , que ellas acabavão de estabelecer.

Sobre a necessidade de providencias legaes para evitar as perturbações no caso de interregno absoluto.

Direito, que tinham os povos na eleição de seus Principes, quando morria o Rei , irmão do Rei , segundo as leis de Lamego.

Qual foi a genuina opinião de Jorge de Cabedo sobre o direito do successor da Corôa , antes da aclamação dos povos.

Sobre as declarações, que fez o senhor Rei D. Manoel , de como se havião de governar estes reinos , depois que o Principe , seu filho , succedesse nos de Castella.

Sobre os capitulos de Filippe II., appresentados pelo duque de Ossuna, e da clausula commissoria nas còrtes de Thomar.

Como os capitulos de Filippe II., appresentados pelo duque de Ossuna nas còrtes de Thomar, não continhão sómente os privilegios, que o senhor D. Manoel havia dado a este reino.

Do uso das còrtes, ou do conselho d'Estado para os grandes negocios da monarchia.

Se os testamentos de nossos Reis podem valer, como leis, quando ha nelles declarações e disposições relativas á successão, ou a outras cousas do estado publico da nação.

Como nem todos os grandes, seculares e ecclesiasticos, nem todo o povo de Portugal violarão o juramento de fidelidade, nem reconhecêrão o senhor D. Affonso, conde de Bolonha, em vida de seu irmão o senhor D. Sancho II.

Como o povo não violou o juramento, que dera a D. Beatriz, e ao Rei de Castella.

Como a senhora D. Catharina, duqueza de Bragança, reconheceo o senhor Rei D. Henrique na causa da successão.

Como o senhor D. Antonio, Prior do Crato, não quebrantou o juramento, que havia dado, de estar pelo que se julgasse sobre o ponto da successão do reino.

Como os tres estados do reino não quebrantárão o juramento, que havião dado em 1569, de estarem pela sentença, que se proferisse sobre a causa da successão.

Como a nação não era obrigada a guardar o juramento, que havia dado a Philippe II. nas côrtes de Thomar.

Como os grandes, ecclesiasticos e seculares, reconhecendo e obedecendo ao senhor D. Pedro II., então Instante, em vida de seu irmão o senhor D. Affonso VI., não quebrárão a lê do juramento de fidelidade, que lhe havião dado.

