

Faculdade de Direito

3.º anno



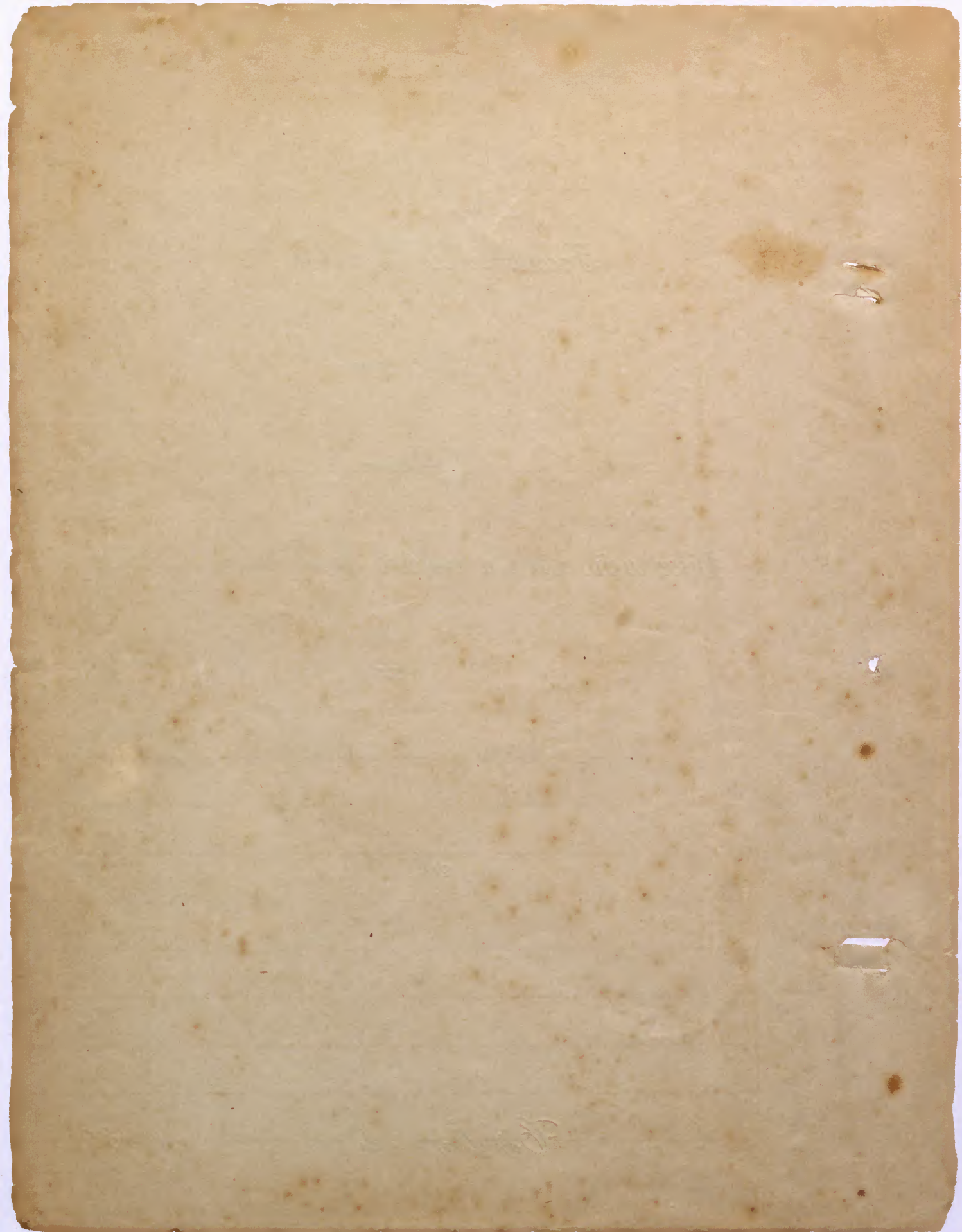
Dissertação para a cadeira de Direito Civil

por

Alvaro da Costa Machado Villa

N.º 5

Coimbra, 22 de Março de 1893.



Systema do código civil em materia
de casamento;
Suas imperfeições.

11

Nota Preliminar

O critério avaliativo do primeiro diploma
entidade social encontra-se exclusivamente na con-
sideração do seu mérito próprio e sociológico.

Quando elle vale muito em si, valendo mais
do muito mais os benefícios, com que en-
riquece a sociedade, a sua utilidade não se pre-
cura, impõe-se.

E exactamente o que se dá relativamente
à família. Olhada na sua constituição e
vida própria, representa a integração de do-
zinhos de organização differente com caracteres
affins, affinidade geradora da atracção da

sympathia, a qual conduz a união dos dois
 clas, que, fundando-se, formam a escaleta das
 gerações. Esta função cria o lar, que é o
 centro das affectos, a escola da educação e abri-
 go mais seguro do individuo. Mas não fi-
 ca por aqui a função da familia; elle sem-
 pre tem um papel importantissimo no meio
 da sociedade, servindo-lhe de base e offerecen-
 do-lhe muitas vantagens. A familia, como
 inicio de todas as agremiações sociais, tem
 importancia tal que, sem ella, tudo ficaria
 abalado na ordem social. A boa organiza-
 ção da familia é pois o seu grande inte-
 resse para a felicidade das pessoas.

Dáqui aquelle ramo da philosophia em
 que estudam a sua verdadeira função e per-

governar he uma organisação conveniente, e
 das legislacoes em a cercarem de garantias
 para que possa realisar o seu destino
 em face do individuo e da sociedade, para isso
 que "todas as philosophias, todas as legisla-
 cões actuaes tem reconhecido a familia
 como uma base constitutiva da collectiva-
 dae social"

Egual interesse tem merecido a philosophia
 e as legislacoes o acto que he a origem - o
~~casamento~~ - o que não actua, pois, se
 por meio d'um determinado acto, se orga-
 niza uma instituição, que, sendo bem diri-
 gida, produz beneficios immensos, mas, sendo
 mal, pode dar lugar a desordens incalcula-
 veis, e he a justiça que esse acto merece a

atuação desses, que, mediante a sua pre-
eminência intelectual, dirigem o movimento
do científico, e a prática do poder que
seus auxílios a tudo que represente uma
vantagem real.

É este o motivo porque nos livros da
ciência e nas coisas da legislação o casa-
mento, e por elle a família, tem occupado
um lugar distincto; tanto em relação ás
considerações de saber como ás prescrições
do legislador, sendo muito certo que os
preceitos da lei devem formar-se sobre
fundamentos da philosophia.

É esta correlação que deve existir entre
o facto positivo e o principio scientifi-
co, impõe a todo aquelle, que pretender apreciar

o systema segundo algum cotho sobre um de
terminado assumpto, a necessidade de conhecer
os dictames da sciencia nesse respeito, o fim
de insinuar se a lei tracta uma verdade
scientifica que deve desenvolver-se na legis-
lação de um povo no estado de civilização
em que elle se encontra, ou se pelo contra-
rio não passa de uma antiquada insinua-
ção ou mesmo se representa o producto de
uma especulação de utopista, que não po-
de ter realisação para do campo dos pla-
tonismos.

Consequentemente, o apreciador da lei deve
estabelecer o seu criterio pela determinação
da applicação que pode ter o principio es-
peculativo no povo para que a lei se feite

fulgando della e do legislador, segundo satis-
fezer ao modo de correspondencia que deve
existir entre as ligas da sciencia e as con-
dições sociais existentes.

Com isto parece-nos ter logicamente traça-
do o caminho a seguir no desenvolvi-
mento da theza que serve de argumento a este exer-
cio escolar. Seremos fiéis aos mandatos da San-
tissima, orientando o nosso criterio pelo modo
já indicado, para o que estabeleceremos alguns
principios, considerando o casamento em re-
lação a sciencia, para só depois o estudarmos
em presença da nossa lei civil e constitu-
cional.

Dirigido assim o nosso estudo, saímos
naturalmente levados a desvel-o em suas

partes, uma destinada a 'indagação' ligeira
das principiaes gues, de um regular e casa-
mento e outra a apreciação critica do sys-
tema adoptado pelo costume civil portuguez
relativamente a 'legitimidade matrimonial'.
Tostão de, procedendo assim, obedece
as conselhos da sciencia e aos dictames da pro-
pria razão, de uma confessor que procura
remar ligeiras a directriz trazea, ligeira que
não raro se transformará em lezíria de fa-
resta ou no erro palmar.

Causas de semelhante transição serão a massa
migua capacista e o obice duma obreira per-
tina.

Para a primeira pedimos indulgencia e para
a segunda commiseracão.

Primera Parte

Capitulo I

O casamento e a familia

«La famille a pour
base le mariage»
Franck.

Aristoteles, querendo affirmar a grande lei
da sociabilidade e, por ella, a da solidariedade
social, dizia: «viver so, so Deus ou uma fera».

Garneri Pags acrescenta: «fera do meio so-
cial, o nascimento do homem e a sua morte
sua vida separados por momentos apenas».

E que a coexistencia social e a primeira con-

depois para a possibilidade da existência humana
na vida a philosophia, estuda no estudo
da propria natureza do homem, ensina a
historia com a eloquencia persuasiva
dos factos, que são os testemunhos authenticos
da vida e desenvolvimento da humanidade.

E' pois por virtude d'uma lei natural que os
homens são amestados a viver socialmente.

Esta lei tem a sua primeira realisacão
na familia que primeiro movimento se chama
a molecula social. «La société s'appuie sur
la famille», disse Michelet.

Mas se o edificio social se appoia sobre o alicer-
ce da familia, esta base se sobre a uniao
de dois individuos, que, constituindo, como
são Athens, as duas metades d'uma uniao

de superior e apresentando na sua organiza-
 ção differente a mais profunda affinidade.
 experimentam naturalmente o desejo duma
 vida intima, para se completarem recipro-
 camente e formarem pelo casamento uma
 entidade perfeita. fonte e origem da propa-
 gação da especie.

E porque o casamento e a base da familia,
 andam estes dois phenomenos sempre li-
 gados, no mundo das ideas e no campo
 das factas, e se concebem relações fami-
 liaes fóra do casamento, semelhantes re-
 lações são sempre fracas e muito dif-
 ferentes daquellas que a sociedade pretende,
 porque não é d'ellas que dependa a sua
 prosperidade.

Pelo casamento unem-se e completam-se
 suas personalidades, não para um fim exclusi-
 vo, como têm pretendido alguns escriptores,
 mas para se integrarem em todas as fases
 da sua natureza. O casamento por isso não
 é uma união puramente physica; se fosse
 ficaria compromettida a dignidade huma-
 na. Elle também não pode ser um casa-
 mento a união mystica e estéril, gerada por
 um amor platónico. Em summa o casa-
 mento é a união intima de todas as per-
 ções das duas entidades, que vão constituir
 a sociedade conjugal.

Desta união integradora das actuações
 existentes nas duas pessoas resulta um agrego
 de unitários, que têm vida superior.

Este agregado, que desempenha no organismo social o mesmo papel que a célula no organismo biológico, é o elemento conservador das gerações, no mesmo tempo que é o primeiro fôco donde deriva a vida para toda a sociedade.

Deste fôco, de tal modo resultam a família — que, pela sua feição reproductiva, perpetua a espécie; que, pela sua feição economica, particularisa a lei do trabalho no esforço commun, para prover a sua conservação; que, pela sua feição esthetica, dirige os sentimentos e orienta as affeições, elevando a aquella purga que é oigma do homem; que, pela sua feição religiosa, moral e educadora, ensina as gerações do bem proceder e

mente no coração o cumprimento da san-
ta lei do dever; que, finalmente, pela sua
função jurídica, em quanto representa o re-
sultado da consagração voluntária de duas
pessoas livres e uma instituição em di-
reitas próprias, reclama as garantias de
que precisa para viver.

Chama-se a família e' tudo isto, e assim mais
o que se observa na sua vida regular. No
seu ponto inicial e' o casamento; segue-se que
entre o casamento e a família existe a re-
lação que apparece entre um facto e a
sua causa determinante. E' exigimos
que o casamento e' o casamento e' a
causa determinante da família e não
a sua causa efficiente, porque esta se encon-

tua sua qualidades pessoal da especie huma-
 na, qualidades que ha de reduzir-se total-
 mente a unicas, porque assim e a natureza
 humana em todas as mani-
 festações da sua actualidade; porque assim
 o surge a ordem social, pois sem a fami-
 lia a sociedade seria incomprehensivel; por-
 que assim o surge a vida do sentimento,
 surgimento o individualismo encontra na fa-
 milia o valor dos affectos, que lhe ser-
 vem de limitação no meio das suas des-
 alentos; porque assim o surge a vida
 da intelligencia, porque, depois das graves
 tribulações do espirito, regressar o descan-
 so no seio da familia; porque assim
 o surge a vida moral para a afecção.

sazen das salutaras preceitas da boa con-
 ducta; porque assim o cunham finalmente
 todos os interesses individuais e sociais, que
 nunca poderiam conseguir-se, se a familia
 não existisse ou fosse destruida, como pre-
 tendo certa escola, acasimando o casamento
 de tyrannia e evangelizando o amor livre.
 et esta escola, que julga o apothecamento
 da familia, bem se pode chamar a es-
 terna da anarchia nas affectos, e portan-
 to sujeita a sorte de todas as anarchias
 - ao anathema social.

Com o mesmo e' possível que se destrua
 uma instituição, que mais ou menos des-
 figurada tem existido em todas as phases
 da evolução da humanidade, ou ao menos

Magellas que apresentam algum vestígio
de civilização. E neste caso está a família.

Eu bem sei que muitos sábios, como
Morgan, Huxley e Bachofen, têm pretendido
fazer uma revolução metódica na scien-
cia, sustentando que nas primeiras tempos
da humanidade não existiam famílias,
mas apenas ordes provisórias, antes as se
reuniam sem vínculo algum, fa-
zendo-lhes succeder a polyandria, a poly-
^{gama}
gamia primitiva para só depois apparecer a mo-
nogamia, ou a família regularmente or-
ganizada, e que elles consideram todos
estes estados, como epochas fataes da evo-
lução da humanidade; mas também
sabemos que a existência da promiscui-

da primitiva e da polyandria, como esta
 é um necessário da evolução humana, são
 altamente contestáveis e até logicamente
 refutadas por uma tradição velha e consi-
 derada de todos, que nos fala da primi-
 tia logo nos primeiros tempos da hu-
 manidade, deuses da forma patriarcal
 e até pelo zelo secular, que ajustado pelo
 poder do homem forte, torna pouco pro-
 vável a existência da polyandria das re-
 nas e mesmo da polyandria, o que equi-
 vale a indiferença pela geração, quando é
 certo que esta indiferença nem nas espe-
 cies animais inferiores se manifesta, nem
 do homem fago deuses e também ainda
 o hábito das virgindades, negando-lhe um

instincto que e' commun entre estes.

Não podemos resistir a tentação de trazer
 aqui para aqui e que sobre esta questão nos
 diz Cogliola na sua obra «Filosofia del Diritto
 Civile» pag. 244-245. Escreve elle: «La teoria pra-
 triarcale della società, cioè la riunione di famiglie
 sotto la potestà del più vecchio ascendente maschio,
 ha una tradizione straordinariamente antica;
 formulata da Platone e da Aristotele, appoggia-
 ta sui racconti sacri circa i patriarchi ebrei, fu
 un po' scussa nel medio evo dai sistemi filosofici
 compiacentosi di innalzare lo stato di natura, ma
 tornò in onore più chiara e più vera nel se-
 colo presente, quando da una parte si studiavano
 le comunità di villaggio e dall'altra le istituzioni
 di Gaius che sono il reale concetto della gens romana.

Le più antiche società sono ispirate al rispetto
e alla paura per l'uomo sono più forte, e
ogni uomo forte nella lotta per l'esistenza è spinto
dalla gelosia sessuale e dall'impulso della sventura
con esclusione degli altri: la promiscuità sessuale
e la polianchia sono dunque poco verisimili
anche presso gli uomini primitivi.

A poca probabilità che esista una
promiscuità primitiva e che polyan-
chia, come phases di desenvolvimento
da società, e anche esistenza per
Darwin; le non è principalmente per
Heteromane e Sumner affare.

E qui è mai trasformista da qui
le non au mai presentador da organi-
zació das sociedades primitivas do
que Heteromane

ou mais consciências do que offereça
na sua vida dizer que existam como
regra geral a promiscuidade e a poly-
andria nas sociedades primitivas?

Se precisarmos de nos resolver pela
autoridade, a falta de factos ou de lista-
mes da espécie, não suscitarmos de-
vidas antes pelos ultimos escripto-
res do que pelos primeiros.

Mas não precisamos da autoridade, bas-
tam os factos e a razão para os avaliar.
Essas e outras, poderia perguntar-se, como ex-
plicar as phenomenas de promiscuidade
e polyandria de que nos falam effe-
Heuman e o proprio Letourneau, phen-
omenos que são verdaeiros, como Co.

glislo mesmo confessa? Semelhantemente, p^{er}manece-
mas, diz este escriptor, não representam
estadio necessario da evoluçã de todas as
noveidades, podendo replicar-se como a obe-
rução. Sem estudo anterior, ou como o pro-
ducto d'uma falta occasional de multo-
produzida pelas guerras, que eram vulga-
res entre as povos primitivos, ou pelas rapto-
que ali eram frequentes, e que até caracte-
risam um periodo da evoluçã do casamento,
o periodo neogamico.

Somos portanto autorizados a concluir
que não deve admitir-se a promiscui-
dade e a polygamia, como uma regra
geral e representativa de estadios necessarios da
evoluçã de todas as povos. E se e' certo que

em algumas tribus existia, e tribus ha
ainda onde existe, a polyanetia, e ate
uma certa promiscuidade, não casar re-
cepções e provenientes, segundo Chaine,
sua momentanea corrupção de costumes.
Necessitando pois como mais provavel
a existencia do patriarchado nas sociedades
primitivas, o que assim representa a pri-
meira manifestação da sociedade conjun-
gal. podemos concluir que a familia
é costanea e acompanhada permanente da
sociedade.

Foi accidentalmente que nos referimos a este
ponto, para fundamentarmos e lazararmos
o nosso protesto de indignação contra essa

Continua incendiaria, que pretende suppri-
 mir, como tyranica, a instituição fami-
 liar. Effa mesmo desta digressão podemos
 tirar alguma coisa útil ao nosso assumpto.
 É de facto, e a gratia, o prototype
 das sociedades, que agigram em toda a
 marcha do progresso humano, figura-
 do como uma instituição indispensa-
 vel a toda a ordem social, e evidente que
 tanto ella como a sua causa deter-
 minante - o casamento, regirem um
 estudo serio no campo da philosophia so-
 cial. Assim temos em ventura mais um
 motivo, aliás o principal, porque philoso-
 phas, sociallogos e legisladores tem sempre
 consagrado tanta attenção ao casamento

e a família. Da organização desta e da sua
função pouco sabemos, para nos não afas-
termos muito do ponto da nossa questão.
O nosso intuito é determinar a general-
idade principia, a' fim de nos fazer
semos analisar a mesma coisa.

Temos mostrado até aqui como as duas
entidades - casamento e família - estão
intimamente ligadas nas ideias e nas
factos, e o papel de importância que
a família desempenha no ser da socie-
dade. A família é o estio da sociedade
e o casamento é a sua base.

Logo assim, vamos ver nas capitulas
seguintes o que nos ensinam os prin-
cipios scientificos acerca do casamento.

Capítulo II

O casamento e a philosophia social

«Le mariage est le foyer in-
«térieur dans lequel se reflète
«tout ce qui est humain et di-
«vin, un centre de vie et d'action
«pour tous les buts de la
«raison»,

Ahrens

Assim como se determinam os objectos
da sciencia e a primeira necessidade
que se tem a quem a estuda, a especifica-
ção do necessario objecto e o primeiro

passo a dar ao seu desenvolvimento.

Determinar, marcando limites, e especificar, fixando as pontas culminantes, dentro desses limites, eis a tarefa de quem organiza ao estudo a sciencia. A especialisação das respectivas phenomenas, necessaria em qualquer sciencia, e indispensavel na sciencia social. Aqui o primeiro trabalho das sociologas tem sido a redução da phenomenologia social a categorias distinctas, agrupando-a sob o duplo principio da complexidade crescente e generalidade decrescente, como o melhor meio de determinar as leis que a regulam. E por este processo a sciencia social, tendo a observação como base, a historia como mestra e a razão como guia, vai desfazendo as obscuras da multiplicidade com-

plena das phenomenos humanos, assignalando
a cada um sua causa e inserendo-lhe no
código immenso das conveniências a sua
lei reguladora.

Após se os phenomenos sociais serem reduzidos
se a categorias, para-lhes determinar as suas
normas reguladoras, e a ellas se podem redu-
zir quando tratados sobre si, e certo que
elles tem uma fonte unica, o homem vivendo
em sociedade. Dahi a manifestação simulta-
nea de todas elles no mesmo momento do
tempo e o appareamento da sua referença multi-
plice no seu da familia, porque é lá que de-
brocha a vida do homem e porque ella é pa-
ra si uma pequena sociedade. Sem sua familia
não apparecem somente os phenomenos gene-
raes.

cos, como fochia planer aquelles que apenas
veem nella o instrumento reproductor da huma-
nidade. A familia, muito longe de ser o centro
exclusivo do phenomeno generico, e', no dizer de
grande escriptor, uma constituição religiosa, civil,
moral, canonica, pedagogica, em fim, um re-
sumo vivo da grande sociedade humana. E
por que? Porque a familia e' a primeira mani-
festaçao da vida social e esta não e' constituida apenas
por um phenomeno generico.

Consequentemente, a philosophia social, se deve ca-
tegarizar os phenomenos a que se refere e investigar,
a' luz da razão, da observação e da historia, as leis
que os regulam, tem de separar pargosamente o
seu trabalho de perquirição com a familia, pois
ahi a phenomenologia que ella estuda, revesttine

manifestação característica, que ha de ser levada em conta, sob pena de ficar sem base firme o edificio que ella procura levantar. Tem de estudar as leis da sua organização e os principios reguladores da sua vida. Se assim preencher a sua tarefa a philosophia social, que consiste na averiguação das leis reguladoras de toda a actividade collectiva, leis que devem presidiar aos desenvolvimentos do progresso indefinido, progresso que é o caminho da humanidade na successão das gerações. É pois uma conclusão palpavel que a philosophia social tem que encorajar um dos seus capitulos ao estudo da molecula social, assim como a biologia estuda as leis da vida organica, a vida molecular ao mesmo celular.

Em summa, a philosophia social deve occupar-

se da família, porque esta é a base da sociedade;
 porque na família encontram em germen a-
 quelles elementos, que desenvolvidos e amplificados vão
 formar a vida das sociedades; porque finalmente deve
 ensinar e ensinar a regular as funções sociais e
 a função familiar é a condição indispensavel pa-
 ra a existência de todas as outras.

Como se a philosophia social estuda realmente a fa-
 mília, que nos ensina ella a seu respeito? Ensi-
 na-nos que a sociedade conjugal é como sociedade
 de funções multiplices; que nella se manifestam
 phenomenos economicos, moraes, juridicos, religio-
 sos etc e não somente phenomenos genericos,
 que na família se reflecte, como um espelho,
 a vida da sociedade.

E' neste desenvolvimento das differentes funções da

família, a que correspondem outras tantas funções na sociedade, que esta a feição de tique da questão que nos occupa neste trabalho, porisso que estas varias pessoas podem considerar-se separadamente, e portanto a pessoa religiosa em separado da pessoa familiar.

Referir-nos-emos somente a estas duas pessoas, pois são ellas as que importam ao nosso caso.

Parece, porém, que representamos a epigraphé sentença pitula - o casamento e a philosophia social - para só falarmos da família nas suas relações com a sciencia sociologica. Não é por assim, pois o que dizemos da família, dizemol-o com ligeira differença do casamento, por virtude da intima relação existente entre os dois factos. - família e casamento -, como já demonstramos no capitulo

precedente. O casamento é a base da família, e
 uma união perpetua das entidades que a consti-
 tuem, esta união deve ser formada por tantas
 laços, como caracteres diferentes existem na
 natureza diversa, mas affim, das suas pessoas
 unidas.

Éis o motivo por que o casamento se apresenta
 sob aspectos diversos, tão diversos como as pessoas que
 depois d'elle offerece a família. Esta relação in-
 tima sob todas as aspectos entre a família ^{e o casamento} e con-
 passada pelo grande Letourneau, quando diz: «C'est
 la famille et le mariage sont connexes».

É' porisso que o casamento entra no âmbito
 da philosophia social para esta lhe determi-
 nar as leis sociologicas que o devem regular. Elle
 tem que distinguir e distinguir realmente aspectos

Differentes e não um aspecto único. É assim que ella ensina que o casamento não é um acto exclusivamente religioso, moral ou jurídico etc, mas uma resultancia de caracteres differentes, pois as pessoas que se ligam pelo matrimonio, ao lado d'uma natureza religiosa apresentam uma personalidade jurídica, um aspecto moral, motivo por que o casamento se realiza simultaneamente, para não falar n'outras, na esphera da religião e do direito.

É que o casamento é um acto religioso e jurídico co-repova-o toda a historia, mostrando-nos em todas as phases, onde existe um virolamento de civilização, o casamento santificado pela religião e protegido pelas leis.

Nas duas capitulas subsequentes demonstramos

renhas que podem e devem separar-se do casamento os dois aspectos religioso e jurídico, sem offensa de principio algum.

Capitulo III

O casamento e a philosophia religiosa

«Sem a religião a vida
humana é um enigma
«insolvel»

Sm. Dr. J. B. de Furtado.

A união conjugal, abrangendo todas as facetas da natureza humana, reveste um caracter religioso,

porém que a religião não pode e deve considerar-se como um dos elementos fundamentais do homem. Condição humana sem crenças religiosas, ainda que se não necessite d'outra religião que não seja a chamada natural, não se comprehende.

A religião é um phenomeno universal, pois em qualquer lugar appareça o homem, ali existe um altar e um culto, uma adoração e uma crença.

As tres edades, antiga, medieval e moderna, são testemunhas authenticas deste facto incontestavel.

E quem diria que esta universalidade do sentimento religioso não passa d'um eterno preconceito, cujo unico fundamento é uma illusão do espirito, sujeita a desapparecer á luz das progressos da civilização, e não a manifestação d'uma força constitutiva da natureza humana, que

ha de persistir a través dos seculos e das gerações?
 A religião tem sido sempre a consagração su-
 prema dos mais notaveis acontecimentos da hu-
 manidade, chegou a chegar um escriptor nosso,
 que (sem ella seria a historia) uma serie de factos
 abandonados ao acaso sem uma direcção superior
 que os guia para o fim da humanidade.
 Mas se a religião é companheira fiel da huma-
 nidade, seguindo-a desde o seu berço e acompanhando
 quasi-a em todas as seus desenvolvimentos, ella
 encerra tambem toda a vida do individuo, desde
 o primeiro até ao ultimo momento da sua exis-
 tencia, mostrando-lhe um horizonte da eternidade
 de a mostrar-lhe uma felicidade immortale.
 E, sendo assim, que admira que o casamento,
 um facto importantissimo, por que se transmuta

se condução do indivíduo e se ligam as destinos
de duas pessoas, que, arrastadas pela força da
sympathia, vão formar um elo da grande cadeia
das gerações, assumem um caracter religioso, pelo
desp. de elevar o caracter até Deus e um dos mo-
mentos mais solennes da existencia? Não se
absolutamente.

De admirar era o contrario, pois, sendo o homem
naturalmente religioso, como havia de esque-
cer a sua creença em occasião tão feliz? Não
se tem esquecido realmente, como o mostram as his-
torias de todos os povos, apresentando-nos o ma-
trimonio protegido pela lei e abençoado pe-
la religião.

Esta consagração do casamento por uma ben-

ção religiosa, tem-se diversamente realizada, segundo as relações existentes entre a esphera civil e a esphera espiritual. Quando comtudo observarmos que o matrimonio, em virtude da sua grande importancia social, tem occupado sempre um lugar distincto nas legislações das povos civilisados, ainda se determinam as condições da sua realização e os seus effectos, isto é, ao lado do seu caracter religioso tem-se considerado sempre o seu aspecto civil.

Em vista desta observação pode desde já prever-se o que deveria dar-se quanto a sua realização. Em uma instituição civil com um caracter religioso e portanto ou havia de effectuar-se só em face duma determinada religião ou em face da religião e do poder civil conjunctamen-

te, ou só em face deste ultimo, quando se quizerse respeitar a liberdade de consciência e a espontaneidade do acto religioso

D'ahi o apparecimento de tres systemas distinctos accetitos pelas legislações: um que considera o matrimonio como acto meramente religioso e que porisso não considera casamento valido senão a-
quelles por contrahido a face duma religião deter-
minada - a religião do estado; um segundo, cuja existencia se nota nas nações onde são tolera-
das diversas religiões, o qual, pretendendo har-
monisar o principio da tolerancia religiosa
com o caracter tambem religioso do casamento,
faz depender a validade do casamento de suas or-
dens de dispensação, unias estabelecidas pelo po-
der civil e outras pela religião das con-

trahentes; finalmente um terceiro, que apenas exige para a existência de um casamento a paz de produzir todas as effectos civis, a sua realisação contractual perante o official de estado civil.

O primeiro systema basea-se na confusão das instituições religiosas com as instituições civis, e ali, poderia chegar-se, na intolerancia religiosa; o segundo fundamenta-se no character religioso do matrimonio, na necessidade que tem o poder civil de interferir na realisação do casamento e ainda n'uma certa tolerancia religiosa, em quanto se contenta com que os contraentes se distinguem a siinho conjugal com a benção da religião que professarem; o terceiro e ultimo, se desconhece o character religioso do casamento, por-

te do respeito devido a liberdade de consciência
e da competência das leis políticas, civil e espiritual
e porem nada mais quer do que os contrahen-
tes não fazer o seu contracto de casamento pe-
rante o official do registo civil, depois de terem satis-
feito a todas as prescripções legais, deixando-lhes
aos indivíduos santificar ou não o matrimô-
nio por uma razão religiosa, causando-lhes
acanhamento a consciência.

Qual destes systemas deveria adoptar se preferen-
cia a lei civil, quando estipulasse as condições da
realização e validade do casamento? É o mesmo
entender aquelle que melhor traziga a competen-
cia do poder civil, que melhor determine as
suas espheras civil e religiosa, e que mais se har-
monise com a natureza do homem, com o caracter

do casamento e com a simbola da religião. E qual
é o que satisfaz a estas condições?

O primeiro não o parece ser, pois, fazendo depen-
der a validade do casamento da sujeição aos ritos
d'uma certa e determinada religião positiva, põe
o indivíduo, que a não professa, na dura alternati-
va ou de não contrahir casamento ou de violentar
a consciência até a hypocrisia, matrimoniando-se
a' face d'uma religião que não reconhece. No pri-
meiro caso thotse-se ao indivíduo o direito sagrado
de constituir a familia, promovendo-se em certo
modo o concubinato, que é um fôco de immora-
lidade; no segundo, além de se constrianger a consci-
encia individual, legalisa-se a hypocrisia, a dissimu-
lação e a cobardia, o que para os costumes é um ven-
eno e para a religião um sacrilegio. Tal systema

tem a base perigosa da confusão da ordem temporal com a ordem espiritual e como consequencia a subordinação da uma a' outra, quando é hoje um principio assente na sciencia que a confusão das duas sociedades, civil e religiosa, poderia ter lugar e mesmo admitte-se em sociedades atizadas, mas nunca nas condições actuaes do estado moderno. Semelhante confusão tem como consequencia necessaria a indeterminação entre a legislação civil e a legislação ecclesiastica, abrindo assim o caminho a numerosas conflictos e a' lucta entre dois poderes, que devem estar em perfeita harmonia e não em continua guerra.

É bastava que o systema, que vimos analysando, fosse um resultado da confusão a-

fantasia para o rejeitarmos in limine

É com effeito, aquella confusão gera a inde-
 terminação e esta é contraria a' paz e tranquili-
 dade das estadas, causando perturbações da or-
 dem; é contraria a' sua prosperidade, prohi-
 bindo o desenvolvimento do santo fustão da
 liberdade, esse elemento poderoso do progresso so-
 cial; é contraria a' propria religião que tem o
 seu appaio principal no fustão da alma, de-
 vendo dominar de preferencia no inferno das
 consciências pela força da convicção, e não no
 mundo das temporalidades, onde elle serve de
 sustentaculo a espada do poder; é contraria
 a' natureza do homem, que tem tanto direito
 a' immutabilidade da sua consciencia como a'
 propria vida: e vida sem liberdade é um

marmes; a liberdade que se não estende a con-
 ciência e alma mentira. A liberdade é por
 seu diversa e directa poremmente da persona-
 lidade humana. // et quai me servirait, d'ignorer
 la vie sans la liberté intellectuelle? Le droit qui
 consacrer la liberté de mes actions et de mes mou-
 vements est donc inviolable que celui qui con-
 sacre ma vie, je serais même plus inviolable,
 si cette expression n'exclut pas toute inégalité,
 et si il y avait du plus ou du moins dans l'abso-
 lu. // effes pocha' cancher-se como livre um
 ser a quem se prohibe proceder segundo os seus
 principios, segundo as suas convicções, segundo
 as suas crencas, quando elle nada faz contra-
 rio aos directos do outro? sem ser, a quem
 se prohibem até as convicções e as crencas, in-

parece-se a sua alma, ao seu pensamento interno, com poder tanto mais violento nos seus effeitos, quanto é mais insensate e mais chimerico nas suas pretensões? Repugna a natureza da liberdade.

É porisso que a liberdade de consciência é tão sagrada como a liberdade individual, podendo-se purventura dizer-se que a liberdade de consciência é a primeira manifestação da nossa personalidade e portanto um direito perfeitamente caracterizado e que, como tal, deve ser respeitada e não violentada. É de tanto valor e preço tão sublimado que quem tem uma cruz prefiguradamente cravada na sua alma preferia sacrificar por ella a vida a dissimulal-a, como o demostrea o florilegio das martyres da fé.

Offas se isto assim e', tudo se sacrificara no altar
 da intolancia, quando se adopte o systema
 que vi mos repuntados. Semelhante systema, que
 e' uma verdadeira imposicao de crencas, e' hege-
 monico a todos os principios, hoje que se procla-
 ma como uma conquista do progresso a dis-
 tincção entre a moral e o direito, a independencia
 entre as duas espheras, moral e religiosa, inde-
 pendencia que se traduz na incompetencia que
 a devem ao estado de intervir, legislando, na es-
 phera religiosa, assim como a igreja a de legis-
 lar sobre o que e' da ordem temporal, alias se
 reservam as suas legitimas funcoes.

Por outro lado a religião deve conservar-se afas-
 tada do que e' temporal, pois se ella se identifi-
 car com o poder humano, tornar-se-ia em certo

modo responsavel por todas as erros e excessos dos
governos. Este exigemol-o da mais santa das
religiao, da religiao christa, cujo coesgo fundamen-
tal so' transpina caridade e amor, exigendo-na
ate o seu ultimo fundador que - o seu reino nao
e' d'este mundo, devendo dar-se a Cesar o que lhe
pertence. Esta religiao pois nao pode negar ao
poder civil o direito que elle tem de intervir
naquelles actas da vida do homem, de que depen-
de mais ou menos a prosperidade das nacoes.

|| A alliança com o poder Romano, diz o Sur. Dr.
J. B. M. Furtado, mal se pode suppor d'uma reli-
giao que deve metter a sua duracao pela duracao
das seculas e que deve acompanhar sempre a hu-
manidade na sua constante peregrinacao ||
Depois de tudo isto, o systema, que subordina o

ceramento aos preceitos de uma determin-
 da religião positiva, e até contrario a 'matri-
 rza e ao matrimonio, pois, sendo este uma
 uniao feita em nome da liberdade, supostar a
 sua validade ao criminal sem culto, que
 pode não ser o dos núbentes, e' tolher a liber-
 dade com que deve ser contractado.

Pode pois concluir-se que o primeiro systema
 encraco e' theocraticamente sustentavel e practi-
 camente inachivissivel.

Melhor sorte não cabe ao segundo, o qual
 unia, como dissemas, a humanizar o prin-
 cipio da tolerancia com o caracter religioso do
 casamento. Tal-o porém em um modo incom-
 pletto, contradictorio, impassivel.

Comença por estabelecer um dualismo in-
justificavel na lei matrimonial, agrupando
a um lado as regras gerais communes a todos
as esposas, as condições indispensaveis para con-
trahir matrimonio e as devedoras e obrigações
pessoas que d'elle derivam, e ao outro as pre-
ceitas especiaes que se não applicam senão aos
indivíduos que professam tal ou tal religião.
O primeiro termo d'esta dualidade é fixo,
invariavel e estabelecido pelo poder civil e o
segundo é variavel como variada por a
religião dos contrahentes.

Semelhante systema baseia-se num prin-
cípio insustentavel, realisando-o contradito-
riamente. O principio é insustentavel, por
isso que ou se deve admitir uma lei

renuncia absoluto e portanto accetar para
 a validade do casamento o cumprimento
 da lei religiosa das contrahentes, faria
 extranagante que ella seja, o que equivale
 a transformar a legislação matrimon-
 nial n'um caos inextricavel, ou então
 limitar essa accetção a um certo núme-
 ro de religiões, ficando assim um systema
 inconsequente, porque é tolerante até um
 certo ponto e clama-se o ser d'abso-
 luto, sendo verdade que ainda mesmamen-
 te as religiões admittidas podem apparecer
 preceitos que se excluem, o que é um grave
 inconveniente. Concede-se a intolancia,
 diz o sabio escriptar ha pouco citado, a respeito
 d'uma religião unica, mas não quando se con-

systemas diversas, pois alguma ha de ser ou-
tissima 11.

E' recreatorio para os individuos que profes-
sam alguma das religiões admittidas, pois
os obriga a santificar a sua união con-
jugal não mediante um movimento
espontaneo da sua consciencia, mas para
obedecer a um precepto da lei; e e' tyrannico
para aquelles que não seguem nenhuma
dessas religiões, porque que os força, como o
systema anterior, ou a abster-se de exercer
o direito sagrado de constituir a familia
ou a commetter uma hypocrisia torpe.

Tem finalmente o defeito capital de trazer
da união a legislação matrimonial,
transformando-a num labirinto de leis.

posições inconciliáveis. Assim tanto admittê a
legislação especial d'uma religião que consente
o divórcio, como a d'outra que o repelle, isto é,
d'a' legar a que senta do mesmo estado per-
sona coexistente matrimonios perpetuos e
casamentos dissolúveis, o que é uma con-
sequencia deploravel. Não seria difficil en-
contrar-lhe outras d'effeitos, a que nos não
referimos, para não alongarmos demais
o nosso trabalho.

O terceiro systema, aquelle que exige que o
lei civil considere somente o matrimonio pelo
seu lado fôrmo ou contractual, sem contar
do desconhecido ou deisar de garantir o seu ca-
racter religioso, que lhe é inherente por na-

trage, e porventura o mais sustentavel
em face dos principios que devessemos
relevar e sustentar que vamos assentar.

At lei civil, como expressão solenne do direi-
to, não pode penetrar a sentença da consciên-
cia individual, porque ella é inacessivel a
tudo o poder humano. Consequentemente a
lei não pode impor obrigações nem obrigar a
consciência a fazer uma determinada pro-
priedade de fé, a não ser que se viva da
penna da perseguição, essa arma terrivel,
que tem enchido a historia de sangue e que
hoje não deve ter outro destino que não
seja expurgar-se do arsenal imundo
dos velhos instrumentos da tyrannia.
Ora, se o poder civil tem a obrigação de

transmissivel e o direito inalienavel de inter-
vir na realizacão do casamento, marcando
as condições em que deve ser realizado, por ser
o ratumoris o fundamento da familia
e esta a base da sociedade, e se por outro la-
do a lei civil, sancionada pelo poder social,
não tem competencia para lidar com as con-
sciencias, segue-se que um código civil deve
considerar-se o casamento apenas pelo seu lado
juridico, estabelecendo-se ali as garantias suf-
ficientes para assegurar a liberdade das contra-
hentes todas as requesitos para a boa orga-
nização da familia e para a sua vida re-
gular.

Tudo isto é a consequencia legitima do prin-
cípio que consagra a independencia das consciencias.

espheras, civil e religiosa, independencias ^{que} não
 deve traduzir-se em antinomia separadora,
 mas em subsanção harmonica, e que
 nisto temos a melhor garantia de
 essencialmente paralelo das duas espho-
 ras, isto é, quando cada uma d'ellas se
 renova com liberdade dentro dos seus ju-
 ras limitados.

A secularização da ordem civil e a extin-
 ção da ordem espiritual são ten-
 dências e aspirações das sociedades modernas,
 o que não significa que o principio re-
 ligioso não deva influir na ordem civil,
 insuflando-lhe os salutaros principios da
 moralidade, nem que o poder social deva de-
 sejar e proteger a religião, garantindo o

levar a execução das suas practicas.

O casamento, como já demonstramos, tem o seu caracter juridico ou contractual.

Deste e do outro se deve occupar a lei civil.

I-Deve occupar-se delle:

- a) — porque, realisando-se o casamento sob a forma contractual pela consagração que duas pessoas iguais em direitos ^{fazem} ~~na~~ plenitude do seu ser e para toda a duração da sua existencia, se torna necessario que a sociedade intervenha a fim de salvaguardar a liberdade das contractantes;
- b) — porque, sendo o casamento o acto mais importante da vida civil, e indispensavel regularizal-o convenientemente e não o deixar entregue ao impulso cego das pass.

reces, aliás tornar-se-ia um grande numero de casas um principio de desordem, em vez de produzir os beneficios que d'elle devem resultar para a sociedade;

c) — porque é necessario garantir as direitas das que contraem o matrimonio;

d) — porque é necessario que a sociedade offereça o seu auxilio áquellas das esposas que por traseis ao abandono;

e) — porque recae sobre ella o dever de proteger as direitas das filhas;

f) — porque assim como a sociedade garante uma simples doação que quiz respeito aos bens, com maior razão de razão deve garantir esta como doação que os conjuges fazem um ao outro das suas

personas;

g) — finalmente porque assim o exige o interesse da mulher, do marido, das filhas e da propria sociedade: α) — o da mulher pois se ella pelo facto do casamento não fosse merecendo uma protecção especial da lei, ou a sociedade não tractasse de sancionar e regular o casamento para salvaguardar a sua procriação de esposa, ella poderia soffrer facilmente o abandono por parte do marido e depois de abandonada cair nas fúteis lanchas graças do aviltamento; β) — o do marido, pois tambem poderia soffrer e muito, sendo abandonado pela mulher; γ) — o das filhas porque para elles o abandono da parte dos pais é sempre uma desgraça lamentavel;

II - o da sociedade. pois ha pouco a esperar, diz Franck, d'um pais onde as lagas de familia são desprezadas ou desmaturadas, em que a mulher e escrava do marido e este escravo das suas paixões, além de que, tendo a sociedade de proteger os direitos derivados do matrimonio precisar-se-ia fortemente de regular a sua realização.

II Deve occupar-se d'elle sómente:

- a) - porque a lei civil e' immo competente para impor preceitos da ordem religiosa;
- b) - porque impo-las seria suavar a uma esphera estorvada e violatur a consciência do individuo, obrigando-o a casar segundo os ritos d'alguma religião positiva, que elle não reconhece, o que equivaleria a

atuo pellar-the com directo sacratissimo,
 dantes-the como premio ou a impossi-
 bilidade de constituir a familia, o que
 e' tambem um directo irrecuravel, ou o
 incentivo a' hypocrisia e ao desfarce;

c)— porque, existindo dentro dos estados, co-
 rres realmente existem, crecacoes de religiao
 diversas da do estado e ate outras que nao
 professam religiao alguma positiva, as quaes
 nao devem ser considerados como parias
 da sociedade, pelo facto de abrigarem na al-
 ma convicoes intimas, que lhes parecem
 as unicas verdadeiras, deve-lhes ser dado sin-
 cubitaneamente o direito de constituir legi-
 timamente a familia, com independencia
 d'uma determinada cerimonia religiosa;

d) - porque aquelles muias, que professa
 uma determinada religião, não devem ser
 obrigados a santificar a benção nupcial,
 o que lhes seria offender a consciência por
 serem aversados a tal santificação, não
 por um movimento espontaneo da sua
 alma (caracteristica do acto religioso) mas por
 virtude d'uma imposição legal.

e) - porque deve unificar-se o mais possi-
 vel a legislação e, se a lei civil tornasse obri-
 gatorio um rito religioso para que as casa-
 mentos fossem validos, aos preceitos da lei
 civil accresceriam os preceitos da lei religio-
 sa respectiva, o que dava lugar a uma
 qualidade perigosa, porque era fecunda
 de conflictos inevitaveis.

Para nos ter justificação a affirmativa que
 ha poucos fidejemas, dizendo que a lei civil deve
 occupar-se do casamento, mas occupar-se sómen-
 te do seu aspecto jurídico ou contractual, ou
 em outras termos, que a lei civil relacionamen-
 te ao casamento só deve regular as condições
 do contracto que o realisa, servando-se sempre
 aos contrahentes abrigados ou não religiosa-
 mente, consoante elle preferir ou não a cons-
 ciência. Base da nossa justificação foram
 a natureza do indicohe, o caracter do casa-
 mento, a índole da religião, a independen-
 cia da esphera civil e da esphera religiosa
 e finalmente os interesses da sociedade na
 sua interna relação com os interesses da
 familia.

Feita por este modo a justificação directa
do casamento civil, vamos remover al-
gumas das objecções que se costumam
oppor ao seu estabelecimento.

Tem-se dito:

A) — Que a implantação do casamento civil
é contraria ao caracter do matrimonio,
fazendo-o passar de uma união
contractual, revogavel a vontade dos contra-
hentes, tendo como consequencia necessa-
ria e legitima o divorcio com o cortejo
de calamidades que d'elle derivam.

Chão é difficil desmontar a inabilidade dos
argumentos, pois o facto de a lei civil se
considerar o laço contractual do casamen-
to, não porisso lhe rouba o seu caracter,

moral e religioso, remetendo-o apenas para
 a esphera competente, no que diz respeito
 a lei religiosa; nem o equipara de modo
 algum aos outros contractos, pois a nup-
 cial e elle recebe tantas garantias e tão
 altas prerrogativas, resultando assim o seu
 character eminentemente moral; nem
 tampouco o casamento civil e' a ultima
 do juramento, pois a lei civil, embora seula
 rize o matrimonio, pode declarar o mesmo
 lícito, e faz assim o seu facto, attendendo
 aos momentaneos interesses da sociedade. E' en-
 tão a lei, e interveio na realisação do
 casamento, e para garantir a organização
 da familia e os seus direitos, e a melhor
 garantia que a lei pode offerecer a

familia e a indissolubilidade do casamento.

Poderias pois dizer como Sr. Santa Camer
no que a dissolubilidade do vínculo matri-
monial não é consequência forçada da
sua natureza de contracto, porque se o ma-
trimónio é contracto sob a forma con-
tractual, elle é regido por principios superiores,
que não consentem a sua dissolução.

B) - Acrescenta-se que o casamento civil é
uma fonte de immoralidade e de corrupção
das costumbres.

Este argumento nem é digno d'uma refuta-
ção seria, pois o casamento civil é sempre
o contrario favoravel da moralidade,
porisso que mais vale que os individuos
que não podem casar-se segundo as regras

Uma determinada religião, usava a mesma
união ao mesmo legal, sendo-lhe garantida
da a sua sorte e a de seus filhos. So que permanecia
sempre perpetuamente a mesma união que a lei
não reconhece e que só serve para destruir
as relações familiares - o concubinato

Por outro lado mais prejudicial a moralidade
é obrigar os conjuges a se perante um
altar, que não reconhecem, pedir para o
seu casamento a benção d'uma religião que
não é a sua, representando assim uma
scena de hypocrisia num templo, onde
só devem entrar os que lá forem chamados
por um sentimento interno de sua con-
sciência. Em summa, um acto fúnebre
na natureza e reconhecido pela lei social

mas e' mais pobre de si mesmo e af.

2) - Repugna a' religião e nomeadamente a' religião christã, perante da qual o heretico pois que ella considera o contracto indistinctissimo vel do sacramento e a esta indistinctissima bilidade se oppõe o casamento civil.

Respondendo, diremos que o casamento civil,
como elle é e deve ser, philosophicamente
considerado, não contrahiz o espirito da re-
ligião, pois que esta se appoia ^{na consciencia} pois a
consciencia que liga o homem a Deus, e se opo-
z à liberdade, mandando persuadir pela con-
viciao e não mover pela força, e o casame-
to civil, além de trazer a competencia
do poder social na sua legitima esfera, é um
testemunho de respeito a liberdade de

consciência. Relativamente á indistinctibilidade do contracto e do sacramento no casamento catholico, cremos que o casamento civil se não funda na opposição e por isso separação dos dois elementos.

E de facto, o casamento pode ser um e indivisivel e considerar-se sob duas faces distinctas, como o espirito humano, sendo um e simples, se considera sob as faces distinctas do sentimento, do pensamento e da vontade. A mesma entidade, diz o escriptor, ha pouco citada, offerece relações diversas. O matrimonio e conjuntamento acta religioso e civil, mas o elemento religioso e distincto do elemento civil e cada um destes elementos diversos pertence a sua esphera

diversa, O estado destaca do matrimonio
o seu lado objectivo e social e faz d'elle
um acto civil. et igueza a poder-se solem-
mente sobrenatural e regular e adminis-
tra-o, como acto religioso, com inteira dis-
penção de poder estriano.

¶ Diz-se ainda que o casamento civil
pode dar lugar a que a innocente esposa se
ja illudida, pensando que vai receber o
sacramento, depois de celebrar o matri-
monio civil, e ser-lhe desregada a satis-
facção d'este desejo, quando ja' não ha
remedio para a infeliz!

Este argumento, que e' todo sentimental,
desfaz-se com o mais leve sopho de bom
senso. Realmente, se a lei annulla e revoca

ga todo e qualquer contracto, quando n'elle ha
 forçã, erro, dolo ou coacção, porque não ha de
 revoçar o contracto matrimonial quando se
 prova que teve lugar a illusão gratuita?

De mais a mais nada obsta a que os embu-
 tes vão receber o sacramento antes da reali-
 sação do contracto civil.

E' certo que o Colégio Civil Francez communica
 penas ao sacerdote que administrou o sacra-
 mento antes da realisação do contracto ci-
 vil, tornando em certo modo obligato-
 rio que tenha lugar o contracto civil antes
 do sacramento. Devesmos observar, porém,
 que esta exigencia não é da essencia do
 casamento civil e que até achamos
 pouco liberal a doutrina do P. Francez.

Castumman ainda apresentar-se outras
objeções facéis de refutar, que, por
brevidade não indaemos expor.

Cremos ter resolvido a questão de casame-
nto civil, como ella o deve ser, em face
da philosophia religiosa.

Capitulo IV

O casamento e a philosophia jurídica

«A união conjugal, depen-

«dendo necessariamente do

«acordo de suas vanta-

«des livres e pessoais, com

«titue-se e nasce par in-

«Terminus Sim contracto»

Sur. Dr. et. Gama.

Belime disse: o casamento é um puro
contracto; Atcolas affirmou: o casamento não
é um contracto.

Parece-nos que nenhum d'estes escriptores
disse a verdade toda, porque, em nosso enten-
der, nem o casamento é um simples con-
tracto nem chega de ter o seu lado con-
tractual. O casamento não é um simples
contracto, porisso que elle não está so na
esphera jurídica, mas em tambem na
esphera economica, moral, religiosa, poli-
tica etc., como demonstramos num das
capitulos antecedentes; mas tem o seu lado

contractual, porisso que, realisando-se me-
diante um accordo pelo qual duas perso-
as ligam-lhes e consentidamente as ren-
destinas, e representando, como diz Frank,
uma como troca mutua, que as con-
sagra uma a outra, torna espontanea-
mente a natureza de um acto jurídico sob
a forma contractual.

"O casamento, diz o Sr. Luiz de Magalhães, pode
ser, e é, objecto de um contracto, mas não tem a-
penas a natureza contractual. É contracto quan-
do o consideramos sob o ponto de vista jurí-
dico. Sob as outras pontas de vista - moral, po-
lítico, economicas etc. - o casamento tem varios
aspectos e feições differentes."

Não pretendo desenvolvermos, na analyse

da questão se o casamento é ou não um contrato
 etc, porque nos parece que ella é sem importan-
 cia por já estar resolvida. Sirenas apenas
 que, sendo necessario para a realisação do ma-
 trimonio o mutuo consenso das duas pessoas
 que pretendem associar-se para exercerem um
 direito commun a ambas sujeitando-se a obri-
 gações mutuas, elle mostra fatalmente a forma
 contractual, e que, sendo alem. disso, como pro-
 uado fica, a uniao de todas as facas da natu-
 reza humana, segundo os seus attributos, segue-se
 que não é um simples contracto.

Mas porque o casamento é, alem de tudo
 mais, um contracto, esse porisso mesmo ob-
 ligueo da accção do direito privado e por-
 tanto da lei civil, como uma expressa so-

tenue, a qual como resultado o que cousei
dever nos meus conceitos de organização.

Relativamente aos outros aspectos do assunto
a lei deve limitar-se a fazel-as respeitadas e ga-
rantir, por que ella, como appaio social do des-
to, observadas uma função de garantia.

Temos assim chegado ao fim da primeira
parte do nosso trabalho, parecendo-nos de-
ver estabelecer aquelles principios que nos
devem guiar na analyse critica da nossa
lei municipal.

"Terminus Sim contracto."

Sw. Dr. et. Gama.

Believe since o casamento e' um puro
contracto; e ellas affirmam: o casamento não
e' um contracto.

Parece-nos que nenhum d'estes escriptores
sabe a verdade toda, porque, em nosso enten-
der, nem o casamento e' um simples con-
tracto nem deixa de ter o seu lado con-
tractual. O casamento não e' um simples
contracto, porisso que elle não é só uma
esphera jurídica, mas ée também uma
esphera economica, moral, religiosa, poli-
tica etc., como demonstramos n'um dos
capitulos antecedentes; mas tem o seu lado

contractual, parisse que, realisando-se me-
diante um accordo pelo qual duas perso-
as ligam livres e consentidamente as suas
destinas, e representando, como diz Frank,
uma como braco a outra, que as con-
sagra uma a outra, torna espontanea-
mente a natureza de um acto juridico sob
a forma contractual.

"O casamento, diz o Sr. Luiz de Magalhães, por-
tem, e é, objecto de um contracto, mas não tem a-
penas a natureza contractual. É contracto quan-
do o consideramos sob o ponto de vista juri-
dico. Sob as outras pontas de vista - moral, po-
litico, economico etc. - o casamento tem varios
aspectos e feições differentes."

Não pretendo desenvolver-me na analyse

da questão se o casamento é ou não um contrato
 etc, porque não pareço que ella t' seja importante
 em por si estar resolvida. Seremos apenas
 que, sendo necessario para a realisacão de ma-
 trimonio o mutuo concenso das duas pessoas
 que pretendem associar-se para exercerem um
 direito commun a outras, sujeitando-se a obri-
 gações mutuas, elle reveste fatalmente a forma
 contractual, e que, sendo alem. disso, como pro-
 vado pela uniao de todas as facies da natu-
 reza humana, segundo os seus costumes, segue-se
 que não é um simples contracto.

Mas porque o casamento é, alem de tudo
 mais, um contracto, esse por isso mesmo ob-
 teneo da accão do direito privado e por-
 tanto da lei civil, como sua expressão so-

temos, a qual como contracto o deve consi-
derar mas suas condições de organização.

Relativamente aos outros aspectos devesamos
a lei deve limitar-se a fazer os aspectos e ga-
rantir, pois que ella, como appaio social do Ser-
to, deve actuar numa função de garantia.

Temos assim chegado ao fim da primeira
parte do nosso trabalho, parecendo-nos de-
ver estabelecer aquelles principios que nos
devem guiar na analyse critica da nossa
li actualissima.

Segunda Parte

Capítulo I

O casamento e a Carta Constitucional

Para melhor determinarmos o critério que deveria seguir o legislador ao occupar-se do casamento, vamos investigar se poderia ser decretado o casamento civil, sem que fosse offensa da nossa lei constitucional. É o objecto deste capítulo. Nas capitulas seguintes avaliaremos as razões que poderiam influir sobre o espirito do legislador para elle não tornar obrigatorio o casamento civil, embora o pudessem fazer sem faltar da Carta.

Para conseguir o fim deste capítulo precisa

mas analysar as disposições da nossa lei fundamental, que regulam o regimen de cultos e a liberdade de consciencia.

São as seguintes:

Art. 6º - A Religião Catholica Apostolica Romana continua a ser a religião do reino. Todas as outras religiões serão permitidas aos estrangeiros com o seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo.

Art. 7º - Aos cidadãos portuguezes:

§ 4º - Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua religião.

Art. 145 - § 4º - Ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, nem vez que respuete a do estado e não offenda a moral publica.

O estudo attento dos art. 6º e 7º §4 leva-nos a con-
 clusão de que não só as estrangeiras, mas a
 qualquer cidadão portuguez é permittida uma
 creença differente da do estado, contanto que o seu
 culto seja particular ou domestico. Pensamos as-
 sim, já porque seria absurdo que nenhuma con-
 stituição se conseguisse mais prerogativas pa-
 ra as estrangeiras do que para os cidadãos, e
 que fatalmente acantaria se se concluisse por
 argumento a contrario sensu da ultima par-
 te do art. 6º que só as estrangeiras é que poderiam
 seguir uma religião differente da do estado;
 já porque, sendo considerados cidadãos portu-
 guezes as estrangeiros naturalisados, independen-
 temente da sua religião, semelhante pre-
 rogativa não poderia ser uma religião diversa da do

estado, hão de ser casados a seus filhos,
 que são genuinamente portuguezes, não podem
 de em tal caso estabelecer-se distincção, entre
 elles e as outras classes. Isto mesmo se con-
 firma com a doutrina do art. 145 & 4.º que,
 garantindo a liberdade de consciência, envolve
 a faculdade de professar uma religião differente
 da do estado, tanto que semelhante profissão
 seja feita nas condições apontadas na segun-
 da do art. 6.º

Assentamos pois sobre este principio de que a
 Carta admite a possibilidade da existencia de
 classes portuguezes que não sejam catholicas.

A consequencia a seguir deste principio é que se
 ser pelo menos hão de ter a faculdade de realisar
 o casamento por uma forma diversa da da

Religião Catholica, porque tem um objecto mais
 navel de constituir a familia e a Carta, não
 lhes exigindo o sacrificio interno da sua crença,
 não as pôde forçar ou a não constituir legiti-
 mamente a familia ou a sujeitar-se hypo-
 critamente aos preceitos da religião catholica.

E aqui podemos ainda concluir que o casa-
 mento civil não repugna a' constituição
 d'um modo absoluto.

Elas poderia elle ser permitido indifferente-
 mente a todos os portuguezes, sem distincção de catholi-
 cos ou não catholicos, e ali obrigatorio para to-
 dos sem que fosse lesada a constituição?

Essa a Sciencia da questão que se agitou pie-
 mente por occasião da revisão do Código Civil.
 Não pretendemos trazer para aqui as differenças

resoluções que lhe farão vossos peles que to-
marão parte na polêmica, nem tão pouco re-
produzir a argumentação rebatida por elles.

Limitar-nos-mos a assentar aquella senten-
ça que nos parece mais razoavel em face
das principaes enunciações da Carta, a respeito de
los ensinamentos da sciencia politica.

A philosophia politica ensina o modo por que
seve entender-se a existencia d'uma religião d'esta-
do. Estabelecer o dominio d'uma religião não é
querer a obrigar os subditos a praticar todos os
actos d'essa religião, mas é conceder-lhe protecção,
privilegios e immunitades que se negam as ou-
tras. E' pariso que o art. 6.^o da Carta, como diz Her-
culano, não significa, não pode nem significar
outra coisa senão que o estado se obriga a

manter a carta da sociedade o culto catholico e a ex-
cal-o do respeito e da veneração publicas, o que e
quivaler ao reconhecimento de que o catholicismo e
a religião da maioria dos cidadãos.

Entender pelas palavras — religião do estado —, con-
tinua o mesmo escriptor, que a sociedade col-
lectivamente, como pessoa moral, ha de ter tal au-
tor religião. e dar ao art. da Carta um sentido for-
chulo, pois se ha coisas que sejam individuaes
e personalissimas sao a creença religiosa e a ma-
nifestação exterior deste sentimento — o culto.

Pasta a questao nestes termos e reforçando-nos
ainda com a disposiçao do § 4º do art. 145, aonde se
garante a liberdade de consciencia, parece logica
a conclusao de que o facto de a religião catholica
ser a religião do estado não obriga os portuguezes

ger a practicar todas as seus actos. e assim ninguém se lembraria de dizer que aquelle portuguez que se não confessa nem vai a missa offende a consti-
tuição, embora aquelles accusaes sejam reprovadas pela religião do estado, porque constituição não é peccado.

Mas sem o casamento sem esses actos que podem ser practicaes, independentemente da religião catholica sem, que se repete offensivel a Carta? Percurando diversos logares da nossa constituição politica e achando a legislação que a desenvolve, vê-se que a abstenção a religião do estado não se exigia para o exercicio dalguns direitos politicos, nem que o se ja para o gozo dos direitos civis.

Parece pois que o pensamento do legislador, ao organizar a constituição, seria reconhecer a-

distinção entre directos e indirectos, não
 tornando necessaria em caso nenhum para o
 caso d'aquelles a proclamação da religião catholi-
 ca. E' mesmo esta a ultima palavra da
 sciencia jurídica acerca do caso das directos e
 indirectas derivam do facto de ser nome e não
 de ser notado ou seguir uma certa religião.

Ara no numero desses directos esta o de cons-
 tituir a familia pelo casamento, parecendo
 portanto que o casamento civil não seria neste
 ponto offensivo da constituição.

Offeis: o art. 145 & 4.º da Carta diz que ninguém po-
 de ser perseguido por motivos de religião e obri-
 gar o individuo a casar segundo as preceitas d'uma
 creença que elle não reconhece e sempre uma
 consciencia, podendo até transformar-se n'uma

verdadeira perseguição:

Ainda mais: o estabelecimento do casamento civil em nada offende a religião, porque que os catholicos não seria a lei prohibir a santificação do seu sacramento, e áquelles, que o não são, não pode exigir a religião que sejam privados de constituir legitimamente a familia, o que seria uma perseguição atroz, contraria a todo o espirito da caridade evangelica.

Consequentemente a lei civil poderia, no caso de entender, crear e até tornar obrigatorio o casamento civil, sem que com isso ficasse lesada a religião ou a Carta, sendo este ultimo systema talvez o unico sustentavel em theoria pura como a seu tempo demonstramos.

Capitulo II

O casamento e o primitivo projecto

O Sr. Visconde de Seabra, esse eminente juris-
consulto que foi encarregado de elaborar o proje-
cto do codigo civil, accitandose como um principio
involuntavel o caracter religioso do matrimonio
terminava indispensavel a benção religiosa para a
validade de todos os casamentos. Estabelece con-
tudo uma distincção importante, que convem
apontar. Para ficar valido e produzir effectos ci-
vis o casamento das subditas catholicas, basta-
va que celebrassem o casamento segundo os preceitos
da religião catholica; para as acatholicas, porém,
era necessario, alem da celebração do casamen-
to segundo a sua religião, um contracto civil

creação em escriptura publica.

Este systema era baseado no character religioso do matrimonio e nas art.^{as} 6.^a e 14584.^a da Carta Assin., porque o casamento é um acto essencialmente religioso, nenhum matrimonio seria valido sem que a religião o santificasse; e por que ao lado d'uma religião d'esta especie existe a liberdade de consciencia não se podem sujeitar todas as casamentos aos preceitos da religião catholica.

Este systema, evidentemente inaceitavel em principio, por fazer o casamento a santificar, o casamento não por virtude d'um matrimonio espontaneo da sua consciencia ^{mas} por uma simples lei legal, tem os graves inconvenientes de quebrar a unidade da legislação matrimon.

nial e de nós estabelecer com meio legitimo
 se constituir a familia para aquelles que
 nem são catholicos nem professam religião
 alguma positiva et' logo de semelhante systema
 não veredadeiras juras da sociedade esses, cupas
 canonicos ou boa fe' deviam ser respeitadas.
 Além disso, porque equiparava ao sacramen-
 to das catholicas o casamento celebrado em
 qualquer religião ou rito estava fando de har-
 monia com o art. 6º da Carta, que de nenhum
 modo equipara o catholicismo ás outras religiões.
 E nem se diga que elle protege mais a religião
 do estado, enquanto para as outras crege um
 contracto civil unido em escriptura pu-
 blica, pois isso se basa na necessidade do registro
 do casamento, o que mais preciso no casamento

catholico, pois lá está o parochos para lavrar
o respectivo assento.

Mas não são estes apenas os inconvenientes
do systema. Elle fulmina a pena de nulli-
dade a todo o casamento de catholicos que não for
catholicamente celebrado e não declara, como
notam os srs. Ferrer e Estray e Gama, quem se
ja catholicos; não determina se nesta classe de-
vem incluir todo o homem baptizado, embora
tenha deixado de crer nas dogmas catholicos, ou so-
mente os que se conservam no gremio da gre-
gia.

Em summa, era um systema que nem se-
ria applicavel a em face dos principios theoreticos,
nem se harmonizava com as precizas da Carta;
nem satisfazia as exigencias practicas.

Capitulo III

Orçamento e o projecto da Commissão Revisora

A commissão revisora do código, não accetando o systema do projecto primitivo, substituiu-lhe um outro, que tambem pretendeu basear nas disposições das art.^{as} 145 e 146 da Carta.

Atende o este systema é admiravelmente synthetizada pelo Sr. Ferrer nos terminos seguintes:

«A commissão revisora, diz elle, admittê duas especies de casamento: o catholico, celebrado segundo as leis da igreja catholica, e o contracto de casamento, secularizado das ritas e vences religiosas.

Attribue a estes dois casamentos effectos civis, e dá-lhe a liberdade de consciência dos cidadãos o

recorrem a um ou a outro, reunindo-os ao
contractarem o casamento chamado civil. E de
clarar qual é a sua religião. E prohibe que o
casamento civil possa ser annullado por moti-
vos de religião, porque não admittê que se pos-
sa instaurar inquéração ou inqum sobre a reli-
gião das cidadãos,, (Collecção de Cartas pag. 4)

A commissão revisora estabeleceu a legitimidade
de do casamento catholico, attendendo a que a reli-
gião catholico é a do estado, e a legitimidade do ca-
samento civil, em virtude da Carta reconhecer a
liberdade de consciencia e finalmente não tornar
obrigatorio o casamento catholico para os catho-
licos, porque elles deviam proceder segundo as dicta-
mes do seu espirito interno, santuario inaccessible ás
leis civis, onde só Deus pode penetrar. De mais

a mais abrigar o catholico a casa catholica-
mente seria uma injustiça e uma inutilidade.
Uma injustiça porque via forçá-lo a cumprir
um preceito para que só o devia chamar um movi-
mento espontaneo da consciencia; e uma inutilidade
porque o verdadeiro catholico não espera que o obri-
guem ao cumprimento dos seus severos abrigos.

Delimada a traça geral o systema da commis-
são revisora, podemos dizer que elle é superior
ao do projecto primitivo, pois apresenta um
cunho mais liberal, em quanto offerece a todos
um meio legitimo de constituir a familia
sem forçar ninguém a casar-se, segundo os ritos
e preceitos d'uma determinada religião.

Pare-nos que elle está perfeitamente de harmonia
com as leitas da Carta que regem os cultos e a li-

liberdade de consciência. então se nos affigura censuravel, quando fulgou alguma, surgendo prohibi-
 ta indagação au mesmo da parte do official
 do registo civil acerca da religião d'aquelles que
 se apresentam deante d'elle para celebrarem
 o seu casamento, paizo individuos, que ali
 vão, ou não quer ou não podem casar catholica-
 mente ou ao 2.º pretendem fazer depois de ter reali-
 sado o contracto civil, e isto tudo por conselho
 da sua consciência, que deve ser respeitada.

E' por um certo que este systema tem os seus
 inconvenientes e o mais grave e' legalizar
 uma realidade matrimonial, quando, como
 já demonstramos, põe em offensa da reli-
 gião ou da Carta secularizar-se completamente
 o matrimonio, e portanto unificar-se a lei.

lucão acerca do casamento, o que representa
um interesse relevantissimo, pois estabelecer
sobre o mesmo objecto disposições diversas
é sempre perigoso.

No entanto somos levados a crer que era
talvez o unico systema liberal que o congresso
via accettar na epocha em que foi promul-
gado, attendendo ás condições do povo portuguez,
& de facto este systema concilia admiravel-
mente as tradições do passado com as aspi-
rações do presente. O povo portuguez era
tradicionalmente e involuntariamente catholico; estava
habituação a ver na simiente a igreja aquella
que queriam casar-se, sem que elle fosse sui-
zida a realisação de qualquer contracto anterior
ou posterior e por isso seria muito de mais

o abrigar sem: cia para o outo a fazer preceder
ou successor a reb a igreja da reb a registriciuf
sem que o povo estivesse mais ou menos pre-
parado para a innovação; não se podem que-
brar ou modificar de repente as tradições
que datam de tempos immemoriaes.

Mas por outro lado é certo que as novas ge-
rações tem novas ideas e aspirações e que
o sentimento da liberdade se abriga em todas
as almas, sendo portanto indispensavel que as
legislações traduzam estes dois principios de vi-
da dos povos - as tradições e as aspirações.

A estas exigencias satisfazia o systema da
commissão revisora.

Consequentemente, embora em face dos
principios theoreticos se sustentasse o syste-

uma que secularisa o matriculamento e o meu
 um systema de passa deflexão em face da
 Carta, parece-me que o código civil actual
 bem, necessitando o systema da commissão
 revisora, como meio de conciliar as tra-
 dições das gerações que passaram com as
 aspirações das presentes.

Capitulo IV

§1º - O casamento e o systema do dote

§2º - Suas imperfeições

§1º - O projecto da commissão revisora, na
 parte que diz respeito ao casamento, de-
 togar a grande discussão quer na impre-
 sa, quer no seio da commissão revisora

quer mesmo dentro do parlamento, quan-
 do o governo o apresentava ás camaras, re-
 do-lhe singelos alogues violentos por toda
 a parte, assim como tão bem foi bruta-
 mente offendidos por escriptores au-
 tórissimos. Foi uma paciência gigante, como
 se os eram os ventos que se sustentava.
 O que se certo e que contra o systema se
 levantou quanto colicima, vendo o governo obrigado
 a transigir, transaccão que tinha em vista
 conciliar todas as opiniões e que se trata-
 va em pensamento de tornar o catolici-
 so catholico obrigatorio para os catholicos,
 facultando o casamento civil sómente
 aquelles que o não fassam como se
 apparece no art. 157 doCodigo e ainda

do art. 1072. E que se pretendia tornar
obrigatorio para os catholicos e casamen-
to catholico a observancia das discussões
levantadas e resoluções tomadas em
determinados casos do parlamento.

E' certo, porém, que se tratando inteiri-
simo de uma baldacia, porisso que, se foi
inscripto no codex o art. 1074 que estabelece
o casamento civil exclusivamente para
os catholicos, o art. 1081 não permite a que
nito se venha obstar ao religião daquelles que
pretenderem casar civilmente, nem o art.
1070 consente que o casamento seja an-
nullado por motivo da religião das con-
tractantes, e assim se vê que muito mais
naturalmente que se asse, portuguezes, catolicos

videt in rebus catholicis, proinde causas civil
 iuris. Quod est manifestum, unde deinde in con
 sequentia, videtur ex art. 165, 166, 167, 168,
 in consequentia legis, proinde hanc resultat
 igitur, per virtutem deinde in consequentia,
 & systema de eoque se a provincia de
 ea committat, videtur.

Deinde in consequentia legis, proinde, a
 proinde a deinde de art. 165, 166, co
 deo a deinde in systema in consequentia
 esse & deinde de deinde. De tal facto deinde,
 apparet deinde proinde deinde a deinde
 in consequentia deinde deinde deinde deinde
 in consequentia catholicamente, proinde deinde deinde,
 deinde deinde deinde deinde deinde deinde
 deinde, proinde deinde deinde deinde deinde deinde.

Esso, era em a morte por a seu maior inconveniente, tornou obrigados por parte da lei civil e cumprimento das classes religiosas.

Religione não aceita assim, pois seguiu os seus pela comparação dos art.ºs 1051, 1052, 1053, 1054, e 1055, e incluiu-se por esse modo a quella forma de casamento que se faz auctorizada pela consciência. Em summa o systema do código, ainda que o legislador o não propoz, e finalmente igual ao da commissão revisora.

§II - Na serie das interposições do systema do código, occupa o primeira lugar a interposição que prescreve a redução de aquellas disposições que o código faz communes as duas espécies de casamento. São apontados como primeira

inconveniente o facto de se admittem pelo
collejo uma doutrina matricinosa, o que
rencia a legislacao e seu curso contrario, pois
se se refocuma doutrinas que semelhante doutr
da e China ser admitida pelo legislador, por
motivos das condições applicaes em que se encon
tra o povo portuguez.

Offus se a discussao de duas legitimidades matric
inimicas - christ e catholica, sem constituir uma
imperfeição em face das circumstancias sociais
das portuguezes (e não em face dos principios
a luz dos quizes se demonstram a matrici
nabilidade de semelhante doutrina) o modo
porque ellas foram estabelecidas no collejo e que
e' deves ser censuradas e deves uma lamenda
de incuria na organizacao das escolas.

Sigpanspas communes et d'ici espèces de casa-
mente.

et catholique des *Sigpanspas*, communes pertien-
ent au 16 art. 1658, et sont constitues imperfe-
mentes et matrimoniales, segundo se ve de
prouver de ce article, mais imperfectes
que, par force de art. 1658, ont a peine a ma-
tresse de imperfectes istos, que sujettes a
peine aquelles que as transgredem, mais que ne
porisso annuller o matrimonio depois de
realizado. Com face estas considerações po-
deria concluir-se que as prohibições do art.
1658 são meras imperfectes e imperfectes,
quer do casamento civil, quer do casamen-
to catholico. Se confrontarmos, porém, os

nos 3, 4 e 5 do art. 198 com as leges corresponden-
tes da legislação canonica, encontramos que o
código de clero suplenente o que as comunas em
revelam abundantemente, o que da leges as almas
de ser valido, embora illido, a face do código,
um casamento que as comunas são como nullo.
Eis um grave conflicto entre as duas legisla-
ções, civil e canonica, conflicto que deriva
duma imperfeição do systema do código, im-
perfeição, que o legislador devia remover.
Este conflicto quer seja resolvido pelo facto
civil ou da lei civil, quer pelo da lei cano-
nica, e sempre duma imperfeição.

Esperamos assim duma imperfeição
do systema segundo pelo código a competen-
cia dada pelo código aos tribunales ecclesias-

deas de fulgorem da validade ou nullidade do
 casamento catholico, o que significa em certo mo-
 do um abandono por parte do estado dos direitos
 de soberania. Em face da opiniao que susten-
 tamos não tem valor algum semelhante con-
 cern, pois esse o momento em que se susten-
 te o casamento catholico; aquella jurisdição ec-
 lesiastica é uma consequencia necessaria da
 quella admissao.

Outros inconvenientes se costumam apresentar
 ainda, os quaes não se leva aos olhos
 pois é já tempo de formos termos ao nosso
 trabalho. Fichel-comeas apresentando desarma-
 damente a nossa opiniao no assumpto de
 que nos occupamos. Eis-a:

Em face dos principios da sciencia social,

da philosophia religiosa e da philosophia jur-
idica, sustentamos com aquella energia, que e
fôrto de uma convicção profunda, a racionalidade
e a admissibilidade do casamento civil; sus-
tentamos tambem que elle poderia ser fix-
mado pelo nosso legislador sem que can-
cisse a religião ou a Carta.

Em presença, porém, do caracter profundamen-
te catholico da maioria do povo portuguez,
do respeito que sempre tivemos pelas tradições
herdadas de nossos maiores e da necessidade
de attar o principio tradicional com as no-
vas ideias da humanidade, admittemos como
uma necessidade transitoria a dualidade do
casamento catholico e do casamento civil,
deixando livre ao individuo livre escolher ex-

quelle que the fosse accusado pela causa, e
devendo combater-se embe as duas formas
de casamento, que não haurem logar para
conflitos.

Es as conclusões a que podemos ^{chegar} depois do
pouco estudo que nos fôr possível fazer sobre
o assumpto.

E, como. sempre reiteramos o nosso pedido
de indulgencia ao justissimo avaliador deste
meio e fôr o trabalho.

Fim

Índice das materias

Nota preliminar	pag.
Primeira Parte	III
Capitulo I A familia e o casamento.....	1
Capitulo II O casamento e a philosophia social.....	18
Capitulo III O casamento e a philosophia religiosa	27
Capitulo IV O casamento e a philosophia jurídica.....	55
Segunda Parte	
Capitulo I O casamento e a Carta	60
Capitulo II O casamento e o primitivo projecto.....	70
Capitulo III O casamento e o projecto da communica- ção universal	74
Capitulo IV O casamento e o systema do Código.....	80