DISSERTAÇÃO DE CONCURSO

NA

FACULDADE DE DIREITO

DE

JOSÉ BRAZ DE MENDONÇA FURTADO.

COIMBRA
IMPRENSA LITTERARIA
1870

DISSERTAÇÃO DE CONCURSO

NA

FACULDADE DE DIREITO

DE

JOSÉ BRAZ DE MENDONÇA FURTADO.

COIMBRA
IMPRENSA LITTERARIA
1870

A

MEU PAE

Cor tibi solvo: num quid dare majus habebo?
Plura licet dederim, munera nulla dabo.
OVID.

Apreciação do systema do codigo civil portuguez na parte relativa ao casamento.

ADVERTENCIA

Estas poucas paginas formam o complemento da nossa *Dissertação inaugural.*

Discutimos ahi a questão do casamento civil na sua mais larga generalidade, sem curar de saber se esta instituição podia ser recebida entre nós, em face do regimen de cultos da Carta.

Procuramos hoje alliar ao desempenho d'um preceito, que a lei nos impõe, o desejo de completar aquelle trabalho, emittindo a nossa opinião sobre este grave assumpto, cuja discussão preoccupou vivamente a attenção publica.

DISSERTAÇÃO DE CONCURSO

A applicação do matrimonio civil a um determinado paiz deve discutir-se em presença das garantias, consignadas na legislação em favor da liberdade religiosa.

Procuraremos, pois, determinar o verdadeiro sentido das disposições da nossa lei fundamental sôbre similhante objecto.

Destinada a operar uma alliança entre as tradições do passado e as aspirações modernas, a nossa constituição revela um espirito conciliador, e o sincero desejo de elevar o paiz, sem abalo nem lucta, ao gozo das instituições liberaes.

Na parte relativa a assumptos religiosos não podia esquecer ao legislador que a Carta era destinada para um paiz, que se tinha desinvolvido á sombra da religião, onde este principio exercia uma decidida influencia, e se achava estreitamente ligado ás mais caras glorias da nação.

Mas os principios liberaes, e os direitos da consciencia tornavam impossivel a continuação do antigo systema d'intolerancia, repellido pelas tendencias do seculo, hostil aos interesses da religião e da sociedade, e que havia deixado mais do que uma triste pagina na nossa historia.

Em presença d'estas difficuldades, o legislador procurou realisar uma pacifica conciliação entre a liberdade individual e o respeito devido á religião da grande maioria dos portuguezes.

Este systema de transacção entre principios oppostos, inculcado por alguns escriptores, como unico capaz de vencer todas as difficuldades em tão melindroso assumpto, é rejeitado por outros como contradictorio e inconsequente, e teve na Carta uma redacção defeituosa e infeliz.

Effectivamente, logo um notavel publicista, apreciando n'esta parte a constituição, taxou de menos liberal o systema adoptado, e apontou como irreconciliaveis os artigos que lhe diziam respeito.

Estudemos pois com o espirito desprevenido as disposições da lei, investiguemos á luz d'uma interpretação racional qual fosse o verdadeiro pensamento do legislador.

Proclamando o catholicismo religião do Estado, o legislador quiz de certo prestar homenagem ás cren-

ças religiosas da nação; elevando aquelle culto á altura d'uma instituição social, e ligando-lhe assim as mais importantes vantagens.

Em virtude d'esta prerogativa só á religião do Estado ficava pertencendo o exercicio publico do seu culto, ostentar, sem rival, todas as magnificencias d'elle, propagar os seus dogmas, fazer proselytos, ter uma ordem de ministros dotados pelas rendas publicas, e ser chamada a celebrar com a pompa das suas ceremonias as mais augustas festas da nação.

Para assegurar a preeminencia concedida áquelle culto encontram-se na Carta disposições de não menor alcance. Assim, segundo a constituição, o rei antes de tomar conta do governo, e o principe real, primeiro que seja reconhecido, devem prestar o juramento solemne de manter a religião catholica apostolica romana, garantindo por esta fórma áquella religião as suas prerogativas politicas, e associando por outro lado o poder ás mais intimas crenças da nação, que, nas monarchias representativas, são o mais inabalavel pedestal da realeza. Em harmonia com estes principios devem prestar igual juramento os conselheiros d'estado, a quem a constituição confiou importantissimas funcções, assim como os pares e deputados.

Todas estas disposições, que são a natural consequencia da adopção d'um culto official, mostram evidentemente que a constituição, considerando o catho-

licismo como um dogma politico, exigiu a crença n'esta religião como condição para o exercicio dos cargos sociaes; pois que seria absurdo que os representantes do poder publico não prestassem o seu assentimento ao pacto social que o creou.

Mas tambem será necessaria a profissão d'esta crença religiosa para o exercicio dos direitos civis?

A solemne declaração de que ninguem póde ser perseguido por motivos de religião, consignada no § 4 do art. 145 da Carta, revela o manifesto intento do legislador de proteger um dos mais sagrados direitos do homem: a inviolabilidade da consciencia.

Assim ficava condemnado o impio e audacioso systema de perseguição religiosa, que, interpondo-se entre o homem e a Divindade, procurava surprehender e castigar os mais intimos movimentos do coração. Todos podiam elevar livremente o pensamento ao Creador, erguer-lhe em sua alma um altar de gratidão e de amor, ficando ao abrigo de qualquer perseguição, uma vez que guardassem o devido respeito á religião do Estado e á moral publica.

Mas o respeito para com qualquer religião não vae até ao ponto de prestar uma hypocrita homenagem ás suas doutrinas; e se o cidadão não podesse existir na sociedade sem fazer violencia aos seus sen-

timentos religiosos, nos diversos actos da vida civil, que tivesse de practicar, de pouca importancia seria a garantia offerecida, nem se haveria conseguido a emancipação da consciencia.

Effectivamente, se os actos da vida civil continuassem a estar dependentes da sancção religiosa, não comprehendemos como ficassem mantidas as immunidades do foro intimo.

A egreja, com admiravel sabedoria, celebra com significativas ceremonias todos os actos mais solemnes da existencia do homem. Recebe-o logo á entrada da vida, abençôa a sua união conjugal, dá força ao seu juramento, e depois de o ter sempre acompanhado n'este mundo segue-o até ás portas d'um mundo melhor.

Se em todos estes actos a religião interviesse obrigatoriamente, mal concebemos como o homem sinceramente religioso, e que aborrecesse a hypocrisia, podesse dar signaes da sua existencia aos olhos da sociedade.

Educado n'uma religião diversa da do Estado, não receberia o baptismo, e assim não poderia mostrar o seu nascimento, o seu nome, a sua edade; formaria uma familia que a sociedade não poderia reconhecer, e desappareceria do mundo sem que ao poder social ficasse um unico vestigio da sua passagem na terra.

A estas consequencias inevitaveis só poderia responder o legislador, aconselhando a dissimulação e

hypocrisia, a profanação das mais sanctas ceremonias da religião que se propoz proteger, finalmente a desmoralisação religiosa que arrastaria, como corollario forçoso, a desmoralisação social.

Para conciliar as disposições da Carta, e tornar efficazes as garantias offerecidas pelo legislador, intendemos que se deve fazer distincção entre direitos civis e politicos; conceder os primeiros a todos os cidadãos independentemente da sua crença religiosa, porque representam uma condição impreterivel para a sua existencia na sociedade, e regular o gozo dos segundos, exigindo para o exercicio dos mais importantes a adhesão ao principio religioso que a sociedade acceitou como um dogma politico.

Esta distinção que se nos afigura importante para a interpretação da Carta, e para harmonisar o facto d'uma crença official com a protecção concedida á liberdade de consciencia, encontramol-a expressamente consignada na constituição do reino de Saxe:

Diz o art. 33: «Os membros de todas as communhões christãs recebidas no reino gozam de direitos civis e politicos. Os membros das outras religiões gozam de direitos civis; o gozo dos direitos politicos será regulado por leis especiaes.»

Estamos longe de acceitar em theoria similhante

systema; desejariamos ver assegurada em toda a sua plenitude a liberdade religiosa, e que nunca o assentimento, nem sempre sincero, a uma determinada religião fosse exigido áquelles que aspiram a ser depositarios do poder social, e tomar parte na direcção dos negocios publicos.

Mas tratando d'interpretar uma constituição, que não é a expressão fiel do que os principios philosophicos ensinam e proclamam, mas que teve de respeitar as tradições e tendencias do paiz, e a ordem historica dos factos, intendemos que a presente distincção bem quadra ao espirito de prudencia e moderação, que resalta de todas as paginas da nossa lei fundamental.

A secularisação pois completa da ordem civil é a consequencia inevitavel d'este systema, e as leis deviam traduzil-o em suas disposições, abandonando á consciencia dos cidadãos a sanctificação dos actos da vida civil, que a religião tambem celebra.

É sempre difficil tirar todas as consequencias das novas doutrinas consignadas na legislação d'um povo.

A força dos habitos, creados á sombra da antiga legislação, offerece natural resistencia ao desinvolvimento practico do novo direito.

Esta tendencia é ainda mais difficil de vencer,

quando se trata d'um codigo politico, cujas disposições fundamentaes devem, na sua applicação a todos os ramos da jurisprudencia, transformar a vida social do povo, a que a nova constituição é destinada.

A Carta expressamente havia promettido a organisação de novos codigos, de certo com o intuito de harmonisar com as liberdades, asseguradas na constituição, todas as instituições sociaes.

Na ausencia da legislação promettida, continuou a vigorar o velho direito, nascido sob a influencia do antigo regimen, e onde se reflectiam todos os seus erros e preconceitos, já condemnados pelos progressos da civilisação, e pelo triumpho das ideias liberaes.

Na practica, uma estreita e servil interpretação empenhava-se em inculcar, como vigentes, doutrinas desacreditadas na consciencia publica, e manifestamente proscriptas pelo novo credo politico.

Demais; a nova legislação nem sempre interpretou fielmente os principios liberaes; em assumptos que prendiam com a religião procurava-se antes exagerar o alcance do art. 6.º da Carta, que symbolisa as tradições do passado, do que tirar todas as consequencias do § 4.º do art. 145, que mais se aproxima das aspirações do futuro.

A um povo, que havia vivido largo tempo sob o dominio d'um systema de intolerancia religiosa, não era facil, desprezando a influencia d'antigas tradições, abraçar francamente as novas conquistas da liberdade.

Corria como certo, e mui consentaneo ao espirito da Carta o principio de que só aos estrangeiros era licito professar uma religião diversa da do Estado.

Assim a nov. ref. jud. estabelece no art. 944 uma unica fórma de juramento para os cidadãos portuguezes, fazendo apenas excepção para os estrangeiros, a quem consente que prestem juramento segundo a religião que seguirem.

O cod. com. determina no art. 963 que toda a testemunha jure, ou prometta segundo o rito da sua religião dizer a verdade, revelando pela generalidade d'esta disposição o intento de respeitar n'este acto a liberdade de consciencia, sem distincção de nacionaes e estranhos.

O nosso codigo penal, que certamente se não póde considerar como a expressão dos mais avançados principios de liberdade, aproximou-se, a nosso ver, n'este assumpto do verdadeiro pensamento da Carta, garantindo em suas disposições o dominio exclusivo da religião catholica, e assegurando-lhe, sem violentar as consciencias, o respeito devido, como a uma instituição fundamental do Estado.

É verdade que, aberrando d'estes principios, pune no art. 135 a apostasia publica da religião catholica, mas, impondo a esta infracção apenas o perdimento dos direitos politicos, conformou-se até certo ponto com o systema que deixámos apontado; considerando como inhabil para tomar parte na direcção dos nego-

cios publicos aquelle, que manifestamente rejeitou uma das bases do pacto social.

Inspirado das mais fervorosas ideias liberaes o projecto do codigo penal garante em toda a sua plenitude a liberdade religiosa; punindo apenas os ataques ao livre exercicio do culto, e a propagação de doutrinas, que, com o pretexto de religião, ameaçassem perturbar a ordem publica.

Mas, consagrando n'este assumpto os principios mais avançados, que a philosophia social proclama, o projecto difficilmente se poderá defender em face da nossa constituição, que acceitou um regimen de cultos inspirado por ideias mais moderadas.

A influencia pois, que ainda exerciam nos espiritos as tradições da antiga jurisprudencia, obstava a que dos novos principios de tolerancia, consignados na Carta, se tirassem todas as suas naturaes consequencias.

A significação, que geralmente se tem ligado ao art. 6.° da Carta, affirmando-se que elle impõe aos cidadãos o dever de observar os preceitos da religião official nos actos da vida civil, que a mesma religião celebra e sanctifica, parece-nos insustentavel, e manifestamente opposta ao espirito do § 4.° do art. 145 que, abolindo a perseguição religiosa, consagrou o respeito das crenças individuaes.

Reduzir esta garantia á liberdade do pensamento, da intima consciencia seria despil-a de toda a importancia practica; a liberdade de pensar não se discute, nem está dependente do *beneplacito* do legislador.

Não era necessario que uma constituição viesse declarar que o homem é soberano no sanctuario da sua consciencia; esse imperio recebeu elle de Deus, e nem as maiores torturas conseguem arrancar-lhe do coração as mais intimas crenças.

Tambem não podia ser apenas intento do legislador o proscrever com esta garantia o antigo systema de perseguição religiosa; para conseguir esse resultado não carecia de escrever disposição alguma especial: similhantes aberrações tornavam-se impossiveis em presença do novo regimen politico. O que constituia a feição especial da Inquisição era menos o pensamento de impôr pela força as convicções religiosas do que a amplitude da sua jurisdicção, o mysterioso segredo do seu processo, a barbaridade das penas, a preterição dos direitos sagrados da defeza, finalmente todo esse longo cortejo d'atrocidades, que tornavam aquelle implacavel tribunal um perigo permanente para a vida e innocencia dos cidadãos.

Cada garantia individual assegurada no codigo politico era um obstaculo insuperavel á repetição de similhantes attentados.

É pois indispensavel dar ao § 4 do art. 145 para que tenha algum valor practico uma interpretação

mais ampla do que geralmente se lhe tem attribuido; d'outra fórma a emancipação da consciencia, o respeito do foro intimo seria uma pura illusão, porque assegurando-se, por um lado, que, em assumptos de religião, todos ficavam ao abrigo da lei fundamental; por outra parte, se ia escravisar a consciencia do homem sinceramente religioso, forçando-o á practica d'actos que repugnariam ás suas mais intimas crenças.

A segunda parte do art. 6 ° da Carta, em que se permitte aos estrangeiros as suas religiões com culto domestico ou particular, tem sido o ultimo reducto, em que os partidarios das antigas tradições se têm firmado para sustentar, que esta concessão aos estrangeiros involve para os nacionaes o dever de seguir a religião do Estado.

Felizmente para a tolerancia esta fórma d'argumentação é completamente inadmissivel em hermeneutica juridica, quando as suas conclusões tendem a cercear direitos, ou se acham em opposição com outros logares parallelos e mais explicitos da lei.

A garantia constitucional, consignada no § 4 do art. 145, é tão ampla, que evidentemente abrange, nos seus intuitos protectores, tanto nacionaes, como estranhos.

Se o legislador supposesse, em face da lei, catholicos todos os subditos portuguezes, inutil seria declarar que, em assumptos de religião, ninguem era obrigado a mais do que a respeitar a do Estado, e não offender a moral publica. Concorda ainda com esta interpretação a doutrina do § 4 do art. 7, que declara cidadãos portuguezes os estrangeiros naturalisados, qualquer que seja a sua religião.

Abrindo as portas da patria aos estrangeiros, e inscrevendo-os no numero dos cidadãos, a lei fundamental não exigiu que, com o novo baptismo politico, recebessem uma nova iniciação religiosa, manifestando assim o legislador que a profissão d'uma determinada crença não era condição indispensavel para fazer parte da familia portugueza.

O argumento, que ainda d'esta disposição se tem pretendido tirar, em favor da interpretação restricta da Carta, não resiste á mais simples analyse.

Effectivamente, concedida aos naturalisados esta liberdade em termos tão positivos e terminantes, é necessario respeital-a em todas as suas naturaes consequencias. As crenças dos estrangeiros naturalisados necessariamente se hão de transmittir pela educação a seus filhos, e assim teremos, pela força d'aquella disposição, cidadãos originariamente portuguezes que não professem a religião do Estado; facto importante a que o legislador não podia deixar d'attender, porque elle proprio o havia creado.

Assim, em presença do estudo rigoroso dos factos, cae uma interpretação, que se funda apenas no jogo das palavras.

Nas empenhadas discussões, suscitadas sobre a interpretação dos artigos do codigo politico, que estabelecem o regimen de cultos entre nós, tem-se sempre digladiado duas opiniões extremas, que, no seu exclusivismo, estão longe de representar a verdade.

No sentir dos partidarios da liberdade religiosa o § 4 do art. 145 deve auctorisar todas as manifestações das crenças individuaes; para os sectarios da intolerancia o art. 6 importa a continuação do antigo regimen, e representa apenas a photographia constitucional do liv. 5.º das Ordenações.

Mas o systema de transacção recebido pela Carta só póde explicar-se, sem manifesto absurdo, pela aspiração de conseguir a maxima protecção para um determinado culto com o minimo sacrificio da liberdade individual.

Dominados por este pensamento procurámos seguir uma opinião, que melhor correspondesse a esta premeditada alliança entre a inviolabilidade da consciencia, e o respeito do culto official.

Afigura-se-nos que o nosso systema d'interpretação, baseado na differença entre direitos politicos e

civis, bem quadra a este pensamento conciliador, offerecendo um criterio seguro á luz do qual se podem resolver as difficuldades, levantadas na practica, sobre a extensão dos direitos, garantidos pela Carta, em assumptos de religião.

Á ausencia d'esta distincção attribuimos a maneira tumultuosa por que tem sempre corrido os debates sobre este objecto não se chegando a uma conclusão clara e precisa.

Sem esquecermos a reverencia que ao interprete deve merecer a lettra da lei, estamos tambem longe de desconhecer o auxilio, que, nas questões difficeis de exegese, devem prestar os principios racionaes do direito.

Quando n'um codigo apparecem, dominando um assumpto, dois principios, que representam ideias e tendencias diversas, o dever do interprete é concilial-os por fórma, que nunca fique sacrificado e esquecido aquelle, que mais se aproxima das maximas eternas da justiça, e melhor traduz as aspirações da sociedade.

Este systema de generosa interpretação dando á jurisprudencia uma direcção mais racional tem contribuido poderosamente para o aperfeiçoamento da legislação.

Vejamos, pois, em face do sentido que ligamos ao regimen de cultos da Carta, a solução que resulta para a questão do casamento.

II

O matrimonio é uma instituição, que, pelos importantes e numerosos direitos e obrigações a que dá origem, tem sempre occupado um logar distincto na legislação de todos os povos civilisados.

O direito de se associar em casamento recebeu certamente o homem da natureza, mas o poder social estabelece as condições em que deve ser exercido.

Esta intervenção, longe de prejudicar a liberdade dos esposos, é um penhor seguro do respeito da união conjugal, subtrahindo-a á licença das paixões, e cercando-a das mais efficazes garantias.

A religião, chamando sobre este acto as bençãos do céo, e imprimindo-lhe um caracter sagrado, nem por isso o veiu subtrahir ao dominio da legislação civil no que respeita ás suas relações sociaes. Só dominados por ideias exageradas sobre a indole e extensão do poder ecclesiastico, tem alguns escriptores pretendido contestar a legitima competencia do poder publico no regulamento das condições do matrimonio.

Mas a mesma independencia, que a egreja, com razão, reclama para regular os seus interesses espi-

rituaes, assiste á sociedade civil para legislar sobre os factos temporaes.

Tudo o que se refere ao matrimonio, como um acto civil relativo ao estado dos cidadãos, depende exclusivamente do dominio da lei, e o poder ecclesiastico, absolutamente estranho a este objecto, nenhuma influencia póde exercer.

Dominados por falsas theorias esqueciam os legisladores que, ainda elevado á dignidade d'um sacramento, o matrimonio não deixa de ser um contracto civil sujeito aos regulamentos da auctoridade publica. Pouco certos dos seus direitos abandonavam á jurisdicção ecclesiastica este ramo importante do direito civil. Mas a independencia dos dois poderes, e a diversa natureza das suas respectivas espheras exige que, na determinação do estado civil dos individuos, se defina com clareza a extensão da sua competencia.

Para assegurar o respeito do caracter moral do matrimonio, não é necessario que o legislador faça um tão largo sacrificio dos seus direitos, e basta decretar que, cumpridas as formalidades do acto juridico perante a auctoridade secular, se não julgue valida a união conjugal sem o complemento da benção religiosa, como acontece n'alguns paizes.

Assim estabelecida a questão reduz-se a saber: se o legislador além das formalidades e condições do contracto deverá tambem considerar como obrigatorios os preceitos religiosos.

Nos tempos em que a religião era imposta pela força, e os direitos da consciencia sacrificados, em que a sociedade civil vivia, d'algum modo, sob a tutela do poder ecclesiastico, mal se póde conceber a instituição do matrimonio despida das fórmas religiosas.

Mas, desde o momento em que o Estado reivindicasse o seu direito no regulamento de todas as condições sociaes, e que a liberdade de consciencia fosse respeitada, similhante confusão não podia plausivelmente sustentar-se.

Se, como demonstramos em face das garantias constitucionaes, a dissidencia religiosa não arrasta entre nós a incapacidade civil, se o cidadão tem, seja qual for a sua crença, uma larga esphera d'acção para o exercicio dos seus direitos civis, não se póde deixar d'acceitar, como inevitavel consequencia, a secularisação do matrimonio.

Não era necessario que a liberdade tivesse realisado as suas ultimas conquistas, para que a todos fosse licito, independentemente da crença religiosa, exercer um direito importantissimo completando a sua personalidade pelo casamento.

Era talvez possuido d'estas ideias que o grande Mousinho da Silveira escrevia, no seu relatorio do decreto que organisava a administração civil, estas significativas palavras: «O acto do estado civil das

pessoas, e o casamento dependem das instituições sociaes, e não das crenças religiosas.»

Tal era, no assumpto que nos occupa, o modo de sentir d'este homem, cujas reformas patrioticas e ousadas contribuiram poderosamente para radicar no paiz o regimen constitucional.

E nós julgamos de grande importancia esta opinião, que se encontra consignada n'um documento referendado pelo Imperador, e publicado n'uma epocha, em que devia estar bem vivo no animo de todos o espirito e a indole liberal da Carta.

Em despeito, porém, d'estas considerações tem-se pretendido sustentar que a instituição do matrimonio civil é completamente inadmissivel nos paizes onde existe uma religião official.

Diz-se que o matrimonio é, segundo a crença catholica, um sacramento; que a doutrina da egreja foi n'esta parte claramente definida pelo concilio de Trento, mandado observar como lei entre nós; e que assim não póde o legislador considerar o casamento apenas como um contracto, e consentir que os cidadãos nos actos da vida civil desacatem os preceitos da religião adoptada pela lei fundamental.

Não duvidariamos subscrever a esta opinião se

estivessemos convencidos da verdade do principio d'onde partem os impugnadores do matrimonio civil.

Argumenta-se d'esta fórma: o catholicismo foi proclamado pela Carta a unica religião do Estado; logo deve o legislador sanccionar na doutrina do casamento as prescripções da egreja.

Ora nós estamos convencidos de que a declaração que se lê no art. 6.º da nossa Carta, e se encontra tambem n'algumas constituições modernas, importa apenas uma maior protecção para o culto dominante, mas não tem a larga significação que se lhe attribue.

Se o respeito da religião do Estado impõe ao legislador o dever de sanccionar a legislação ecclesiastica sobre o casamento; porque não exigir que uma sancção penal acompanhe os outros preceitos religiosos na parte, em que se referem aos actos exteriores do homem? Mas, discorrendo-se d'esta fórma, chega-se a supprimir completamente a liberdade de consciencia.

Ainda mais: admittido similhante systema seria facil, pela força da logica, restaurar todas as instituições do antigo regimen, e aniquilar até os ultimos vestigios das nossas liberdades.

Não é pois necessaria muita reflexão para descobrir que este systema de estreita solidariedade entre o throno e o altar, já definitivamente sentenciado na opinião publica, ataca o principio da independencia do poder civil, offende o dogma da liberdade de cons-

ciencia, e affronta directamente as ideias e aspirações, que dirigem e governam as sociedades modernas.

Felizmente os factos vem ainda em nosso auxilio para confirmar, que a existencia d'uma religião do Estado não é inconciliavel com a secularisação do matrimonio. Ninguem ignora que, em França no tempo dos Bourbons, a religião catholica foi declarada, pela constituição de 1814, religião do Estado.

São tambem conhecidas de todos as extensas applicações, que se fizeram d'este principio, e que tornaram quasi inuteis as garantias estabelecidas em favor dos outros cultos.

A lei do sacrilegio tão eloquentemente combatida por Lamartine e Royer-Collard, e outras providencias d'aquella época, attestam o predominio exclusivo do culto catholico.

Para pôr em relevo as tendencias francamente reaccionarias d'aquelle governo, bastará citar aqui as palavras do relator da commissão, encarregada de rever e reformar a constituição.

«Propondo-vos, dizia elle, a suppressão do art. 6.º da Carta, por ser aquelle de que mais se tem abusado, a vossa commissão deseja evitar os reparos da malevolencia. Esta suppressão não importa o minimo

ataque á religião catholica. Pelo contrario: depois de havermos declarado no art. 6.º que todos professam, com igual liberdade, a sua religião, e obtem para o seu culto uma igual protecção, reconhecemos, e dizemos no art. 7.º, que tracta da dotação dos diversos cultos, que a religião catholica apostolica romana é a religião da maioria dos francezes, restabelecendo assim termos adoptados pelos auctores da concordata do anno IX e da lei organica dos cultos do anno X, termos que bastaram para levantar a religião do seu abatimento, e nenhuns inconvenientes arrastaram para o Estado; ao passo que as expressões do art. 6.º tem despertado imprudentes pretenções a um dominio exclusivo, tão contrario ao espirito da religião, como á liberdade de consciencia, e á paz publica.

«Era pois necessario n'este triplice interesse evitar expressões que, sem augmentar o que a religião terá sempre de sancto e veneravel a nossos olhos, deram origem a muitos erros, e concorreram ultimamente para a queda da dynastia reinante, levando a nação até á beira do abysmo.»

Mas, em despeito d'estas tendencias para a intolerancia, e das reformas então realisadas n'este ramo da legislação, o matrimonio civil simples e exclusivo continuou a vigorar em França.

O catholicismo é tambem o culto official na Italia: o Estatuto constitucional promulgado em 1848 por Carlos Alberto expressamente proclamou no art. 1.° a religião catholica religião do Estado.

Mas esta declaração, no intender dos homens liberaes, devia ser interpretada em harmonia com a doutrina do art. 26, onde se garantia a liberdade individual; e que assim não podiam as leis civis deixar de respeitar as immunidades da consciencia.

D'accordo com estas ideias, que eram as da grande maioria da nação, um ministerio liberal não duvidou levar em 1853 ao parlamento uma proposta de lei, em que se admittia o matrimonio civil.

O projecto, approvado por quasi unanimidade na camara electiva, foi depois apresentado ao senado, e defendido energicamente pelo presidente do conselho o celebre conde de Cavour, sendo afinal rejeitado, porque as influencias, que predominavam n'aquella assembleia, abraçadas aos preconceitos e tradições antigas, não poderam tolerar esta innovação.

Assim ficava frustrado o intento dos que desejavam ver assegurada a competencia do Estado no regulamento das condições do matrimonio, e continuava a vigorar para a Italia uma legislação defeituosa, como a consignada no codigo da Sardenha.

Mas apenas um principio racional e justo desponta no horisonte social, pode-se logo vaticinar que cedo

ou tarde alcançará na legislação o logar que lhe pertence.

A Italia reclamava, como urgente necessidade, uma codificação uniforme, que regulasse as suas relações sociaes, formulasse com clareza os progressos realisados na vida civil, e viesse completar a unidade politica pela unidade da legislação.

Logo depois da feliz constituição d'aquelle Estado diversos ministros da justiça, auxiliados de commissões especiaes, procuraram realisar este nobre empenho, procedendo á confecção d'um codigo civil.

A questão do casamento apresentava-se então com a sua elevada importancia, e foi geral o accordo em acceitar o systema do matrimonio civil, puro e exclusivo, como a unica solução rasoavel.

Depois de haver desinvolvido, com notavel clareza, os principios, que justificavam a adopção d'aquelle systema, dizia o sabio relator da commissão do senado Vigliani: «Houve quem pretendesse ver no matrimonio civil, separado do religioso, uma violação do art. 1.º do Estatuto, que proclama a religião catholica a unica religião do Estado. Mas, para que esta grave objecção procedesse, seria necessario demonstrar que a lei, instituindo o matrimonio civil, proscrevia e impedia o religioso, ou alguma cousa ordenava contraria á crença catholica, o que ninguem certamente poderá allegar.»

Estas ideias triumpharam afinal, e o casamento

foi regulado n'aquelle codigo como uma instituição puramente civil.

Ahi fica pois outro facto para demonstrar que o senso practico d'algumas nações tem dado a este momentoso assumpto uma solução conforme á opinião que defendemos.

Diz-se finalmente, para mostrar a necessidade da intervenção do elemento religioso, que a completa secularisação do matrimonio é attentatoria da sanctidade do laço conjugal; e offende os sentimentos religiosos do paiz que, no interesse da moral publica, tanto importa respeitar e fortalecer. Acceitando a instituição do matrimonio civil estamos longe de desconhecer a importancia da consagração religiosa da união conjugal.

A intervenção d'um poder religioso, nos actos mais importantes da vida, será sempre reclamada pelas necessidades imperiosas da nossa natureza.

Sem a religião a vida humana é um enigma insoluvel, a historia uma serie d'acontecimentos abandonados ao acaso, sem uma direcção superior, que os guie para o fim da humanidade.

Sim, diz um escriptor distincto, será sempre necessaria, nos momentos solemnes da nossa existencia, uma voz grave e respeitada, que nos recorde o se-

gredo sublime do nosso destino; nos explique o nosso apparecimento n'este mundo, a maneira por que devemos n'elle conduzir-nos, e a esperança com que o devemos deixar.

Mas, reconhecendo o salutar influxo das crenças religiosas, não podemos comprehender que a lei civil deva impor a practica de preceitos, que tiram a sua força vivificadora da sua espontaneidade.

A religião, pura emanação do espirito, deve ser tão livre como a crença que a alimenta, e se os seus actos fôssem praticados em homenagem a algum poder humano, desceriam da sua esphera sublime para se converterem em manifestações d'abjecta hypocrisia.

As crenças e tradições religiosas do paiz asseguram felizmente o cumprimento dos preceitos religiosos, e com tanto mais proveito para a moralidade publica, quanto esta practica fôr mais espontanea.

A missão do legislador está n'esta parte cumprida desde o momento em que, regulando o matrimonio como um acto civil, se abstenha de impôr quaesquer condições que possam violentar e opprimir as consciencias.

Tudo o que transcender d'estes limites importa uma violação dos verdadeiros principios, e uma confusão perigosa para os interesses da religião e da sociedade.

Este pensamento foi perfeitamente desinvolvido no admiravel relatorio da commissão do senado italiano.

Diz-se alli: «Acolhendo a instituição pura do matrimonio civil desejaria a commissão dar alguma prova de publica homenagem ao principio religioso, já para manifestar os verdadeiros sentimentos moraes do legislador, já para incitar os esposos a sanctificar com os ritos sagrados o acto civil. Mas depois d'um pausado exame, e de diversas tentativas para conseguir este *desideratum*, chegou a commissão a convencer-se que o seu empenho era irrealisavel, porque desejava n'este assumpto respeitar os verdadeiros principios d'independencia e liberdade, pois que não pertence á lei civil inculcar a practica dos preceitos religiosos decretados por uma auctoridade superior, nem a mesma lei se podia occupar de tal objecto sem ultrapassar os limites da sua competencia, sem invadir a esphera da religião, e offender a superioridade dos seus preceitos, fazendo-os descer ao nivel d'uma instituição humana.

Por todas estas considerações teve a commissão por mais sensato e prudente o partido de abraçar o pensamento do projecto, conservando á lei o seu caracter puramente secular, e abandonando ao antigo sentimento religioso do povo italiano a observancia dos ritos sagrados do casamento.»

Effectivamente a tendencia para uma applicação successivamente mais larga do principio da liberdade de consciencia é uma feição caracteristica da sociedade moderna.

Era este pensamento liberal que inspirava o elevado talento de Gladstone quando propunha no parlamento britanico a abolição da egreja official da Irlanda, procurando assim extinguir uma grande injustiça.

Foi ainda esta ideia generosa que na Austria levou os homens superiores a proseguir na realisação das reformas, que trouxeram para este paiz uma organisação mais liberal. Ao antigo dominio d'uma religião privilegiada estendendo a sua jurisdicção sobre a sociedade civil succedeu o expresso reconhecimento da autonomia do Estado, e da sua independencia em face da egreja.

A liberdade d'opiniões e d'ensino foi solemnemente reconhecida. A questão do casamento foi um dos mais notaveis episodios d'este movimento renovador. O debate d'este importante assumpto deu logar a uma lucta vivissima entre os partidarios das antigas tradições e os homens das novas ideias. A opinião publica assistiu com verdadeira anciedade a este pleito, e a sua resolução no sentido da liberdade foi saudada pelo paiz como um grande triumpho.

Não ha povo, por diminuto que seja o seu sentimento de liberdade, que não procure consignar nas suas leis este principio da secularisação do matrimonio como um corollario da independencia do poder civil, e como uma homenagem prestada á emancipação da consciencia.

Era natural que, no momento em que procurava-mos rever e codificar as nossas leis civis, o espirito publico se preocupasse d'este grande assumpto.

Vejamos pois a solução que lhe deu o primitivo projecto do codigo, e a illustrada commissão revisora; para depois apreciarmos o systema que afinal preva-leceu.

A promulgação d'um codigo é sempre um facto importante na historia de qualquer nação.

É n'esse momento que as duvidas da antiga jurisprudencia vão ser dissipadas, e que os progressos realisados na vida social alcançam uma consagração solemne na legislação.

A elaboração scientifica que precede as obras d'este genero abre á actividade dos homens competentes um vasto campo de investigação e de estudo; e desperta na nação a consciencia do desinvolvimento que tem attingido, e da direcção que é chamada a seguir.

Prestar uma nova sancção ás antigas leis, que ainda ficam subsistindo, consignar todas as innovações que os progressos sociaes reclamam, aproveitar convenientemente os elementos que a jurisprudencia creou na sua acção espontanea; tal é a missão do legislador n'estes trabalhos de codificação. Empreza vasta e difficil, a redacção systematica da legislação civil representava para nós uma instante e indeclinavel necessidade.

Regidos por uma legislação creada, na maxima parte, em tempos de indole mui differente da nossa civilisação, dispersa por diversos diplomas, em que se não dava homogeneidade d'intuitos, interpretada por uma jurisprudencia variadissima, que tornava duvidoso o direito na maior parte das hypotheses, estavamos reclamando, como um grande beneficio, a confecção d'um codigo, que, expondo a legislação n'um systema racional e harmonico, a levantasse da anarchia, em que se achava.

Depois, a profunda revolução politica por que haviamos passado, transformando as condições da nossa existencia social, exigia que com as conquistas da liberdade se harmonisassem os principios que regem as relações da vida civil.

D'entre estas relações avultam em importancia as que se referem ao regimen do matrimonio, e constituição da familia. E era exactamente n'este ponto que a nossa legislação se podia considerar quasi omissa, tendo-se entregado á influencia do direito canonico este importante capitulo do direito privado.

Mas a necessidade de garantir o estado civil dos individuos independentemente das crenças religiosas pedia que, na confecção do novo codigo, o legislador não abdicasse os seus direitos, nem se esquecesse de que a sua obra era destinada para um paiz liberal.

No regulamento do importante capitulo do matrimonio estabeleceu o sabio redactor do projecto do codigo civil um systema inspirado pelo desejo de conciliar o caracter religioso da união conjugal com a competencia que, n'este assumpto, incontestavelmente pertence ao poder publico.

Assim depois de haver definido o casamento um contracto de direito natural e civil, que a lei da egreja abençoa e santifica (art. 1113), e de declarar que a lei da egreja define e regula as condições e effeitos espirituaes do sacramento, e a lei civil as condições e effeitos temporaes do contracto (art. 1114), estabeleceu o seu systema caracterisado pelas seguintes disposições:

O casamento (entre catholicos) só poderá produzir os seus effeitos (civis) sendo celebrado segundo as leis canonicas recebidas n'este reino (art. 1115).

O casamento entre subditos portuguezes não catholicos produzirá os seus effeitos civis sendo celebrado segundo a crença, uso, e costumes dos dictos subditos, comtanto que as suas convenções sejam feitas por escriptura publica (art. 1125).

As ideias, que serviram de base ás doutrinas d'esta parte do projecto, expol-as seu illustrado redactor n'um opusculo especialmente destinado á defesa do seu systema.

«Em conclusão, diz elle; para que não possa restar

duvida alguma ácerca dos principios que seguimos na materia sujeita vamos generalisar as nossas ideias, e reduzil-as a theses positivas e terminantes.

1.ª A auctoridade secular é competente para regular todas as condições temporaes do casamento, ou seja em relação aos nubentes, ou seja em relação á sua progenie ou a seus bens (art. 1114 do nosso projecto).

2.ª Á egreja somente compete regular as condições e effeitos espirituaes do sacramento (o citado artigo).

3.ª As condições religiosas do sacramento só podem produzir effeitos temporaes sendo recebidas e sanccionadas pela lei secular (art. 75 § 14 da Carta constitucional e art. 1115 do nosso projecto).

4.ª Este facto da lei civil póde ser, como é entre nós, determinado pela constituição do estado directa ou indirectamente conforme o culto que a mesma constituição reconhecer.

5.ª Ainda mesmo que a lei politica seja omissa, a lei civil póde ser compellida a adoptar a fórma religiosa, se a grande maioria da nação intender que essa fórma é inseparavel da sua crença, ou offerece importantes vantagens sociaes.

6.ª Como a lei civil dando satisfação ás opiniões da maioria não póde nem deve vexar a minoria, é absolutamente indispensavel que, no ponto em que o systema dominante se acha d'encontro com a crença

da minoria, a mesma lei proveja de modo que a minoria possa exercer os seus direitos civis tão livremente como a mesma maioria».

Pareceu, pois, ao sabio redactor do projecto que o seu systema era a traducção fiel d'estes principios, e que assim ficava harmonisado o caracter religioso do casamento com o respeito devido á liberdade de consciencia. Mas, em despeito d'estes intuitos conciliadores, similhante doutrina não podia encontrar uma justificação plausivel.

Depois de estabelecer a competencia do poder publico para determinar todas as condições e effeitos temporaes do casamento, o projecto foi menos consequente chamando logo o direito canonico a regular este objecto, entregando assim á influencia d'uma legislação estranha o acto mais importante da vida civil.

Elevou pois a regra soberana do estado das pessoas uma lei que o estado não promulgou, que só um outro poder terá o direito d'interpretar, e cuja applicação pertence a juizes que não devem estender a sua alçada além dos dominios da consciencia.

A codificação d'esta parte, porventura a mais importante do direito civil, ficava assim incompleta e defeituosa, sem offerecer um todo regular e harmo-

nico, nem regras claras e precisas sobre este assumpto, tornando-se necessario consultar uma outra legislação diffusa e complicada.

Foi tambem este o systema adoptado pelo antigo codigo da Sardenha, o que deu logar a que o conde de Portalis apreciando esta legislação condemnasse severamente similhante expediente, dizendo que elle importava confusão absoluta da sociedade civil e da sociedade religiosa, subordinação d'uma a outra, abandono dos direitos sagrados da soberania.

Não foi só em homenagem ao direito canonico que o projecto sacrificou as mais importantes attribuições da lei civil; o casamento dos catholicos devia tambem ser regulado segundo as suas crenças, usos e costumes.

A constituição da familia, e o estado d'um grande numero de cidadãos ficava pois entregue a um regulamento essencialmente vago e variavel, tornando-se assim incerto e precario o que na sociedade deve haver de mais estavel, e firmemente garantido.

A obrigação imposta pelo projecto aos catholicos de observar, na celebração do casamento, as prescripções da egreja tambem se não póde justificar, em face dos principios, que, n'este assumpto, devem guiar o legislador.

A practica dos preceitos religiosos tem a sua natural garantia na consciencia, e todos os esforços tentados pela legislação n'esta parte hão de ser sempre inefficazes.

Examinemos as consequencias da doutrina do projecto.

Se a unica fórma de casamento válida para os catholicos era a estabelecida pelas leis da egreja, tornava-se de necessidade definir com clareza o sentido que a lei civil ligava á palavra — *catholicos*.

Mas, se em abstracto é facil determinar a significação d'este termo, na practica similhante questão involve uma difficuldade quasi insoluvel; e assim o sabio redactor do projecto nunca passou da formula vaga — *catholicum catholicis, acatholicum acatholicis* — em que fundou o seu systema.

Ou se considerem apenas como catholicos os individuos baptisados, e que acreditam nos dogmas ensinados pela egreja, ou se amplie tambem esta denominação áquelles que embora baptisados não acreditam comtudo na doutrina catholica; em qualquer dos casos o systema do projecto levantava serias difficuldades.

Na primeira hypothese supponhamos que um catholico, apaixonado por uma mulher de crença diversa, despresa a fórma de casamento decretada pela egreja, e casa segundo os ritos d'um outro culto; em tal caso faltou ao que devia á sua religião, e as admoestações

das auctoridades ecclesiasticas conseguiriam mais facilmente chamal-o á practica dos preceitos religiosos do que o anathema de nullidade fulminado pela lei.

Mas, segundo o projecto, este casamento devia ser declarado nullo, e teriamos então, como observou o illustrado presidente da commissão revisora, um pleito interminavel, porque a crença dos individuos é um facto da intima consciencia sobre que não tem alçada os tribunaes humanos.

Considerando tambem como catholicos aquelles individuos que, recebidos no gremio da egreja, não acreditam nas suas doutrinas, a pena de nullidade fulminada pelo projecto seria um ataque directo á liberdade de consciencia.

Em qualquer dos campos, em que se estabeleça a questão, é impossivel não descobrir logo as difficuldades, que o projecto levantava com a sua distincção de catholicos e acatholicos, e não reconhecer que a validade do matrimonio, e a legitimidade da constituição da familia ficava dependente das controversias sobre a religião dos individuos.

Este systema era mesmo insustentavel em face das garantias constitucionaes, que, ainda no sentir dos mais moderados, vedam completamente o instaurar exame ácerca da crença dos cidadãos.

Tendo acceitado o elemento religioso como principio regulador do seu systema, o projecto estabeleceu que o casamento dos acatholicos fosse celebrado segundo a sua crença, uso e costume.

Mas, para conseguir o seu intento. não carecia o projecto de adoptar um pensamento tão vago.

A lei da Polonia sobre o matrimonio publicada em 1836 foi tambem redigida com identico intuito; mas ahi o legislador não se contentou com fazer uma vaga referencia aos preceitos dos diversos cultos, especificou na mesma lei aquelles, que quiz tornar obrigatorios. O casamento dos que professam alguma religião, não mencionada especialmente na lei, deve ser regulado pelos principios geraes estabelecidos sobre esta materia, porque seitas ha que admittem doutrinas e praticas contrarias á pureza do matrimonio, e offensivas da moralidade publica.

Mas, o projecto exigindo apenas para a validade do casamento dos acatholicos a observancia da sua crença e costume, e a reducção das suas convenções a escriptura publica, abraçou uma doutrina tão vaga que não concebemos como podesse alcançar na practica applicação plausivel.

Achando-se o matrimonio cercado nos diversos povos de usos e ritos variadissimos, uns nobres e expressivos, outros ridiculos e pueris; deveria o official publico que lavrasse a escriptura de casamento

dar a sua fé de que essas solemnidades foram cumpridas? Mas porque meio chegaria a certificar-se de que os esposos tinham respeitado os preceitos da sua crença?

Além d'isto, o projecto, entregando aos tribunaes ecclesiasticos o conhecimento da validade do matrimonio catholico, chamou os tribunaes civis a conhecer da validade do casamento dos acatholicos. Mas que regras consultariam os juizes para decidir uma questão d'esta ordem? Deveriam porventura recorrer aos usos e costumes das differentes seitas como se fossem lei do paiz?

A todas estas difficeis interrogações, que o projecto levantava, não encontramos uma resposta ou solução satisfatoria.

A doutrina do primitivo projecto do codigo sobre o casamento carecia de ser consideravelmente melhorada, e foi esta necessidade que levou a illustrada commissão revisora a assentar sobre novas bazes este importante capitulo da legislação.

Para conciliar n'este assumpto o respeito devido á religião do Estado com a liberdade de consciencia, estabeleceu a commissão duas fórmas de casamento; o catholico, regulado pelas leis canonicas recebidas no reino, e o casamento civil regido pelas respectivas disposições do codigo.

Abandonou porém a commissão á consciencia individual o recorrer a uma ou a outra fórma de casamento. E para tornar bem manifesto o intuito de evitar quaesquer controversias sobre as convicções religiosas, determinou que na celebração do casamento civil não haveria inquerito algum ácerca da crença dos contrahentes, e que o mesmo casamento não poderia ser annullado por motivo de religião.

Assim se evitavam effectivamente as difficuldades que o primitivo projecto offerecia. Deixando ás inspirações da consciencia o contrahir matrimonio segundo os ritos catholicos, ou pela fórma instituida na lei civil, a commissão consagrava o respeito do foro intimo.

Mas, se confrontarmos este systema com os verdadeiros principios que devem reger similhante assumpto, não será facil justificar completamente as ideias da commissão revisora.

Se a commissão intendeu que a auctoridade civil era competente para legislar sobre este objecto, se reconheceu que o contrahir matrimonio por uma e por outra fórma dependia exclusivamente da consciencia dos nubentes, mal se póde conceber como acceitasse duas fórmas de casamento regidas por principios differentes.

A maior utilidade d'um codigo consiste certamente em expôr a legislação n'um systema simples e racional, e a duplicação de fórmas offende o principio

d'unidade que deve transparecer em trabalhos d'esta ordem, e suscita sempre duvidas e difficuldades, como depois veremos.

Não sendo o matrimonio catholico obrigatorio para pessoa alguma, a admissão no projecto d'esta fórma de casamento apenas representava um privilegio, em favor dos sectarios da religião do Estado, emquanto considerava como valido para os effeitos civis um acto puramente religioso.

Ora nós estamos convencidos de que o facto de ser o catholicismo a religião do Estado não inhibe o legislador de estabelecer as condições para a validade do casamento, nem póde dispensar os catholicos da observancia d'essas condições, que em cousa alguma offendem a sua crença.

Mas, se attendermos ás difficuldades que sempre acompanham as reformas legislativas d'esta ordem, não só havemos de absolver a commissão d'estas faltas de coherencia, mas ainda respeitar os intuitos conciliadores que determinaram a adopção d'este systema.

Apresentado ao parlamento o projecto do codigo, foi logo a doutrina da commissão revisora vivamente impugnada como attentatoria do respeito devido á religião do Estado, e ás tradições religiosas do paiz.

Empenhou-se então sobre este assumpto um energico debate entre os homens que sustentavam as ideias avançadas da commissão, e aquelles que, desconhecendo a indole liberal do nosso seculo, não podem tolerar o respeito da consciencia.

Para tranquilisar os animos e satisfazer todas as exigencias julgou o governo prudente offerecer uma substituição á doutrina do projecto.

Manteve o governo as duas fórmas de casamento, declarando comtudo que os catholicos casariam segundo as leis da egreja, e que o casamento civil era apenas destinado aos subditos portuguezes não catholicos.

Mas a par d'esta modificação foram respeitados os principios do projecto, segundo os quaes não póde haver inquerito ácerca da crença dos contrahentes nem o casamento civil ser annullado por motivo de religião.

Basta enunciar as bases d'esta substituição para logo descobrir que ha ahi a presença de principios oppostos e rivaes, cuja conciliação era impossivel.

Para determinar o valor d'este systema convém discutir a conveniencia da admissão de duas fórmas de casamento, e investigar as consequencias praticas que resultam da distincção entre catholicos e acatholicos recebida no codigo.

Não é necessaria muita reflexão para conhecer que a existencia de duas differentes fórmas de casamento desprestigia a legislação, tirando-lhe todo o caracter d'unidade.

N'um mesmo paiz as condições do matrimonio variam conforme os esposos forem catholicos ou seguirem diversa crença.

Confrontando os impedimentos estabelecidos no art. 1073 para o casamento civil com as disposições do direito canonico sobre este objecto, logo se patenteia a immensa differença, que existe entre as duas especies de casamento.

A independencia do poder civil no regulamento d'esta materia tambem fica, por força d'este systema, evidentemente compromettida.

Embora se declare no art. 1070 que é da competencia exclusiva da lei civil o regular as condições e effeitos temporaes do casamento, é comtudo certo que segundo os artt. 1069 e 1086 o casamento catholico deve ser celebrado segundo as leis canonicas, e só póde ser annullado no juizo ecclesiastico e nos casos previstos n'aquellas leis.

Proferida a sentença no juizo ecclesiastico, á auctoridade civil apenas pertence (art. 1088) a sua execução; e a annullação do casamento produz (art. 1095) os mesmos effeitos que a dissolução por morte.

A que fica pois reduzida n'esta hypothese a tão

apregoada competencia do poder civil, senão a um puro simulacro?

Mas o systema do codigo levanta ainda mais serias difficuldades.

No art. 1058 prohibiu-se o casamento (tanto catholico como civil) ao conjuge adultero com o seu cumplice condemnado como tal; e tambem ao condemnado como auctor, ou como cumplice do crime de homicidio ou de tentativa de homicidio contra o seu consorte, com a pessoa que, como auctor ou como cumplice, haja perpetrado aquelle crime, ou concorrido para elle.

A infracção d'estas disposições não annulla o matrimonio, sujeitando somente os infractores ás penas do art. 1064.

Mas em direito canonico não só os impedimentos de adulterio e conjugicidio figuram por diverso modo, mas produzem effeitos completamente differentes, porque a sua existencia annulla o matrimonio.

É pois manifesta a antinomia entre as duas legislações.

Se adoptarmos a opinião de que o codigo revogou n'esta parte o direito canonico, e que assim o matrimonio catholico, ainda quando viciado por algum d'estes impedimentos, deve ser mantido, chegar-se-ha á conclusão absurda de admittir como subsistente casamento declarado nullo pelas leis canonicas, pois o art. 1086 chama a regular a validade d'este acto.

Se acceitarmos o alvitre, mais razoavel, de suppôr aquellas disposições apenas applicaveis ao casamento civil, teremos então o inconveniente de restringir arbitrariamente a extensão de preceitos, que o legislador destinou ao regulamento de ambas as especies de casamento.

No n.º 5.º do art. 1058 prohibe-se o matrimonio aos que tiverem o impedimento da ordem, ou se acharem ligados por voto solemne reconhecido pela lei; mas debalde se cansará quem procurar a sancção que corresponde ao desprezo d'este impedimento.

Se relativamente ao matrimonio catholico toda a duvida desapparece, não se dá o mesmo com relação ao casamento civil, que não póde ser annullado por motivo de religião. É verdade que o governo positivamente declarou na camara dos dignos pares que similhante casamento é nullo. Mas esta declaração não consegue dissipar as duvidas que a lei suscita.

A pouca clareza do codigo n'esta parte já deu logar a que um notavel jurisconsulto aventasse a ideia de que o casamento civil, contrahido por pessoas sujeitas á lei do celibato, não podia ser annullado, nem taes pessoas eram incapazes absolutamente para contrahir matrimonio pela fórma civil, embora podessem, por esse facto, incorrer na penalidade do § 1 do art. 135 do cod. pen.

A doutrina pois do codigo dá logar a que se levantem na practica as questões mais serias e embaraçosas.

Foi para evitar estes conflictos entre diversas legislações que a commissão do senado italiano se recusou a acceitar n'este ponto transacção alguma, mantendo a secularisação completa do matrimonio.

Apresentou-se ali a ideia de conservar o matrimonio civil ao lado do religioso, deixando á livre escolha dos esposos o recorrer a uma ou outra fórma de casamento.

A commissão justificava o seu procedimento nos seguintes termos: « Devemos declarar que depois de serio e pausado exame não julgou a maioria da commissão poder admittir este systema, porque se convenceu de que a liberdade de consciencia e os sentimentos religiosos do paiz são sufficientemente respeitados por uma lei que não oppõe o minimo obstaculo á celebração dos ritos sagrados das nupcias, poisque a obrigação de satisfazer ao acto civil é apenas uma consequencia dos deveres do cidadão para com o Estado, não prejudica a sanctidade do sacramento dos catholicos, nem offende em cousa alguma a sua crença; ao passo que o abandonar ao arbitrio dos cidadãos o celebrar o matrimonio segundo a fórma civil ou religiosa teria todos os inconvenientes do systema do matrimonio catholico exclusivo, além d'alguns outros que são proprios d'este expediente e não menos graves.

«E em verdade o Estado abdica igualmente o seu poder e a sua missão, abandona o acto mais solemne

da vida civil aos preceitos dos diversos cultos, ...
. . . . . .
torna impossivel a codificação da parte mais importante do direito civil, e dá logar a faceis e frequentes collisões entre os dois poderes, civil e religioso.»

Ninguem desconhecerá que alguns d'estes inconvenientes se encontram tambem no systema do nosso codigo.

Estabeleceu o codigo, como base da sua doutrina, que o casamento civil era apenas destinado aos subditos portuguezes não catholicos.

Todas as conveniencias aconselhavam o legislador a não admittir entre os filhos do mesmo paiz estas distincções em razão da diversidade de crença, porque o direito civil e o sentimento religioso são cousas essencialmente distinctas, e que não tem a mesma origem, nem o mesmo fim.

Mas, consignado na lei este principio, acode logo ao espirito o procurar as consequencias legaes, que resultam para os catholicos da transgressão de similhante preceito.

E esta hypothese não é apenas um puro invento da imaginação.

Concebe-se perfeitamente que alguns catholicos, achando mais facilidade em contrahir matrimonio pela fórma civil, deixem de sanctificar o seu consor-

cio em face da religião, procurando comtudo legalisal-o aos olhos da sociedade.

Parecia pois conveniente que o official do registo civil, conhecendo que algum dos contrahentes era catholico, se recusasse a proceder á celebração do casamento. Seria um meio facil de evitar o desprezo das disposições da lei.

Mas o codigo regeitou este pensamento, porque no art. 1081 expressamente veda o inquerito ácerca da crença dos contrahentes. Segundo este artigo, o official civil com a leitura dos artt. 1056 e 1057 faz apenas uma advertencia indirecta aos esposos de que devem respeitar a sua religião, e procede effectivamente á celebração do casamento, se elles persistirem na intenção de o contrahir por aquella fórma.

Em face d'esta disposição era talvez logico concluir, segundo as regras geraes, que este acto, praticado contra a disposição da lei, era nullo. Mas para que se não tirasse tal conclusão, apparece no codigo o art. 1090 declarando terminantemente que o casamento civil não póde ser annullado por motivo de religião.

Não sendo porém a missão do legislador dar conselhos, mas estabelecer prescripções que devem ser respeitadas na vida practica, força é investigar a natureza da responsabilidade, que impende aos catholicos, do desprezo dos preceitos da sua religião e da lei civil. São muitas vezes os relatorios, que acom-

panham as leis, um optimo subsidio para penetrar no seu espirito.

Vejâmos pois a exposição, que o illustre relator da commissão da camara dos senhores deputados fazia do systema do codigo.

Diz-se alli: « Ou o Estado é competente para regular o casamento ou não. Se é, regule-o sem attenção ás leis da egreja. Se não é, reconheça as suas obrigações para com a religião do Estado, acceite o casamento celebrado perante a egreja por subditos catholicos como valido para todos os effeitos civis, e permitta o casamento civil só aos subditos portuguezes que não forem catholicos. »

Este dilemma em que se procurou fundar o systema do codigo é na verdade incomprehensivel.

Nem os principios que aqui se estabelecem são exactos, nem a conclusão que se tirou é verdadeira.

Sustenta-se contra todas as tradições da jurisprudencia que o estado não é competente para regular o casamento, e logo se reconhece essa competencia com relação ao matrimonio dos catholicos.

Mas os principios do relatorio são ainda desmentidos pela propria doutrina do codigo, onde se proclamou a competencia da lei civil sobre os effeitos temporaes do matrimonio, e se estabeleceram disposições communs a ambas as especies de casamento.

Abstrahindo porém d'estas inexactidões, o que se conclue da doutrina do relatorio é o firme proposito

do legislador em não tolerar que os catholicos recorram ao casamento civil. Este pensamento ainda se desenha mais claramente nas seguintes phrases: «Pelo projecto do codigo permittia-se o casamento civil não só aos não catholicos, mas ainda aos catholicos. Ahi estava a offensa á religião do Estado. E não se invoque para o defender a liberdade de consciencia, que não implica a liberdade de cultos, e que fica salvaguardada na alteração que a commissão propõe, pois que *só os catholicos são obrigados a casar segundo as leis da egreja.*»

Depois de haver assentado com toda a clareza estas ideias, o relatorio faz logo nascer duvidas e apprehensões accrescentando o seguinte: «É livre *a todos* casar civilmente, assumindo a *responsabilidade* do seu acto, e limitando-se a declarar perante o official civil a sua vontade expressa de contrahir civilmente o matrimonio.»

Para conhecer o alcance d'esta doutrina enigmatica e obscura é necessario determinar a natureza da responsabilidade para que o relatorio appella.

Não se trata aqui certamente de responsabilidade moral ou religiosa. Se tal fosse o pensamento do codigo, escusado seria alterar a doutrina da commissão revisora, porque essa responsabilidade subsiste sempre em todo e qualquer systema.

Se o legislador impondo este preceito o deixasse simplesmente entregue á sancção da consciencia, a

substituição proposta não passava d'uma pura phantasmagoria.

Procuremos pois n'outra parte a responsabilidade da violação dos preceitos da lei.

O cod. pen. pune no art. 135 com a pérda dos direitos politicos a apostasia publica da religião catholica; e fundado n'esta disposição um sabio jurisconsulto explicou o systema do codigo civil nos seguintes termos: «Assim, diz elle, todo o portuguez que, professando a religião catholica, contrahir matrimonio pela fórma civil, sujeita-se a ser processado como apostata nos termos do art. 135 do cod. pen., e incorre em pena da perda de direitos politicos, se practicar o facto com intenção de faltar ao respeito á mesma religião, e sempre de modo que se observe o art. 145, § 4 da Carta.»

Mas esta interpretação, longe de dissipar todas as duvidas, ainda levanta maiores difficuldades.

Todos concordam em que aquelle famoso art. do cod. pen. só póde ser applicado no caso de inteira renuncia da religião; e o facto de recorrer ao casamento civil apenas importa o despreso d'um preceito religioso, que não póde ser considerado como abandono completo da crença catholica.

Este procedimento da parte dos catholicos involve certamente uma violação dos deveres religiosos, sujeita ás censuras ecclesiasticas; mas não póde auctorisar procedimento algum criminal, porque o dec. de

29 de julho de 1833 expressamente declarou que as penas canonicas nenhuma inhabilidade produzem sobre os cidadãos: principio salutar que os tribunaes superiores do paiz mais d'uma vez tem invocado para fulminar pretenções intolerantes.

Mas se, no systema do codigo, a legislação penal deve ser o complemento das disposições civis, teremos então lançada a semente de discussões e processos perigosos para a liberdade de consciencia dos cidadãos.

Tal é sempre o resultado a que se chega, quando o legislador, pretendendo conciliar tendencias oppostas e rivaes, trepida em abraçar franca e desassombradamente os verdadeiros principios.

A alteração pois da doutrina da commissão revisora, apesar de ser obra d'uma grande intelligencia, deixou este capitulo importante da legislação civil n'um estado defeituoso e incomprehensivel.

Convencidos da competencia do Estado para regular o matrimonio, e de que o exercicio dos direitos civis é independente das crenças religiosas; intendemos que, para evitar todas as difficuldades, devia o codigo ter adoptado o systema de completa secularisação do casamento.

FIM.