

DEFESA

DA

DISSERTAÇÃO INAUGURAL

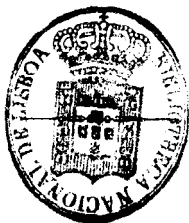
SOBRE A

LEGITIMAÇÃO DOS FILHOS ESPURIOS
POR SUBSEQUENTE MATRIMONIO

POR

Manuel Vunes Giralles

AUTOR DA MESMA DISSERTAÇÃO



COIMBRA

IMPrensa DA UNIVERSIDADE

1860

Ill.^{mo} e Ex.^{mo} Sr.

Ao lêr a Resposta ás Observações do Sr. Doutor Joaquim José Paes da Silva, da qual Vossa Excellencia me fez mercê, vi que se dignou de responder em a Nota 1.^a á minha Dissertação Inaugural. Não esperava eu, por certo, honra tão grande; não só porque o meu trabalho não a merecia, senão porque nunca foi intenção minha abrir questão com Vossa Excellencia, arvorando-me em revisor do Projecto do Código

Civil: — escrevi a minha Dissertação, expendi franca e lealmente as minhas idéas, mas só e unicamente com o fim de cumprir um dever, que o illustrado Conselho da Faculdade de Direito me impozera. Entretanto aprouve a

Vossa Excellencia occupar-se d'aquelle meu trabalho, e acolhê-lo com um favor tanto mais generoso, quanto menos digno d'elle eu o julgava. Motivo assás poderoso era este, para que não ficasse

silenciosa, e dêse aqui um testemunho público do meu profundo reconhecimento: — tal é a primeira e o principal objecto d'esta carta. E' o segundo, pedir a Vossa Excellencia, que veja nas observações, que vou fazer, não uma louca pretensão de illucidar a sua alta intelligencia, mas um desejo innocente de não deixar indefeso o meu pobre trabalho.

Sau, com o mais profundo respeito,

*Ill.^{mo} e Ex.^{me} Sr. Conselheiro
Antonio Luiz de Seabra,*

De Vossa Excellencia

muito attento venerador e criado

*Coimbra, 20 de Dezembro
de 1859.*

Manuel Nunes Giraldes.

DEFESA

DA

DISSERTAÇÃO INAUGURAL



Principia o distincto Jurisconsulto por nos arguir de uma contradicção, dizendo: que'numa parte invocamos a discriminação, que deve haver, e que releva manter, entre a Moral e o Direito, para reprovarmos o emprêgo de meios repressivos contra as uniões incestuosas, e adúlterinas: e que'noutra parte consideramos o incesto e o adulterio como crimes, reconhecendo assim que o meio repressivo não exorbitaria dos domínios do Direito. Parece-nos porém, que a contradicção não passa de ser apparente; e que nos livraremos d'ella, tanto que explicarmos o nosso pensamento.

Na passagem, a que Sr. Seabra se refere, não podíamos falar senão do adulterio, quando commettido pela mulher; unico caso em que os criminalistas o consideram como crime. É verdade, que alli falámos tambem do incesto: e de feito é elle crime nos dois casos em que os codigos das nações civilizadas o têm como tal, quaes são: quando é commettido ou entre ascendentes e descendentes, ou entre irmãos. Mas o que d'ahi se segue, é que fomos impertinente; porque tractando-se da **legitimação por subsequente matrimonio**, não cumpria falar de uniões entre pessoas, a quem é inhibido o contraí-lo. Nem duvidamos accusar este defeito da nossa Dissertação, porque somos o primeiro a reconhecer os muitos, em que ella abunda;— com quanto nos pareçam dignos de desculpa, attendendo-se á precipitação, com que ordinariamente se fazem semelhantes trabalhos: e todos sabemos que

« Male cuncta ministrat
Impetus »

Confessamos pois que fomos impertinente, tocando em objectos, que poderamos, e por ventura deveramos omittir: mas d'ahi a ser contradictorio vai uma grande distancia. A pag. 58 da Dissertação argumentámos com a discriminação entre a Moral e o Direito para rejeitarmos a applicação de penas ás uniões incestuosas e adulte-

rinas; porque nas primeiras só comprehendiamos as uniões entre os parentes do segundo gráu por diante, e então fica evidente, que a irrogação das penas exorbitaria effectivamente dos dominios do Direito; e emquanto ás segundas, falavamos ahi da regra, que é — não ser crime o adulterio, e não da excepção, que é — o ser punivel, quando commettido pela mulher. Assim que, não só procede a primeira razão, com que quizemos demonstrar, que a sociedade não póde servir-se de meios repressivos, senão tambem o argumento a pag. 57 da Dissertação nada perde da sua força. Todos confessam, que um dos motivos da legitimação por subsequente matrimonio, é attenuar o grave mal das uniões illicitas: cremos mesmo, que, com esse intento, a admittiu o Sr. Seabra para os filhos naturaes. Isto supposto, a razão de decidir era mais forte a respeito dos filhos de *coito damnado*; foi porisso que aproveitámos d'este a parte *crime* (adulterio da parte da mulher, como fica dicto) para reforçarmos o argumento.

Assim combinados os dois trechos da nossa Dissertação; limitado o sentido de um pelo sentido do outro; e posto a limpo o nosso pensamento, parece-nos que ficamos salvos da contradicção, de que fomos arguido. Resta-nos agora sustentar a doutrina que expendemos, em poucas palavras, em a nossa Dissertação, e que temos como verdadeira.

Todo o fim do Direito é a manutenção da ordem na

sociedade: pretender ir além, é querer sair dos domínios do Direito, para invadir os da Moral. Cá no mundo, só deve castigar-se aquillo que, além dos principios de eterna justiça, offende as conveniencias sociaes: o mais pertence ao supremo tribunal do Eterno, que, em sua justiça recta, castiga o mal e premeia o bem. E serão as uniões incestuosas, na nossa hypothese, perturbadoras da ordem? Parece-nos que não.

O Sr. Seabra argumenta com o direito positivo das nações antigas e modernas, dizendo, que o incesto tem ahí sido castigado com mais ou menos rigor, *sendo commettido por pessoas, que não podem unir-se legitimamente.* Nesse caso, tambem nós o temos como crime, e era d'essa hypothese que falavamos (posto que indevidamente) a pag. 57 da Dissertação. Então as uniões illicitas, além d'outros inconvenientes, que não vem para aqui apontar, tornam-se perturbadoras da boa ordem, que deve reinar na familia, e como taes cabia na alçada do Direito o reprimil-as.

Não póde dizer-se o mesmo das uniões entre os parentes do segundo gráu por diante, que são aquellas de que nos compete tractar; essas, não vemos que sejam perturbadoras da ordem social, e, se o não são, não cumpre á justiça humana castigal-as como crimes. O parentesco, qualidade unica que separa as uniões dos parentes das uniões puramente naturaes, não nos parece, que colloque os individuos, ligados por elle, em tal po-

sição, que, unindo-se estes illicitamente, devam ser taxados de criminosos. E tanto se tem reconhecido isto, que em umas nações o poder temporal, e 'noutras o espiritual, tem franqueado dispensas para os parentes *poderem unir-se legitimamente*. Dir-se-ha talvez: que isto não prova que o incesto, em taes casos, não seja crime; que as dispensas poderão ser olhadas como perdões do mesmo crime. Mas se assim é, tão frequentes são esses perdões, que é muito de receiar, que os cúmplices zombem, a cada passo, das disposições da Lei; bastará que tenham um punhado de dinheiro, com que paguem uma dispensa, e para logo o crime lhes será perdoado, e ficarão rehabilitados perante a sociedade: os pobres, esses gemerão sob o pêso do seu crime, porque não têm dinheiro para o expiar! Absurdo em tudo isso! O que nós vemos 'nessa outorga de dispensas, é um reconhecimento tacito, de que em taes uniões não ha crime de qualidade alguma.

O Sr. Seabra mesmo confessa, que sendo essas uniões entre pessoas, *que podem unir-se legitimamente*, não pôde haver equal rigor; mas accrescenta, que nem por isso têm ellas sido exemplares de toda a pena: e apoia-se na auctoridade dos codigos penaes, citados por Chauveau e Helie na sua *Théorie du Code Pénal*.

Perdõe-nos o distincto Jurisconsulto: mas não podemos dar grande pêso ao argumento de auctoridade, deduzido das disposições de alguns codigos penaes. Se re-

montarmos mais alto, se nos elevarmos a toda a altura da verdadeira theoria do direito penal, não acharemos além as duas condições, que devem presidir a um facto qualquer, para se denominar crime: é o primeiro offender a justiça *absoluta*, ou 'noutros termos, o principio do *justo*; é a segunda, lesar os interesses sociaes, perturbar a ordem, ou 'noutros termos, attentar contra o principio do *util*. *Justiça e utilidade*, eis os dois principios, que o legislador nunca deve perder de vista, quando quizer definir e precisar bem os delictos. E, graças ás theorias modernas, que, tomando por norte aquelles dois principios combinados (*justiça social*), acabaram por uma vez com o arbitrio e barbaridade das velhas legislações penaes, e assim extremaram os limites da justiça divina e da justiça humana! Ora as uniões illicitas, de que fallamos, offendem, de certo, o principio do *justo*; mas lesarão ellas o *util*? Já dissemos que não. É verdade, que a sociedade *interessa* em que semelhantes uniões acabem; porque, como demonstrámos em o n.º II da Dissertação, o matrimonio é a melhor garantia do bem e prosperidade das familias e dos Estados: é verdade que a sociedade *interessa* em que os homens sejam moralisados em toda a extensão da palavra: mas não lhe incumbe moralisal-os por meios repressivos; e a sua missão limita-se a fazer-lhes respeitar a ordem.

Taes eram as idéas dos grandes reformadores, d'essa epocha memoravel, que marca uma das phases mais

brilhantes, por que tem passado o Direito Penal. Quando o poderoso brado do celebre Beccaria achou um echo em França, 'nesse paiz fadado pela Providencia, para marchar na vanguarda da civilização e do progresso, para logo o velho edificio da legislação penal começou de ser abalado, para outro novo se erguer sobre as suas ruínas. A Europa inteira leu com admiração o pequeno livro de Beccaria, e o movimento para a refórma das legislações penaes foi geral. A epocha de 1791 será sempre saudada pelos verdadeiros amigos da humanidade; porque foi 'nella que começaram de germinar as sementes dos sãos principios, que os grandes genios haviam já propagado por toda a parte: e póde affirmar-se, que o estado da sciencia do Direito Penal, tal qual se acha actualmente, é, em grande parte, devido aos generosos esforços dos criminalistas e publicistas d'aquelle tempo. Foi então que se publicaram em França as leis de 19 e 22 de julho, de 25 de setembro e 6 d'outubro de 1791, pelas quaes saíram, para fóra do catalogo dos crimes, muitos actos que a velha legislação sujeitava a penas barbaras:— entre esses actos figurava o incesto. E para que se veja, que Chauveau e Helie, a despeito de citarem as disposições de alguns codigos, não adherem a ellas, e que se elevam, como verdadeiros criminalistas, a toda a altura da sua nobre missão, ahi transcrevemos as suas proprias palavras:—

«Os diferentes factos que acabamos de percorrer (a

«fornicação, o incesto ... etc), por mais vergonhosos e
 «culpaveis que sejam, deixaram de figurar em a nossa
 «legislação penal. Caçados aos tribunaes de repressão
 «pelas leis de 19 e 22 de julho, de 25 de setembro e
 «6 d'outubro de 1791, o nosso código os riscou igual-
 «mente das suas disposições; e o legislador limitou-se
 «a incriminar os actos contrarios á decencia, practi-
 «cados em público, os factos de corrupção commettidos
 «na pessoa dos menores, e as violencias feitas ás pes-
 «soas. É com effeito a estes actos, que a sua acção
 «deve restringir-se, por causarem a outrem um pre-
 «juizo visivel e apreciavel, e por se manifestarem por
 «um facto material, que a justiça humana póde apre-
 «ciar. Os outros commettidos em segredo, cobertos pela
 «maior parte com um véo espesso, não perturbam aber-
 «tamente a sociedade, e não prejudicam senão os seus
 «auctores, a quem elles degradam. Por outro lado, po-
 «deria a justiça perseguil-os sem perigo? Quantos es-
 «candalos não se seguiriam d'ahi! Que interesse haveria
 «em se descobrirem tantas torpesas occultas, tantos mys-
 «terios vergonhosos? Lucraria a moral com essas in-
 «fames revelações? Ainda quando o silencio da lei não
 «fôsse dictado senão por um sentimento de respeito para
 «com o poder público, mereceria ser aprovado: bem
 «basta, que a justiça se veja obrigada a proclamar o
 «delicto, punindo-o, quando o escandalo foi público,
 «ou foi lesada a liberdade das pessoas. Depois, quaes

«seriam as consequencias d'esta intervenção da acção
 «pública? Não seria sujeitar á inquisição dos magis-
 «trados a vida particular dos cidadãos, submettendo
 «às investigações d'elle as suas acções mais intimas;
 «abrir, numa palavra, o sanctuario do lar domestico?
 «Sabiamente pois dispoz a lei, quando distinguio, entre
 «os actos immoraes, aquelles que, revelando aliás ha-
 «bitos licenciosos, não fazem uma offensa directa a
 «outrem, e aquelles que tendem a produzir, e effecti-
 «vamente produzem um prejuizo apreciavel em alguem:
 «os primeiros deveram de ser deixados á condemnação
 «da consciencia e da honestidade pública; e a lei não
 «se encarregou senão d'aquelles actos, *que a sociedade*
« tinha verdadeiro interesse em punir.» (a)

Finalmente: ou as uniões illicitas entre os parentes
 são um crime, ou não: se não são crime, como crê-
 mos, a Lei penal não póde incumbir-se d'ellas, *sur la*
terre, et de la part des hommes, le châtiment n'a droit
que sur le crime, disse Guisot: se o são, acabem d'uma
 vez para sempre as dispensas; porque assim como se
 não *transige com a Moral*, tambem não póde transigir-
 se com o Direito, cujos principios devem de presidir sem-
 pre ao mundo social: *fat justitia pereat ne pereat mun-*
dus.

Emquanto ao adulterio, nenhum criminalista o tem

(a) Théorie, du Code Pénal, tom. 2.º pag. 186, n.º 2758.

como crime, quando commettido pelo marido; e só excepcionalmente o consideram como tal, quando commettido pela mulher, e a razão é clara: — é que o adulterio da mulher perturba a ordem da familia, o que equival a dizer-se, que offende o principio da ordem social, é porisso que cabe na alçada da justiça humana o reprimil-o (a).

A segunda razão, com que provámos, que a sociedade não deve servir-se de meios repressivos contra as uniões incestuosas e adulterinas, não é menos concludente. É certo que os abortos e os infanticidios encontram um dique na Lei penal, que os castiga: mas quem não vê, que semelhantes attentados pódem carecer de provas? Prouvera a Deus, que 'nestes como 'noutros crimes, não zombasse a perversidade tantas vezes da letra da Lei penal! É egualmente certo, que o facto do aborto e do infanticidio não *induz necessariamente* a occultação da união illicita: mas não póde duvidar-se de que os delinquentes vêm no facto do nascimento illegitimo uma prova fortissima do seu *crime*. Além de que nós falavamos principalmente das penas impostas por causa d'esse facto do nascimento dos filhos illegi-

(a) Tambem os cit. Chauveau e Helie advertem na nota (17) que a Lei deveu de exceptuar o adulterio, por causar uma notavel perturbação na sociedade a mais util — a união legitima do homem com a mulher.

timos: e em tal caso fica evidente a inconveniencia do meio repressivo.

Do exposto conclue-se: que as penas contra as uniões illegitimas não sómente seriam injustas e inconvenientes, mas até mesmo inefficazes. E com effeito, se a opinião pública exerce uma influencia poderosissima em tudo, esta sobe de ponto, quando se tracta da penalidade. Nesta não só deve servir de guia a chamada justiça absoluta e o interesse social, de que acima falamos, senão ainda o juizo do público: se algum dos primeiros se despresa, se não se attende a um e outro simultaneamente, as penas serão ora atrozes e barbaras, ora arbitrarías; se pomos de parte o segundo, tornam-se inefficazes, porque a opinião pública reage contra ellas. Eis ahí a razão porque nós affirmámos na Dissertação, que as penas seriam impotentes: e se não nos declaramos com alguns philosophos pela illegitimidade do direito de punir; se crêmos na necessidade das penas; e até mesmo na sua legitimidade; crêmos tambem, que ellas se tornam inuteis, quando não têm por si o assenso do público.

Demonstrada assim a illegitimidade, a inconveniencia e a inefficacia do meio repressivo, é forçoso recorrer a outros expedientes; e quaes deverão elles de ser? Para nós, o melhor, que a sociedade póde tomar, é a legitimação por subsequente matrimonio, que aliás não temos como *unico correctivo possivel*, e como remedio

que possa acabar com o mal: e não podia ser o único correctivo, porque o matrimonio nem sempre é possível; nem podíamos suppôr que o fôsse em todos os casos, ou que essas uniões fôsem sempre prolíficas; o que nós affirmámos, é que admittida a legitimação nos casos a ter lugar, dá-se aos paes um poderoso incentivo, para abandonarem uma vida estragada e devassa, porque é sem questão, que o amor dos filhos, o desejo de lhes dar uma familia, obriga-os a unirem-se pelos laços do matrimonio.

Mas, diz o distincto Jurisconsulto, é nos casos em que o matrimonio é possível, que o favor da Lei será mais um mal que um remedio. « Se os incestuosos pôdem cazar-se, diz o Sr. Seabra, posto que com dispensa, a previsão da prole que pôde nascer é uma idéa tão simples e natural, que não pôde escapar á intelligencia do mais rude delinquente: e então ou este é ou não, susceptivel de sentimentos de humanidade. Se o é, prevendo o rigor da Lei, reprimirá seus desenfreados appetites para o momento em que a Lei os legitime: e se o não é, a indulgencia da Lei é inteiramente inutil » (pag. 122).

Acreditamos na força dos sentimentos de humanidade: cremos 'nesse poder magico do amor paternal, que não poucas vezes chega a obrar maravilhas: mas o que não podemos crer é, que a previsão da prole que pôde nascer seja um dique bastante forte para o homem

reprimir paixões, principalmente quando inveteradas. Se porém, o virde rodeado de filhos, a quem não pôde chamar legítimos, manchados, como estão, pela macula da illegitimidade, então é outro o caso: então já não é a previsão da prole que *póde nascer*, é a prole nascida, privada das honras da legitimidade, e de todas as garantias, que a Lei concede aos filhos do matrimonio: então despertam-se com toda a força os sentimentos de humanidade no coração do pae, e o amor paternal, com esse seu portentoso poder, vence e destroe a paixão, e rompe com o escandalo de uma vida desregrada. É assim que a legitimação por subsequente, applicada ainda aos incestuosos e adulterinos, é uma instituição altamente moral: e o legislador que a rejeitar, pretenderá remediar uma immoralidade com outra immoralidade, e assim irá offender (sem o querer) os principios da Religião e da Moral, e desprezará mesmo as conveniencias sociaes. Eis porque diziamos em a nossa Dissertação, que por aquelle meio *será desaggravada a religião, a moral e a sociedade*.

Accrescenta o Sr. Seabra, que a possibilidade ou esperança do favor do matrimonio, será um forte incentivo, para que os delinquentes se tornem menos escrupulosos ou mais devassos. Este argumento, prova demais; porque procede egualmente nas uniões puramente naturaes, ás quaes o distincto Jurisconsulto não recusa o favor do matrimonio: ora se este é incentivo

para a devassidão em um caso, ha de sel-o forçosamente no outro: e se o não é 'nest'ultimo, o argumento perde toda a força.

Pelas considerações expostas, parece-nos concludente o primeiro argumento, com que provámos, em a nossa Dissertação, que a legitimação por subsequente matrimonio deve ser ampliada aos filhos espurios. Passemos ao segundo argumento.

A punição da innocencia, em menoscabo do principio, hoje incontroverso, da personalidade das penas, é por certo o mais forte argumento que possa produzir-se a pró da nossa doutrina. O sabio Jurisconsulto não pôde deixar de o reconhecer, quando disse: «Não nos resta portanto, senão uma consideração *verdadeiramente digna de attenção* — a sorte da prole innocente. E bastarão, para se remediar esse mal, as disposições do Projecto do Codigo Civil, como assevera o seu illustre Redactor? Parece-nos que não; porque temos como dignas de attenção as ponderações que fizemos a pag. 42 e 43, e principalmente a pag. 65, 66, 67 e 68 da nossa Dissertação. O amor paternal pôde, sem dúvida, levar os paes a beneficiar seus filhos tanto em vida, como por morte; mas poderão estes herdar como legitimos? O Projecto não lh'o concede; e todavia o direito de successão é um dos mais importantes direitos de familia! Mais: o Projecto não obriga os paes a beneficiar esses infelizes, de maneira que bem pôdem

alguns paes desnaturados desherdar seus filhos, apesar d'estes não terem tomado parte no seu peccado. Vej. pag. 73 da Dissertação.

Mas, adverte o Sr. Seabra, se o amor da prole é o que compelle os paes ao consorcio, como dizeis, esse amor existe independentemente do consorcio. Convimos 'nisso; mas uma de duas: ou esse amor é o verdadeiro amor paternal ou não é: no primeiro caso, a Lei é barbara e tyrannica, porque vai pôr peias á liberalidade dos paes para com os filhos, sendo que estes não pôdem, segundo o Projecto, gozar sempre das mesmas prerogativas que os legitimos; no segundo caso, vai-se dar armas á friesa do amor paternal, e (quem o sabe?) á perversidade d'alguns paes, que valendo-se do pouco favor da Lei para com os filhos, poderão dispôr de seus bens a seu bel-prazer.

Demais, não poucas vezes acontecerá, que, havendo filhos legitimos e illegitimos, se tramem discordias entre os irmãos por causa da desigualdade que a Lei creou entre elles: e que gravissimos males se não seguirão d'esse pomo de discordia atirado ao centro da familia! Deixamos á alta intelligencia do Sr. Seabra a consideração dos grandes inconvenientes, que d'ahi pôdem provir.

Por ultimo advertiremos, que hoje ninguem pôde deixar de se indignar contra as penas aberrantes: e aquella que o legislador irroga aos filhos, privando-os

da legitimação é inquestionavelmente uma pena aberrante, ou ainda mais que aberrante. (Vej. Dissert. a pag. 73). Pois não será revoltante, que os paes se re-habilitem perante Deus e os homens, e que os filhos gêmam, innocentes, sob o pêso da espuriedade?! Não será um espectaculo tristissimo vêr uns dos filhos, marcados com o terrivel ferrete da illegitimidade, e outros no gôso das prerogativas da legitimidade?! Aqui concordou connosco o sabio Redactor do Projecto; mas, para obviar a tão grande monstruosidade, diz: que em sua opinião, e nas aspirações da sua doutrina, não deverá permittir-se o casamento nos casos em que não admitte a legitimação. Mas então muda a questão inteiramente de rumo; e já se não tracta da legitimação dos filhos, mas do matrimonio dos paes, ou das dispensas para esse matrimonio. Chamada a questão para este campo, cumpre advertir, que ainda assim não fica destruido o nosso argumento, fundado na innocencia dos filhos.

Com effeito, a inhibição do matrimonio é uma pena das faltas dos paes; mas não tem ella uma das qualidades essenciaes a toda a pena, tal é o sêr *personalissima*: por ella ficam sim castigados os paes; mas quem não vê, que essa mesma pena vae recaír tambem sôbre os filhos innocentes, privando-os da legitimação, que é um resultado necessario do matrimonio? Poderão os filhos, sem que sejam legitimados, gosar dos mais sagrados

direitos de familia? De certo não. Com a doutrina pois do Sr. Seabra, evita-se um escolho para se cair 'noutro; evita-se, que a pena da denegação da legitimação, deixando salvo o pae delinquente, vá recair toda sôbre o filho innocente; fuge-se a essa monstruosidade em direito penal, como lhe chamavamos em a nossa Dissertação: mas ao que se não póde escapar, é á aberração da pena, contra a qual se levantam ainda os verdadeiros principios do direito penal. Encarada a questão por este lado, já se vê que a doutrina do Sr. Seabra fica prejudicada. Mas abstraindo mesmo d'esse campo, não nos parece prudente similhante medida.—

Nós não entraremos na questão,— se em vista da disposição do Concilio Tridentino Sess. 24 cap. 25 in fin., póde ou não póde o Papa dispensar no segundo gráu de parentesco: é certo que elle tem concedido e continúa a conceder dispensas; se com *jus*, se sem elle, não procuraremos sabel-o agora. Em todo o caso, parece-nos, que sendo o matrimonio, na sua parte civil, da exclusiva attribuição do poder temporal (como diz o Sr. Seabra, apoiando-se na auctoridade de S. Thomaz) bem poderá este regular a materia de impedimentos como melhor convier aos interesses sociaes. Além de que, tratando-se do direito *constituendo*, não devemos deixar-nos escravisar pelo direito canonico (ou por outro qualquer direito positivo) por tal fórma, que o sigamos em todas as suas disposições. O Sr. Seabra o reconheceu,

quando alterou as disposições d'aquelle direito, relativas á legitimação dos incestuosos e adulterinos, as quaes, segundo a melhor opinião, são favoraveis aos mesmos. Mas, ainda que o Concilio Tridentino, no lugar citado, favoreça a opinião do Sr. Seabra, parece-nos que antes de se approvarem os artigos 1115º e 117º do Projecto, conviria averiguar os termos em que o Concilio deverá ser admittido 'naquelle parte, accordando-se com o poder espiritual sôbre o modo de decidir aquelle ponto importantissimo, sem se comprometterem os mais graves interesses da nação portugueza. Isto pelo que pertence ás uniões incestuosas. Em quanto ás adulterinas, a Lei da Egreja, e *por consequencia a nossa*, sómente prohibe o casamento entre adulteros em dois casos, a saber: 1.º, tendo havido attentado contra a vida do conjuge innocente; ou 2.º, promessa antecipada de casamento. Se o adulterio foi simples, pertence ao Pontifice o poder de dispensar para o casamento; e, concedida a dispensa, forçoso é admittir a legitimação, segundo o que temos ponderado. Mas, é que o poder executivo, diz o distincto Jurisconsulto, não é obrigado imperiosamente a conceder o beneplacito; porisso que se ha arbitrio na concessão, tambem se não póde denegar ao poder temporal o arbitrio em quanto ao beneplacito. Entendemos porém, que não ha arbitrio da parte do poder espiritual, nem o póde haver tambem da parte do poder temporal: não o ha da parte do primeiro, porque, se dispensa, é em

virtude do poder que para isso lhe concede a Lei da Igreja (Conc. Tridentino, sess. 24 de ref. matrim., cap. V); não o póde haver da parte do segundo, pela propria doutrina da Sr. Seabra — porque o citado Concilio foi recebido entre nós por Dec. de 8 d'abril de 1568, é Lei geral: ora assim como o executivo não póde conceder beneplacito contra as Leis geraes do paiz, como diz o distincto Jurisconsulto, assim tambem não lhe é licito denegal-o contra as mesmas Leis: logo o executivo é imperiosamente obrigado a conceder o beneplacito á dispensa pontificia. De resto, em nossa humilde opinião, importa muito que as dispensas continuem a ser concedidas áquelles que as imploram. Apresentaremos, em poucas palavras, os fundamentos da nossa opinião. —

Os motivos principaes das dispensas, diziamos nós em outra parte, são: o favor devido ao matrimonio, e a protecção á innocencia dos filhos nascidos fóra d'elle: ora ambos estes motivos nos parecem bastante ponderosos, para que não hesitemos em nos pronunciar a favor d'aquellas. E na verdade, tudo quanto dissemos, em a nossa Dissertação, sôbre as vantagens do matrimonio, e a necessidade de crear todos os meios de acabar com escandalos, que tanto offendem a religião e compromettem a moral pública, merece ser muito attendido, para que não nos precipitemos em banir das nossas leis um optimo meio de desviar os culpados dos seus

desvarios. Acabarão porventura as uniões illicitas, pelo facto de se prohibir o casamento? De certo não: ora se o mal não se póde evitar, não corremos, ao menos, pelos meios de o tornar sanavel. Isto que procede a respeito das uniões incestuosas, deve applicar-se egualmente ás adulterinas. No entretanto, achamos dignas de attenção, as duas excepções do direito canonico acima expostas, taes são: 1.^o, a promessa do futuro casamento; 2.^o, o attentado contra a vida do conjuge innocente.

O segundo motivo não é de menor tómo: e chamamos para aqui o que dissemos a pag. 71 e seg. da Dissertação.

Finalmente, nesta assim como em todas as questões, que prendem tão directamente com os interesses mais vitaes da sociedade, cumpre examinar, com toda a circumspecção, os inconvenientes que ha por um e por outro lado. Em a nossa balança pesam mais os inconvenientes da abolição, do que os da manutenção, das dispensas:— crêmos mesmo que não é preciso muito esforço para se prevêrem os primeiros. Entretanto o Sr. Seabra, como pensador profundo, philosopho consumado, e Jurisconsulto dotado do fino tacto do legislador, melhor do que nós, poderá achar uma balança fiel, que pese devidamente aquelles inconvenientes. Por nossa parte, limitamo-nos ás considerações rápidas, que deixamos expostas, e que reverentemente offerecemos á consideração do nosso distincto Jurisconsulto.

Emquanto ao argumento do Sr. Seabra, fundado no principio religioso e moral, pareceu-nos que deveria referir-se á legitimação, attentas as suas palavras, porque disse: «Desde o momento em que a Lei proclamar o principio — de que os filhos da devassidão e do crime, são legitimos ou *pódem tornar-se taes...*, palavras que entendemos deverem referir-se á legitimação por subsequente, pois só por esta é que os filhos *pódem tornar-se legitimos*, ou equiparados aos legitimos (salvos sempre os direitos adquiridos). E ainda que o nosso argumento seja de maior para menor, nem porisso se resente d'essa absurda theoria dos Stoicos, que pretendeu nivelar todas as infracções da lei, e que porisso tão justamente mereceu a satyrica censura de Horatius: porque no caso em questão, não se tracta da qualidade de um crime e da quantidade de pena e applicar-lhe; tracta-se de saber, se a legitimação é immoral: se se responde affirmativamente, tanto póde sê-lo sendo applicada aos incestuosos e adulterinos, como aos naturaes; porque um acto immoral é sempre immoral; — porque «a moral offendida... não póde nunca transigir» disse o Sr. Seabra a pag. 123.

Relativamente á censura, que fizemos aos Jurisconsultos francezes, fundámol-a na frivolidade do motivo que elles allegam para excluirem os incestuosos e adulterinos da legitimação (a). E na verdade, se o dia do

(a) Vej. *Motifs du Cod. Civ., Discours de Duveyrier sur le titre VII, liv. 1.^{er}*; e *Dissert. a pag. 62 e seg.*

casamento é que deve ser attendido, *dies nuptiarum dies est conceptionis et nativitatis legitimæ*, para que recorrer aa facto do nascimento! Que importa esse facto e a natureza d'elle, quando o casamento se effectue, e produza os seus devidos effeitos, entre os quaes tem o primeiro logar a legitimação da prole antes havida! Mas não insistiremos sobre este ponto, por menos importante, e poremos aqui o termo á nossa Defesa.

FIM