

CASAMENTO CIVIL

QUARTA CARTA

DO SENHOR

ALEXANDRE HERCULANO



LISBOA

IMPRENSA DE J. G. DE SOUSA NEVES

17—Rua do Caldeira—17

1866

MEU AMIGO

Depois de vermos em que bases assenta a argumentação do opusculo que vou examinando; em que assenta a monstruosa doutrina de que o cidadão, sob pena de ser privado do direito de constituir a familia, é obrigado a insultar uma crença diversa da sua, praticando um acto sacrilego aos olhos d'essa mesma crença, para lhe dar um testemunho de respeito; é curioso observar como o espirito do nobre auctor, no qual a voz da consciencia não podia deixar de murmurar contra os desvarios do raciocinio, procura arriinar-se a todas as analogias verdadeiras ou suppostas, a todas as applicações confusas ou improprias das regras juridicas que lhe occorreram, a todos os movimentos oratorios que o seu talento lhe suggeriu, para callar essa voz e cubrir com um veu de purpura e ouro a doutrina anti-christã, anti-liberal e anti-juridica que propugnava. Sigamol-o n'esse caminho.

O partido néo-catholico, de que o sr. D. Antonio da Costa, por um impeto de generosidade, se quiz fazer orgão, está escandalizado com a commissão revisora do projecto de codigo civil, porque alterou esse projecto de modo que a lei civil se conciliasse na materia do casamento com o direito constitucional do paiz; porque introduziu n'uma lei de applicação practica o direito de liberdade de consciencia estatuido na lei constitutiva da sociedade; porque, em summa, harmonisou o direito civil com o publico. Mas em que está o escandalo d'este facto que parece naturalissimo? Está em não se terem deitado abaixo, antes de se tractar do contracto do casamento, os direitos sobre a importação do papel estrangeiro; em não haver—

diz-se no opusculo—nem a liberdade de bancos (que seria de nós, sancto Deus, se a houvesse!) e a liberdade das alfandegas, e a liberdade *absoluta* de ensino e não sei quantas duzias mais de liberdades que nos faltam. Aqui é que peccou a commissão revisora. Segundo parece, a commissão, quando chegou com a discussão do codigo ao capitulo do casamento, devia parar e dirigir-se ao governo, ponderando-lhe que, se queria que ella continuasse, era necessario que primeiro propuzesse ao parlamento a suppressão dos impostos indirectos, ou pelo menos a dos direitos do papel, que sollicitasse d'elle a permissão de se manifestarem, sem peias, sem garantia para a innocencia dos pobres de espirito e em milhares de bancos, esses milhares de contos de réis, cuja existencia diariamente se revela na mão de capitalistas, ou desconhecidos, ou cujos cofres a ignorancia do publico suppunha apenas povoados pelos modelos de tecelagem de certo insecto industrioso: que fizesse questão ministerial da liberdade *absoluta* de ensino, de modo que o jesuita podesse levantar em publico uma cadeira de regicidio, e o mormon, em frente do jesuita, professar um curso de promiscuidade. Deus me livre de defender n'isto a commissão: explicarei só a meu modo o seu procedimento, que, talvez, não fosse resultado de ignorar essas boas doutrinas, mas fructo da sua timidez. Imaginou, porventura, que o governo lhe respondia que tivesse juizo; que elle não a havia encarregado de prover ás necessidades economicas do paiz, nem de lhe indicar o que cumpria fazer em materias de ensino publico; que tractasse de redigir os preceitos do codigo civil sem ferir as instituições politicas da sociedade, no que, aliás, não faria senão a propria obrigação, e que o deixasse a elle cumprir a sua como entendesse; que as pretensões da commissão eram um disparate, e que elle ficava em grande duvida de que saísse cousa que prestasse das mãos de gente capaz de semelhantes desatinos.

Fui jornalista, tive ingerencia superior em publicações periodicas, litterarias e politicas. Mais de uma vez me vi forçado a consentir que se imprimissem ali cousas a que a minha razão repugnava. É o que succede quando se é órgão de um partido, ou quando, por considerações de qualquer ordem, se é obrigado a tomar, até certo ponto, responsabilidade por desvarios alheios. O conceito que faço da intelligencia do sr. D. Antonio da Costa não me permite attribuir-lhe esta objurgatoria ácerca do papel e dos bancos, e do ensino livre absoluto. Andou por aqui interpegação no texto, feita por mão que s. ex.^a era talvez constrangido a respeitar.

O sr. D. Antonio da Costa escreveu a pag. 9 do seu opusculo, uma série de proposições que eu lhe concederia com a melhor vontade, para lhe dar o gosto de um triumpho, se não m'o impedisse a obrigação em que me colloquei para com o publico de esclarecer,

até onde os meus pobres recursos chegassem, uma questão social gravíssima em que interessam ao mesmo tempo o socego dos animos timoratos e a liberdade da consciencia. É essa obrigação que me força a confessar ao meu antagonista que chegou a causar-me assombro a segurança com que elle lançou sobre o papel as phrases seguintes :

«Um codigo civil não pôde constituir a familia por duas fórmas *opostas*. Ha de ser a lei e não a vontade ou o *capricho* individual que determine a organização da familia. O auctor da proposta ou reconhecia um principio ou outro. Entendia que a lei na especie sujeita era o concilio de Trento contra a liberdade religiosa ou a liberdade religiosa contra o concilio? D'aqui não ha fugir.»

Não fujo. Dou a minha palavra de que não fujo! Apesar do terror que me infundem a sciencia e a dialectica do néo-catholicismo, já agora quero deixar-me esmagar por elle. Quando não fosse senão pela tenebrosa influencia que teve nos meus destinos litterarios, devo-lhe esse aspero sacrificio.

Um codigo civil não pôde constituir a familia por duas fórmas *opostas*? Porque não pôde? Quem disse que são *opostas* e não *diversas*? Expliquemo-nos.

A egualdade perante a lei é estatuida na Carta (art. 145.º, § 2.º) de modo absoluto na sua intensidade, de modo restricto na sua extensão: preside ás leis que protegem, que castigam, que recompensam. A esta luz, a desigualdade, quer em razão das cousas, quer em razão das pessoas, não pôde constitucionalmente existir. Quando a lei protege o cidadão no exercicio dos seus direitos; quando o reprime por ultrapassar a esphera d'estes; quando o recompensa por actos meritorios superiores ao cumprimento do dever, a lei não consente excepção nem acepção de pessoas. Fóra d'aqui, a Carta admite a desigualdade de direitos positivos; admite-os em direito publico, e até em direito civil. Analyse o meu illustre antagonista, os artigos (para não lembrar outros) 41.º, § 1.º, 42.º, 65.º, 68.º, (e os artigos correlativos do Acto adicional, 5.º a 9.º) 90.º, 91.º, 106.º, 145.º, § 24.º, 31.º, etc., e veja se os pôde explicar pela doutrina que estabelece. Desejaria vêr o resultado d'essa análise.

Mas a questão não vae tão longe: a questão é mais modesta, e mostra melhor o nenhum fundamento de tão extraordinarios assertos.

De que se tracta quando se estabelece o modo de contrahir casamento? Tracta-se da fórma de practicar um acto legitimo, de celebrar um contracto, de realisar um direito. Em que principio, em que simples doutrina juridica se funda a regra de que qualquer acto ou contracto ha de estar sempre, sem attenção ás circumstancias das pessoas ou das cousas, sujeito rigorosamente ás mesmas for-

mulas, ás mesmas condições, ás mesmas solemnidades? O mandamento tem pela lei tres formulas diversas, conforme a condição das pessoas, e as tres formulas excluem-se umas ás outras em virtude d'essa condição pessoal. A *emphyteuse* representa um facto juridico só, a divisão do dominio directo e do util entre os pactuantes. Quantas condições, porém, quantas formulas, quantas differenças não modificam diversamente a *emphyteuse*? Se a commissão revisora reduziu todas no projecto do código a um typo unico, não foi por causa d'essa imaginaria regra da unidade formularia; foi por considerações mais sérias e elevadas de economia politica e de conveniencia social. O testamento é um acto unico que tem por fim a instituição de herdeiro, ou de legatarios ou de ambas as cousas, e em toda e qualquer d'essas hypotheses ha, conforme as circumstancias, formulas diversissimas, todas legaes, legaes até, ás vezes, em identidade de circumstancias e só determinadas pela vontade do testador. A reivindicação ou a defesa da propriedade diz-me a lei que posso obtel-a ou pelos tribunaes permanentes ordinarios ou pela arbitragem com processos diversos. Se os valores que possuo ou a que tenho direito são commerciaes, é a magistratura commercial e o processo commercial que me mantem ou me reintegram no meu direito. Nas proprias uniões conjugaes quanto variam as condições dos contractos relativos aos bens, que precedem ou acompanham o contracto matrimonial? Segue-se d'ahi que é diversa a constituição da familia? Perdoe-me o meu digno antagonista, a tal regra existe apenas na sua imaginação.

Para que chamar *opposito* ao que é *diverso*? A igreja, seja qual fôr a doutrina theologica que hoje prevaleça, nunca duvidou de que sem as suas formulas existiram e existem familias legitimamente constituídas fóra do seu gremio. O proprio concilio de Trento, declarando que detestava os casamentos clandestinos, reconheceu que elles até aquella época serviam para constituir a familia, ainda dentro da sociedade catholica, e todavia esses consorcios eram *oppositos* á disciplina anterior ao concilio. Mais: deixou-os ficar subsistindo indefinidamente como válidos, conforme o que n'outro lugar provarei irrecusavelmente. Deixou-os ficar como meio legitimo para certas hypotheses ao lado da nova formula, (peccado do concilio contra a regra do meu nobre antagonista). Os christãos dos primeiros seculos anteriores a Constantino nem sempre forau perseguidos. Eram cidadãos romanos milhares d'elles, e o casamento entre os romanos era um contracto civil. Sem as formalidades civis não se podia constituir a familia, e as *justae nuptiae*, o casamento legitimo, tinham duas formulas (peccado do direito romano contra a regra do meu nobre antagonista) a da *coemptio* e a da *confarreatio*. A esta ultima, a que se associavam certos ritos da religião gentilica, não é provavel que os christãos recorressem

ao menos sem a separar d'esses ritos, que juridicamente não eram essenciaes; mas, que fosse esta ou que fosse a outra, é certo que elles acceitavam forçosamente, a par do sacramento do matrimonio, a constituição civil da familia. Mudou esta situação depois de Constantino? Os textos do Codigo theodosiano, das Iustitutas, e das Novellas respondem por mim. Envergonho-me de os citar a um jurisconsulto. Nem a economia da sociedade temporal, nem a da sociedade religiosa repugnam á dualidade das fórmas. Como, pois, imaginar que a diversidade no modo de celebrar o contracto matrimonial seja um obstaculo para que a lei, observando os preceitos da Carta, respeite egualmente a consciencia do catholico e a do não catholico?

O sr. D. Antonio da Costa illude-se imaginando que a simples mudança de uma palavra, de uma denominação, muda uma idéa. As idéas são mais fixas do que isso. Chamou *capricho á deliberação* e acreditou que tinha refutado o projecto do codigo. As leis não suppõe o homem um animal irracional que se move caprichosamente ou por instincto cego para a direita ou para a esquerda. Suppõe o homem entre racional, e mantem-lhe a liberdade, as facultades, que as instituições lhe asseguram. Ao catholico diz: — Respeito a tua consciencia: se és catholico, se estás convencido de que o matrimonio é, no tempo e no espaço, inseparavel de um sacramento, guarda a tua convicção, embora juridicamente o casamento não passe de um contracto. Considerarei de certo modo o ministro da tua religião como official civil n'este caso. Devo fazelo em attenção ao sentimento da grande maioria do paiz; ás conveniencias da sociedade. Não me obriga a isso o direito philosophico; mas obriga-me o facto social. — Diz depois ao não catholico: — Respeito a tua consciencia: supponho que não segues a religião do estado: ignoro, nem me pertence indagar qual é a tua. A lei é incompetente para isso. Se queres constituir a familia, para d'ahi derivares os effeitos civis da sua constituição, aqui tens a formula legal civil. Usa d'ella. Na esphera moral, dirigi-vos ambos pela luz intima que vos allumia: segui a vossa razão e a vossa fé, porque são elementos que não se excluem. Em nome da liberdade, em nome da tolerancia, ide em paz.

Pretende-se que eu, propondo o arbitrio adoptado para resolver a difficuldade em que laborava a commissão revisora, ou reconhecia um principio ou outro; ou era para mim lei o concilio de Trento contra a liberdade religiosa, ou a liberdade religiosa contra o concilio.

O nobre author do opusculo não tinha o seu espirito n'aquelle estado de placidez necessaria para discutir assumptos de tanta gravidade quando escreveu essas phrases. Era impossivel escrevel-as, se tivesse o animo desapaixonado e tranquillo.

Um principio, outro principio?! Que significa isto na questão que se debate? Os principios são axiomas, são verdades adquiridas, indubitaveis, fundamentaes, que dominam todo o complexo de uma doutrina. Na sciencia da legislação, isto é, na sciencia do justo applicada á redacção das leis civis, os unicos principios de que o legislador deve partir, que deve constantemente consultar são os da philosophia do direito, os do direito natural e os declarados constitucionaes pelo direito publico que vigora no paiz para o qual essas leis são feitas. Tem que attender a mais cousas; mas essas cousas não são principios, são factos, ou, ás vezes, simples doutrinas. O ser a grande maioria do paiz catholica é um facto gravissimo que a lei reconhece, que a lei respeita, mas que não deixa por isso de ser exclusivamente um facto. Serem as doutrinas e a disciplina do concilio de Trento as que, mais ou menos alteradas, prevalecem hoje na egreja catholica, é outro facto. O que não podem essas doutrinas e leis disciplinares da sociedade catholica é ser principios ou axiomas fundamentaes da constituição civil da sociedade temporal, quando nem sequer o são da constituição da sociedade religiosa. Seria uma monstruosidade sem nome. Seria fazer das nações constituidas congregações ecclesiasticas.

Examinem-se com attenção todos esses artigos de jornaes; todas essas publicações avulsas, mais remotas, mais recentes, recentissimas, destinadas a combater a instituição do casamento civil, secular, facultativo, e achar-se-ha sempre e sem excepção que o manancial mais opulento dos absurdos, dos paralogismos, das contradicções que n'elles pullulam, é a confusão das duas sociedades, das suas duas naturezas, dos seus fins diversos, e, em relação aos individuos, da idéa de cidadão com a idéa de christão. Quando os nossos adversarios bradarem mais alto que as distinguem, redobrem de attenção que não tarda uma proposição em que ellas se confundam. Vivem d'isto. Sem isto o cadaver canceroso, putrido, hediondo da intolerancia, que a liberdade matou e despediu com a ponta do pé para o grande atoleiro onde a civilisação vaé accumulando os erros dos seculos, appareceria em toda a sua asquerosa nudez. A nós defensores dos direitos imprescriptiveis do homem, que ao mesmo tempo somos defensores da tolerancia evangelica, cumpre rasgar esses josésinhos, esses mantéus, essas saias de avós e tias velhas com que uma impia piedade quer cubrir, no atoleiro, a cousa morta e fétida. Póde isso doer a pessoas a quem não queremos mal; que, fóra d'esta liga ardente, respeitamos: póde, até, affligir amigos nossos. Sem duvida é triste esse dever que cumpri-mos e que cada vez se torna para nós mais triste. É, todavia, um dever.

Obrigado a levantar mão do assumpto por alguns dias, interi-

rompera aqui o discurso, quando, com breve intervallo, vieram successivamente a meu poder o segundo folheto do sr. D. Antonio da Costa e a mais extensa publicação do sr. visconde de Seabra. Esta publicação, annunciada ou, antes ameaçada ha tanto tempo, e que devia surgir no horisonte, preñhe de tempestades em que soçobrassem os impios que recusavam dar curso forçado ás profanações de um sacramento na constituição da familia, apparecia emfim. As ultimas phrasas com que eu depozera a penna tinham sido como um presagio. Pelo lado da intolerancia; pelo lado da doutrina; que, para não ser uma simples hypocrisia de circumstancia, para ter algum valor e ser doutrina, ha de ir forçosamente até o restabelecimento da inquisição e até a annullação das leis mais importantes da dictadura do Duque de Bragança,—entrava na lucta um dos primeiros jurisconsultos e publicistas do paiz, o proprio auctor do projecto primitivo do codigo civil que a commissão revisora, por mofina sua, tivera o desaccordo de alterar profundamente; entrava um homem cuja capacidade intellectual eu tinha em sincera estima, e a quem me ligavam relações de boa amizade de perto de trinta annos de data, relações que sentiria houvesse de quebrar para sempre a diametral opposição das nossas respectivas doutrinas, se tal factio fosse motivo para isso. As minhas tristes apprehensões realisava-as o opusculo do nobre visconde. Aquelle opusculo, que tinha ante mim, e d'onde o meu velho amigo, abrindo o seu manto de arminhos, sacudia a devastação ao meio do campo dos adversarios, pungia-nos com a accusação de immoralidade. O novo contendor alirava-nos o seu guante ferrado, não aos pés, conforme o estylo, mas ás faces, conforme o despreso. Os hereges d'esse evangelho do projecto primitivo não haviam trahido só a sua razão; haviam trahido tambem a sua consciencia, pretendendo demoralisar a sociedade. O combate vae ser d'ora ávante, segundo parece, a todo o trance, ou antes, o combate vae degenerar em supplicio. Se a tristeza me ensombrava cada vez mais o animo, não era sem motivo. Ia entrar no oratorio, e quem entra no oratorio deve estar profundamente triste.

O folheto do sr. D. Antonio da Costa é outra cousa. É o resultado da discussão na imprensa de um negocio de actualidade, que excita vivamente os espiritos, e ácerca do qual as apreciações passam vibrantes, rapidas, nas discussões oraes dos cidadãos. O debate escripto forceja, com os seus meneios tardios, por acompanhar a procella que levanta o curso impetuoso de duas opiniões encontradas. O sr. D. Antonio da Costa, arrastado pela vertigem da lucta, pela impaciencia publica atirou aos prelos com o seu novo escripto antes de vêr as observações da minha segunda carta ácerca do primeiro escripto que elle publicára. O minutauro da imprensa devorou-lhe o filho querido das suas cogitações, talvez quando

elle ia arrancar-lh'o das fauces. Fosse como fosse, houve precipitação forçada no apparecimento d'esta segunda resposta. Volteia toda ella sobre o fulcro de uma calumnia, e voluntariamente, o sr. D. Antonio da Costa era incapaz de calumniar ninguem. Os que leram o que ultimamente escrevi, viram como e onde puz limites á liberdade de consciencia, manifestada na esphera dos actos humanos externos, esphera na qual unicamente póde mover-se a lei: viram que, exceptuados a profissão da crença e o culto privado, nenhuma outra manifestação religiosa era permittida aos cidadãos d'este paiz que não fossem catholicos. A recta intelligencia da Carta, a boa razão, as conveniencias da paz e ordem publicas conciliavam-se assim com o respeito mais escrupuloso que a liberdade de consciencia tem direito de exigir de qualquer sociedade onde haja uma religião do estado. Se o sr. D. Antonio tivesse lido o que escrevi, de certo não creava um phantasma para o combater em quinze paginas de oitavo; não me accusava de querer estabelecer, com a interpretação da Carta, a *mais ampla liberdade religiosa*. O sr. D. Antonio é um fidalgo pelo berço, e ha de sem duvida sel-o pelo procedimento. Nós os filhos da multidão vil (nossos avós eram os *villãos* da idade media) fazemos este conceito da fidalguia. *Dá; mas escuta*; era o conselho de Epicteto. O sr. D. Antonio o que não teve foi paciencia para escutar.

O meu nobre contendor cita-me nomes de ministros, de pares, de deputados, de juriconsultos, de mortos e de vivos, que interpretaram a Carta de um modo diverso d'aquelle por que eu a interpretei. Da profunda veneração que tenho pela capacidade de todos esses personagens mal se póde fazer idéa cabal; mas permitta-se-me que espere pela publicação dos escriptos ineditos de tantos publicistas para reconhecer a vaidade, o nada das minhas idéas, e aprear a propria razão do seu throno. Entretanto, em quanto me não surge nos horisontes do entendimento esse immenso clarão, tolere-se-me o raciocinio. Nas lides das intelligencias a auctoridade e o syllogismo perpassam, nunca se encontram. Esperemos que a opinião seja mais forte do que a logica, para em silencio subscrevermos a ella.

Citando entre tanta gente o infeliz Ferreira Borges, o meu illustre antagonista revela-me um factó de minha vida que eu ignorava. Tractei de perto com Ferreira Borges. Sei, ou persuado-me de que sei o que elle podia e valia em materias para estudar seriamente as quaes é necessaria maior contensão d'espírito do que lhe consentia a elle a demasiada vivacidade do seu talento, mais prompto que solido. O que não sabia é que elle tivesse sido meu collega na organização de nenhum codigo. Não admira. Tambem ignorava que eu tinha sido escolhido pela commissão revisora para dar a redacção definitiva ao projecto do codigo civil. Esse factó glorioso

para mim, affrontoso para o paiz porque não sou bacharel, revela-o o sr. D. Antonio no seu primeiro folheto. Todavia eu estava como o capitão de Camões, *que não caia em nada*. Não dera tino d'isso. Seria pena que se despegassem essas duas preciosas lentejoulas da corôa inmarcessivel de um homem tão importante como eu. Recomendando os dois factos á sollicitude dos meus futuros e numerosos biographos.

O sr. D. Antonio até me cita o codigo penal. Codigo contra codigo. Conheço. É um livro em lingua bunda, que resa da penalidade usada em Portugal. O que é notavel é que os redactores do novo projecto de codigo penal não respeitassem, justamente na parte em que o meu nobre contendor o invoca, esse veneravel monumento da sciencia de legislação dos nossos governos e da circumspecção e litteratura dos nossos parlamentos. Codigo contra dois codigos. Mas, vamos. Quero suppor o sr. D. Antonio um linguista profundo na especialidade dos idiomas que se fallam desde o cabo de Não até o estreito de Bab-el-Mubdeca: quero conceder que o codigo penal, vertido em portuguez, nos patenteie uma, dez, cem blasphemias contra os artigos constitucionaes da Carta. Era obrigada a commissão revisora por esse motivo a blasphemar tambem? Concebo como se pretende que os cidadãos que não creem no concilio de Trento sejam constrangidos a ir profanar os sacramentos para obedecer ao dito concilio de Trento, cujos preccitos disciplinares, para vigorarem no paiz, precisavam de que uma lei os sancionasse, e a que, todavia, outra lei não pode negar a sancção no todo ou em parte; mas que a auctoridade, de certo livro jalofado invada já os dominios da razão e da sciencia, parece-me symptoma de que a intolerancia ameaça converter-se, em epidemia litteraria.

Á voz, para mim imperiosa, do nobre visconde de Seabra tenho de despedir-me dos opusculos do sr. D. Antonio. Faço-o com magoa e saudade. Resta-me o linitivo de crer que, havendo tanta afinidade entre os argumentos e doutrinas, dos dois illustres escriptores, terei de encontrar-me com esses opusculos, a cujo tracto cortez começava a afeiçoar-me, no novo campo a que sou chamado pela consideração que devo ao primeiro jurisconsulto, não direi do paiz, onde talvez haja outros que o egualem, mas da nossa aristocracia titular.