

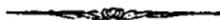
DUAS PALAVRAS

SOBRE

O CASAMENTO

PELO

REDACTOR DO CODIGO CIVIL



LISBOA

IMPRESA NACIONAL

1866

... Incadis per ignes
Suppositos cineri doloso.

(HERAT. CARM., L. 2. 4.)

Tinhamos assentado conservarmo-nos em silencio ácerca das alterações que a commissão revisora fizera no projecto, que elaborámos, enquanto não fosse submettido á discussão no corpo legislativo a que temos a honra de pertencer. Era um testemunho de consideração que deviamos aos illustres membros da commissão revisora. O vulto, porém, que ha tomado a questão do *casamento civil*; o calor e vivacidade com que as diversas opiniões se investem, se debatem, convertendo em pugilato ignobil, desastroso, uma discussão que, pela sua elevada importancia, demandava sisuda circumspecção e severa imparcialidade; a temeridade com que de um lado, ou de outro, se mette mão sacrilega na consciencia alheia, para desentranhar intenções que só Deus poderá devassar; o despejo e acinte com que vemos torturadas, torcidas, desfiguradas as expressões menos ambigvas, os textos mais terminantes da propria lei; e finalmente a obrigação em que nos achâmos constituidos de dar conta ao paiz dos motivos que nos levaram a propor, como lei possivel, um projecto estigmatizado de obscurante, retrogrado, reaccionario; são rasões sobejamente poderosas para nos demover do nosso primeiro proposito: e mórmente depois que o sr. Alexandre Herculano julgou dever sair a campo em defeza e sustentação da doutrina da minoria da commissão revisora, na parte em que diverge do nosso projecto.

É evidente que nenhuma idéa pôde ser simultaneamente falsa e verdadeira, justa e injusta; e conseguintemente a defeza ou justificação de um dos systemas contrapostos importará, por uma necessidade indeclinavel, a accusação ou condemnação do outro.

Proferimos um nome. Não passaremos ávante sem uma brevissima explicação; e dá-la-hemos com as proprias palavras de que, em occasião analogá, se serviu o nosso distincto publicista Silvestre Pinheiro: « Refutar não é menosprezar. Por mais contraria á verdade que a um escriptor pareça a opinião de outro, acontece a cada passo, que este reconhece a superioridade de luzes d'aquelle, cuja opinião a sua rasão boa ou má, lhe não permite adoptar »; era preciso que não conhecessemos a indole liberal e justiceira do nosso amigo para receiar que nos leve a mal o uso de um direito que por ninguem pôde ser monopolizado.

E comtudo confessámos que, não sem grande repugnancia e desgosto, entrámos n'este debate.

Por uma certa disposição natural, peza-nos sempre ter de contrariar quem quer que seja, e mórmente as pessoas a quem dedicámos especial consideração e amisade.

Conhecemos a extrema sensibilidade do coração humano, e não menos a inutilidade de debater com espiritos que confiam na sua força, ou que têm como dogmas infalliveis os dictames da sua rasão. Então a nossa propria intelligencia, conscia da sua inferioridade, refoge, se não convicta, espavorida; e procura subtrahir-se silenciosa a manifestações abjectas, ou a debates tão incomportaveis como improficuos.

Não fallaremos á imaginação nem ao sentimento. Talvez podessemos tambem lançar mão d'essa arma: conhecemos o que vale a hyperbole titanica, a metaphora fascinante, o sarcasmo desabrido, a ironia desdenhosa, o ridiculo acerado e pungente, o vaticinio febricitante, a ameaça fremente, aterradorá, o doesto implacavel: sabemos o que podem as miragens acatadoladas de um estylo ardente, possante: mas sabemos tambem que nos debates da rasão, do direito e do justo debalde nos soccorremos a similhantes argumentos: perpassam

como o rapido fuzilar do relampago, como o estampido do trovão. Depois quando o sacudimento electrico se desvanece; quando a rasão recupera seus fóros, que resta? um certo sentimento indefinido, afflictivo talvez, de assombro e de tristeza.

Entremos pois na questão.

Os seus limites precisos serão para nós o circulo de Popilio.

Qual o objecto de controversia?

Sustenta-se o *casamento civil*.

Combate-se o *casamento civil*.

Mas que é o casamento civil?

Releva sobretudo que bem nos entendamos.

Parece obvio á primeira vista, que, no estado actual da sociedade humana, não pôde dar-se casamento que seja *incivil*, a não ser aquelle que as leis reprovam e condemnam.

Seja qual for o casamento (na fórmula, na essencia) que a lei civil reconheça, é, não pôde deixar de ser, um acto civil.

Assim é tão civil o casamento religioso que a lei civil reconhece, como o casamento celebrado de qualquer outro modo e que a mesma lei sanciona.

Não é pois n'este sentido que se usa d'essa expressão; mas sómente em contraposição á fórmula religiosa. Diz-se casamento civil, o que pôde e deve subsistir civilmente sem dependencia alguma do principio religioso: por outras palavras, o casamento inteiramente secular, ou que se pretende secularisar.

Este é o ponto capital da questão.

Mas como o casamento civil ou não civil, encerra uma idéa complexa; porque no estado social não basta que o casamento se haja celebrado, mas importa alem d'isso que exista um meio seguro e legal de o comprovar; d'ahi vem a instituição do registo, que ordinariamente acompanha a celebração do acto do casamento, mas que é na realidade um acto separado e distincto, e que muito convem não confundir, porque são mui diversos os principios, que regem e determinam os dois actos.

Para evitar portanto toda e qualquer confusão de idéas, separaremos n'esta discussão o casamento como acto juridico,

do casamento como registo, documento, memoria d'esse acto: distincção que se guardou tanto no projecto primitivo, como na emenda da commissão revisora.

Isto posto, occupar-nos-hemos primeiramente do acto do casamento, e em segundo logar do seu registo.

§ 1.º DO CASAMENTO COMO ACTO

Tres systemas se apresentam :

- 1.º Casamento religioso, sancionado pela lei civil ;
- 2.º Casamento civil, independente da lei religiosa ;
- 3.º Casamento mixto.

O primeiro d'estes systemas é o que seguimos no projecto primitivo. Cumpre que exponhamos as rasões que a isso nos determinaram. Esta exposição nos irá collocando necessariamente em frente das objecções que se têm suscitado, e nos proporcionará ensejo de as tomar na devida consideração.

O nosso artigo 1113.º exprime-se n'estes termos :

« O casamento é um contrato de direito natural e civil que a lei da igreja abençôa e santifica. »

Com esta definição não tivemos em mira descrever o casamento com respeito a todas as relações de direito que elle póde comprehender ; mas sómente áquellas que deviam servir-nos de principio regulador : e tanto mais que todas essas relações characteristics necessariamente se apresentariam no desenvolvimento d'esse principio.

Demais, o que é o casamento na sua essencia sabem-no todos, e não seria preciso que o codigo copiasse o dictionario da lingua. E todavia nenhuma opposição fizemos á idéa, que appareceu na commissão, de tornar a definição mais completa ; e até propozemos uma substituição assim concebida :

« O casamento é um contrato de direito natural e civil, que a religião santifica, e pelo qual duas pessoas de sexo diverso se associam perpetuamente, com o fim de procrear e educar seus filhos e de assistir-se mutuamente. »

Não passou isto de mera condescendencia ; pois nem nos foi aceita, nem mudámos da nossa primeira opinião. Depois veremos o que a final se decidiu.

É um contrato, dissemos nós, *natural, civil e religioso*: estas palavras contêm em principio toda a nossa doutrina.

Que o casamento é um contrato de direito natural; para o negar seria necessario negar a distincção dos sexos, de cuja conjuncção depende a reproducção do genero humano; e não é menos evidente que entre seres racionaes e livres, capazes da noção do direito (artigo 1.º do projecto), essa conjuncção não pôde ser mero effeito do instincto ou da força bruta.

E verdade que os jurisconsultos romanos entenderam que este direito natural era *commum* aos homens e aos brutos; mas então não consideraram como direito senão a lei geral da natureza e não essa faculdade subjectiva, que só pôde competir aos entes racionaes e livres (artigo 2.º do projecto).

Ninguém contestou jamais este principio, que se acha geralmente sancionado na condição essencial do livre consento, nas leis de todos os paizes, na doutrina de todos os cultos ¹.

Mas é tambem *um contrato civil*. E porque? Por isso que resultam d'este contrato, que é a base e principio da conservação da sociedade, da sua boa ordem e bem-estar, importantissimos e numerosos direitos e obrigações, que não podem subsistir e ser respeitados sem a protecção da auctoridade e força publica.

Dissemos alem d'isso — *santificado pela igreja*. « *Hoc opus, hic labor.* »

Estamos certos que não haveria ahi debate se nos limitasemos a não ver n'este contrato mais santidade do que aquella que poderia provir ao casamento da lei providencial.

A questão não é com a lei natural, mas sómente com a lei revelada. O nosso artigo 1115.º dizia:

« O casamento (entre catholicos) só pôde produzir os seus effeitos (civis), sendo celebrado segundo as leis canonicas recebidas n'estes reinos. »

¹ Assim, *matrimonium* (diz S. Thomás, L. 4, Sentent., dist. 34, quæst. 1, art. 1.º) *in quantum est officium naturæ statuitur jure naturæ*; e o direito canonico: *Consensus cohabitandi et individuae vitæ consuetudinem*.

E o artigo 1125.º:

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

Aqui nos achámos frente a frente, em diametral opposição com o systema francez, que não só se apresenta independente da fôrma religiosa, mas nem ainda reconhece que essa fôrma seja per si capaz de produzir effeito algum civil ¹, e deixa apenas ao arbitrio dos contrahentes a benção posterior, como um acto civilmente indifferente.

Este systema exclusivo abona-se com motivos e fundamentos de ordem differente, que repassaremos rapidamente.

Começaremos por observar que o concilio de Trento nunca foi recebido em França, mas que, não obstante, as leis da igreja, respectivas ao matrimonio entre catholicos, nunca deixaram de ser ali observadas até 1791, em que a constituinte proclamou a inteira separação do estado e da igreja; assim mesmo ainda se respeitou a consciencia dos catholicos, deixando-se subsistir a benção ecclesiastica ².

Foi a assembléa legislativa que, exaggerando já as idéas de liberdade individual, regulou por decreto de 20 de setembro de 1792 todas as condições do casamento sem ter em consideração alguma os principios religiosos ³.

As razões que levaram a assembléa legislativa a semelhante resolução, são bem conhecidas; e podem resumir-se em poucas palavras:

1.º O principio da competencia absoluta do estado no regulamento de todas as condições sociaes;

2.º O estado de excitação hostile contra o clero e reaccionariamente contra a Igreja e contra os principios religiosos;

¹ Artigo 4.º, tit. 3.º, dos artigos organicos da concordata de 1801 — *Codigo civil*, art. 165.º, 191.º e 194.º

² Constit. de 1791, tit. 2.º, art. 17.º

³ V. Koenigs — Warter, *Histoire de l'organisation de la famille*, pag. 277.

3.º O espirito de incredulidade largamente diffundido;

4.º A multiplicidade de seitas e crenças diferentes.

Como quer que seja operou-se a secularisação do matrimonio sem difficuldade, na presença de um poder irresistivel, e de um povo perfeitamente disposto para receber a mais espantosa transformação.

Poderia, deveria a assembléa legislativa proceder assim? Do poder não ha que duvidar.

Ahi estão (escreviamos nós na Apostilla 3.^a em 1859), todas as theorias, todas as legislações, e o mais simples senso commum para o demonstrar.

Os mesmos canones sagrados fazem depender o matrimonio do consenso dos contrahentes « *consensus cohabitandi, et individuae vitae consuetudinem* », diz o direito canonico. Ora, se este consenso é um acto puramente humano, um contrato tão importante para o estado social nas suas consequencias, como poderá asseverar-se que a lei civil nada tenha que prover a esse respeito?

Os doutores mais orthodoxos da Igreja assim o têm reconhecido. *Matrimonium* (diz S. Thomás, L. 4, Sentent., dist. 34, quæst. 1, art. 1.º) *in quantum est in officium naturæ statuitur jure naturæ, in quantum est in officium communitatis statuitur jure civili, in quantum est in Sacramentum statuitur jure divino.*

A nossa legislação antiga, postoque haja abandonado ao direito canonico o que respeita ao matrimonio, não deixou comtudo de regular alguns pontos.

« Postoque elevado (diz Mercadé) á dignidade de sacramento, o casamento não é menos, na sua essencia, um contrato submettido á acção das leis civis, e cujas condições e effeitos na ordem civil, seja em relação ás familias, seja em relação aos contrahentes, seja em relação á nova familia, a que elles podem dar nascimento, sempre foi considerado como um contrato especial, e tem sido sempre objecto da maior attenção para os legisladores. »

É certo que os auctores ultramontanos, no proposito de concentrar nas mãos do chefe da Igreja os dois poderes, têm

disputado aos soberanos o direito de regular a parte civil do matrimonio. Este erro funda-se no pretexto, que a auctoridade civil e secular não pôde estender-se ás materias espirituaes; mas o sophisma de confusão, que envolve, desde muito se acha refutado pelos doutores da Sorbona. Demais, seguir-se-ia d'aqui que não deveriam considerar-se como validos, senão os casamentos celebrados segundo a lei da Igreja, como se entendeu depois da famosa ordenação de Blois (1578, artigo 40.º e 44.º, Pothier, n.ºs 347 e seguintes).

Jurisconsultos profundos, diz Toullier (tom. 5.º, n.º 492), têm demonstrado que as instituições civis e religiosas podem ser separadas n'esta parte; que o contrato civil e o sacramento são duas cousas distinctas na sua origem, e que não devem confundir-se: e Luiz XVI mandou redigir n'este sentido por magistrados instruidos (1787) o edicto, que reconheceu emfim, que o casamento dos não catholicos podia subsistir civilmente.

Tendo a assembléa constituinte proclamado a liberdade dos cultos, era indispensavel separar o sacramento do contrato, como se fez no código civil francez.

O mesmo André Nougarede, que na sua historia do casamento impugna que este possa unicamente ser considerado como contrato civil, reconhece que se não pôde negar á auctoridade civil o direito de intervir n'esta materia.

O matrimonio, como contrato civil, não só precedeu a instituição do sacramento, mas ainda o estabelecimento de todas as religiões positivas.

A lei christã santificando-o, não destruiu o seu character primitivo.

Ecclesia, dizia Tertuliano, (*de cultu Femin.*, L. 2), *conciat, confirmat oblatio et obsignat benedictio: angeli renuntiant, pater rato habet* ¹.

É verdade que, com o andar do tempo e progresso ascendente da religião christã, se veiu a confundir o contrato com

¹ Veja-se o commentario que Godofredo fez a este texto. L. 3.º, Código Theod. de Nuptiis.

o sacramento, e muitos principes catholicos têm deixado á lei ecclesiastica tudo o que pertencia á fôrma do casamento, mas não se pôde ver n'esse facto mais que o abandono de um direito de soberania, e todos sabem que estes direitos são imprescriptiveis. (Veja-se Elisondo, tom. 7.º, cap. 5.º) Esta competência, acrescenta Troplong (*De l'influence du Christianisme sur le droit civil des romains*) é uma das conquistas (diria melhor, reivindicações), da liberdade moderna, e os homens sabios saberão respeitá-la deixando aos exagerados de todos os partidos a injuria da *lei athéa*, com que se tem procurado malsignar o legislador. Os que sustentam o contrario (diz o illustre Ahrens) são dominados por idéas erroneas em materia de religião; têm querido ver no contrato civil um facto irreligioso, um aviltamento do sacramento na conversão a uma simples instituição civil. Mas o contrato nada prejudica em relação á natureza intima do casamento; consagra unicamente um principio vital de toda e qualquer associação humana, o principio da liberdade.

« O contrato é uma solemnidade preliminar para a formação do casamento; a justiça deixa depois a cada uma a liberdade de juntar-lhe os actos religiosos, se o julgar conveniente; uma cousa é a fôrma da união, outra cousa é a mesma natureza do casamento; o contrato é a fôrma juridica e moral para a união do casamento, fôrma compativel com todas as opiniões, que se podem ter sobre o fundo d'esta instituição. Os ataques dirigidos de um ponto de vista religioso contra o contrato civil, provêm unicamente de uma falsa theoria ácerca das relações do estado com a Igreja; pela qual se pretende estender o poder da Igreja sobre instituições em que o estado deve proteger a liberdade de todos os seus membros. »

Em abstracto, em these não podemos deixar de seguir e sustentar estas doutrinas, mas em concreto, na applicação *ubique et semper*, será possivel segui-la de um modo absoluto, inflexivel? Eis o que pôde ser questionavel. E d'ahi nasce que invocando-se o exemplo da França e de alguns outros paizes, nada se resolve porque a questão é de hypothese, e uma hypothese não se demonstra com outra hypothese: isto mesmo

significavam os juriconsultos romanos nas seguintes regras de direito: *Summum jus summa injuria* — *sæpe minima facti mutatio immutat omne jus*. Achar-se-ia o legislador francez em circumstancias de applicar desafogadamente á nação franceza o principio, que em theoria se não pôde contestar? A consciencia individual, as idéas de cada um, podem conduzir a soluções oppostas. Pelo que nos toca aceitámos o veredictum da historia. Ella ahí está para explicar-nos, se o desprezo dos principios religiosos (e não confundamos os principios com o abuso) tão intimamente ligados, como são, com a moral publica e privada, poderão conduzir-nos jamais a resultados que não sejam funestissimos.

Abstemo-nos de submeter aos olhos do leitor as scenas repugnantes, hediondas com que os *Gerles*, os *Chaumettes* demonstraram ao mundo attonito até que ponto de aviltamento e cegueira podia rebaixar-se o espirito humano: lancemos um crepe lutuoso sobre esse periodo nefasto.

Mais tarde, quando a França coberta de sangue e de ruinas, acordou como de um trespasso, de um sonho incrível, de um pesadello suffocante, pavoroso, á voz do homem providencial, entendeu bem o que ha ahí de poderoso, de sobre-humano, no laço indissolúvel que prende o creador á creatura.

A reconciliação veiu; não podia deixar de ser.

A cruz, que é o symbolo supremo de quanto pôde haver de mais puro, de mais sublime e admiravel no coração e na intelligencia do homem; a cruz, que é o symbolo da verdadeira liberdade, da confraternidade humana, da abnegação sem limites, do direito e da moral, da justiça sem masmorras, sem ferros, sem cadafalsos, sem algozes; a cruz reapareceu sobre os altares, como o santelmo no temporal, como um pre-nuncio infallível de paz e de bonança.

«Não era bastante reorganisar a sociedade peça por peça (diz um illustre juriconsulto francez) ¹; havia uma instituição, que tinha civilisado a Europa, cujas idéas capitaes se tinham

¹ Laferrière, *Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la revolution française*, pag. 438.

manifestado com força no começo da revolução, e que a revolução de principio imprudente, e depois cega e cruel, aniquilára, senão no santuario dos corações, pelo menos nas suas fôrmas e manifestações sociaes. O grande pensamento da regeneração christã e catholica, pareceria cousa ardua e difficil para um homem, para uma assembléa, mas foi acolhido por Bonaparte, como o pensamento da revolução o fôra por Mirabeau. Dez dias antes da batalha de Marengo, dizia o primeiro consul aos ecclesiasticos de Milão, acabando de galgar os Alpes e respirando ar livre sob o céu de Italia: «A minha intenção pessoal é que a religião christã catholica romana, seja conservada na sua integridade, que seja publicamente exercida e com liberdade tão plena, ampla, e inviolavel como na epocha, em que entrei pela primeira vez n'este abençoado paiz. Persuadido que esta religião é a unica que pôde procurar verdadeira ventura a uma sociedade bem ordenada, asseguro-vos que hei de protege-la e defende-la em todo o tempo e por todos os modos; mas eu sou tambem philosopho, e sei que em uma sociedade qualquer ninguem poderá passar por justo e virtuoso se não sabe d'onde vem e para onde vae. A simples rasão nada pôde ahi. Sem a religião caminha-se continuamente nas trevas; a religião catholica é a unica que ministra ao homem luzes certas e infalliveis sobre o seu principio e fim. Nenhuma sociedade pôde existir sem moral; e sem religião não ha boa moral. Só ella pôde dar ao estado um apoio firme e duravel. Uma sociedade sem religião é como um navio sem bussola. . .

«A França instruida por suas desgraças, abre finalmente os olhos: ella tem reconhecido que a religião catholica era a unica ancora que podia fixa-la no meio de suas agitações, e salva-la dos embates da tempestade. . .

«Quando poder fallar com o novo pontifice, espero ter a ventura de conseguir remover os obstaculos que poderão embaraçar a reconciliação da França com o supremo Pastor da Igreja ¹. »

¹ *Discours de Bonaparte, premier consul. Choix de Rapp., tom. 18.º*

A victoria deu força e realidade a estas esperanças; logo depois da paz de Amiens foi inaugurada, com grande pompa, a concordata do anno x e a lei organica dos cultos. A paz geral e a paz da Igreja (continua Laferrière) foram celebradas sob as abobadas de Notre-Dame, revestidas de novo esplendor, e que resoaram, depois de um longo e melancolico silencio, com o mesmo hymno catholico que se levantára em acção de graças e triumpho depois da noite de 4 de agosto de 1789; o mesmo *Salve* religioso no principio e no fim da revolução.

Grandes foram as difficuldades com que se achou a braços o primeiro consul. Tocaremos apenas o ponto que diz respeito ao nosso objecto. Já observámos que na França nunca fôra recebido o concilio Tridentino. Por outro lado se não existia em França unidade religiosa antes da revolução, é indubitavel que durante a mesma revolução a divergencia recresceu immensamente; quer pelo progresso livre das doutrinas scepticas ou atheisticas; quer pela propaganda de quantas crenças e seitas se conhecem no mundo, grandemente auxiliada por vastas relações commerciaes, e pelas proprias excursões militares, e constituição de exercitos, em que o judeu e o christão, o protestante e o orthodoxo, o atheu e o deista, deviam conviver na mais intima camaradagem.

A tudo isto acresce achar-se o casamento civil como radicado pelo decurso do tempo, senão no espirito dos catholicos mais escrupulosos, por certo nos habitos de grande maioria do povo francez.

« Il est des choses (dizia o arcebispo de Malines) qu'il ne faut pas rompre lorsqu'elles sont entières, mais qu'il ne faut pas relever, lorsqu'elles sont tombées. »

Conservou-se pois o casamento civil sem alterações essenciaes; mas assim mesmo, para dar inteira satisfação a todas as consciencias, julgou-se necessaria a sancção do Summo Pontifice na parte respeitante aos catholicos; visto como a lei da Igreja, declarava clandestinos e nullos os casamentos contrahidos fóra da igreja e com preterição das suas formulas ¹.

¹ No art. 4.º dos organicos que fazem parte da concordata de 26

Tem-se escripto que o Summo Pontifice não consentiu de maneira alguma nos artigos organicos da concordata. Mas a verdade é que as desintelligencias que mais tarde se suscitaram, e deram logar á detenção de Saone e concilio de Paris (1811) tiveram outras causas; e que Sua Santidade acquiesceu de novo á concordata; e que não foi nunca o casamento civil (conservado em França, ainda depois da restauração) motivo de seria contestação ¹.

E tanto isto assim é, que lemos nas paginas insuspeitas de l'abbé Fraissynous ², as seguintes expressões:

« Se se considerar a concordata nas suas consequencias e effeitos, observa-se que ella deu ao culto publico mais esplendor, mais regularidade, e por isso mesmo mais influencia em commum proveito; que o ensino da religião, da moral, de todos os deveres, se tornou mais universal e popular; derramou, corroborou os sentimentos da justiça, da ordem, da subordinação; restituiu ao casamento, e por isso mesmo á familia a dignidade que ella tinha perdido; reparou, pelo menos em parte, os estragos de doze annos de licença e de impiedade. »

Mas achar-nos-hemos nós, os portuguezes, no mesmo caso da nação franceza? Haverá ahi algum interesse instante, urgente, de força maior, que nos obrigue a similhantes commettimentos? Ninguem poderá racionalmente affirma-lo.

messidor anno ix: « Ils (les curés) ne feront, au prône, aucune publication étrangère à l'exercice du culte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par le gouvernement. Ils ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux, qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil, etc. etc.

¹ Parecerá estranho que achando-se o casamento civil, segundo a forma adoptada pela lei franceza, em contradicção com a lei religiosa dogmatica, tenha obtido o assenso do chefe de Igreja; mas é por isso mesmo que esse assenso, nunca passou de um acto de mera tolerancia arrancado por força maior, ou pelo interesse da mesma Igreja; que no corpo da concordata de 1801, se não diz uma só palavra a respeito do casamento civil, e apenas se toca essa materia nos artigos organicos, que acompanham a mesma concordata, e que foram addicionados sem concorrência apparente do Summo Pontifice.

² Pag. 162 e 163.

Encarregados de redigir um Código Civil para este paiz, entendemos que faltariamos ao primeiro dever do legislador, se nas suas provisões ousassemos contrariar os costumes da nação; muito principalmente em pontos intimamente ligados com as suas crenças religiosas. E supposto possa parecer mal cabida a auctoridade da velha sabedoria, em tempos, em que sómente é respeitavel o que é novo e juvenil, não podemos resistir á tentação de citar aqui o que a este respeito pensaram, um pagão e um christão: é uma satisfação indizível para nós acharmo-nos de accordo com esta miseravel decrepidez. O pagão é Tacito. O christão S. Thomás. Dizia aquelle no livro 14.^o dos seus *Annaes*: « *Satius quidem interdum est, aliquid a maioribus non omnino optime constitutum tolerare, quam id multarum ætatum usu receptum et comprobatum, dum quasi iniquum tollere volumus, universae civitatis ocium atque pacem perturbare, aut etiam in aliquod seditionis discrimen eam adducere* ¹. »

Agora S. Thomás: Prima 2, quaest. 97:

« *Ex duabus causis Lex juste mutari potest; una, ut lex fiat profectior et utilior; altera, propter mutationem conditionis subjectorum, quibus varia expediunt secundum diversitatis temporum, et locorum; sed nunquam lex debet mutari, nisi maxima necessitas, aut utilitas evidentissima id expostulet* ². »

Estas idéas resume Ulpiano nas seguintes palavras, bem conhecidas de todos os jurisconsultos: *in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod jamdiu aequum visum est*: e mal póde negar-se, que a leviandade extrema com que se commettem todos os dias in-

¹ « Algumas vezes é mais vantajoso tolerar antigualhas, aindaque não optimas, sancionadas pelo decurso dos tempos, do que aboli-las, com risco de perturbar a paz e tranquillidade do povo, e de expo-lo a sedições. »

² « Por duas causas se póde justamente alterar a lei, uma é com o fim de a tornar mais util e perfeita; a outra é quando ha mudança na condição dos subditos, aos quaes se devem accomodar as leis, segundo a diversidade dos tempos e logares. »

novações, sem mais fundamento que dar satisfação ao prurido da novidade, que usurpa as honras do progresso, e nos tem feito não pouco damno, e pôde ainda conduzir este paiz a miserabilissimo estado.

Mas não se entenda que com isto nos queremos desculpar, invocando obstaculos estranhos á nossa propria vontade ou convicção. Nada d'isso. Seremos francos como é nosso costume: não ha sobre a terra poder que faça vergar a nossa consciencia — *etiam si fractus illabatur orbis*¹.

A nossa profunda convicção é, que a secularisação absoluta do casamento, não só seria na hypothese uma gravissima imprudencia, mas ainda mesmo em these, em principio, em abstracto um erro indesculpavel.

Se é verdade que este contrato não é um simples contrato de interesses meramente pecuniarios, como qualquer sociedade mercantil, fabril ou agricola; se é verdade que não tem unicamente por objecto a satisfação de necessidades physicas e sensuaes; se é verdade que ha n'esta sociedade um fim mais nobre e elevado, a identificação de dois entes distinctos na communhão de pensamentos, nas aspirações da vontade, na

¹ Temos sido ameaçados de um temporal desfeito, não sabemos de que, se ousassemos abrir a bôca: declarámos, que se se trata de discutir racionalmente, aqui nos apresentâmos na lice — *carrément*; se porém se trata de improperios, de invectivas, de injurias, desde já declarámos que não levantaremos a luva: e não só isso; até offerecemos aos nossos adversarios um rico *peculio* na diatribe de Luthero contra o cardeal arcebispo de Magdebourg, por occasião de se ter recusado este prelado a casar-se para edificação dos sectarios da religião reformada: e para lhes poupar trabalho aqui lhe daremos esse precioso trecho, que não ousámos traduzir em portuguez; vae em francez, como o lemos na historia da sociedade domestica pelo padre Gaume, tom. 2.º, pag. 420: « Va bourreau de cardinal, fripon de valet, tête folle, religieux entêté, épicurien renforcé, satan de papiste, chien enragé, vieux coquin, ver de terre, qui souilles de tes ordures la chambre de Sa Magesté Impériale; que sa garde-robe te tombe sur la tête! on aurait déjà du te pendre dix fois à une potence, haute de trois potences ordinaires, chasseur de p..., enfant de Cain, à qui Luther veut donner un jour carnaval; apprête-toi à danser, et Luther jouera du fifre (vol. 4.º Jenæ fol. 326, apud. Luth. e fol. 360).

partilha dos gosos e amarguras da vida; identificação tão admiravelmente caracterizada na definição de Modestino¹; se é verdade que este contrato importa a união de dois seres que se completam um pelo outro (*duo in carne una*), e que assim completos não devem jamais separar-se, como imperiosamente o exige o grande fim humanitario da conservação e educação da prole; se é verdade que a moralidade é uma condição indispensavel da vida social; se é verdade que é na familia, e só na familia, que essa moralidade póde consolidar-se a favor de impressões vivas e duradouras; se é verdade que a religião, e sobre todas a religião christã, não affronta, não contraria, antes protege com a sua poderosa sancção todas essas condições humanitarias²; como ousariamos nós, homens do progresso, mas que não sabemos separar os interesses moraes dos interesses materiaes da sociedade, que cremos que não ha progresso sem moralidade; como poderíamos aceitar uma doutrina que tende a despojar o casamento da santidade que o enobrece? E quem ha ahi que ignore que a esta sublime doutrina deve a mulher essa emancipação, de que não sem contradicção se dizem apostolos os sectarios do casamento profano³? Não será um sacrilegio retirar aos fracos na terra a protecção do céu?

Mas que ha no casamento civil que offenda, que contrarie o beneficio, que se não contesta, da sancção religiosa? Eis-aqui a nossa resposta, referindo-nos unicamente, por emquanto, ao systema francez, que é o modelo e typo que se nos offerece.

É verdade que se não prohibe a ninguem que recorra á benção religiosa, mas exige-se como condição absoluta que o

¹ *Conjunctio maris, et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.* Lherminier pensa que esta definição é a melhor que se tem dado.

² Veja-se a bella *Instrução pastoral* do sabio e respeitavel arcebispo de Cambrai (Fénélon.)

³ Vejam-se as admiraveis paginas de Troplong de *L'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, que sentimos não poder extractar aqui.

casamento civil preceda o religioso, e que o ministro da religião o aceite ou refuse (para os effeitos espirituaes bem entendido), sem que lhe seja permittido verificar a capacidade dos contrahentes pelos meios estabelecidos pela Igreja. É verdade que se não prohibe a benção religiosa, mas nem por isso a lei civil deixa de contrariar a lei religiosa, emquanto declara como validos casamentos que a lei religiosa annulla ou condemna, emquanto rejeita condições que ella julga necessarias para que possa realisar-se o vinculo moral.

Dêmais, como catholicos, entendemos que sómente a Igreja é competente para definir as suas doutrinas: e ninguem ignora o que a Igreja sente a este respeito ¹.

Não são porém unicamente os catholicos que assim o entendem, eis-aqui o que acabâmos de ler em um opusculo de Coquerel ², um dos pastores da Igreja reformada de Paris: « *Por que é que o casamento civil quadra mal com as doutrinas da Igreja catholica? Ha duas rasões: uma geral, outra especial; aquella é o principio absoluto do catholicismo; esta o dogma que faz do casamento um sacramento* ».

Invocaremos ainda duas auctoridades insuspeitas e que ninguem por certo recusará. A primeira é do illustre Portalis, fallando em nome do proprio governo que secularisou o casamento; a segunda é do sr. Alexandre Herculano, que em theoria o adopta.

Eis-aqui como se exprime Portalis: « Que deve fazer o legislador? (*Refere-se á questão do divorcio?*) As suas leis não devem nunca ser mais perfeitas do que o podem comportar homens a quem são destinadas. Deve consultar os costumes, o character, a situação politica e religiosa da nação que elle representa. Ha ahí uma religião dominante? Quaes são os dogmas d'esta religião? São todos os cultos indistinctamente

¹ Vide *Code civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale* par le cardinal Gousset, 1854, pag. 77.—*Théologie morale*, do mesmo auctor, tom. 2.º, pag. 75. Daunou, *Essai historique sur la puissance temporelle des papes*, tom. 2.º, pag. 324. Dupin, *Manuel du droit ecclésiastique français*, pag. 511.

² *Traité des mariages mixtes*, pag. 19.

auctorisados? É nascente ou velha a sociedade? qual é a sua fôrma de governo? Todas estas questões influem mais do que se pensa na solução d'este problema. (Locrê, *Législation civile* tom. 1.º, pag. 168.) E mais adiante (pag. 168:) «Emquanto a religião catholica foi dominante em França, emquanto as instituições religiosas estiveram inseparavelmente unidas com as instituições civis, era impossivel que a lei civil não declarasse indissolúvel um vinculo que a religião, que era lei do estado igualmente, declarava como tal: *il faut necessairement qu'il y ait de l'harmonie entre les principes qui gouvernent les hommes*; hoje a liberdade dos cultos é uma lei fundamental ».

O sr. Herculano é ainda mais positivo. « Entende-se (diz elle na sua carta) que á Igreja repugne a instituição do casamento civil, como este se acha estabelecido em França; porque ahi a lei não consente que o cidadão se encerre na sociedade religiosa, para no seio d'ella praticar um acto que a sociedade temporal ha de depois aceitar em todos os seus effeitos materiaes, como um contrato civil. Lá, a lei recusa a doutrina religiosa da inseparabilidade do contrato e do sacramento. Lá o cidadão catholico é forçado a negar de certo modo na *mairie*, o que affirma na Igreja. Entre isto e a doutrina do projecto do novo codigo portuguez ha um abysmo. Em Portugal, onde existe uma religião do estado, e onde esta religião é o catholicismo, a lei proposta respeita a crença da lei official e limita-se a assegurar aos não catholicos, como a constituição do paiz o exige, a liberdade da sua consciencia ». Estamos portanto de accordo em principios, que é o de que tratámos aqui; depois trataremos de examinar como foram applicados.

Mas, instar-se-ha, supponhamos que existe essa contradicção, o estado não deve occupar-se senão do temporal, não se embaraçando de modo algum com o que pertence á religião; a lei deve ser atheista: é a formula synthetica d'esta opinião.

Esta doutrina é capciosa, e para nos podermos explicar sem reserva, precisámos de deslindar o que ha ahi de complexo.

Se porventura se entende com essa expressão significar que o estado não pôde nem deve impor aos cidadãos esta o

aquella religião, estamos de accordo; a religião é a manifestação do pensamento do homem nas suas relações com a divindade, e o pensamento do homem (escrevemos nós no artigo 385.º do nosso projecto)¹ é inviolavel. O homem só é responsavel a Deus pelas suas cogitações.

O estado, n'este ponto, não pôde fazer mais que proteger essa liberdade, conciliando o direito de todos com o direito de cada um. Porém se se pretende inculcar que o estado deve ser inteiramente indifferente emquanto ao principio religioso, de nenhum modo podemos concordar, porque estamos intimamente convencidos de que o elemento religioso, occupando-se principalmente da vida futura, nem por isso deixa, nas suas condições moralisadoras, de promover poderosamente o nosso bem estar temporal.

Como poderá a sociedade, diz M. Franck no seu livro *Philosophia do direito ecclesiastico*, prescindir de um bem tão precioso, de uma auctoridade tão benefica e tão persuasiva, de um artifice de paz e de bons pensamentos tão poderoso como a religião? As leis da sociedade quando se conformam com o seu destino, quando emanam da justiça e da razão, não são outra cousa mais que as proprias leis da consciencia applicadas ás relações do homem com os seus semelhantes. Ellas garantem o gosò de todos os nossos direitos com a condição de respeitarmos os deveres que os produzem.

Mas as leis da consciencia, seja qual for a esphera da vida humana a que se refiram, são inseparaveis da idéa de Deus, e então são mais santas em o nosso pensamento quando proclamadas em nome do mesmo Deus, pela voz de uma auctoridade que d'elle procede, e á qual nos submettemos sem coacção e sómente pelas inspirações do amor e da fé. As leis civis têm a sua fonte na moral, e a moral não tem interprete mais respeitado, sancção mais augusta e infallivel que a religião. Sem a religião e sem a moral religiosa, quero dizer, a moral ensinada em nome da divindade, como uma emanação directa

¹ Este artigo, na parte que consagrava expressamente a liberdade de crença, foi supprimido pela commissão revisora.

de sua sabedoria e do seu amor, as leis civis, ainda as mais perfeitas, não serão nunca mais que uma coacção servil, á qual nos subtrahiremos logo que o possamos fazer.

Não repetiremos o que fica dito em outra parte a este respeito; e sómente acrescentaremos, applicando estes principios á questão sujeita, que, se é verdade que a lei civil deve respeitar inviolavelmente a liberdade do sentimento religioso, o systema francez forçando o catholico (na sua consciencia se entende) a formulas que elle acredita que offendem de algum modo a sua crença, longe de respeitar, posterga o grande principio que affecta proteger. Nem se allegue a conveniencia da unidade na formula, porque unidade não póde haver em casos diversos; nem se invoque a igualdade da lei: a igualdade não póde dar-se em condições desiguaes.

E comtudo nada mais facil que a conciliação de todos os principios e interesses, como dentro em pouco veremos.

É sem duvida por força d'estas rasões que o systema francez apenas tem sido adoptado em mui poucas nações, e n'essas mesmas por influencia de circumstancias especialissimas; ao passo que o principio religioso recebe a mais ampla satisfação, e marcha a par da lei civil no resto do mundo civilizado, com raras excepções, e essas em favor do principio religioso. Seguem o systema francez a Belgica, a Hollanda, o Haiti, a Luisiana; aceitam o principio religioso, como regulador do casamento entre catholicos, alem do nosso Portugal, a Hespanha, Sardenha ¹, Inglaterra, Baviera, Austria, Prussia, Bade, Dinamarca, Noruega, Servia, Suecia, Polonia, Russia, Napolles, Modena, Placencia, Parma e Guastalla, os cantões de Vaud, Argovia, Appenzel, Berne, Saint-Gall, Soleure, Tessino, Zurich, todos os estados da antiga America hespanhola,

¹ Quando reviamos esta prova nos veiu á mão a gazeta official de Turim, e por ella vemos que o systema francez ali acaba de ser adoptado por decreto de 19 do outubro de 1865. Todos sabem o estado em que estão as relações da Igreja romana com o novo reino de Italia; não podemos comtudo fazer juizo cabal do systema adoptado, porque se refere ao novo codigo civil, publicado pelo governo a 25 de junho de 1865, que ainda não vimos.

e finalmente o Brazil. Nos Estados Unidos o casamento quasi que não passa do contrato de direito natural, e é completamente abandonado á crença de cada um. Se remontarmos aos tempos antigos, veremos igualmente em toda a parte o casamento collocado debaixo da protecção divina, na fórma compativel com o estado mais ou menos civilisado das diversas nações; e tão profundamente se achava radicado nos espiritos mais elevados esta idéa, que muitos escriptores romanos attribuem, em grande parte, á violação das leis sagradas do consorcio, as calamidades que affligiram a sua patria; *versata ex eo Civitas*, diz o profundo Tacito; e Horacio,

Fecunda culpæ secula, nuptias
Primum inquinavere, et genus et domos;
Hac fonte derivata clades
In patriam, populumque fluxit.

Este consenso universal se não é, nas apreciações severas da *philosophia transcendente*, um documento infallivel, nem por isso nos parece licito deixar de o considerar, n'este mundo sublunar e terreal, como um dos elementos constitutivos da certeza, como esta é possivel na esphera da nossa acanhada intelligencia.

Como? nos dirá alguém, pois ignoraes que o casamento civil existiu e existe entre nós?

Ahi o tendes na propria ordenação do reino, senão com todas as louçainhas de que é digno, ao menos em germe, em principio. Lêde:

Livro 4.º, titulo 46.º, *como o marido e mulher são meeiros em seus bens.*

« Todos os casamentos feitos em nossos reinos e senhorios, se entendem serem feitos por carta de ametade; salvo quando entre as partes outra cousa for acordada, e contratada, porque então se guardará o que entre elles for contratado.

« § 1.º E quando o marido e mulher forem casados por palavras de presente á porta da igreja, ou com licença do prelado fóra d'ella, havendo copula carnal, serão meeiros em seus bens e fazenda, e posto que elles queiram provar e provem, que foram recebidos por palavras de presente, e que tiveram co-

pula, se não provarem que foram recebidos á porta da igreja, ou fóra d'ella com licença do prelado, não serão meeiros.

«§ 2.º Outrosi serão meeiros provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pae, ou em outra, em publica voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo direito, baste para se presumir matrimonio entre elles, postoque se não provem as palavras de presente.»

Ahi tendes pois o matrimonio civil, isto é, sem dependencia alguma da lei da Igreja, sem outra condição mais que a simples cohabitação prescriptiva.

Ora ha quinze annos escrevemos nós em o nosso livro *Philosophia do direito de propriedade*, pag. 312, o seguinte:

«Por direito natural o consorcio é um contrato que depende unicamente do livre consenso dos contrahentes. No estado civil, sem derogar este principio, é mister que a lei, que deve garantir os direitos resultantes d'esse mesmo contrato, regule a sua fórmula, fixe a sua authenticidade e declare os seus effeitos.

«Nenhum povo, seja qual for o estado da sua civilização, tem desconhecido esta necessidade. Entre nós, no principio da monarchia, os casamentos podiam fazer-se de dois modos: 1.º, mediante a benção do sacerdote á porta da igreja; 2.º, por simples contrato conhecido e publicado entre parentes e vizinhos. O primeiro chamou-se *casamento de benção (de benedictione)* ou de *recabdo*; o segundo *casamento notorio* ou *conosçudo*. Só estes consorcios produziam effeitos legitimos emquanto aos conjuges e sua prole. Entretanto parece que as mulheres *recabdadas* gosavam de mais alguma consideração que as outras ¹.

D. Affonso IV, reconhecendo o muito que importava fixar os direitos de familia e acabar com as questões a que davam logar os casamentos *conosçudos*, por isso que algumas vezes os maridos, e particularmente os clerigos, negavam que fos-

¹ Veja-se o *Elucidario*, verb. *Marido conosçudo* e *Recabdo*.

sem casados, vivendo como taes ¹, ordenou que todos os casamentos fossem celebrados pelo respectivo parcho perante um tabellião da mesma freguezia, que d'isso fizesse assento em um livro particular.

«Esta disposição não foi contudo bastante poderosa para desarraigir o antigo costume, por isso que D. Manuel, quasi seculo e meio depois, julgou necessario renova-la, acrescentando o requisito dos *banhos* ², e impondo aos que assim se casavam, bem como ás testemunhas do contrato, a pena de perdimento de todos os seus bens, não intervindo o consentimento dos paes.

«Veiu depois o concilio Tridentino, que declarou nullos e clandestinos todos os matrimonios que não fossem contrahidos segundo o formulario ecclesiastico: e sendo este recebido n'estes reinos ³, ficou sendo a lei do paiz, reforçada com as penas temporaes decretadas contra os seus infractores na lei de 13 de novembro de 1651.

«Este é pois o unico consorcio que póde produzir hoje entre nós effeitos legaes, tanto em relação aos conjuges, como em relação á sua prole. *E comquanto a ordenação do liv. 4.º, titulo 46.º, § 2.º, pareça admittir como legitimo o casamento por simples cohabitação, é evidente, á vista do que fica dito, que só póde referir-se aos subditos portuguezes, não catholicos, ou quando muito á prova do matrimonio, por descaminho do registo, morte das testemunhas e outros casos semelhantes.*»

Escrevemos isto sem que nos passasse pela idéa que um

¹ Eis-aqui como se exprime D. Affonso IV na carta de 1352, dirigida a todos os prelados diocesanos: *Que achando-se muitos clerigos casados uns com mulheres virgens e outros com mulheres corruptas e ao depois diziam que não eram casados; mandassem que todos os recebimentos fossem feitos pelo respectivo parcho, perante um tabellião da mesma freguezia, destinado para escrever em um livro todos os casamentos, que ali se celebrassem, para se saber depois os que eram casados, ou não, e a condição dos contrahentes.* Synopse chronologica, tom. 1.º, pag. 10.

² *Bainos, bannos*, como se dizia antigamente, do allemão, *bann*, proclama.

³ Pelo alvará de 12 de setembro de 1564.

dia nos poderíamos achar a braços com esta questão, e por isso dissemos de corrida o que entendíamos a este respeito; mas como temos visto afirmar, não sem grande admiração nossa, que a supracitada ordenação é ainda lei vigente, e até por homens que professam o direito, é forçoso que verifiquemos de novo o nosso asserto: e tanto mais que d'esse ponto depende a concludencia ou a inconcludencia do argumento que d'elle se pretende deduzir em favor do casamento civil.

É certo que a ordenação parece presuppor, á primeira vista, que a lei reconhece duas especies de casamento; a saber: o que é celebrado á porta da igreja por palavras do presente, ou fóra d'ella com licença do prelado; e o que póde resultar da cohabitação *por tanto tempo, que, segundo direito, baste* para se presumir matrimonio, verificando-se os outros requisitos que a lei prescreve: teríamos portanto um matrimonio formal e um matrimonio presumido; mas não podendo deixar de reconhecer a antinomia, entendendo-se litteralmente a ordenação, não sómente com o alvará de 12 de setembro de 1564, que mandou observar n'estes reinos o concilio Tridentino, mas ainda com a lei de 13 de novembro de 1651, que pune severamente os que contrahirem, ministrarem ou testemunharem casamento que não seja celebrado segundo a lei da Igreja¹; pensâmos que essa ordenação apenas poderia ter hoje applicação na falta absoluta de registo; caso em que

¹ Eis-aqui como se exprime D. João IV n'esta lei: « Havendo consideração a que não são bastantes as penas ecclesiasticas para se evitarem estes damnos dos casamentos clandestinos, e ao que se me pediu nas côrtes que se celebraram no reino, no anno de 1641, e como já no anno de 615, se havia mandado consultar no tribunal do paço esta materia, conformando-me com o que outros reis têm disposto em seus reinos, assistindo, por meio de penas impostas, ao decreto do santo concilio Tridentino, que como principe catholico devo mandar executar em meus reinos e senhorios, ordeno e mando que qualquer pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, que da publicação d'esta em diante contrahir matrimonio, que a Igreja declare por clandestino, pelo mesmo caso elles, e os que n'elle concorrerem, e intervierem, que do tal matrimonio forem testemunhas, incorram em perdimento de todos os seus bens... e serão desterrados, etc., etc. »

por todo o direito é licito recorrer a uma prova suppletoria. Era uma interpretação benigna, como a hermeneutica juridica nos aconselha, sempre que a disposição legal se represente absurda ou anti-juridica. Os nossos reinicolas porém têm sido um pouco mais severos. É manifesto, dizia Lobão, *Notas a Mello*, liv. 2.º, tit. 6.º, § 2.º n.º 4) o quanto foram pouco advertidos os *Filippistas*, quando na compilação Filippina, publicada depois do concilio, admittiram umas provas do matrimonio clandestino, que elle reprovava e que a ordenação Manuelina só admittia antes do mesmo concilio, e não admittiria depois d'elle: bem como com o mesmo erro compilaram na Filippina a Manuelina, liv. 5.º, tit. 22.º, a qual depois do mesmo concilio não podia jamais dar-se, caso que pudesse praticar-se, como bem convence Solano, *Cogitat.* 48, *per tot.*: sendo este um dos bem notaveis erros dos *Filippistas* ». Estas mesmas idéas reproduz Lobão em outros logares, que não precisâmos citar.

Mas se depois da lei de 1651 todas as duvidas e difficuldades praticas desapareceram, não foi assim no periodo que mediou entre os annos de 1603 e 1651. A desordem no fôro era immensa, e sómente, á força de cavillações e sophismas, podiam os advogados e julgadores escapar á incoherencia da lei: por fim assentou-se quasi geralmente em que não sendo a ordenação do liv. 4.º, tit. 46.º, assim como outras no mesmo sentido, mais do que a reproducção da lei velha, sem emenda nem alteração alguma, de feito não era uma lei nova, e devia reportar-se a primeira data, anterior ao concilio de Trento, isto é, ao anno de 1521, em que foi publicada a ordenação Manuelina, segundo Cabedo (p. 1.ª, dec. 244.ª, n.º 6) ou ao anno de 1505, segundo Barbosa (no proemio á ordenação do livro 4.º), e por consequencia se devia entender implicitamente derogada pela lei que, em 1564, mandou pôr em execução os decretos do concilio.

Como quer que seja, fica liquido que a ordenação do livro 4.º, tit. 46.º, § 2.º está derogada, que é um erro procurar invocá-la como lei vigente; nem podemos conceber que haja n'este paiz letrado algum que ouse vir a juizo sustentar que

ainda hoje se pôde comprovar e legitimar o casamento por effeito de cohabitação prescriptiva : e quando isso acontecesse, seria rebaixar muito a intelligencia dos nossos julgadores esperar que assim o determinassem.

Mas concedendo (por hypothese unicamente) que esse principio existe ainda em vigor, como existia nas antigas ordenações do reino, não podemos bem conceber, como ahi se possa descobrir o germen do casamento civil que a minoria da commissão revisora adoptou, não fazendo mais que anima-lo e desenvolve-lo. Que vemos nós na ordenação ? O casamento religioso proclamado em regra, e a presumpção de um casamento, que não é esse, pelo simples effeito da cohabitação em publica voz e fama de marido e mulher, teúda e manteúda.

Qual d'estes principios seguiu e desenvolveu a commissão ? O casamento presumido, que não é mais que o concubinato legalizado ? Impossivel. A commissão não se encarregou, nem podia encarregar-se de similhante principio, de longo tempo condemnado e proscripto entre todas as nações. O casamento religioso ? Mas esse não é o casamento civil que a commissão accita em principio, visto como parallelamente estabelece o casamento civil e religioso. O que nós podemos inferir é, que não ha ahi mais que uma certa confusão de idéas ; provavelmente não se queria significar senão que assim como o poder absoluto se julgou auctorizado para admittir outro casamento alem do religioso, assim tambem a commissão o podia fazer ; de fórma que o germen que se achou na ordenação, em vez de ser um principio regulador da instituição, não é mais que o principio autonomico do poder : fica pois evidente que, bem apuradas as idéas, o argumento perde toda a sua importancia. De resto não nos pertence a nós justificar os actos de nenhum poder absoluto presente ou passado, mas em abono sómente da verdade não podemos negar que no estado da legislação, e dos costumes do paiz d'esses tempos, a disposição das ordenações, anteriores á Filippina, continham um principio de justiça, se bem que acompanhado de graves inconvenientes.

A certeza dos contratos de casamento era impossivel na falta de um registo regular e de leis que o protegessem. Os esforços de D. Affonso IV ficaram infructuosos; e apenas os nobres, os mais abastados procuravam authenticar os seus casamentos. D'aqui os gravissimos inconvenientes que D. Affonso IV indica na sua circular aos prelados do reino, e a urgente necessidade de acudir á tristissima sorte das mulheres, hoje seduzidas e enganadas, amanhã abandonadas á miseria, ao vilipendio.

Então disse a lei, e disse-o a justiça: «Se vivestes vida de casados, na morte partilhareis tambem vossa fortuna; não quero saber se fostes ou não realmente casados á face da igreja; presumirei que o fostes, mas sómente para este effeito»¹.

E comtudo não existindo ainda, e não tendo sido portanto publicado n'estes reinos, o concilio de Trento, sem duvida nenhuma bem poderia a lei estatuir em plena liberdade, como o fizera D. Diniz na sua lei de 15 de maio de 1349²; mas não o fez porque então já se reconhecia melhor o espirito das leis canonicas.

Ácerca dos inconvenientes nada precisámos dizer, é facil conhece-los.

Ponhamos porém de parte estas considerações, que podem parecer mais curiosas que efficazes para a solução do problema de que nos occupámos; supponhamos que tudo o que

¹ A ordenação Manuelina, liv. 2.º, tit. 47.º, § 2.º, dizia assim:

«E porém não tolhemos que para prova de serem meeiros, que não possam provar quando estiverem por tanto tempo em casa teúda e manteúda, em publica voz e fama de marido e mulher, que segundo o direito abasta para presumir matrimonio para successão, e para seer meeira, postoque se não provem as palavras de presente, segundo for achado por direito que abasta.»

² Eis-aqui a lei de D. Diniz como a achámos no codice da Torre do Tombo, das leis e posturas, fol. 72. «Custume (edissi he etsi) direito que se um homem vive com uma mulher e mantem casa, ambos de suum por sete annos continuamente, chamando-se ambos marido e mulher e na vicindade os houverem por marido e mulher, nom pôde nenhum d'elles negar o casamento e have-los-hão por marido e mulher, ainda que não sejam casados in face da igreja».

fica dito não tem importancia alguma; ainda assim não nos era licito aceitar o *casamento civil*, absolutamente secular, como o temos definido. E por que? Porque tinhamos diante um antemural insuperavel, o artigo 6.º da nossa lei fundamental, que não devemos sophismar.

Antes que entremos n'este exame precisâmos de fazer uma declaração. Averiguando o pensamento e disposição da lei, e d'elle derivando as consequencias e corollarios inevitaveis, não temos, não podemos ter arbitrio algum. O pensamento da lei é um facto, que nós não creámos, que vós não creastes; um facto completamente estranho, e superior ás aspirações de nossa vontade individual, qualquer que ella seja. O que nos cumpre sómente é conhecer a lei para a cumprir e respeitar; e não para a torcer, torturar ou substituir por interpretações cerebrinas.

O artigo 6.º da Carta constitucional diz assim:

«A *religião catholica apostolica romana continuará a ser a religião do reino*. Todas as outras religiões *serão permittidas* aos estrangeiros com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de templo.»

Primeiramente observaremos que a Carta, servindo-se da expressão «*continuará a ser a religião do reino*» manifesta claramente que nada quiz innovar n'esta parte; que não faz mais que reconhecer e declarar um facto, um direito preexistente; quando, pelo contrario, referindo-se aos estrangeiros, e dizendo que todas as outras religiões *serão permittidas aos estrangeiros*, debaixo da condição prescripta, estabelece e firma um direito novo, poisque antes da Carta os estrangeiros sómente gosavam d'este direito por convenções, tratados ou leis especiaes, e não por virtude de um principio geral ¹.

¹ Póde ver-se o artigo 18.º do tratado de paz e alliança de 29 de dezembro de 1642, entre D. João IV e Carlos II; o artigo 4.º do tratado entre o mesmo rei e Cromwel, de 10 de julho de 1654; o tratado de 1787 com a Russia, etc., etc.

Em segundo lugar observaremos que a Carta, declarando a religião catholica religião do reino, não entendeu referir-se á religião como sentimento ou crença interna, mas unicamente como culto, e na sua fôrma exterior; o contrario seria o maior dos absurdos, porque a crença, o sentimento não pôde ser imposto por nenhuma lei que não seja a inspiração da propria consciencia. E se restasse alguma duvida a este respeito bastaria passar pelas olhos o artigo 145.º da mesma Carta no seu § 4.º, que nos diz « *que ninguém poderá ser perseguido por motivo de religião, comtantoque respeite a religião do estado e a moral publica* ».

Em terceiro lugar observaremos que, comquanto a Carta não falle senão do culto, e no mesmo sentido em que d'elle têm fallado todas as constituições modernas, é certo comtudo que o culto, como fôrma externa, presuppõe necessariamente a crença ou o culto interno correlativo, e que adoptando exclusivamente o culto catholico como religião do reino, presuppoz que effectivamente os cidadãos portuguezes, os moradores ou naturaes do reino, eram realmente catholicos, o que ninguém ousará duvidar.

Temos portanto, segundo a Carta, uma religião do *reino*, do *estado* (a Carta usa d'estas duas palavras no mesmo sentido), um culto official, dominante e exclusivo, como culto publico, e a par d'esse culto a liberdade de consciencia, isto é, de crença, unicamente limitada pelo respeito devido á religião do estado e á moral publica.

Aqui nos occorre naturalmente uma duvida que se tem arvorado em argumento contra a constitucionalidade do artigo 6.º

Declarando a Carta que o culto publico do reino é o catholico romano, e não fallando dos subditos portuguezes das provincias ultramarinas que professam outra crença, e exercem em algumas partes o seu culto publicamente, parece que esse culto devia ser supprimido, e tanto mais que aos proprios estrangeiros se permite apenas o culto domestico e em casas destinadas para isso sem apparencia alguma externa de templo. Respondemos que a Carta, no artigo 6.º, em nossa hu-

milde opinião, não cogitou senão do *reino*, e dos cidadãos aborígenes ou propriamente portuguezes, e não dos povos que, por effeito de conquista ou por outra fórma, se submetteram á dominação portugueza.

Esta inducção é fortemente corroborada pelo modo por que a Carta se exprime; «*continuará*», diz ella; a continuação pro-suppõe necessariamente a conservação de um estado preexistente como elle era, sem nenhuma alteração. Quando a Carta foi redigida a unidade politica não se achava ainda bem definida, e os habitos de linguagem difficilmente se perdem: na mesma Carta se notam alguns descuidos d'esta natureza. Pela palavra *reino* entendia-se simplesmente Portugal, o nosso continente, e ahí mesmo havia outro reino, o Algarve; e quando o Brazil foi elevado á categoria de reino unido, ainda se disse: o *reino unido de Portugal, Brazil e Algarves*. As possessões ultramarinas nunca foram comprehendidas ou designadas por esse nome, e sempre estiveram sujeitas a uma legislação especial. A Carta não fez mais que chamar-lhes *provincias ultramarinas* em lugar de possessões; e revelou claramente a sua intenção no artigo 132.º, em que ordena que a *administração d'essas provincias ficaria existindo do mesmo modo em que estava emquanto por lei não fosse alterada*¹. A idéa pois do auctor da Carta era que as provincias ultramarinas se continuassem a reger pelas mesmas leis; e seria absurdo querer fazer-se excepção precisamente n'um ponto em que ella não só era menos racional, mas que não poderia realisar-se sem violação dos proprios principios estabelecidos na mesma Carta, e designadamente no citado artigo 145.º, § 4.º; por isso que a suppressão do culto até aqui permittido aos indigenas equivaleria á *mais violenta perseguição*, com todas as desastrosas consequencias, que em casos semelhantes jamais têm deixado de castigar severamente os proprios auctores de semelhantes

¹ O Acto adicional, que tivemos a honra de referendar como ministro da justiça, confirmou esta disposição, porque no art. 15.º diz que «as provincias ultramarinas poderão reger-se por leis especiaes, segundo o exigir a conveniencia de cada uma d'ellas».

attentados. A isto acresce que de facto assim se tem entendido sempre o artigo 6.º da Carta ¹.

Foi em harmonia com estes principios que lançámos o artigo do nosso projecto, em que se permite aos subditos não catholicos o casamento segundo o seu rito, uso ou costume.

Desbravado assim o campo da discussão podemos desafoadamente abordar á questão principal. Será ou não constitucional o artigo 6.º da Carta?

¹ Quasi todos os nossos monarchas até D. João II e D. Manuel foram tolerantes, como tinham sido tambem os serracenos; não por espirito philosophico, mas por uma necessidade absoluta no meio das alternativas da guerra em que os povos em massa passavam do imperio á escravidão, e da escravidão ao imperio. Os mouros tinham as suas mesquitas nas mourarias, nos arrabaldes de Lisboa, em Almada, em Palmella, em Alcacer do Sal, no Algarve e em outras partes; celebravam as suas festas na conformidade com o alcorão; e D. João I e outros reis prohibiram severamente que fossem violados os seus cemiterios ou de algum modo embargados nas suas festas. (Veja-se o Cod. Affonsino, liv. 2.º, tit. 121.º; Brandão, *Monarchia Lusitana*, liv. 9.º, cap. 32.º, liv. 17.º, cap. 51.º Os judeus gosavam das mesmas liberdades e tinham em Lisboa as suas judiarias e synagogas no bairro da Pedreira, d'onde se mudaram para o bairro da Conceição e outros pontos, como a Taracena e S. Pedro de Alfama. Tambem as houve no Porto, em Lamego, Vizeu, Leiria, Guarda, Alcacer, Elvas, etc. etc., e durante as suas festas nem as justicas reaes podiam proceder contra elles, nem corriam as causas em que eram partes; juravam pelo Pentateuco, como tudo consta das bullas de Clemente VII e Bonifacio IX, mandadas guardar por provisão de D. João I. Veja-se Cod. Affonsino, tit. 94.º e 95.º; Garcia de Rezende, *Chronica de D. João II*; Brandão, *Monarchia Lusitana*, p. 6.ª, liv. 8.º, cap 5.º Fr. Pedro Monteiro, *Historia da Inquisição*, tom. 2.º; Foi no tempo de D. João II que esta tolerancia acabou e se principiou com a subversão das mesquitas e synagogas, como nos diz Rezende na sua *Miscellanea* :

*Vimos synogas, mesquitas
Em que sempre evão ditas,
E prégadas heresias,
Tornadas, em nossos dias,
Igrejas santas bemditas.*

Nos primeiros tempos das nossas conquistas ultramarinas observou-se a mesma politica; não era possivel outra cousa. Mais tarde, quando

Para nós a questão é tão simples e facil, que nos maravilha como se põe em duvida; mas é forçoso demonstrar ainda para aquelles que têm olhos, mas que não querem ver.

Afirmámos que o artigo 6.º é constitucional, eminentemente constitucional ¹.

Mas em que consiste a constitucionalidade da disposição? A resposta está no artigo 144.º da mesma Carta.

«É só constitucional, diz ella, o que diz respeito aos *limites*

começámos a ter alguma força, começou tambem a intolerancia, e D. João III ordenou a destruição dos pagodes e mesquitas. Os resultados porém foram tão desastrosos como é de imaginar; ermavam-se as povoações, cessava o commercio e uma justa represalia embargava todo o progresso da propaganda christã: assim foram os ecclesiasticos os primeiros a representar contra similhante arbitrio, e D. Sebastião houve por bem revogar as ordens de D. João III, e os pagodes e mesquitas continuaram (veja-se a *Vida de D. João de Castro*, liv. 1.º, § 69.º; Barbosa, *Memorias*, tom. 1.º, p. 591); e continuam ainda nas provincias do ultramar. Todos sabem que alguns povos sujeitos ao nosso imperio não seguem a nossa crença; ha, por exemplo, muitos cafres nos sertões de Loanda e Congo, que não são baptisados; muitos cafres livres nas terras forciras das costas de Moçambique e Sena, que, ou seguem a religião pagã, ou mahometana, a respeito dos quaes por differentes vezes se tem providenciado. Vejam-se os capitulos da junta de 25 de outubro de 1759, o concilio de Goa, decis. 25, e lei de 4 de dezembro de 1567. Este espirito de tolerancia foi por ultimo confirmado na legislação de D. José. Veja-se a carta regia de 15 de janeiro de 1774.

¹ Neste mesmo sentido opinaram unanimemente as tres commissões de legislação, de negocios ecclesiasticos e de fazenda, na sessão ordinaria do anno de 1864, por occasião da proposta do sr. Levy ácerca da liberdade de cultos, assignando o parecer os srs. seguintes: Antonio Cabral de Sá Nogueira, Antonio Egyptio Quaresma Lopes de Vasconcellos, Francisco Martins Pulido, Manuel Pereira Dias, Belchior José Garcez, Antonio Augusto Soares de Moraes, Francisco José Borges Fernandes, Annibal Alvares da Silva, Joaquim de Albuquerque Caldeira, José Bernardo da Silva Cabral, José de Oliveira Baptista, Joaquim Antonio de Calça e Pina, José Maria da Costa e Silva, Albino Augusto Garcia de Lima, Pedro Augusto Monteiro de Castello Branco, Antonio Ayres de Gouveia, Antonio Carlos da Maia, Antonio Pequito Seixas de Andrade, Bernardo de Albuquerque e Amaral, *relator*.

Neste mesmo sentido tem sido entendido no Brazil o artigo da sua Carta, que é inteiramente conforme com o nosso art. 6.º e tão respei-

e *atribuições* respectivas dos poderes politicos, e aos direitos politicos e individuaes dos cidadãos.»

Consideremos a constitucionalidade do artigo separadamente, debaixo de cada um d'estes aspectos.

No *aspecto politico* o artigo é constitucional, tanto pelo que *limita*, como pelo que *attribue*.

Limita os poderes politicos, porque lhes prohibe que reconheçam outra religião, como culto publico, que não seja a catholica apostolica romana. *Limita*, porque não consente que o chefe do estado, o Rei, seja aclamado, que o regente governe, que o principe real seja reconhecido, sem que primeiro prestem juramento de *manter a religião catholica apostolica romana* (artigos 76.º, 79.º e 97.º). Em harmonia com estes principios devem prestar igual juramento os conselheiros de estado, os pares e os deputados.

Attribue ao Rei, como chefe do executivo, por força do principio posto, a nomeação dos bispos e o provimento dos beneficios ecclesiasticos (artigo 75.º, § 2.º), a faculdade de conceder regio beneplacito aos decretos dos concilios, e quaesquer outras constituições, que se não oppozerem á constituição, precedendo approvação das côrtes, se contiverem disposição geral (artigo 75.º, § 14.º)

No *aspecto civil* o artigo é igualmente constitucional, porque limita a liberdade natural da manifestação do pensamento ou da crença, não permittindo aos cidadãos que professem publicamente outro culto, que não seja o catholico; e só consente que os estrangeiros professem o seu culto, mas assim mesmo em casas particulares e sem fôrma alguma externa de templo.

Esta argumentação não pôde ser contestada, a não ser como se tem feito, substituindo, por outros, os termos da Carta.

tado tem sido o principio constitucional, que propondo o governo em 1858 o casamento civil para os acatholicos sómente, e estabelecendo-se em um dos artigos, que no caso de concorrerem nubentes, um catholico e outro acatholico, poderiam recorrer ao casamento civil, este artigo foi supprimido nas camaras, como offensivo da religião do estado: Veja-se a lei brasileira de 11 de setembro de 1861.

Assim dir-se-ha que o artigo 144.º da Carta não falla de *limites dos poderes* politicos, mas da sua divisão; que o artigo 145.º, § 4.º consagra não a liberdade de consciencia, mas sim a liberdade religiosa, que importa a liberdade em toda a sua amplitude, tanto de crença, como de culto, sem advertirem que por esta fórma collocam a Carta, como perplexa, entre a affirmativa e a negativa, como se fôra o asno de João de Buridano indeciso entre os dois alqueires de cevada. Por outro lado imagina-se que ha quem entenda que o principio da Carta não só estabelece e impõe o culto publico, mas ainda a mesma crença, e que assim essa religião do estado significa a cimitarra de Mafoma ou os potros e polés de inquisição, e então para punir esses pobres sandeus não ha mais que degolar o artigo 6.º da Carta, como réu de lesa-humanidade.

Pensâmos, portanto, que o pensamento da Carta não soffre a menor duvida; mas, se insistis, a solução é facil, recorrei ao unico meio que vos resta, e se acha consignado no artigo 140.º e seguintes da Carta. Consultae o paiz.

Querereis vós impor-lhe a vossa particular opinião arbitrariamente, illegalmente, em ponto tão importante, inteiramente ligado com o que ha de mais intimo e sagrado no coração de vossos concidadãos?

Não pôde ser; e chamaremos em nosso auxilio a palavra eloquente do nosso admiravel historiador.

« Nos governos parlamentares (diz elle) as instituições e leis geraes, que se referem a necessidades de ordem diversa dos direitos primordiaes do homem, e do puro direito civil, supõem-se sempre feitas em attenção ás maiorias. As leis relativas ao culto estão n'este caso. »

Só assim se pôde declinar o risco de uma tentativa de violencia e coacção, o risco emfim de ver perturbada a paz publica, resultado infallivel de todas as leis em opposição com os costumes, sentimentos e opiniões d'aquelles que pretendem subjugar.

Demais, que há ahi n'essa reforma tão imperiosamente urgente que não comporte a menor dilacção?

Estamos convencidos que o paiz pôde bem prosperar, des-

envolver-se em todas as relações economicas e sociaes, sem que padeça o minimo detrimento por falta do regimen matrimonial que se propõe: antes, como já demonstrámos, só teriamos a supportar gravissimos inconvenientes.

E se tudo isto são apprehensões infundadas, consultae o paiz, repetimos; pronuncie-se elle, e nós aceitaremos submissos o seu *verdictum*.

Então, e só então, poderá supprimir-se o artigo 6.º e o § 4.º do artigo 145.º da Carta; só então se poderá proclamar a liberdade de cultos, com tres religiões dominantes, como na França ¹; com uma só religião dominante, como na Inglaterra, na Russia, na Turquia; sem nenhuma religião dominante, como nos Estados Unidos; então será retirado o beneplacito ao concilio de Trento; então e só então poderá ser completamente secularisado o casamento.

Não nos farão então embaraço as repugnancias, as resistencias que nos poderão vir de Roma; o governo, escorado na base inabalavel da opinião do paiz, saberá fazer frente á tempestade. Mas hoje, assim, agora, por piedade, senão por nós, senão pelo povo, por esses homens que vos governam e que levantastes sobre os escudos; poupae-os a commettimentos que por certo não terão força de consummar, como a não têm tido para superar difficuldades immensamente mais insignificantes; e que se pareçam com as lançadas imbelles do velho Priamo, tão expressivamente cantada pelo Mantuano ².

Não somos partidarios, não pertencemos a corrilho nenhum; não somos ministeriaes nem opposição; pertencemos á nossa consciencia; pertencemos ao nosso paiz. Se não curvâmos a cerviz diante de pretensões irrationaes, injustas, tambem não queremos ver o poder, elemento essencial da ordem social, compromettido, aviltado, ridicularisado em commettimentos que não possa realisar honrosamente.

¹ *Dominante*, dizemos, não do estado, porque são unicamente tres os cultos salariables pelo governo francez.

² *telumque imbelle sine ictu*

Conjecit; rauco quod protinus aere repulsum,

Et summo clypei nequicquam umbone pependit.

Para que se não diga que deixámos de responder a tudo, e que no preterido é que se achava o verdadeiro *Achilles* da opinião contraria, não largaremos este ponto sem mais algumas considerações.

« Desde que n'um codigo civil (são palavras do sr. Herculano), entre os capitulos relativos aos contratos, se abriu um titulo do *casamento*, o legislador affirmou immediatamente que esse importante acto da vida do homem civilisado é, absolutamente fallando, um contrato civil. Tem depois de o definir e regular, mas começou por admittir ineluctavelmente a propria competencia. Se esse contrato nos paizes catholicos é forçosamente outra cousa, não ha para que vir ali: se é exclusivamente materia de um sacramento, á Igreja pertence defini-lo e rege-lo; e se n'este caso tem effeitos civis, esses effeitos hão de ser regulados em diversos logares do codigo, como são outros effeitos analogos. Entre os contratos é que elle não póde vir incluído sem invadir os dominios da Igreja. »

N'este trecho da carta do sr. Herculano é censurado tanto o projecto primitivo, como o projecto emendado, porque tanto n'um como no outro se abriu igualmente casa para o *casamento*.

Mas a censura libra toda n'um equivoco: a confusão dos dois aspectos, sob os quaes o casamento deve necessariamente ser considerado, o *vinculo moral* e os *effeitos temporaes*, ou, por outras palavras, o vinculo em relação ás pessoas, e o vinculo em relação aos bens e outros effeitos temporaes.

Quando o codigo civil abre casa para o contrato do *casamento*, declara sem duvida a sua competencia para occupar-se do casamento debaixo dos dois aspectos; mas não se achando o codigo civil revestido do poder constituinte, é claro que ha de desenvolver-se na esphera que ache demarcada na lei fundamental.

Assim, se esta lei fizer distincção entre o contrato em relação ás pessoas e o contrato em relação ás cousas ou bens, e reservar aquelle a outra instituição, não póde o codigo fazer mais, n'essa parte, que declarar e reconhecer esse direito. E precisa declara-lo, por isso que o contrato que se fizer, rela-

tivamente aos bens, d'aquelle depende, como a consequencia depende do principio de que emana. Ha n'isto uma conveniencia, uma necessidade logica, que em nada coarcta, ou amplia o principio juridico, e que se acha geralmente guardada em todos os codigos, e em todos os tratados de jurisprudencia, ou seja reconhecendo a distincção, ou seja declarando-se absolutamente competentes. Nem se diga que, no caso presuppuesto, bastaria regular os effeitos do casamento religioso, em outros logares do codigo; visto como todos esses effeitos dependem da convenção dos nubentes, ou são estabelecidos pela lei, em relação ao mesmo principio determinante.

Tem-se tambem lançado mão de outro genero de argumentos, a calumnia, a injuria, o doesto. É a intolerancia, como ella é possivel depois que se apagaram as fogueiras da inquisição, excellentemente caracterisada n'estes dois versos de Boileau:

*Qui n'aime pas Cottin, n'estime point son roi,
Et n'a selon Cottin, ni Dieu, ni foi, ni loi.*

Estes argumentos não admittem discussão, são peremptorios, absolutos, são inflexiveis como o punhal de um sicario; são ordinariamente combatidos por via de retorsão e represalia, como na guerra, ou bem pelo mais profundo desprezo. Seguimos este ultimo systema; e apenas nós permittiremos alguma consideração generica.

Ha quem pense que a intolerancia é attributo exclusivo dos espiritos devotos; é um engano: a intolerancia não é menos attributo dos espiritos indevotos. A intolerancia está sempre latente em toda a idéa que se identifica com o sentimento, e que por assim dizer se personalisa; que passa dos dominios da concepção para os dominios exteriores da propaganda. Socrates bebe a cicuta, não porque não crê nos deuses, mas porque não pensa como Anito; Miguel Servet morre queimado não porque não crê em Deus, mas porque não pensa como Calvino. Todos os Mafomas, todos os Torquemadas, religiosos, politicos, litterarios são assim: se não podem queimar, caluniam; se não podem torturar injuriam. O doesto representa fielmente o que foi a polé nos tenebrosos dias da inquisição.

N'essas explosões atrabiliarias, n'essas injurias no campo da discussão tem-se sempre em mira ou a vindicta de uma contradicção que se reputa offensiva, ou reduzir, pelo terror, ao silencio o adversario que nos incommoda. Se no primeiro caso pôde haver desculpa, no segundo attenda-se directamente contra a justa liberdade do nosso espirito, tão energicamente significanda pelas palavras do Redemptor quando respondia á bofetada do soldado romano: *Se erreí, porque me não convences? Se não erreí, porque me insultas?*¹ Mas não é só isso: ha ainda n'este genero de argumentação outro fim não menos pernicioso, quando a injuria se propala, se divulga por qualquer meio de publicidade; e vem a ser reagir no espirito da multidão, a que podem faltar as luzes necessarias para discernir o justo do injusto, ou a coragem sufficiente para affrontar o recochilo da injuria; poisque todos entendem que as cousas iguaes a uma terceira são iguaes entre si. D'est'arte pôde firmar-se o predominio, se não pelo terror da guilhotina, pelo terror da injuria e da calumnia.

Protestâmos aqui solemnemente contra similhantes desvarios; e oxalá que aquelles que prezam a sua propria dignidade e liberdade, entendam que o nosso direito acaba onde começa o dos outros.

Para ver até que ponto tem chegado a insolencia n'esta questão do casamento civil, bastará notar que nem o proprio marchal duque de Saldanha tem sido poupado; abstemo-nos de repetir aqui o que temos lido com a mais profunda indignação.

É tempo de passarmos ao exame do terceiro systema de casamento, que indicâmos no começo d'este paragrapho e a que chamâmos *mixto*.

Entendemos por essa palavra aquelle systema em que nem se adopta, como regulador, o principio religioso, nem o principio secular, mas em que se admitte e reconhece simultaneamente um e outro principio.

N'este sentido pôde asseverar-se que é singular e unico o

¹ Evang. de S. João, cap. 18, vv. 22 e 28.

systema adoptado pela commissão revisora. Em França e nos paizes que seguem a mesma doutrina, domina exclusivamente o systema secular; e nos outros paizes domina o systema religioso; mas em nenhum se acha estabelecido o systema secular, e a par d'elle, o systema religioso, unicamente para certa religião.

Não podemos tambem assentir a similhante systema; e, para facilitar a apreciação d'este e do nosso systema começaremos por notar os pontos em que concordam ou divergem.

Pelo nosso systema o casamento religioso é o dominante; e portanto só póde variar segundo a diversidade das seitas; o catholico casa-se catholicamente, o não catholico casa-se segundo o seu rito, uso e costume: principio que nós apresentámos á commissão formulado n'estas palavras: *Catholicum catholicis, acatholicum acatholicis*.

Pelo projecto reformado estabelece-se o casamento secular como direito commum, e como excepção, para os catholicos sómente, o casamento religioso, segundo e Igreja o consagra. Todas as mais seitas são submittidas ao casamento secular. Tal é o principio regulador adoptado pela commissão.

Não podemos aceitar o systema proposto pela minoria da commissão.

1.º Porque é a negação de todo o systema.

2.º Porque é radicalmente sceptico e immoral.

3.º Porque é radicalmente attentatorio da lei fundamental.

É a negação de todo o systema; porque estabelece frente a frente o systema religioso e o systema profano. Ora o systema profano é em principio a negação do systema religioso, e o systema religioso a negação do systema profano. Logo, admittidos simultaneamente, é destruido um pelo outro; o que é logicamente impossivel. Isto não póde chamar-se systema, salvo se quizermos dar esse nome ao cahos, á anarchia das idéas: systema é, como excellentemente dizem os eclecticos, a *unidade na multiplicidade*; e não o circulo quadrado.

Entende-se o systema francez, secular no principio, secular nas consequencias e corollarios; entende-se o systema religioso, religioso no principio, religioso nos corollarios; mas o

que não se comprehende é o chamado systema, que adopta os dois systemas, para não ter nenhum. E não se pense que isto não passa de um erro logico, sem importancia pratica : pelo contrario, d'ahi provém o character radicalmente sceptico e immoral do projecto ; porquanto estabelecendo no mesmo pé o systema religioso e o systema profano, declara desde logo que a seus olhos tanto valor tem um como outro, ou pelo menos que lhe é indifferente que os subditos portuguezes se conformem com um ou com outro. E não se diga que a lei, procedendo assim, não faz mais que prestar homenagem á lei constitucional, e garantir a liberdade de consciencia, que ella manda respeitar, facultando aos não catholicos o meio de celebrarem legalmente os seus casamentos, e sem offensa da sua crença particular ; por isso que, segundo o art. 1072.º o casamento profano é permittido tanto aos catholicos como aos acatholicos, *seja qual for a sua religião* (diz o artigo), que não são obrigados a declarar. E tanto é este o pensamento da minoria da commissão, que teve o cuidado de inscrever a subsecção, *não do casamento entre acatholicos, mas das disposições especiaes relativas ao casamento feito pela fórma instituida na lei*; e para que não restasse a menor duvida determinou, no art. 1089.º, *que o casamento instituido na lei civil não póde ser annullado por motivo de religião*. É incontestavel que a lei deve proteger a liberdade da consciencia dos cidadãos ; e para isso cumpre que ordene as instituições civis, que podem prender nos sentimentos intimos da crença dos subditos, de modo que não possa dar-se conflicto ou collisão : mas o que a lei não póde, não deve fazer, é dizer aos cidadãos : *A vossa crença é uma illusão, podeis trahi-la, podeis profana-la livremente, e para que melhor o possaes fazer aqui tendes os meios*; e muito menos nos paizes em que essa crença tenha sido reconhecida como religião do estado.

Os cidadãos são livres na sua consciencia, podem abandonar a religião que professam, mas a lei o mais que póde fazer em tal caso é cerrar os olhos, não os punir por isso, comtanto, diz a Carta, que respeitem a religião do estado, e não offendam a moral publica; mas não póde declarar, nem directa nem in-

directamente, que a apostasia é um facto licito, e muito menos provoca-lo.

E pois que ha entre nós catholicos e acatholicos, e que a mesma fórma de casamento lhes não pôde convir igualmente, forçoso é que a lei institua para os não catholicos uma fórma que não repugne á sua consciencia: e aqui termina o ministerio da lei.

Se a lei entende que deve rodear a religião do estado de respeito e veneração, não pôde admittir-se que ella seja a primeira a desconsidera-la, a dar testemunho do seu desprezo e indifferença.

« Desde que o estado (é Proudhon quem falla) não faz acceção de um dogma, não tem fé, nem Deus, nem religião. É uma contradicção bem o sei (*refere-se á liberdade dos cultos*); mas em todo o caso esta contradicção é real, e não é o menor triumpho do genio revolucionario. A religião não existe só como sentimento vago, indefinido, de piedade: ella é positiva, dogmatica, determinada; aliás não é cousa alguma. »

Para que é pois dizer aos catholicos que podem deixar de conformar-se com os preceitos da sua religião; que podem casar-se não catholicamente? Se elle é catholico é impossivel que o faça; e se não é catholico, se deixou de o ser, basta que tenha na lei o meio de seguir sua crença.

Por outro lado a immoralidade torna-se ainda mais escandalosa; se attendermos a que, segundo o projecto, o *casamento civil não pôde ser annullado por motivo de religião*; é expresso no artigo 1089.º Supponhamos (e a hypothese tem-se verificado mais de uma vez em França), que algum mahometano ou judeu consegue seduzir alguma simples catholica, fingindo que professa a religião christã; contrahido o casamento civil pôde conhecer o seu erro, e a perfidia de que é victima: pois bem, o casamento não poderá ser annullado.

Porque será que o dolo, a fraude e o erro, que são causa de nullidade em todos os contratos; e que n'este mesmo contrato do casamento são admittidos como principio de nullidade, sómente o deixam de ser se o dolo e o erro respeita a motivo religioso? Será porque a lei reputa dignos de desprezo estes es-

crupulos de consciencia? Pois o erro, a fraude deixa de ser erro, deixa de ser fraude, se prende em motivo religioso?

Em logar do mouro ou do judeu collocae um frade, um padre; como póde a lei, que se diz catholica sustentar um casamento, que se por um lado repugna a todos os principios de direito e de equidade, pelo outro affronta directamente os principios religiosos que a lei deve respeitar?

Esta monstruosidade é tanto mais escandalosa que nem mesmo em França é tolerada: nem podemos conceber como semelhante doutrina se possa conciliar com os bons costumes e com a veneração que devemos á religião do estado.

Á vista do que fica dito é impossivel deixar de concluir que o projecto da commissão é radicalmente attentatorio da constituição do estado. Se a Carta exige que todos os cidadãos respeitem a religião do reino e a moral publica, como exceptuar o proprio legislador que deve dar o exemplo? Como auctorisa-lo a vilipendiar e a falsear as maximas fundamentaes do estado?

Em frente da lei constitucional o legislador não tem mais liberdade que cada um dos cidadãos. A lei fundamental é, em politica, o mesmo que o dogma em religião. Se assim não fosse deixaria de ser lei fundamental e organica, do mesmo modo que a religião desaparece se é aniquilado o dogma em que se funda.

Parece-nos que temos comprovado sobejamente os motivos que nos compellem a rejeitar o projecto da commissão. Não entraremos na apreciação minuciosa das suas provisões especiaes, não só porque não podemos n'este momento ser mais extensos, mas tambem porque, convencidos como estamos de que o governo não ousará dar-lhe seguimento, inutil e ociosa seria a nossa tarefa. Ha porém um ponto em que precisámos dar uma explicação.

O nosso projecto, como já indicámos, partindo do principio que a lei deve ser igual para todos, propunha que os acatholicos podessem contratar seus casamentos, segundo o seu rito, uso e costume, sob condição de que esse acto seria reduzido a fórma publica.

Entendemos que a lei respeitando a liberdade de consciencia dos catholicos, devia igualmente respeitar a liberdade de consciencia dos acatholicos.

Pareceu-nos que nada mais seria necessario prover no codigo a este respeito, salvas as disposições relativas ao deposito e guarda d'estes actos, consignadas na ultima parte do nosso projecto, visto como não havia no reino subditos acatholicos, e os que existem nas provincias ultramarinas têm de ser redigidos por lei especial.

A commissão porém julgou conveniente dar maior desenvolvimento a esta materia, no intuito, não sómente de regular o casamento dos acatholicos, mas ainda de chamar ao casamento profano os mesmos catholicos. Pareceu-lhe alem d'isso que abandonar inteiramente o casamento dos acatholicos á sua crença, rito ou costume, poderia induzir o reconhecimento de condições connubiaes incompativeis com os bons principios sociaes, conforme os entendemos.

Comquanto não concordassemos na generalisação da fôrma acatholica; não nos convencemos de que taes casos se podessem dar no reino; e ainda tivessemos por phantastico aquelle receio, poisque sufficientemente se achavam acautelados nas leis geraes que vedam o divorcio, a polygamia, o incesto; não insistimos na idéa do nosso projecto, comtanto porém que ficasse bem explicito que a fôrma do casamento acatholico não seria extensiva aos catholicos; e com effeito assim se resolveu em commissão plena, especialmente convocada para esse fim, e depois de um largo debate, a que assistiu o proprio ministro da justiça, o sr. Gaspar Pereira da Silva. Fomos então encarregados da reformar o projecto da commissão; e, apresentado o nosso trabalho, foi successivamente discutido e approvedo artigo por artigo. Depois não voltámos á commissão; e não podemos explicar como é que se alterou o que ficou decidido definitivamente. Esta declaração era necessaria: desejámos que se saiba qual a parte que tivemos na reforma do projecto primitivo; mais tarde publicaremos textualmente, tanto os artigos que redigimos n'este ponto, como outras muitas emendas e substituições de importancia que propozemos

durante a discussão. É justo que não recáia sobre a commissão a responsabilidade do que foi de nossa iniciativa.

§ 2.º DO REGISTO DOS CASAMENTOS

A questão do registo não offerece as difficuldades que encontrámos na questão do casamento, como acto juridico. O registo recebe o acto consummado nos seus archivos, e não é mais que o tomo dos casamentos, a sua lembrança legal, para ser invocada nas questões que possam suscitar-se de futuro nas relações de familia enquanto ao vinculo do parentesco ou enquanto ao direito hereditario; todos reconhecem a sua immensa importancia e com quanto cuidado a lei civil deve vigiar e zelar a sua authenticidade e conservação. A historia nos instrue do abandono, quasi total em que por longos seculos esteve na Europa tão importante objecto.

Entre nós a primeira tentativa séria que encontrámos a este respeito acha-se na circular de D. Affonso IV, de que já fallámos, sendo muito para notar, que a mesma idéa se reproduziu em França na celebre ordenação de Villes-Cotteret, muitos annos depois (1539). Em França, como em Portugal, pouco aproveitaram essas provisões. Mas D. Affonso, ordenando que os tabelliães das freguezias exarassem as actas dos casamentos, bem longe de formular o casamento civil, sómente authenticou o acto religioso, e tanto que declarou nullos todos os casamentos que não fossem celebrados á face da igreja. O tabellião não foi mais de que um secretario que devia assistir e coadjuvar o ministro da Igreja; o que pareceu indispensavel em tempos em que a mesma Igreja não tinha ainda um registo regular.

Este beneficio deve-se ao concilio Tridentino; não se póde negar: antes em toda a Europa todos os actos civis se comprovavam por testemunhas, e só accidentalmente apparecia a prova documental.

É inquestionavel o direito do governo a regular a authenticidade e conservação das actas do estado civil, qualquer que seja a doutrina que se adopte respectivamente á validade d'es-

ses actos considerados em si mesmos. A questão, portanto, só póde versar ácerca da fórma mais adequada e segura.

Nos escriptos que se têm publicado sobre a questão do casamento, nem uma palavra se tem dito a este respeito; e tambem não tocariamos este ponto se não observassemos, que não falta quem haja confundido as duas questões; se não julgassemos muito conveniente chamar a attenção publica sobre este assumpto; e finalmente se não devessemos expender as rasões que tivemos para conservar em o nosso projecto o registo religioso, que a commissão rejeita.

A idéa do registo civil não é nova entre nós: acha-se consignada no decreto de 16 de maio de 1832; foi renovada no decreto de 18 de junho de 1835, e finalmente no codigo administrativo de 1836; mas sómente n'este codigo recebeu o desenvolvimento que era indispensavel para ter execução: encontrou porém no paiz tamanha opposição, que não tardou muito que n'esta parte o codigo não fosse derogado.

No codigo administrativo actual, publicado em 18 de março de 1842, conservou-se o principio enunciado nos primeiros dois decretos, mas tanto sem intenção de que fosse levado a effeito, que se supprimiu o desenvolvimento que tivera no codigo precedente, e tornou-se dependente a sua execução de um regulamento de que nunca mais se cogitou.

O codigo civil não podia deixar de occupar-se d'este objecto. Depois de sisudo exame e meditação, decidimo-nos a conservar o registo civil ao cuidado dos parochos, não como ecclesiasticos mas como funcionarios temporaes, propondo as provisões indispensaveis para melhor assegurar a boa gerencia da instituição.

As rasões que tivemos para assim proceder, são as seguintes:

1.^a Os habitos e costumes radicados no paiz desde longo tempo;

2.^a A conveniencia de não inquietar a consciencia do povo com innovações que, bem ou mal, se podem tomar como offensivas da reverencia devida á religião;

3.^a A certeza de que os officiaes, que se propunham para substituir o clero, não podiam offerecer a mesma garantia ;

4.^a Porque sendo a população d'este paiz inteiramente catholica, e não podendo os parochos dispensar-se de formular o registo na conformidade do concilio Tridentino e constituições dos bispados, bem se poderia dispensar o duplica-lo ;

5.^a Porque com esta duplicação, não sómente se não escusaria a prestação do emolumento ecclesiastico, mas ainda se iria lançar sobre o paiz um novo tributo, que não deixaria de ser bastantemente pesado, por isso que os novos funcionarios teriam de ser remunerados do seu trabalho ;

6.^o Porque alem d'este gravame outro, muito mais importante, viria pesar sobre o povo, muito principalmente sobre os pobres, forçando os cidadãos a concorrer á capital dos concelhos, com o indispensavel acompanhamento de testemunhas, para a feitura de actos de todos os dias e de todas as horas, como são os de nascimento, de casamento e de morte. Ninguem ignora que o tempo é o patrimonio da pobreza, e em todo o caso, dizem os inglezes: *The time is money*.

7.^o Porque é um facto, que não ha nas administrações concelhias das provincias edificios com a segurança necessaria para resguardar documentos de tanta importancia, como são as actas do estado civil ; ao passo que não existe parochia que não tenha o seu archivo, tão seguro e respeitado, como são os mesmos templos em que se guardam.

Na presença d'estas rasões não será facil a justificação da reforma que se propõe.

Bem sabemos que ha de argumentar-se com a natureza puramente civil d'esses actos ; bem sabemos que se ha allegar com a negligencia com que o registo tem sido administrado por alguns, ou por muitos parochos : mas a resposta é facil : ninguem nega a natureza civil do registo ; mas tambem ninguem póde negar, que o parochos, por ser parochos, não está inhibido de exercer as funcções civis, que forem determinadas em proveito publico, por isso que não deixam de ser cidadãos, como os outros ; e como taes são effectivamente empregados em muitos outros serviços publicos. E pelo que diz

respeito á má gerencia, a culpa não vem d'elles, mas da falta de provisões adequadas, e da falta de fiscalisação por parte da auctoridade civil; e no fim de tudo quem sabe o que são, não diremos os administradores, mas os seus escrivães, a cujo cuidado ficará o registo, sabe tambem o melhoramento que d'elles se poderá esperar; seria muito rebaixar a consideração que devemos ao nosso clero, medi-lo por similhante bitola. Diga-se o que se quizer, mas se esta reforma for por diante, temos por certo que se hão verificar, entre nós, os mesmos resultados que se experimentaram em França; mas em muito maior escala.

Não tocaremos na questão de interesses pessoaes, porque os *patacos* que se têm arremessado ás faces do clero, vão de ricochete estampar-se nas faces dos escrivães administrativos.

Uma unica consideração se pôde invocar, digna de attenção; a saber: que não é possivel que o registo civil dos acatholicos seja administrado pelos parochos. É verdade; mas é por isso mesmo que nós tivemos o cuidado de o estabelecer em todos os municipios, como se pôde ver em o nosso projecto: por ultimo acrescentaremos unicamente, que em todos os paizes, afóra os tres ou quatro que adoptaram o systema francez, o registo civil é commettido ao cuidado dos ministros ou pastores dos respectivos cultos.

Em conclusão; para que não possa restar duvida alguma ácerca dos principios que seguimos na materia sujeita, vamos generalisar as nossas idéas, e reduzi-las 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.^o do nosso projecto*).

2.^o Á Igreja sómente compete regular as condições e effeitos espirituaes do sacramento (*o citado artigo*).

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

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

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

6.º Como a lei civil, dando satisfação ás opiniões da maioria, não pôde nem deve vexar e opprimir a minoria, é absolutamente indispensavel, que, no ponto em que o systema dominante se acha de 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.

É provavel que sejamos censurados, porque, na ordem de nossas idéas, como ficam expendidas, o principio religioso apparece como subordinado ao principio profano; e assim collocâmos a lei divina abaixo da lei humana. É preciso que nos entendamos.

A lei divina tem o seu dominio no santuario da consciencia; impera absoluta e livremente na esphera das idéas e do sentimento. A lei humana tem por dominio os actos humanos, o mundo externo; impera nas manifestações que podem de algum modo influir nas relações sociaes. A lei humana não considera a lei divina senão no ponto em que a idéa se materialisa, se assim nos podemos explicar, e apparece socialisada nas formulas exteriores do culto. Ora sendo o culto um complexo de factos e relações sociaes, quer se considere em quanto ao individuo que adora, quer em quanto ao individuo que ministra esse mesmo culto, fica evidente, que entrando no systema temporal não pôde subtrahir-se ao imperio da lei temporal. Mas se o poder temporal, n'este aspecto, parece dominar a lei divina, é certo, que sendo este poder a emanação, o reflexo, uma simples delegação da soberania popular, mal pôde conceber-se como nas suas provisões se desvie, se aparte das condições do mandato, que constituem essencialmente a sua propria legitimidade; como, a não ser arbitrariamente, por

abuso, os actos d'esse mesmo poder se possam achar em opposição com a crença dominante. Esses factos anomaes, portanto, quando se apresentem, serão necessariamente inconsistentes.

Eis-aqui como por uma reversão indefectivel a lei divina recupera sempre o ascendente que a propria natureza das cousas lhe attribue. É assim que a Providencia sabe harmonisar as contradicções e conflictos apparentes da vida [espiritual e temporal, seja qual for a esphera da humana actividade a que se refiram. A crença póde variar no espirito do homem, mas o que não póde é perder a sua incontrastavel supremacia.

Aqui terminaremos estas nossas reflexões : não serão agradaveis, bem o sabemos, aos *genios transcendentales*; mas confiámos que não faltará quem nos faça a justiça de reconhecer que damos testemunho de que sabemos respeitar as leis do estado, a religião do paiz e a moral publica; e que temos bastante coragem para dizer francamente o que sentimos.

Lisboa, 1 de janeiro de 1866.

V.^e de Seabra.