

O casamento civil. A falta de alguma ou algumas das formalidades indicadas nos artigos 1 a 6 do Dec. n. 187 de 24 de Janeiro de 1890 acarreta a nullidade do casamento contrahido em paiz estrangeiro, quer ambos os conjuges sejam brasileiros, quer o seja somente um dos contrahentes ? (1)

Do enunciado se vê que o ponto envolve duas partes bem distinctas. A primeira, referindo-se ao casamento civil, exige uma noção geral sobre as disposições que regem esse instituto entre nós; a segunda envolve uma questão que por sua vez encerra duas outras, como a seu tempo veremos.

Na incerteza de nos chegar o tempo para desenvolver o ponto em toda a extensão que elle exigiria, entraremos logo no amago do assumpto sem procurar desde ja fazer o historico e tratar dos antecedentes do casamento, deixando para fazel-o depois, se o tempo nos for para isto sufficiente.

O casamento civil foi entre nós introduzi-

---

(1) Prova escripta apresentada pelo autor no concurso realisado em Maio de 1907. Este trabalho foi produzido de improviso sem auxilio de livros, não tendo sido revisto pelo autor.

do não ha ainda muito tempo. Foi preciso a queda do regimen monarchico e o advento da republica para que o Estado assumisse o direito que lhe competia de regular essa materia com exclusão da Igreja.

Pela lei de 3 de Novembro de 1827 decretou-se que o casamento entre nós fosse celebrado de accordo com as disposições do Concilio Tridentino na sessão 24 capit. 1.º de *reformatione matrimonii* e da Constituição do Arcebispado da Bahia no liv. 1.º tit. 68 § 291.

Assim continuou a vigorar entre nós o casamento catholico que nos legara a metropole.

Para um paiz novo que abria os seus portos á immigração estrangeira e necessitava para o seu povoamento do concurso de povos de todas as religiões, reconheceu-se desde logo a necessidade de uma lei que reconhecesse o direito de constituirem familia legitima os estrangeiros que com religião differente venham povoar o nosso territorio. Ainda mais não havendo no regimen de paiz independente, que adoptamos, as antigas ideas de perseguições a herejes, havia tambem concidadãos nossos com religião differente que se viam na contigencia ou de se sujeitarem ás imposições da Igreja dominante ou de contrahirem uniões que não eram absolutamente consideradas legitimas pelas nossas leis.

Só muito posteriormente se procurou dar um remedio a esse grande mal. Pela lei de 11 de Setembro de 1861, se extendeu os effeitos civis dos casamentos celebrados na forma das leis do imperio aos *casamentos* de pessoas que professavam religião differente da do Estado.

Uma das condições necessárias e imprescindíveis para a validade desses casamentos era que elles fossem celebrados segundo os *ritos ou as leis* a que os contrahentes estivessem sujeitos, segundo o costume ou as prescripções das religiões respectivas *provasdas* por certidões nas quaes se *verificassem* a celebração do acto religioso.

A concessão que fazia a nova lei estava longe de corresponder á necessidade social, e as ideas adiantadas dos sabios mais em voga ao tempo da sua promulgação.

Lembramo-nos agora de momento do Conselheiro Lafayette que no seu livro *Direito de Familia* faz a critica daquella lei.

De facto pelas suas disposições aquelle acto legislativo não reconhecia em ninguém o direito de não ter religião. Era muito horror ao casamento civil; instituição que ja existia em outros paizes, e fôra consagrado no direito francez desde o inicio do seculo passado; sendo as ideas della implantadas desde o tempo da grande revolução.

Muitos dos nossos mais abalisados publicistas se bateram pela idea liberal da decretação do casamento civil; mas infelizmente as reformas confiadas aos nossos órgãos legislativos medram com muita difficuldade, e quando se realisam é depois de muito tempo de discussões, não raro estereis.

Foi preciso o advento da republica para que tivéssemos o casamento civil; e em nossa humilde opinião quando essa forma de governo não nos tivesse trazido outro beneficio, bastaria este para ser eterno padrão de glorias.

A lei do casamento civil promulgada pelo Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 obedeceu em seu plano geral ás prescripções anteriormente vigentes entre nós sobre essa materia, isto é, procurou imitar o direito canonico.

Esse plano adoptado pelo nosso legislador e que tem sido censurado nos parece não só justificavel mas até digno de louvor. Em materia de direito as reformas não podem ser radicaes; uma instituição qualquer para ser dotada de vitalidade precisa não se afastar por completo da sua forma de ser, anterior. Ella precisa obedecer a essa lei do direito a que se refere Dr. Aguano na sua *Genese del Diritto Civile* —a tradição.

No seu capitulo I a nossa lei trata das formalidades preliminares do casamento tratando 1.º dos documentos exigidos para a habilitação d'aquelles que se pretenderem casar.

A' vista dos documentos o official do registro redige o edital ou proclama do casamento.

Este edital não é mais do que um acto reunido que será publicado duas vezes com intervallo de sete dias de uma para outra. (Dec. cit. art. 2.º)

Decorrido o prazo do edital ficam as partes habilitadas para casar dentro dos dous meses seguintes a elle. (Dec. cit. art. 3.º)

Ha tambem casos de dispensas dos proclamas; e são: 1.º Quando algum dos contrahentes estiver em imminente risco de vida; 2.º quando for obrigado a ausentar-se precipitadamente em serviço publico obrigatorio e notorio (Dec. cit. art. 36); 3.º quando os procla-

mas exigidos já o forem por prescrição do primeiros e ainda não se tiverem passado dous mezes dessa (isto é 5 mezes dos primeiros proclamas). (Dec. cit. art. 22); 4.º no caso de urgencia definido pelo Dec. 481 de 14 de Junho de 1890.

No Capit. 2.º arts 7 e 8 falla a Lei nos impedimentos do casamento: Destes produzem a nullidade do casamento os impedimentos enumerados nos §§ 1 a 4 do art. 7. Neste caso a nullidade é de pleno direito e absoluta e a sua declaração pode ser pedida por qualquer pessoa que tenha *interesse nella* ou *ex-officio* pelo órgão do ministerio publico. (Dec. 181 arts. 61 e 62.)

Esse pedido *ex-officio* não pode entretanto fazer depois da morte de um dos conjuges. (Cit. Dec. art. 74).

Nos §§ 5.º a 8.º do referido art. 7 do Dec. 181 enumeram-sé os impedimentos que dão lugar á *annullação* do casamento (Cit. Dec. art. 63).

A annullação do casamento nos diversos casos de que falla a lei só se pode dar por pedido das partes directamente interessadas nelle; ou os proprios conjuges no caso de vicio do consentimento delles; ou por seus representantes nos casos em que a lei exige tambem o consentimento destes.

Differença importante entre a annullação e a nullidade do casamento e que a annullação e á nullidade do casamento é que a annullação não obsta a legitimidade do filho concebido na constancia delle; ao passo que a nullidade de pleno direito não produz effeito em

relação aos contrahentes nem em relação aos filhos, salvo o caso do casamento putativo, isto é, o contrahido de boa fé.

Não tendo tempo pelo adiantado da hora de fazer um resumo das disposições que temos sobre o casamento civil passarei a tratar da ultima parte do programma.

---

A questão apresentada na ultima parte do programma envolve em si duas outras: 1.º Saber se a falta de alguma ou algumas formalidades indicadas nos arts. 1.º a 6.º do Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 acarreta a nullidade do casamento; 2.º No caso affirmativo, se essa nullidade se estende aos casamentos contrahidos no estrangeiro.

Pode-se tambem, conforme a solução se entender que uma dellas não tem relação com a outra e assim resolver, por exemplo, que tal nullidade não se dá no casamento entre nós celebrado e que entretanto ella se dá quando o casamento é contrahido no estrangeiro.

Entremos na 1.ª questão.

Os arts 1.º e 6.º da lei do casamento civil tratão exactamente das formalidades preliminares do casamento, isto é, da habilitação dos contrahentes, dos diversos documentos pela lei exigidos para prova dessa habilitação; e finalmente dos proclamas e editaes e fixação delles.

Ora aqui a questão cifra-se em saber se todas essas formalidades meramente habilitantes são consideradas pela lei de tal natureza que, vindo a faltar, produzam a nullidade do acto

para o qual ellas eram destinadas, e que entre tanto sem ellas se effectuou.

A lei é clara em declarar que o casamento se fará depois de *habilitados* os *contrahentes* (Dec. 181 art. 23); mas podemos suppor a hypothese de que sem essa habilitação previa, sem os documentos em lei exigidos a auctoridade ou por um acto de prepotencia ou por ter sido illudida, effectue ou celebre o acto do casamento com todas as mais formalidades prescriptas na lei.

Pode-se admittir que no livro respectivo seja lançado o acto do casamento com todas as prescripções em lei estabelecidas; ora como nesse acto, cuja formula é estabelecida no Dec. 181 art. 29, não se faz menção da execução das formalidades preliminares, a falta dessas formalidades só se pode provar por outro meio que não o proprio acto do casamento.

Não ha duvida que os actos solemnes, como é o casamento, só valem quando essas solemnidades que a lei prescreve são estritamente observadas; ora na questão que se apresenta as formalidades referidas não são as *solemnes*, estabelecidas para a validade e condição da existencia d'elle, mas simplesmente *habilitantes*, ou preliminares.

Celebrado o casamento com as mais formalidades da lei, parece-me que a falta das formalidades preliminares não deve trazer a sua nullidade senão no caso em que venha de qualquer modo affectar o contracto do casamento.

Quando essa falta se referir unicamente a prazos de editaes não observados, á faltas de

declaração de que os nubentes não são parentes em grau prohibido; e effectuado o casamento, tal parentesco não existe, entendendo que o casamento não se annulla.

Devemos lembrar que o Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890 só se occupa das nullidades provenientes dos impedimentos dos casamentos nos seus arts. 61 a 79; e apenas no art. 106 faz referencia geral á nullidade do casamento por culpa do juiz ou do official do registro.

Quanto ás nullidades provenientes da não observancia de formalidades e á celebração do casamento por autoridade incompetente o Dec. 181 deixa ás disposições geraes do direito civil, pois que nada contem a respeito.

Entre as formalidades preliminares do casamento inclue-se a exigencia das seguintes; a) a auctorisação das pessoas de cujo consentimento dependerem os contrahentes para casar-se, se forem menores ou interdictos. b) a certidão de obito do conjuge fallecido ou da annullação do anterior casamento, se algum dos nubentes o houver contrahido. (Dec. 181 art. 1. §§ 3.º e 5.º).

Claro está que o casamento contrahido sem o consentimento das pessoas de quem dependem os conjuges é um casamento annullavel (Dec. 63, 67 e 7.º § 7.º;) assim como é nullo de pleno direito o casamento contrahido por uma pessoa que estiver ligada por outro casamento ainda não dissolvido; mas esses casos de nullidade não se dão pelas faltas dos documentos referidos, mas sim pelos proprios

factos, ainda que documento houvesse do contrario.

Resta-nos saber se a falta dessas formalidades accarreta a nullidade do casamento contrahido em paiz estrangeiro havendo conjuge brasileiro.

A resposta não pode deixar de ser a mesma que demos: as formalidades preliminares não são em si substanciaes para a validade do casamento; são sim necessarias para a celebração deste; mas, uma vez celebrado sem ellas, o casamento não se annulla se não quando inquinado de um outro vicio capaz de produzir esse effeito.

O casamento dos brasileiros no estrangeiro se pode fazer de dous modos: ou pela forma do paiz aonde foi celebrado ou pela forma estabelecida pela nossa lei.

Si ambos ou um só dos contrahentes é brasileiro, diz a lei, o casamento pode ser feito na forma usada no paiz onde for celebrado. (Decret. art. 47 § 1.º)

Si, porem, forem brasileiros ambos os contrahentes, podem tambem casar-se na forma da lei nacional, perante o agente diplomatico ou consular do Brazil.

Quando é a lei do Brazil que tem de regular o casamento dos nossos concidadãos no estrangeiro, elles naturalmente estão sujeitos ás formalidades e aos impedimentos previstos na lei brasileira. Os impedimentos serão devolvidos ao poder judicial do Brazil para decidir sobre elles, e naturalmente as nullidades relativas ao mesmo casamento serão decididas pelas nossas auctoridades judicarias,

Quanto á auctoridade celebrante do casamento de brasileiros que se achem no estrangeiros é competente o agente consular ou diplomatico do Brazil (Dec. cit. Art. 47 § 3.º)

O casamento contrahido no estrangeiro prova-se em geral por qualquer dos meios legaes admittidos no mesmo paiz; mas quando esses casamentos forem celebrados segundo a lei do nosso paiz, elles devem ser registrados no Brazil á vista dos documentos necessarios para a habilitação dos contrahentes.

Esse registro deve ser feito tres mezes depois da celebração do casamento, ou um mez depois que os conjuges ou ao menos um delles voltar ao paiz (Dec. cit. art. 47 § 7.º)

Eis ali todas as disposições de lei sobre o casamento de brasileiro, contrahido em paiz estrangeiro; vê-se bem que essas disposições não contrariam a solução que demos: e repetimos.

A falta de alguma ou algumas das formalidades habilitantes do casamento (art. 1.º a 6 do Dec. 181 de 24 de Janeiro 1890) não acarreta por si só a nullidade do casamento, se este foi apezar disto celebrado com todas as mais formalidades legaes, não havia impedimento entre os conjuges.

*Methodio Romano d'Albuquerque Maranhão.*

