

CAPITULO IV

DA OPPOSIÇÃO E LEVANTAMENTO DOS IMPEDIMENTOS

SUMMARIO — 1. Fundamento do direito de opposição de impedimentos— 2. Proclamas. — 3. Pessoas que podem oppôr impedimentos. — 4. Tempo em que podem ser oppostos os impedimentos. — 5, Formalidades da opposição de impedimentos. — 6. Provas dos impedimentos.— 7. Efeitos da opposição de impedimento. 8. Levantamento dos impedimentos.— 9 Impedimentos que podem ser dispensados.

1. -- E' nullo, annullavel ou seguido de pena o casamento celebrado com infracção de algum dos impedimentos dirimentes, prohibitivos ou preventivos. (104) Embora efficaz a sancção estabelecida para assegurar a observancia da lei, póde todavia o casamento effectuar-se, e vir a ser mais tarde annullado ou dar logar á imposição de pena, produzindo em qualquer das hypotheses um mal.

No intuito, pois, de evitar um mal futuro, capaz de perturbar a tranquillidade da familia, investe a lei certas pessoas do direito de fazer opposição ao casamento, allegando existencia de impedimento legal.

2. — O direito de opposição, porém, ficaria ás mais das vezes privado de acção, se da intimidade dos nubentes não passasse o ajuste de casamento. Para que, portanto, tenha toda a publicidade, e se possa manifestar qualquer impedimento porventura existente, é denunciado por proclamas redigidos pelo official do registro ou

(104) Dec. 181, arts. 61, 63, 99 e segs. *Vide* cap. proce lente

escrivão do juizo de paz, por elle publicados duas vezes com intervallo de sete dias, e affixados em logar ostensivo. (105)

3. — Publicado o ajuste de casamento, (106) e havendo algum impedimento dirimente ou prohibitivo, póde o mesmo ser opposto *ex-officio* pelo official do registro ou escrivão do juizo de paz, pela auctoridade a que competir presi-

(105) Dec. cit., art. 2.º. *Vide* cap. seguinte.

(106) O ajuste de casamento toma em direito o nome de *esponsaes*, quando reduzido à escriptura publica, e cercado de outras formalidades juridicas, destinadas a dar-lhe o caracter de plena authenticidade. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Fr. I. D. de Sponsalibus.*

Antes do Concilio Tridentino, admittia o direito canonico sponsaes por palavras de presente e por palavras de futuro.

Os primeiros erão verdadeiros casamentos clandestinos que forão prohibidos, attentos os graves abusos d'elles resultantes; os segundos continuaram a ser permittidos por constituirem simples promessa de casamento, e são regulados pela lei de 6 de Outubro de 1784, pelo direito romano, canonico e dos povos cultos modernos.

Além dos sponsaes, outros contractos podem ser celebrados antes do casamento em relação ao regimen dos bens dos futuros conjuges. Taes contractos têm indistinctamente as denominações de *pactos antenupciaes*, *convenções matrimoniaes* ou *pactos dotaes* e só podem ser celebrados por escriptura publica, sob pena de nullidade. Lafayette, *Dir. de Fam.*, § 52.

Embora nos dous casos mencionados conste o ajuste de casamento de escriptura publica, a qual lhe dà o caracter de publicidade, senão real ao menos presumida, nem por isso se podem dispensar os proclamas, visto que só por elles se fica sabendo que o casamento se realisará dentro em pouco; (dec. 181 art. 3.º) ao passo que o contracto sponsalicio póde estipular prazo muito longo e os pactos antenupciaes podem ser celebrados no memo dia do casamento. Demais, a publicação do ajuste de casamento deve ser real, e esta só se poderá conseguir por proclamas nas condições prescriptas pela lei.

dir a celebração do acto nupcial (107) ou por qualquer pessoa que o declarar sob sua assignatura devidamente reconhecida. (108) Sendo preventivo o impedimento, só

(107). Dec. cit., art. 9.º Este artigo dispõe: «Cada um dos impedimentos dos §§ 1.º a 8.º do art. 7.º *póde* ser opposto *ex-officio* pelo official do registro civil ou pela auctoridade que presidir o casamento ». Do emprego aqui do verbo *póde* parece que o juiz e o official do registro têm sómente faculdade e não o dever de oppôr os impedimentos que lhes constarem. Os arts. 104 e 105, porém, desfazem esta duvida, inflingindo penas ao juiz e ao official do registro que deixarem de oppôr os impedimentos que lhes constarem e cuja opposição lhes caiba *ex-officio*.

Se à vista, pois, d'estes dous artigos são elles obrigados a proceder *ex-officio*, qualquer pessoa, em vez de assumir a responsabilidade legal da apposição do impedimento, póde verbalmente e sem mais formalidades denunciá-lo ao juiz ou ao official do registro, aos quaes cumpre em tal caso proceder ás necessarias diligencias para a verificação da verdade.

(108) Dec. cit., art. cit. *Vide* cap. precedente.

Conforme o art. supracitado, *qualquer pessoa*, além do juiz e do official do registro ou escrivão de paz, póde oppôr ao casamento qualquer dos impedimentos dirimentes ou prohibitivos. A alguns espiritos parece deve tal faculdade ser limitada a certas pessoas sómente, como no direito francez, a fim de se evitar inconvenientes e abusos possiveis. A amplitude, porém, de semelhante faculdade encontra justificativa no interesse que tem a sociedade em se não realizar casamento algum com infracção de impedimento dirimente ou prohibitivo, e na garantia do direito dos nubentes, aos quaes é concedida acção civil e criminal contra o oppoente que abusar. O que cumpre fazer é tornar real e effectiva tal garantia.

O direito francez antigo, como o diz Mourlon, permittia a qualquer pessoa oppôr-se ao casamento por qualquer causa, o que é claro devia dar logar a abusos suggeridos por paixões indiscretas e injustas. Os redactores do codigo no intuito de pôr-lhes termo, restringiram o direito de opposição a determinadas pessoas e a certos casos especiaes.

póde ser offerecido pelos ascendentes, ou descendentes, pelos parentes ou affins dentro do 2.º grau civil de um dos contraentes. (109)

(109) Dec. cit. art. 15, o qual dispõe: «Os outros impedimentos só poderão ser oppostos pelos ascendentes ou descendentes, pelos parentes ou affins dentro do segundo grau civil de um dos contraentes ».

Este artigo suggere as seguintes duvidas :

1.ª Os ascendentes, descendentes, collateraes consanguíneos e affins podem fazer opposição indistincta e concorrentemente, ou devem ser admittidos na ordem em que estão enumerados pelo citado artigo 15 ?

2.ª Sómente podem fazer opposição os ascendentes e descendentes no segundo grau civil ou em qualquer outro ?

Quanto á primeira questão, parece que da simples designação dos parentes em ordem gradativa não se póde concluir a preferencia de uns sobre outros. Para que os descendentes não fossem admittidos senão na falta dos ascendentes, e os collateraes senão na falta de uns e de outros, fôra preciso que a lei claramente o determinasse, como faz no art. 68.

A interpretação em contrario poderia dar lugar a muitos inconvenientes, e não se harmonisaria com o espirito da lei do casamento civil, a qual para a opposição de impedimentos dirimentes e prohibitivos não estabeleceu ordem de preferencia.

No direito francez, em que uns oppoentes só são admit-

Aubry et Rau, porém, em nota ao § 454 dizem : « A maior parte dos auctores entendem que o direito de opposição foi encerrado em limites muito estreitos. Comparai Delincourt, I, pag. 120 ; Toullier, I, 581 ; Duranton, II, 192 ; Vazeille, I 163, 165 e 168 ; Demolombe, III, 163 ; Zachariæ, § 459, nota 1.ª.

No casamento catholico, qualquer pessoa póde, sob pena de excommunhão, oppôr qualquer dos impedimentos estabelecidos pelo direito canonico. A amplitude d'esta faculdade não tem, entretanto, dado lugar a abusos que convencessem da conveniencia de limital-a,

4. — Os impedimentos podem ser apresentados desde a data em que é affixado o edital dos proclamas até ao momento da celebração do acto nupcial, antes de ser proferida pelos contrahentes a formula do casamento (110)

A auctoridade, porém, que estiver presidindo o acto não poderá oppôr outros impedimentos que não sejam dirimentes ou relativos á falta de consentimento de um dos contrahentes. (111)

(110) Dec. cit. art. 13. Proferida pelos contrahentes a formula do casamento prescripta pelos art. 26, 27 e 28 do decreto, considera-se o acto perfeito e acabado, embora não haja ainda o escritão lavrado o respectivo termo.

(111) Dec. cit. art. 12. Este artigo restringiu á auctoridade a faculdade de oppôr outros impedimentos que não sejam os dos §§ 1.º a 6.º do art. 7.º, os quaes acarretam a nullidade do casamento. Se os contrahentes provaram de modo legal terem a idade exigida, ou, se estando sob o poder ou administração de outrem, exhibiram a respectiva auctorisação para o casamento, é obvio não poder a auctoridade contestar no acto do casamento uma prova legal.

tidos em falta de outros, a ordem de preferencia é claramente estabelecida.

Quanto á segunda duvida, procede ella de estarem as palavras — *dentro do segundo grau civil* collocadas no fim do artigo citado, parecendo assim referirem-se tambem a *ascendentes e descendentes*.

Apezar, porém, de mal redigido o artigo, comprehende-se que a restricção se refere tão sómente aos parentes collateraes e affins, como o demonstra a repetição da preposição *por* incluída na contracção *pelos* antes das palavras *parentes ou affins*.

Depois da palavra *parentes* devêra ser empregado o adjetivo *collateraes*, como no § 1.º do art. 7.º; pois na expressão *parentes* se comprehendem tambem os ascendentes e descendentes.

Isto ainda prova que, se a restricção se referisse aos ascendentes e descendentes, bastaria dizer sómente *parentes do 2.º grau civil*.

A pessoa sob cujo poder ou administração estiver algum dos contrahentes, poderá no acto do casamento oppôr-se ao mesmo, allegando não o ter consentido, ou retirando o consentimento anteriormente dado. (112)

5. — Para ser acceitos, devem os impedimentos trazer não só a assignatura do oppoente, (113) reconhecida por official publico e declaração de sua residencia (114); mas ainda as provas da circumstancia allegada. Se, porém, não puderem estas ser de prompto adduzidas, (115) bastará que o oppoente indique o logar preciso onde existam ou nomeie duas testemunhas residentes no logar, que saibam de sciencia propria do impedimento. Estas formalidades têm por fim evitar que possa o casamento ser embaraçado ou retardado por qualquer allegação futil ou malevola, acarretando aos nubentes, além do vexame, incommodos e despesas.

(112) Dec. cit. arts. 13 e 14. *Vide* capitulo II ns. 3 e 4.

(113) E se a pessoa que tiver conhecimento do impedimento não souber ou não puder escrever ?

Poderá em tal hypothese assignar a rogo, em presença de duas testemunhas, que deverão tambem assignar como taes, devendo as assignaturas ser reconhecidas por official publico. Por tal fórma ficará preenchido o fim da lei, que é assegurar a responsabilidade criminal do oppoente.

(114) Em diversas disposições do decreto 181, vêm empregadas no mesmo sentido ora a palavra *residencia*, ora *domicilio*.

(115) Os impedimentos podem ser provados por meio de documentos ou testemunhas, e não só estas como aquelles podem existir em outro Estado, paiz ou logar distante, de maneira que se torna impossivel produzir de prompto a prova da circumstancia allegada.

6. — Os impedimentos devem ser provados na fórmula do processo civil (116), excepto: 1.º a afinidade ilícita, que só póde ser por confissão espontanea de algum ascendente da pessoa impedida (117); 2.º o filiação natural paterna, que só póde ser por confissão espontanea de algum ascendente da pessoa impedida (118), ou pelo reconhecimento do filho em escriptura de notas, ou no acto do nascimento ou em outro documento autentico offerecido pelo pai (119); 3.º o parentesco civil cuja prova deve ser a carta de adopção (120); 4.º o parentesco legitimo, que não sendo notorio ou confessado, deve

(116) Dec. 181, art. 16. São meios de prova, na fórmula do processo civil, a exhibição de documentos ou o depoimento de testemunhas, dado em justificação perante o juiz competente.

(117) Dec. cit. art. 7.º § 1.º e arts. 8.º e 16. *Vide* nota 75 *in fine*. Chama-se *afinidade illicita* o parentesco que se dá entre duas pessoas, das quaes uma teve copula com parente consanguineo da outra. Por exemplo, Pedro teve congresso sexual com Maria, logo Maria não póde casar-se com filho ou neto de Pedro, nem este com filha ou neta de Maria. Se Pedro quer casar-se com filha de Maria, esta póde impedir o casamento confessando espontaneamente a afinidade ilícita entre os nubentes. Da mesma maneira, se Maria quer casar-se com filho de Pedro, este póde impedir o casamento, confessando espontaneamente a afinidade ilícita.

(118) Por exemplo: Tito ao fallecer deixou uma filha legitima, Dulce e um filho natural, Diogenes, os quaes ignorando ser irmãos, ajustaram casamento. Thomé, pai de Tito, póde impedir o casamento, confessando espontaneamente a filiação paterna de Diogenes.

(119) Dec. e arts. supracitados.

(120) Dec. cit. art. 8.º § unico.

ser provado pelo acto do nascimento dos contrahentes ou pelo casamento dos seus ascendentes. (121)

7. — Offerecido opportunamente por pessoa competente qualquer impedimento legal, revestido das formalidades prescriptas, suspende-se o processo da habilitação para o casamento ou o proprio casamento, quando impedido no momento de sua celebração, antes de proferida a respectiva formula. (122) Tal seja o impedimento allegado e as consequencias d'elle resultantes, que, quando julgado improcedente, poderá dar cabimento á acção civil ou criminal contra o oppoente. (123)

(121) Dec. e art. e §§ cits. O casamento para ser acceito como origem de relações juridicas, deve ser provado na fórma do capitulo IV do decreto n. 181 ; opposto, porém, como impedimento, póde ser provado por testemunhas ou por qualquer documento, como, por exemplo, escriptura de hypotheca, de venda de immoveis, etc., em que o impedido figure como casado. Não se deve no segundo caso restringir a prova, como se tem querido entender, visto poderem povir d'ahi males irremediaveis. Figuremos a seguinte hypothese : O individuo A casa-se em um districto, e, tempos depois, muda-se com sua mulher para logar distante, onde vive como casado que é, e pratica actos juridicos proprios d'esse estado. Após longa residencia ahi, retira-se com sua familia para logar não sabido e mais tarde contracta casamento em outro logar, inculcando-se solteiro. O individuo B, que o conheceu no logar de sua primeira residencia em estado de casado, mas que não sabe onde elle se casou, nem onde se acha sua mulher, não poderá impedir o casamento provando com tostemunhas ou com qualquer documento ser o mesmo casado ? Não ha duvida que póde, segundo o art. 16, o qual, exceptuados os casos apontados no texto, permite amplitude de prova.

(122) Dec. cit. art. 13.

(123) Dec. cit. art. 19 *in fine*.

O decreto n. 181 não diz em que crime póde incorrer o

8. — Impedido o casamento por pessoa competente ou *ex-officio* pela juiz ou official do registro, dará este aos nubentes ou a seus procuradores declaração, escripta e assignada por elle do motivo do impedimento, das provas respectivas, do nome e residencia do oppoente e das testemunhas, se as houver. (124) De posse d'esta declaração, lhes compete a elles ou a seus procuradores promover no fôro commum a prova do contrario, com a presença do oppoente ou á sua revelia, se não fôr encontrado na residencia indicada, ou se encontrado não quizer comparecer. (125) Julgado procedente o ímpedimento, ficão inhibidos de casar um com outro em qualquer tempo, ou temporariamente, conforme a circumstancia allegada. (126) Jul-

(124) Dec. cit. arts. 10 e 11.

(125) Dec. cit., art. 19.

(126) Se é dirimente o impedimento, em tempo algum poderá realisar-se o casamento. *Vide cap. III.*

oppoente, e que pena lhe deve ser inflingida, no caso de ser responsabilisado.

Impedindo, porém, o casamento, pôde elle ou attribuir falsamente ao impedido um facto considerado criminoso, ou falsificar documentos, ou peitar testemunhas para depõem falso. No primeiro caso, commetterá o crime de calumnia, previsto no art. 315 do *Codigo Penal*; no segundo, crime de falsificação de documento, previsto nos arts 251 a 260, e no terceiro, o crime de testemunho falso, previsto nos arts. 261 e 262.

As unicas allegações que, se fôrem falsas, poderão constituir crime de calumnia, são as que se fundarem nos §§ 2.º 3.º 4.º e 6.º do art. 7.º do decreto 181,

Quanto ao § 2.º citado, convém notar que a pessoa que impede o casamento de outra, allegando falsamente ser a mesma casada, a calumnia attribuindo-lhe a pratica de acto delictuoso, qual o de tentativa de polygamia.

gado improcedente, fica *ipso facto* solvido, e prosegue-se no processo de habilitação suspenso, ou effectua-se o casamento, se já estava acabado e completo o processo.

Casos poderão ocorrer em que aos nubentes cumprirá, não provar o contrario do impedimento allegado, mas levantar-o satisfazendo as exigencias da lei. Dar-se-à isto quando o impedimento fôr fundado em alguma dos seguintes allegações: 1.^a achar-se coacto um dos nubentes (127); 2.^a ter sido a nubente raptada pelo noivo e achar-se em seu poder (128); 3.^a ser um dos nubentes interdicto ou menor de vinte e um annos e não ter o consentimento da pessoa sob cujo poder ou administração se acha (129); 4.^a ser um dos nubentes viuvo com filhos do

(127) *Vide* cap. II. n. 6.

No art. 7.^o § 5.^o estabelece o decreto 181 a coacção como impedimento prohibitivo, sem restricção alguma; no art. 33, porém, parece admittir sómente coacção de mulher menor de vinte e um annos. Uma pessoa, qualquer que seja sua idade e sexo, pôde ser coagila a casar, mas a coacção augmentará de gravidade, se fôr o coacto mulher menor de vinte e um annos.

E' por tal razão que o citado decreto prescreve no art. 33 que sendo o coacto mulher menor de vinte e um annos, ainda que se retracte, não seja recebida a casar com o outro contra-hente sem que este prove estar ella depositada em logar seguro, e fôra da companhia da pessoa sob cujo poder ou administração se achava.

Se o impedimento é fundado na coacção de um dos nubentes, declarada por elle ou provada pelo oppoente, só poderá ser solvido se o mesmo se retractar ou declarar que se casa por sua espontanea vontade.

(128) Para solver o impedimento n'este caso, deve o raptor provar estar a raptada fôra do poder d'elle, e depositada em logar seguro. Dec. cit. art. 7.^o § 6.^o *Vide* cap. II n. 2.

(129) Fica solvido o impedimento, apresentando o interdicto ou menor auctorisação da pessoa sob cujo poder ou administração se acha. Dec. cit. art. 1.^o § 3.^o

conjuge fallecido, e não ter feito inventario dos bens do casal ; (130) 5.^a não haverem ainda decorrido dez mezes depois que a nubente ficou viuva ou separada do marido por nullidade ou annullação do casamento (131) ; 6.^a ser um dos nubentes tutor ou curador do outro, ou ascendente, descendente, irmão, cunhado ou sobrinho do tutor ou curador do mesmo (132); 7.^a ser um dos nubentes orphão ou viuva e o outro juiz ou escrivão, ou ascendente, descendente, irmão, cunhado ou sobrinho do juiz ou escrivão da circumscripção territorial onde reside o orphão ou viuva. (133)

9. — Os unicos impedimentos que podem ser dispensados são a falta de idade, e o que existe entre o juiz ou escrivão e seus ascendentes, descendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos e o orphão ou viuva da circumscripção territorial onde aquelles funcionarios tenham jurisdicção. O primeiro dispensa-o á o juiz de orphãos no caso de estar o impedido incurso nas penas do codigo (137) ; o segundo só póde ser dispensado pelo presidente da relação do districto, a quem compete apreciar as razões apresentadas pelos nubentes para conceder ou não a licença. (135)

(130) Em tal hypothese, cumpre ao viuvo fazer o inventario para levantar o impedimento, ou provar que lhe não corre tal obrigação. *Vide* nota 89.

(131) *Vide* nota 93.

(132) Solve-se esta especie de impedimento, conseguindo-se a cessação da tutela ou curatella, e prestando o tutor ou curador contas de sua gestão. Dec. 181, art. 7.^o § 11.

(133) Este impedimento solve-se com licença especial do presidente da relação para o casamento, ou com a exoneração do cargo de juiz ou de escrivão. Dec. cit. art. 7.^o, § 12.

(134) Dec. 181 art. 17. *Vide* cap II, n. 2

(135) Dec. cit., art. 7.^o § 12.

Os demais impedimentos não podem ser dispensados, e as auctoridades que, conhecendo-os, celebrarem o casamento, incorrem nas penas da lei. (136)

(136) Dec. cit., arts. 102, 103 105, 106 e 107.

CAPITULO V

DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

SUMMARIO: — 1. Habilitação dos nubentes. — 2. Publicação do ajuste de casamento, — 3. Certificado de habilitação. — 4. Quando e onde deve ser celebrado o casamento. — 5. Publicidade do casamento, — 6. Pessoas que concorrem no casamento. — 7. Formalidades da celebração do casamento. — 8. Acto do casamento. — 9. Casamento *in extremis*.

1.—Para ter logar o casamento cumpre aos nubentes habilitar-se perante o official do registro civil (137), provando : 1.º capacidade matrimonial ; 2.º identidade de pessoa ; 3.º ausencia de impedimentos. (138)

A capacidade matrimonial deve ser provada por certidão de idade ou documento equivalente (139), e autori-

(137) Dec. 181, art. 1.º Conforme o decreto 320 de 11 de Abril de 1890, art. 5.º as funções do official do registro civil, nos districtos dos juizes de paz, são exercidas pelos respectivos escrivães.

(133) Os documentos exigidos para a habilitação dos nubentes podem ser exhibidos por elles, por seus procuradores ou representantes legaes. Dec. cit. art. 1.º § 1.º

(13) Dec. 181, art. 1.º § 1.º A prova da idade, na falta ou impossibilidade da apresentação do registro civil ou certidão do assento de baptismo, póde ser supprida por algum dos seguintes meios :

1.º Justificação, pelo depoimento de duas testemunhas, perante qualquer juiz do civil, inclusive o de orphãos e juiz de paz.

2.º Titulo ou certidão com que se prove a nomeação, pos ou exercicio, em qualquer tempo, de cargo publico, para qual exija a lei maioridade, ou matricula, "qualificação assento official de que conste a idade.

sação authentica da pessoa sob cujo poder ou administração se acharem os nubentes quando menores ou interdictos. (140)

Provarão a identidade de pessoa declarando cada um seu estado e residencia, o nome, estado e residencia de seus pais quando conhecidos ou o logar onde por ventura hajam fallecido, ou o motivo por que não são conhecidos, ou por que é ignorado o estado e residencia dos mesmos, ou logar de seu fallecimento. (141).

A ausencia de impedimentos será provada por attestado de duas pessoas maiores, parentes ou não dos nubentes, que declarem conhecê-los e que por isso saibam não serem elles parentes em grau prohibido, (142) nem

(140) Dec. 181, art. 1.º § 3.º Vide Cap. II n.º 4.

(141) Dec. e art. cits. § 2.º

142) Quando os nubentes forem parentes dentro do 3.º grau civil ou do 4.º grau duplicado, as testemunhas o declararão no attestado. Dec. 181, art. 46.

3.º Attestado dos pais ou tutores, não havendo contestação.

4.º Qualquer documento que em direito commum seja acci-
to por valioso para substituir a certidão de idade.

5.º Attestado de qualquer auctoridade, que em razão do officio tenha perfeito conhecimento da pessoa, não estando esta sob o poder ou administração de outra,

6.º Exame de peritos, nomeados pelo juiz competente, para conhecer da capacidade dos pretendentes.

O processo de justificação de idade dos nubentes será summarissimo, dispensando-se todos os termos que não forem rigorosamente essenciaes, e a citação de testemunhas que espontaneamente comparecerem.

Se ambos os nubentes a requererem perante o mesmo juiz, correrá a justificação em um só processo. Dec. 773, de 20 de Setembro de 1890.

A certidão de obito do conjuge fallecido ou de annullação de casamento anterior com declaração do motivo, pôde dispensar a certidão de idade.

terem impedimento conhecido que os iniba de casar um com outro. (143)

Se algum tiver sido casado deverá também exhibir certidão de obito do conjuge failecido, ou da annullação do casamento anterior. (144).

Da mesma sorte, quando algum tiver, no anno anterior, residido em outro Estado (145) mais de seis mezes, deverá provar não haver alli motivo que o impeça de casar. (146)

Quando da demora do casamento receiem os nubentes lhes provenha grave damno, podem requerer ao juiz de direito authorisação para o supplemento da prova de algum dos requisitos legaes por meio de depoimento jurado de cinco testemunhas. (147) O juiz apreciando os motivos allegados, deve ou não conceder a auctorisação, conforme lhe parecer mais prudente. (148)

2. — Recebendo os documentos exigidos para habilita-

(143) Dec. e art. cits. § 4.º.

(144) Dec. e art. cits. § 5.º. Na impossibilidade de conseguir-se a certidão de obito do conjuge fallecido póde esta ser supprida por justificação, como acontece com a certidão de idade. Aviso de 14 de Janeiro de 1891.

(145) Se um dos nubentes houver, no ultimo anno, residido mais de seis mezes, não em outro Estado, mas em outro paiz, deverá egualmente provar que sahio do mesmo sem impedimento para casar.

(146) Dec. cit. art. 5.º

(147) As testemunhas podem ser parentes dos nubentes, e devem afirmar ter d'elles perfeito conhecimento, com declaração de seus nomes e cognomes e os de seus pais, lugar da residencia e dos motivos por que consciestamente depõem não haver entre os mesmos nenhum dos impedimentos declarados no art. 7.º §§ 1.º a 8.º e 10 do dec. 181.

(148) Dec. 481, de 14 de Junho de 1890 art. 1.º nº III.

ção dos nubentes, (149) redigirá o official do registro o edital de proclamas, e o publicará dus vezes, (150) com intervallo de sete dias, affixando-o no edificio da repartição do registro, em logar ostensivo, desde a primeira publicação até ao quinto dia depois da segunda. (151) Se um dos nubentes residir em outro districto, ao res-

(149) Os documentos devem ser acompanhados de um memorial, e autoados pelo official do registro ou escrivão de paz.

(150) Dec. 181, art. 2.º A publicação do edital de proclamas pôde ser feita ou pela imprensa, ou por pregões, isto é, em *voz alta*. O decreto não estabelece *especialmente* o modo de publicação. Entretanto, no art, 123 diz: «Além d'aquelle salario, o official do registro perceberá....dos pregões do edital dos proclamas 1\$000.

Ora *pregão*, no sentido proprio, significa *palavras proferidas em voz alta para annunciar publicamente alguma cousa*. (Aulete) A mesma significação tem a palavra *proclama*. Se assim é, claro está que a publicação deve ser feita por pregões, p' los quaes tem o official do registro direito a perceber o salario taxado. Isto, porém, não é o que se pratica. O costume é fazer-se a publicação pela imprensa, ou sómente pela affixação do edital no edificio da repartição do registro, quando no logar não ha aquelle recurso. Sendo assim, não pôde ter logar o intervallo de sete dias de uma a outra publicação, visto que o edital, como determina o decreto, deve ficar affixado desde o dia da primeira publicação até ao quinto depois da segunda.

Afinal, como ordinariamente o casamento civil entre nós se realisa ao mesmo tempo que o catholico, continuam os proclamas na estação da missa a ser o unico meio de publicação real.

(151) O intervallo de sete dias a contar da primeira publicação e o de cinco a partir da segunda, têm por fim dar ás partes tempo de usar do direito de opposição, caso haja razões para isso,

pectivo official será enviada copia do edital para que o publique alli pela mesma fórma. (152)

O edital deverá ficar archivado no cartorio do official do registro, afim de que possa elle dar certidão do mesmo, se lhe fôr pedida. (153)

Poderá, porém, ser dispensada a publicação do edital dos proclamas :

1.º — Estando algum dos nubentes em imminente risco de vida. (154)

2.º — Tendo algum d'elles necessidade de ausentar-se

(152) Dec. 181, art. 4.º O decreto citado usa da palavra *residencia* no art. 1.º § 2.º e arts. 19, 41 e 45, e da palavra *domicilio* no art. 21 §§ 1.º e 2.º e no art. 56.

Como diz Larousse, vulgarmente confunde-se *domicilio* com *residencia*, sendo, entretanto, uma cousa muito differente da outra. O *domicilio* é um direito; a *residencia*, um facto.

Em sentido proprio e rigoroso a *residencia* é o logar onde uma pessoa está, e adquire-se pela habitação e perde-se com ella. O *domicilio*, pelo contrario, o é independente da habitação, uma pessoa póde ter domicilio em logar onde não reside.

Conforme Roquette, *residencia* significa *morada*, assistencia continua em um logar ou casa. *Domicilio* é a residencia permanente e fixa em um logar, determinada pelo facto de se estar alli estabelecido. Attenta, pois, a significação da palavra *residencia*, devem os pregões do edital de proclamas ser feitos no logar onde os nubentes têm *morada* permanente e continua, e onde por isso são conhecidos. Se têm domicilio em um logar, e residencia continua em outro, n'este deve publicar-se o edital de proclamas. Laurent, *Cours Elem. de Droit Civil* n, 163.

(153) Dec. cit. arts. 6.º e 121. O official do registro que publicar proclamas sem autorisação de ambos os contrahentes, fica sujeito á multa de 20\$000 a 200\$000 para a respectiva municipalidade. dec. cit. art. 104.

(154) Dec. 181, art. 36. N'este caso especial não é preciso requerer a dispensa dos proclamas, nem apresentar os documentos exigidos para a habilitação dos nubentes.

precipitadamente em serviço publico obrigatorio e notorio. (155)

3º. — Quando da demora do casamento lhes possa provir grave damno. (156)

4º. — Caso possa a publicação do casamento lhes trazer vexame. (157)

5º. — Havendo se consummado a prescripção dos primeiros proclamas dentro dos ultimos doze mezes. (158)

6º. Quando por qualquer motivo plausivel fôr urgente a celebração do casamento. (159)

(155) Dec. e art. cits. Quando isto occorra, deve a dispensa dos proclamas ser requerida ao juiz que tiver de presidir ao casamento, ao qual compete concedel-a ou não à vista do motivo allegado e provado.

Da denegação da dispensa do juiz de paz cabe agravo de petição para o juiz de direito da comarca respectiva. Dec. 481, art. 1.º n. I.

(156) Dec. 481, art. 1.º n. III. N'este caso a dispensa deve ser requerida ao juiz de direito da comarca, o qual só a poderá conceder mediante o depoimento jurado e escripto de cinco testemunhas, ainda que parentes sejam dos nubentes, afirmando ter d'elles perfeito conhecimento, com declaração dos seus nomes e cognomes, e os de seus pais, logar da residencia e dos motivos por que conscientemente depõem não haver entre os mesmos nenhum dos impedimentos declarados no art. 7.º §§ 1.º a 8.º e 10 do decreto n. 181, de 1890.

(157) Dec. 481. *Considerando.* Ao juiz de direito da comarca respectiva compete a dispensa n'este caso.

(158) Dec. 181, art. 22. *Vide nota 155 in fine.*

(159) Dec. 481 art. 1.º n. II. A dispensa deve ser requerida ao juiz de direito da comarca, que autorisará o certificado de habilitação á vista dos documentos exigidos para a mesma, e da justificação dada, perante elle, dos motivos da urgencia, por meio de prova documental ou depoimento de tres testemunhas maiores de toda a excepção.

Se os nubentes, para poderem casar dependerem do consentimento de outras pessoas, é preciso que estas concordem na dispensa dos proclamas.

3. — Publicado o ajuste de casamento, e não apparecendo opposição no correr dos doze dias, dará o official do registro aos nubentes certificado de habilitação para a celebração do acto, o qual deverá ter logar dentro de dous mezes a contar do sexto dia depois da segunda publicação. (160)

Não se realisando dentro d'esse praso, fica prescrita a habilitação, visto poderem surgir impedimentos que então não existiam. Entretanto, póde a auctoridade que tiver de presidir o casamento dispensar a publicação de novos proclamas, se a prescripção dos primeiros se houver consummado dentro dos doze ultimos mezes. (161)

(160) Dec. 181, art. 3.º O official do registro civil que der aos nubentes a certidão de habilitação sem lhes terem sido apresentados os documentos exigidos, ou pendendo impedimento ainda não julgado improcedente, ou deixar de declarar impedimentos apresentados ou de que souber com certeza, incorrerá na multa de vinte a duzentos mil réis para a respectiva municipalidade, art. 104

(161) Dec. cit. art. 22. Por motivo independente da vontade dos nubentes, tal como enfermidade longa, viagem forçada, lucto pesado, etc. póde acontecer que o casamento não se effectue dentro dos dous mezes marcados por lei. Se o motivo, porém, desaparece antes de decorrido um anno depois de findo o prazo da habilitação, podem os nubentes requerer ao juiz que tiver de presidir o casamento dispensa de novos proclamas, prevalecendo os documentos já apresentados anteriormente. O juiz apreciando o motivo allegado e demais circumstancias occurrentes, e convencendo-se da ausencia de qualquer impedimento, póde autorisar a celebração do casamento independente de nova habilitação.

O art. 22 do dec. 181 fala da dispensa de publicação de *novos proclamas*, e não da dispensa de apresentação de *novos documentos*. Referindo-se, porém, á prescripção dos primeiros proclamas, *nos termos do art. 3.º*, que é o que manda dar aos nubentes a certidão de habilitação, conclue-se que não é necessaria nova habilitação.

No caso de casamento *in extremis*, a habilitação é posterior. (162).

4. — Munidos do certificado de habilitação, designarão os nubentes, de accordo com a auctoridade competente, o dia, hora e logar em que deverá ser celebrado o casamento. (163).

Na falta d'essa designação, celebrar-se-á na casa das audiencias (164), em dia e hora determinados pela auctoridade a quem competir presidil-o. (165)

Em caso de molestia grave de um dos contrahentes, é o juiz obrigado a ir presidil-o a qualquer hora do dia ou da noite em casa do enfermo. (166).

5. — Seja celebrado em casa publica ou particular,

(162) *Vide* n. 9, casamento *in extremis*.

(163) Dec. 181, art. 23. O casamento deverá ser celebrado no districto onde os nubentes se tiverem habilitado.

(164). Dec. cit. art. 24. O casamento póde ser celebrado em casa publica ou particular ou de um dos nubentes a aprazimento dos mesmos, se não parecer inconveniente ao juiz. A escolha do logar, embora fique á vontade das partes, está subordinada á gravidade e publicidade que devem rodear o acto. Assim, não deve elle ser celebrado em taverna, em prostibulo ou em casa situada em logar inaccessible, ou onde não haja povo.

(165). O casamento na casa das audiencias deve ser celebrado *durante o dia*, conforme dispõe o decreto 181, isto é, desde o nascer até ao pôr do sol.

(166) Dec. 181, art. 34.

Demais, se em tal caso prevalecem as primeiros proclamas, prevalecem *ipso facto* os documentos em que se fundam.

Pelo direito francez, os nubentes ficam habilitados para casar-se dentro de um anno, contado da expiração do prazo das publicações. Mourlon, *Rep. Ecrit.*, n. 579.

não póde deixar de ser um acto inteiramente publico. (167) Laço da união conjugal, fonte de importantes relações juridicas, principio gerador de numerosos deveres moraes, deve ser de todos conhecido, afim de que não haja incerteza da constituição da familia, da legitimidade da prole, do regimen dos bens do casal, dos direitos successorios.

Para que, pois, tenha toda a publicidade, cumpre seja celebrado a portas abertas, (168) e presidido pela auctoridade competente, presentes o official do registro civil e duas testemunhas pelo menos. (169) Estes requisitos, sobre revestirem o acto de inteira publicidade e au-

(167) Era o casamento, na antiguidade, um contracto privado, que podia ser celebrado no segredo do lar domestico. Na idade media, elevado pelo Christianismo à categoria de sacramento, devia receber na egreja a benção sacerdotal, o que lhe dava certa publicidade. Semelhante cerimonia, porém, não constituindo regra geral e obrigatoria, não era por todos observada, e continuaram por isso os casamentos secretos com todos os inconvenientes resultantes da clandestinidade.

No intuito de pôr termo a taes uniões clandestinas, determinou o Concilio de Trento, sob pena de nullidade, fosse a celebração do acto nupcial precedida de pregões, e effectuada em presença do parcho de um dos contrahentes e de duas ou tres testemunhas. No dominio, pois, do direito canonico, considera-se clandestino e portanto nullo o casamento: 1.º quando contrahido sem assistencia do sacerdote competente e das testemunhas; 2.º quando com assistencia do sacerdote, mas sem testemunhas em numero legal; 3.º quando em presença dos testemunhas, mas sem o parcho.

(168). Dec. 181, arts. 24 e 25. Quando celebrado em casa particular, não basta conserve esta as portas abertas durante o acto, mas é ainda necessario não se vede a ninguem o ingresso.

(169) Dec. cit. art. 26.

thenticidade, concorrem para assegurar aos contrahentes a livre manifestação do consentimento. A preterição de qualquer d'elles torna o casamento um acto clandestino e portanto nullo. (170)

6. — Tres classes de pessoas concorrem no acto nupcial : 1.^a os nubentes, 2.^a o juiz e o official do registro civil, 3.^a as testemunhas. (171)

Os nubentes são obrigados a apresentar-se em pessoa, afim de ouvirem a leitura dos impedimentos do casamento, manifestarem livremente seu consentimento, e repetirem a formula matrimonial. (172) Não lhes é, pois, permittido fazer-se representar por procurador bas-

(170) Especificando no art. 61 e seguintes diversos casos de nullidade do casamento, não exclue *ipso-facto* o decreto 181 outros que por ventura possam occorrer. Admittir semelhante exclusão seria deixar sem sanção a lei, e dar margem ao arbitrio das partes. A nullidade dos actos juridicos, embora não expressamente declarada, decorre logicamente da inobservancia de formalidades essenciaes. Assim, no casamento são formalidades essenciaes as publicações prescriptas por lei, a presença da auctoridade competente, e das testemunhas, a livre manifestação do consentimento dos contrahentes e outras. Portanto, a preterição de qualquer d'estas formalidades fere de nullidade o casamento, embora o decreto 181 não o diga especificadamente.

Demais, como fundamento de nullidades não especificadas no art. 61 e seguintes, póde-se invocar o art. 108, que dispõe : « Esta lei começará a ter execução desde o dia 24 de Maio de 1890, e d'esta data por deante só serão considerados validos os casamentos celebrados no Brazil, se o forem de accordo com as suas disposições

(171) Dec. 181, art. 2.^o

(172) Se o casamento por procuração fosse permittido em qualquer caso, muitas seriam as pessoas que se aproveitariam d'esse meio para casar, e muitos seriam tambem os abusos que d'isso poderiam provir.

Assim, o nubente que receiasse fosse sua presença no acto

tante e especial, (173) senão nos dous casos seguintes: (174)

(173) Procurador *bastante* é o que tem os poderes necessários para praticar, fazer ou realizar pelo constituinte aquillo de que este o encarregou, e procurador *especial*, aquelle a quem o constituinte conferiu expressamente poderes especiaes para *determinado* negocio ou acto judicial ou extra-judicial. Para casamento, deve a procuração ser *especial*, não só porque importa o mesmo disposição de bens, mas ainda por não poder ser considerado como acto de simples administração. A procuração poderia dar logar a fraudes.

Pelo decreto n. 79, de 23 de Agosto de 1892, art. 1º, todas as pessoas habilitadas para as actos da vida civil podem passar procuração por instrumento particular de proprio punho para os actos judiciaes e extra-judiciaes, com poderes de representação, salvo as restricções de que trata a Ord. L. 4º. Tit. 48.

Estão habilitados para os actos da vida civil todos os que têm vinte e um annos completos *Cons. das Leis Civis* art. 8º.), e podem administrar livremente seus bens.

O menor até aos quatorze annos e a menor até aos doze não podem fazer procuração.

Depois d'essa idade, porém, podem fazel-a com auctorisação do juiz do processo ou de seus curadores. mas sómente *quando se houver de tratar alguma causa civil ou crime em que sejam auctores ou reus.* (Ord. L. 3º. Tit. 29 §1, Tit. 41, § 8º.).

Ora, não sendo o casamento causa civil ou crime, e não figurando os nubentes n'elle como partes contedoras, mas sim contractantes, é manifesto não poderem os menores de vinte e um annos constituir procurador bastante e especial para represental-os no acto nupcial.

(174) No instrumento da procuração, deverá o nubente constituinte designar de modo certo o outro nubente, de maneira que não possa mais tarde allegar erro sobre a pessoa do mesmo.

Convem que a procuração para casamento seja por instrumento publico, que offerece maior authenticidade e garantia.

Embora a legislação vigente não o exija expressamente, nupcial motivo para o descobrimento de qualquer impedimento, encontraria na lei recurso para violal-a, contrahindo uma união prohibida. O erro essencial sobre a pessoa ou qualidade da pessoa occorreria tambem muitas vezes. Presumindo-se, pois, que para a alliança conjugal cada um dos nubentes tem em muito a pessoa e qualidades do outro, é de maxima conveniencia que elles se conheçam, e se avistem ao menos no acto do casamento.

1º. Quando sendo urgente o casamento, não possa um d'elles, por motivos de força maior, transportar-se ao lugar da residencia do outro. (175)

(175) Dec. 181, art. 44. Os presos em cadeias publicas, no caso de *urgencia e conveniencia* do casamento, podem casar-se por procuração, como já lhes era permittido pelo aviso n. 316, de 18 de Julho de 1865. Dizemos no caso de *conveniencia*, porque entendemos que os encarcerados por condemnação judicial só em tal hypóthese podem contrahir matrimonio durante o cumprimento da pena.

Conforme o art. 17 do dec. 181, o maior ou menor de dezeses annos que estiver cumprindo pena por delicto de violencia carnal, póde casar-se com a offendida para eximir-se do cumprimento da sentença. E' um caso de *conveniencia*, porque pelo casamento fica reparado o mal resultante do delicto.

Da mesma maneira, deve ser permittido o casamento do preso cujo intuito seja legitimar os filhos anteriormente havidos com o outro contrahente. A legitimação dos filhos por subsequente matrimonio é um acto da maior *conveniencia*, o qual não deve ser difficultado. O dec. 181 favorece-o sobremodo, admittindo o casamento *in extremis*, que é uma excepção do preceito geral aberto em favor da legitimação da prole.

Não tendo, pois, por fim a reparação de um mal ou a legitimação dos filhos, repugna o casamento dos presos por condemnação judicial, porque vai de encontro á natureza e constituição da familia.

Um dos mais importantes effeitos do casamento é constituir a familia (dec. 181, art. 56 § 1.º), a qual representa o primeiro fundamento do edificio social, e o élo primordial da grande cadeia da humanidade. Facto de ordem natural, concorre a familia para a perpetuação da especie; organização de ordem moral liga por deveres reciprocos os seres que a

todavia a importancia do acto o impõe como uma providencia necessaria,

A procuração por instrumento particular póde ser extorquida ou falsificada. Passada, porém, por official publico, com as formalidades legais, e perante testemunhas, torna mais difficeis a coacção e a falsidade.

2.º Quando sendo a noiva brasileira e o noivo estrangeiro residente fóra do Brasil, provar este que a lei

formam ; instituição de ordem jurídica dá origem a direitos e obrigações de categoria elevada.

Consequentemente, toda a circumstancia contraria á união conjugal, sob qualquer de seus aspectos, constitue um obice á sua realisação.

Do casamento decorre como um de seus effectos naturaes a procreação de filhos, e como um de seus principaes encargos, a sustentação, educação, a defesa dos mesmos. Para procrear filhos e educal-os é condição necessaria a cohabitação dos conjugues ; para sustental-os é indispensavel o trabalho, se faltão recursos accumulados ; para defendel-os é requisito essencial ter liberdade de acção. Ora, se assim è, visto está que um individuo mettido em uma prisão por condemnação judicial, não póde contrahir matrimonio : falta-lhe a possibilidade de cohabitação e a liberdade de acção para trabalhar e defender a familia.

Considerando-se ainda o casamento na sua mais alta concepção, desligado do instincto material da procreação, repugna da mesma maneira o consorcio dos condemnados á prisão.

O fim mais elevado do casamento, como já deixamos dito, è a união intima e viva em que dous seres de natureza diversa, attrahidos um pelo outro, se completam para a realisação de todos seus destinos. Essa união intima se realisa pela assistencia mutua dos conjugues, pela identificação de suas existencias, pela identidade de seus pensamentos, affectos, aspirações, esforços, soffrimentos.

Porém, se entre elles se interpõem as muralhas de um carcere, impossivel se torna a communhão de idéas e pensamentos, a troca reciproca de affectos, e esse auxilio mutuo no decurso da vida, que é o lado mais bello da união conjugal.

A constituição da familia pelo casamento é a realisação legal do poderoso instincto de sociabilidade, que distingue o homem do irracional. Essa aggregação de seres que se confundem na mais completa communhão de vida, que se estreitam na mais perfeita cohesão moral, que vivem debaixo do mesmo tecto, sob a influencia do mesmo destino, constitue a cellula primordial e vivificativa do organismo social. E' por

de sua nacionalidade permite o casamento por tal meio. (176)

A presença do juiz de paz competente (177) accompa-

(176) Dec. n. 181, art. 45. A exigencia da prova indicada no texto é da maxima conveniencia por salvaguardar em tal caso os direitos e a dignidade das brasileiras. E com effeito, se não fosse a mesma exigida, poderia acontecer que o casamento realisado no Brasil por procuração, fosse nullo no paiz do noivo estrangeiro. Ora, competindo ao marido o direito de fixar o domicilio da familia, iria a brasileira viver no estrangeiro em verdadeiro concubinato, caso não fosse o Brasil o lugar escolhido para a residencia do casal.

(177) Ao 1.º juiz de paz compete presidir á celebração do casamento. (Dec. n. 181, art. 110).

Como presidente do acto, compete-lhe mais :

1.º Receber os impedimentos que forem oppostos, (Dec. cit. art. 13).

2.º Oppôr os dos §§ 1.º a 8.º do art. 7.º do dec. 181 (Dec. cit., art. 9.)

3.º Dispensar os proclamas nos casos em que a lei permittite. (Dec. cit., arts. 22 e 36).

Na ausencia, falta ou impedimento do 1.º juiz de paz competem es actos do casamento aos que se lhe seguirem na ordem da votação (Avisos de 17 de Julho de 1890)

Sendo o juiz de paz parente de algum dos nubentes em linha ascendente ou descendente ou na collateral dentro do 2.º grau

isso que quanto mais se consolida a familia, mais se avigora a collectividade nacional.

Ora, se assim é, concebe-se facilmente que não póde constituir familia, cellula vivificante do corpo social, um individuo gangrenado pela immoralidade do delicto, e por isso sequestrado da sociedade, como um membro amputado d'ella.

Se bem que os condemnados á prisão não fiquem pela legislação patria privados do exercicio dos direitos civis, á cuja classe pertence o de constituir familia, nem por isso se lhes deve facultar o casamento, cujos effeitos são incompativeis com os resultantes do cumprimento da pena.

nhado do respectivo escrivão (178) é imprescindível, sob pena de nullidade do acto. (179) A sociedade ligando

(178) Dec. 181, art. 26. A presença do escrivão é indispensavel, como se infere dos arts. 29, 35 e 106 do dec. No impedimento ou falta do mesmo, nomeará o juiz um *ad hoc*, como preceitua o art. 35 cit.

O registro do casamento feito em seguida ao acto, como determina o art. 29 cit., é formalidade essencial, visto que constitue prova de sua existencia.

Ora, para que possa o escrivão registral-o logo depois de celebrado, é preciso que esteja presente.

O escrivão, quando o casamento fôr celebrado na casa das audiencias, perceberá 1\$000, e quando fóra 2\$000, além da condução. Não póde cobrar salario algum pelo termo do casamento. (Art. 122 do dec. 181). Vide nota precedente, na parte relativa a pobreza notoria dos nubentes.

(179) Dec. 181, arts. 26 e 108.

deve o casamento ser presidido pelo seu immediato em votos (Aviso de 31 de Dezembro de 1890).

Os juizes de paz do quadriennio anterior são obrigados a servir emquanto não estão eleitos e empossados os novos juizes (Aviso de 1 de Julho de 1890).

No impedimento dos quatro primeiros juizes de paz, deve ser juramentado um dos mais votados, para presidir á celebração do casamento. (Aviso de 1, de Julho de 1890)

Na impossibilidade de presidir o casamento na casa escolhida pelos nubentes, compete ao juiz de paz em exercicio designar outra em que possa se achar, e não passar a jurisdicção ao seu immediato. (Dec. 181, art. 24 e aviso de 7 de Outubro de 1890)

O juiz de paz, quando assistir ao casamento na casa das audiencias, perceberá 2\$000, e quando fóra, 4\$000, além da condução. (Art. 122 do dec. 181). Se os nubentes, porém, forem notoriamente pobres, não terá direito a salario algum. (Art. 124 do dec. cit. combinado com o art. 44 do dec. 9886, de 7 de Março de 1888). Para provar pobreza notoria, quando contestada, bastará apresentar attestados do subdelegado de policia e do parcho.

o maximo interesse ao casamento, faz-se representar em sua celebração pela auctoridade publica, cuja intervenção tem por fim não só garantir o livre consentimento dos contrahentes, mas ainda fazer-lhes comprehender a importancia do acto que vão praticar.

As testemunhas constituem um elemento de publicidade e authenticidade do acto, e podem ser ou não parentes dos contrahentes, e por elles escolhidas, uma vez que reunam os requisitos legais. (180) Devem ser pelo menos duas, quando o casamento fôr celebrado na casa dos audiencias. (181) Se fôr celebrado em casa particular e um ou ambos os contrahentes não souberem escrever, (182) deverão ser pelo menos tres no primeiro caso, e pelo menos quatro no segundo. (183) Quando por molestia grave de um dos contrahentes fôr o casamento celebrado em casa do mesmo, de noite, as testemunhas, ainda que ambos saibão escrever, serão pelo menos quatro, maiores de dezoito annos, devendo duas pelo menos saber escrever. (184)

(180) Dec. cit., art. 24. As testemunhas devem saber escrever para assegurar e confirmar com sua assignatura a verdade e a fé do acto matrimonial.

(181) Dec. e art. cits.

(182) Dec. cit., art. 25.

(183) Se um ou ambos os contrahentes não souberem escrever, alguma das testemunhas poderá assignar a seu rogo.

(184). Dec. 181, art. 31. A publicidade é um principio de direito publico, e uma das mais seguras garantias do interesse privado.

Quando o casamento se celebra de dia, na casa das audiencias ou em casa particular, com as portas abertas, fica assegurada a publicidade do mesmo. Se è, porém, celebrado á noite, em casa particular, embora deva esta conservar abertas as portas, já não fica inteiramente garantida a publicidade do acto, e por essa razão se exigem pelo menos quatro testemunhas.

7.—No dia, hora e logar designados, presentes os contrahentes, as testemunhas, o official do registro civil e o juiz, lerá este em voz clara e intelligivel as disposições relativas aos impedimentos contidas no artigo setimo do decreto n. 181, (185) e, terminada a leitura, perguntará a cada um dos nubentes, começando pela mulher, se tem algum dos impedimentos referidos, e se quer casar-se com o outro por sua livre e espontanea vontade. (186)

Obtida de ambos resposta negativa quanto á primeira pergunta e affirmativa quanto á segunda, convidal-os-á a repetirem na mesma ordem e cada um de per si as seguintes palavras: «Eu F.... recebo a vós por meu legitimo marido em quanto vivermos, e eu F... recebo a vós por minha legitima mulher emquanto vivermos.» (187)

Repetidas estas palavras pelos contrahentes, dirá de pé

(185) Dec. n.º 181, arts. 26, 27 e 28. Seria mais congruente que na celebração do acto lesse o escrivão os documentos annexos ao processo de habilitação e o juiz o capitulo ácerca dos effeitos do casamento e depois de interrogar os nubentes e obter de ambos a affirmação de se casarem por sua livre vontade, os declarasse legitimamente casados desde aquelle momento.

A leitura dos documentos annexos ao processo de habilitação daria ás testemunhas e ao publico occasião de verificarem a individualidade dos contrahentes e o preenchimento ou não das condições requeridas para a validade do casamento.

Pela leitura do capitulo ácerca dos effeitos do casamento seriam os nubentes esclarecidos sobre os direitos e deveres d'elle resultantes e comprehenderiam qual a importancia do acto matrimonial.

(186) A pergunta que o juiz è obrigado a fazer ás partes tem por fim tornar bem patente o consentimento das mesmas, e assegurar-lhes a livre manifestação da vontade, tornando assim difficil a coacção ou qualquer fraude.

(187) No tocante ás solemnidades da celebração do casamento civil, imitou o decreto 181 o casamento catholico, até quanto ás palavras que devem os nubentes repetir.

De ordinario, porém, são postas de parte semelhantes solemnidades, limitando-se o juiz a perguntar aos nubentes se se casão por vontade, e os declarando em seguida legitimamente casados. Dito isto, faz o escrivão leitura do acto por elle lavrado e o apresenta á assignatura do juiz, dos nubentes e das testemunhas. Assim já temos visto fazer.

o juiz : « e eu como juiz (tal ou tal) vos reconheço e declaro legitimamente casados desde este momento ». (188)

(188) A declaração do juiz de que reconhece as partes legitimamente casadas, tem por fim fixar o momento desde que começa o casamento a existir. Se antes de tal declaração algum dos nubentes disser que está arrependido, ou acontecer fallecer algum d'elles ou o juiz, não estará feito o casamento.

Sobre este ponto diz Mourlon : « Il importe de fixer avec précision le moment à partir duquel le mariage est formé.

« Il est évident qu'il ne l'est pas tant que les parties n'ont point, sur les interrogations que leur ont été faites, déclaré leur intention de se prendre pour mari et femme.

« Cette double déclaration ne suffit même pas pour le former ; il faut de plus que l'officier de l'état civil prononce, au nom de la loi, que les parties sont unies par le lien du mariage. Mais, après ce prononcé, le mariage existe. »

O paragrapho unico do art. 108 do decreto n. 181 dispõe : « Fica em todo o caso salvo aos contrahentes, observar ou não, antes ou depois do casamento civil, as formalidades e ceremonias prescriptas para celebração do matrimonio pela religião d'elles »

Para impedir que os contrahentes casando-se religiosamente deixassem de casar-se civilmente, pondo assim em risco os mais importantes direitos da familia, revogou o governo provisorio a citada disposição, prohibindo por decreto n. 521, de 26 de Junho de 1890 as ceremonias religiosas matrimoniaes antes de celebrado o casamento civil, e comminando a pena de seis mezes de prisão e multa correspondente á metade do tempo aos ministros de qualquer confissão que celebrassem o acto religioso antes do civil.

O codigo penal, promulgado por decreto de 11 de Outubro de 1890, consignou a mesma prohibição, mas em vez de seis mezes de prisão e multa correspondente á metade do tempo, estabeleceu no art. 284 a pena de prisão cellular por um a seis mezes, e multa de 100\$000 a 500\$000.

O decreto de 26 de Junho de 1890 e o art. 284 do codigo penal forão revogados pelos §§ 3.º e 4.º do art. 72 da Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, que estabeleceu a liberdade de

Se algum dos contrahentes recusar repetir a formula legal do casamento, ou declarar que não se casa por sua livre e espontanea vontade ou que está arrependido, suspenderá o juiz immediatamente o acto e não admittirá retractação naquelle dia. (189) Se o contrahente recusante ou arrependido fôr mulher e menor de vinte e um annos, embora faça depois retractação, não poderá casar-se com o outro contrahente, sem que este prove achar-se ella depositada em lugar seguro, e fóra da companhia da pessoa sob cujo poder ou administração estava na occasião da recusa ou arrependimento. (190)

8. — Concluida a celebração do casamento, lançará o official do registro no livro competente o respectivo acto, que deve conter : 1.º a designação do dia, mez, anno, lugar e hora ; 2.º os nomes do juiz e das testemunhas ; 3.º os nomes e sobre nomes dos esposos, com designação da filiação, idade, estado, naturalidade e residencia de cada um. (191)

(189) Dec. 181, art 32. Deve-se presumir que é a retractação em tal caso um acto pensado e maduramente reflectido, e por isso não admitte a lei se faça no mesmo dia.

(190) Dec. cit., art. 33. A menor de vinte e um annos que no acto do casamento se declarasse coacta ou arrependida, poderia retractar-se depois por suggestão ou ameaças da pessoa sob cujo poder ou administração se achasse. No intuito, pois, de proteger-lhe a natural fraqueza e dar-lhe liberdade de deliberar por si, é que exige a lei seja a mesma depositada em lugar seguro e fóra da companhia da pessoa sob cujo poder ou administração se achava.

(191) Dec. cit. art., 29. Este termo tem por fim certificar a existencia do casamento, e por isso deve mencionar todas as circumstancias indicadas no texto. E' exarado em livro especial, sellado, aberto, numerado e rubricado pelo respectivo

cultos e o casamento civil, sem impôr ao religioso a odiosa restricção da precedencia do acto civil.

A' vista, pois, das citadas disposições constitucionaes continua em vigor o paragrapho unico do art. 108 do decreto n. 181.

Caso se derem, deverão ser também mencionadas no acto as seguintes circumstancias: 1.^a de serem os esposos parentes dentro do 3.^o grau civil ou do 4.^o grau duplicado; (192) 2.^a de terem um com outro taes e taes filhos, com tal e tal idade, (193); 3.^a de haverem adoptado tal regimen de casamento, conforme a escriptura ante-nupcial passada em notas do tabellião tal e em data de tantos; (194) 4.^a de ter um dos contrahentes manifestado seu consentimento por escripto por tal ou tal razão. (195)

Para maior segurança d'este acto, deve o official do registro escrever os numeros e as datas por extenso, e as testemunhas, quando o assignarem, mencionar cada uma de per si sua idade, profissão e residencia. (196)

9.— A's vezes sendo urgente e de toda a conveniencia a celebração do casamento, não é possível obter sem demora a presença do juiz e do escrivão, nem preencher as demais formalidades prescriptas por lei. Dá-se isto, quando um dos contrahentes se acha em artigo de morte.

Attendendo a uma razão de ordem elevada, permite em tal caso a lei que os mesmos se casem, repetindo cada um por sua vez as formulas do casamento perante

(192) Dec. 181, arts. 92 e 46

(193) Dec. cit., art. 92 A declaração d'esta circumstancia é necessaria para effectividade do art. 56. § 1.^o do decreto citado.

(194) Dec. cit., art. 31. Se o regimen fôr o de communhão de bens, não precisa declarar-se.

(195) Dec., cit. art. 30.

(196) Dec. cit., art. 29, § unico,

juiz. (Instrucções mandadas observar pelo decreto n. 233, de 27 de Fevereiro de 1890.)

Para resolver qualquer duvida ou engano occorrido com relação ao dito termo, devê-se recorrer ao decreto n. 9886, de 7 de Março de 1888, no que tiver applicação e não estiver revogado.

seis testemunhas, (197) maiores de dezoito annos, que não tenham com o enfermo parentesco que as torne suspeitas, ou que não tenham com elle mais parentesco do que com o outro. (198)

Esta fórma de casamento, regularmente chamado *casamento in extremis*, tem por fim reparar a honra de uma mulher, ou legitimar filhos naturaes, apagando-lhes assim a macula do nascimento.

Para poder ter logar é, pois, preciso: 1.º que entre os nubentes não haja nenhum dos impedimentos legaes; (199) 2.º que o nubente em perigo de vida esteja em seu juizo; 3.º que viva concubinado com o outro; 4.º ou que com elle tenha filhos; 5.º ou que o homem haja deflorado a mulher; 6.º ou que a tenha tão sómente raptado. (200) Fóra d'estes casos, não é admissivel o casamento *in extremis*, visto não haver razão que o justifique.

Effectuado o casamento, deverão as testemunhas, dentro de quarenta e oito horas depois do acto, (201) apresentar-se á auctoridade judiciaria mais proxima, e requerer-

(197) Tal seja o logar e a hora, que se tornará difficil encontrar seis testemunhas maiores de dezoito annos que possam, dentro de quarenta e oito horas, como exige o decreto, apresentar-se á auctoridade judiciaria mais proxima para fazer tomar por termo seus depoimentos. A difficuldade do preenchimento de tal exigencia impedirá muitas vezes que se realise o casamento *in extremis*, ficando, portanto, subsistindo um mal que poderia ser reparado.

(198) Dec. 181, arts. 36, 37 e 39 § 4.º

(199) Dec. cit., art. 40.

(200) Dec. cit., art. 39.

(201) Dec. cit., art. 38. Entendemos que o prazo de quarenta e oito horas não é fatal, de maneira que fóra d'elle não possa mais ser tomado o depoimento das testemunhas. Se estas tiverem procurado cumprir o que ordena a lei, e houverem sido impedidas por motivos insuperaveis, taes como mau tempo, falta de estrada, grande distancia, ou outra circumstancia, como a necessidade de acudir o enfermo, etc., deverá o juiz lhes deferir o pedido.

Ihe que mande tomar por termo as seguintes declarações : 1.^a que ellas forão convocadas da parte do enfermo ; 2.^a que este parecia em perigo de vida, mas estava em seu juizo ; 3.^a que vivia concubinado com o outro contrahente ou que tinha filhos com elle, ou que a mulher havia sido deflorada ou raptada pelo homem ; 4.^a que cada um por sua vez repetiu perante ellas a formula do casamento. (202)

O juiz, á vista do depoimento das testemunhas, procederá ás necessarias diligencias para verificar se podiam ou não os contrahentes casar-se um com outro, e ouvirá dentro de quinze dias os interessados que por ventura lhe requeiram impedindo ou defendendo o casamento. (203)

Verificada a possibilidade ou impossibilidade do mesmo, dará o juiz sua decisão, se fôr magistrado, ou remetterá o processo ao juiz competente para decidir, cabendo ás partes aggravar de petição ou instrumento. (204)

Se a decisão fôr em favor do casamento, será registrada no livro competente logo que passe em julgado e produzirá seus effeitos, em relação aos contrahentes, desde a data em que se casaram, e em relação aos filhos communs, desde o dia em que nasceram, caso tenham nascido viáveis. (205)

(202) Dec. cit., art. 39,

(203) Dec. cit., art. 40.

(204) Dec. cit., art. 41. Se a auctoridade judiciaria mais proxima fôr o juiz de paz, este, concluido o processo, o fará remetter ao juiz de direito da comarca, a quem compete proferir a decisão final.

(205) Dec. cit., art. 43. Este artigo introduz no direito patrio principio inteiramente novo, qual o de exigir a vitalidade como uma das condições de capacidade juridica dos recém-nascidos,

Na hypothese do enfermo convalescer, e, preenchidas as formalidades prescriptas para os casos communs, ratificar o casamento perante o juiz e escrivão competentes, ficarão *ipso facto* dispensadas as formalidades exigidas para a validade do casamento *in extremis*. (206)

THOMAZ BRANDÃO.

(Continúa)

(206) Dec. cit., art. 43 § unico, que dispõe : «Serão dispensadas as formalidades dos arts. 38 a 42, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento em presença do juiz, e do official do registro civil »

Os arts. 38 a 42 prescrevem para a validade do casamento *in extremis* certas formalidades, entre as quaes figuram as diligencias a que deverá o juiz proceder para verificar se os contrahentes podiam ou não ter-se habilitado para casar-se na forma ordinaria. Ora, ficando dispensadas taes diligencias se o enfermo, convalescendo, ratificar o casamento, segue-se que fica dispensada tambem a habilitação dos contrahentes, o que vai de encontro ao espirito da lei.

E' verdade que os arst. 36 e 37 parecem exigir para o casamento *in extremis* os documentos requeridos para a habilitação dos contrahentes. O art. 4.º, porém, desfaz toda a duvida, admittindo a habilitação posterior, promovida pelo juiz, o que é mais racional do que se fosse exigida a habilitação previa, como nos casos communs.

Não se devendo admittir hypothese do casamento sem habilitação dos contrahentes, entendemos que a ratificação do matrimonio *in extremis* em presença do juiz e do official do registro, não poderá ser feita senão á visita dos documentos exigidos.

A paginação das notas d'este artigo seguiu o systema que vemos praticado nas edições ingleza e americana, isto é, quando não terminadas na pagina em que começam, continuam nas seguintes, sempre abaixo das notas do respectivo texto e separadas d'estas por mais espaçosa entrelinha. Este systema, a nosso ver, evita o erro de arte, que se nota em algumas das nossas edições, que trazem em seguida ao texto paginas inteiras de notas.

O EDITOR,