

O CASAMENTO CIVIL

PRIMEIRA PARTE

DA CONTRACÇÃO DO CASAMENTO CIVIL

CAPITULO VI

Das provas do casamento civil

SUMMARIO. — 1. Necessidade da prova do casamento civil. — 2. Diversas especies de prova do casamento civil. — 3. Divisão das provas do casamento civil. — 4. Prova regular do casamento civil. — 5. Prova do casamento civil por meio de testemunhas ou documentos — 6. Prova do casamento civil por meio de justificação. — 7. Prova do casamento civil, derivada de sentença judicial. — 8. Presumpção do casamento fundada na posse desse estado, no caso de collisão e equivalencia de provas. — 9. Presumpção do casamento fundada na posse desse estado, e em favor dos filhos.

1 — Sendo o casamento ponto de importantes e duradouras relações juridicas, deve sua existencia ficar no decurso do tempo resguardada de qualquer duvida ou contestação, capaz de destruir-lhe os efeitos. D'aqui

vem a necessidade do estabelecimento de meios legais por que possa em todo o tempo ser provado de modo claro e inconcusso. (207)

Estes meios traçados pela lei reguladora da materia, constituem o que em direito se denomina *provas do casamento*. (208)

2. — Para pôr fóra de duvida a existencia do casamento civil, estabeleceu a lei os seguintes meios de prova :

I. Acta da celebração do acto nupcial, exarada no livro de registro dos casamentos. (209)

(207) Antes da decretação do casamento civil, erão acceitos no direito patrio o casamento catholico, o mixto e o acatholico (Vide nota 1.ª) Os casamentos contrahidos antes do estabelecimento do registro civil, provão-se regularmente: o catholico e o mixto por certidão extrahida do livro ecclesiastico competente (Ord. L. 3., T. 25, § 5; L. 4, T. 46, § 1; Conc. Trid. Sess. 24 *de reformat matr.*, Cap. 1; Dec. 181 (art. 50); o catholico por via de certidão extrahida do livro do registro respectivo (Lei de 11 de Setembro de 1861, art. 1.º § 3; Dec. de 17 de Abril de 1863, art. 5.º, § 3.º); ou, quando contrahido antes da lei de 11 de Setembro de 1861 por certidão passada pelo ministro ou pastor, da qual conste a celebração do acto religioso (Art. 9.º, § 2 da lei citada e art. 4.º do dec. de 17 de Abril de 1863).

Provada, porém, a perda dos livros supra mencionados, é admissivel qualquer outra especie de prova. (Dec. 181, art. 50).

Os casamentos celebrados depois do estabelecimento do registro civil, devem ser provados por certidão extrahida do respectivo livro; porém, provada a perda desse, é tambem acceita qualquer outra especie de prova (Dec. cit., art. 49) Vide aviso de 11 de Junho de 1890. ns. 5.º, 6.º e 7.º.

(208). A prova regular do casamento, qualquer que este seja, é a litteral authentica; porém, provando-se a falta desta, são admissiveis outras especies de provas, definidas pela lei.

(209) Dec. 181., arts. 29, 42, 43 49, 85, § 1.º arts. 116 e 118. O decreto 181, não estabelece *expressamente* em nenhum de seus artigos que a prova regular do casamento civil é a certidão da acta de sua celebração, constante do respectivo livro do registro.

II. Depoimento de testemunhas e apresentação de documentos. (210)

III. Justificação perante o juiz feita pelos conjuges para supprir a falta do registro. (211)

III. Sentença judicial connexa com o facto do casamento, e inscripta no livro de registro dos casamentos. (212)

IV Presumpção de casamenta fundada na posse desse estado. (213)

V. Presumpção de casamento em favor dos filhos communs de duas pessoas já fallecidas que viveram como marido e mulher. (214)

Convem notar que estes meios de prova se referem á existencia e não á validade do casamento, o

O art. 49 dispondo que o casamento celebrado no Brazil depois do estabelecimento do registro civil, deve ser provado por certidão extrahida do mesmo registro, parece referir-se particularmente aos casamentos contrahidos antes da decretação do casamento civil.

O preceito textual a que se refere a presente nota, tem, entretanto, assento nos artigos citados, e nas instrucções a que se refere o decreto do ministerio da Justiça de 27 de Fevereiro de 1890, bem como nos avisos do mesmo ministerio, de 9 e 11 de Junho de 1890, 1 e 25 de Julho, e 21 de Agosto do mesmo anno.

(210) Dec. 181 art. 46. O aviso do ministerio da justiça de 9 de Junho de 1890 declara que *ex vi* das disposições dos arts. 1.º, 2.º e 13 das instrucções que acompanharam o decreto n. 233, de 27 de fevereiro do citado anno, cessou o registro civil dos casamentos *pelo modo de que trata o decreto n. 9886, de 7 de março de 1888.*

Se o decreto 881 não supprimiu o registro civil dos casamentos, mas tão somente alterou *o modo por que deve ser feito*, claro está que os arts. 49 e 51 a 58 do mesmo decreto, são applicaveis ao casamento civil.

(211) Dec. 181, art. 54. Vide nota precedente.

(212) Dec. cit., art. 55.

(213) Dec. cit., art. 53.

(214) Dec. cit., art. 51.

qual, embora celebrado, pode ser nullo ou annullavel, conforme a causa allegada, tal como o parentesco, estado de demencia, matrimonio anterior não dissolvido e outras. A nullidade pôde ser provada por outros meios.

3 — Das provas estabelecidas para demonstrar a existencia do casamento, a primeira constitue a regra; as demais são excepções que só se admittem na falta da regra.

4 — Se alguém se oppõe a algum dos effeitos civis do casamento, allegando em juizo não ter sido o mesmo celebrado, (215) compete á parte que affirma sua existencia proval o por meio de certidão extrahida do livro de registro de casamentos. (216)

Esta é a regra geral, por cujo meio se prova a celebração do casamento *erga omnes*. Antes della nenhuma outra especie de prova pôde ser admittida. Assim, para reclamar o titulo de esposo, a representação da familia, o poder marital, a administração dos bens, a filiação legitima, o patrio poder, a entrega de herança e outros direitos de igual origem, é preciso apresentar a certidão da acta da celebração do casamento, quando a existencia d'este é contestada pela parte contraria 217

(215) A negativa do facto não admitte provas, salvo quando se resolve em affirmativa, Ord. L. 3.º, Tit. 53, § 10. Quem nega a existencia de um casamento, não está obrigado á prova, visto que em tal hypothese a negativa não se pôde resolver em affirmativa.

(216) Quem allega um facto de que pretende deduzir direito, deve proval-o. *Primeiras Linhas*, § 195.

(217) Dec. 181, art. 49. Vide nota 210.

A acta da celebração do casamento escripta em *folha volante* não pôde ter força probatoria, visto que a lei determina positivamente que a referida acta seja inscripta no respectivo livro de registro. Dar á *folha volante* a mesma fé que á acta inscripta no livro de registro, seria alargar o systema de prova estabelecido pela lei, e abrir porta á fraude.

V — Porém, demonstrada e reconhecida em juízo a *perda do registro*, (218) póde o casamento ser provado por testemunhas, (219) se as houver, ou documentos valiosos, (220) taes como escriptura de hypoteca, de venda de bens de raiz, de auctorisação do marido para a mulher commerciar, procuração conjuncta de marido e mulher para algum fim e outros.

VI. — Póde, entretanto, não se ter perdido o livro de registro, mas delle não constar a celebração do casamento por culpa ou fraude do escrivão. (221)

(218) A perda do registro póde ser occasionada por extravio ou subtracção do mesmo, ou por sua distruição total ou parcial, devida a incendio, innundação ou outra qualquer causa.

(219) Dec. n. 181, art. 49 *in-fine*.

Será necessario que as testemunhas deponham ter assistido ao acto nupcial? Parece que não, visto que, na hypothese da perda do registro, o citado art. 49 admite qualquer outra especie de prova sem limitação alguma. Vide nota seguinte.

(220) Dec. e art. cits. A existencia do casamento deve ser provada por meio do acto instrumentario de sua celebração. Na falta deste, a lei presume que o casamento não foi celebrado. Esta presumpção, porém, póde ser destruida pela prova testemunhal ou litteral corroborada pela prova da perda do registro. Se o livro do registro existe e delle não consta a celebração do casamento, nenhuma outra especie de prova póde ser admittida, sob pena de se substituir pelo direito commum o systema de prova estabelecido pelo decreto n. 181. Com effeito, se se devesse admittir outra especie de prova, no caso de *omissão* do registro, poder-se-ia sempre provar a celebração do casamento, visto que semelhante pretexto poderia sempre ser allegado.

(221) Dec. n. 181, art. 54. Em vista do disposto no art. 29 do citado decreto é difficil a omissão do registro da celebração do casamento, visto que o respectivo termo é em acto continuo assignado pelo juiz, contrahentes e testemunhas. Entretanto, nem por isso deixa de ser possivel que o escrivão por culpa ou fraude, troque por outros os nomes dos contrahentes, ou escreva o termo da celebração do casamento em livro não destinado a tal fim,

Havendo indícios (222) de ser culposa ou fraudatória a omissão, poderão os *conjuges* (223) justificar perante o juiz competente a necessidade de supprir o registro, com citação e audiência dos interessados e do promotor publico ou seu adjunto. (224)

Provada a celebração do acto matrimonial, julgará o juiz a justificação por sentença, ordenando nesta que se passe mandado de inscripção no livro do registro. (225)

(222) Para que os conjuges sejam admittidos a supprir o registro do casamento, não basta que alleguem simplesmente a omissão do mesmo registro, o que sendo facil *poderia dar logar a abusos. O decreto 181 exige, para isso, que mostrem que ha *indícios* de culpa ou fraude do escrivão, taes como a irregularidade da escripturação, a má conservação dos livros confiados á sua guarda, a omissão já provada de outros registros, ou qualquer circumstancia que gére a suspeita de ser elle interessado na omissão do registro.

(223) O art. 54 do decreto n. 181 sómente aos *conjuges* e não a outros dá a faculdade de supprirem a omissão do registro do casamento. Esta restricção parece se funda no presupposto de serem elles os primeiros interessados na existencia de sua união legal. Convém ainda notar que, embora o citado artigo diga os *conjuges*, se deve, comtudo, entender que cada um delles pód e por si, citado e ouvido o outro, promover o supprimento do registro. Se um já é fallecido, nem por isso se deve considerar o sobrevivente privado do exercicio daquella faculdade, que é um recurso que lhe proporciona a lei para resguardo de seus direitos.

Em vista, pois, do texto da lei, ninguem mais, a não ser qualquer dos conjuges, pode promover o supprimento do registro omittido. Se elles, porém, scientes da omissão, ficão inactivos, cabe aos demais interessados promoverem a responsabilidade do escrivão negligente ou prevaricador, e, apurada sua criminalidade mediante processo judicial, fazerem inscrever a sentença no livro de registro de casamentos, como o permite o art. 55 do decreto supracitado.

(224) Dec. 181, art. 54 e dec. 9886, de 7 de março de 1888, art. 25 e seguintes.

(225) Dec. n. 9886, de 7 de março de 1888, art. 25.

A certidão do registro, feito á vista de mandado judicial, constituirá em qualquer tempo prova irrecusavel da celebração do casamento.

VII. — Uma acção civil ou crime póde dar logar à prova da celebração do casamento, cuja existencia, uma vez provada, constitua ponto fundamental da sentença relativa ao pleito. Desde que a sentença passe em julgado, e seja inscripta no registro, constitue Prova do casamento, e produz todos os effeitos civis do mesmo, desde a data de sua celebração, quer a respeito dos conjuges, quer a respeito dos filhos. (226)

VIII. Contestado o casamento, incumbe a quem o affirma adduzir a prova de sua existencia. Póde, porém, acontecer que a parte que o contesta contraponha provas equivalentes, tornando assim duvidosa a questão. Em tal caso, deve a duvida ser resolvida em favor do casamento, se os conjuges viverem publica-

(226) Dec. 181, art. 55. Por exemplo: Ticio deixa em testamento uma casa aos filhos do segundo matrimonio de Fabio. Apresentam-se como taes Cornelio e Tulio, que reclamam o legado. Os herdeiros de Ticio, porém, recusam entregal-o, sob o fundamento de não haver Fabio contrahido segundas nupcias, visto não o constar dos livros parochiaes. Os legatarios propõem-lhes a acção de petição de legado, e elles se defendem com a excepção do não preenchimento da condição, sob a qual fôra deixado o legado. Os auctores, porém, produzem em juizo a prova do segundo matrimonio, e alcançam sentença favoravel. A inscripção desta no registro de casamentos constituirá em qualquer tempo prova das segundas nupcias de Fabio.

Da mesma sorte: contra o escrivão que omittiu, consumiu ou alterou o registro do casamento, instaura-se processo, e provada sua criminalidade, é elle condemnado. A sentença de sua condemnação inscripta no registro de casamentos, constitue prova do casamento, cujo registro foi omittido, alterado ou consumido,

mente como marido e mulher, ou tiverem vivido na fama de casados. (227)

A presunção do casamento, fundada na posse desse estado, corrobora em tal hypothese a prova de sua existencia. E' uma applicação da regra de direito, que manda em caso de duvida suppôr o que é mais favoravel. (228)

1X. — Se duas pessoas viveram publicamente como marido e mulher, e morreram deixando filhos communs, (229) presume-se em favor destes terem sido

(227) Dec. n. 181, art. 53. O julgado que resolveu a duvida em favor do casamento, constituirá em todo o tempo prova do mesmo, se fôr inscripto no respectivo registro.

(228) Para que a duvida sobre o casamento seja resolvida em favor do mesmo, é preciso : 1.º que sejam contradictorias e equivalentes as provas exhibidas pelas partes contendoras ; 2.º que essas provas tenham sido produzidas no caso de perda do registro ou de falta dos livros parochiaes ; 3.º que os conjuges vivão ou tenham vivido na posse do estado de casados.

(229) O decreto n. 181 dispõe no art. 51 : « Ninguem pôde, porém, contestar o casamento de pessoas fallecidas na posse desse estado, em prejuizo dos filhos *das mesmas pessoas...* As palavras, *das mesmas pessoas*, empregadas alli podem dar logar á duvidas. Por exemplo : Silvia, viuva com filhos, e Tulio viveram largos annos como marido e mulher, e falleceram na fama de casados sem deixar filhos communs. Os herdeiros de Tulio podem contestar o casamento d'elle com Silvia, em prejuizo dos filhos desta ? Pela letra da lei parece que não. Figuremos ainda outra hypothese : Tulio e Silvia, ambos viuvos com filhos, unindo-se, viveram por longo tempo como marido e mulher, e falleceram sem ter filhos communs. Os filhos de Tulio contestam o casamento no intuito de arrecadarem toda a herança ; porém os filhos de Silvia o affirmam na intenção de haverem a legitima materna. Qual a solução ? Admittida a presunção do casamento, ficão os filhos de Tulio lesados em metade da herança, o que vai de encontro á lei, a qual manda presumir o casamento em beneficio e não em prejuizo dos filhos. Exigir a prova do casamento como meio de solver a difficuldade, é ainda contrariar a lei, a qual não admitte a contestação do

casados, ainda que prova não haja do casamento. (230) Esta presumpção, porém, cessa desde que se prove com certidão extrahida do registro civil ou dos livros paro-

mesmo em prejuizo dos filhos de pessoas que viveram e falleceram na posse do estado de esposos legitimos. Logo, desta hypothese insólvel se infere que o fim da lei, mandando em tal caso presumir o casamento, foi legitimar os filhos communs das pessoas fallecidas na posse do estado de marido e mulher e assegurar-lhes o direito á successão.

O Sr. Dr. A. Coelho Rodrigues, no seu projecto do Código Civil Brasileiro, onde vem reproduzido com pequenas modificações o decreto do casamento civil, deu ao art. 51 a mesma interpretação, redigindo-o da seguinte maneira: «ninguem pode, porém, contestar o casamento de pessoas fallecidas na posse desse estado, em prejuizo dos seus *filhos communs*, senão provando por certidão extrahida do registro civil contemporaneo que alguma d'ellas era então casada com outra pessoa». (Art. 1898 do Proj. do Cod. Civ. Bras.).

(230) Dec. n.º 181, art. 51. Esta excepção aberta tão sómente em favor dos filhos depende do preenchimento das seguintes condições: 1.^a que os presumidos conjuges sejam ambos já fallecidos; 2.^o que tenham vivido publicamente como marido e mulher, e como taes considerados quer em familia quer na sociedade; 3.^a que não se prove por certidão extrahida do registro civil ou dos livros parochiaes que era algum d'elles casado com outra pessoa ao tempo em que viveram juntos.

Se algum dos suppostos conjuges é vivo, está obrigado, para provar que foi casado com o outro, a apresentar a certidão da celebração do casamento, o qual, em tal hypothese, pôde ser contestado, ainda que em prejuizo dos filhos. Se ao pretenso conjuge sobrevivente fosse concedido allegar como unica prova do casamento a posse d'esse estado, o concubinato, como diz Mourlon, tomara frequentemente o lugar das uniões legitimas, sobretudo nas grandes cidades, onde não raro se encontram pessoas não casadas vivendo com todas as apparencias de marido e mulher. Se, porém, são ambos fallecidos, presume-se o casamento em favor de seus filhos, porque nem sempre poderão estes saber o logar em que o mesmo se effectuou.

Se ambos estiverem interdictos ou ausentes em logar não sabido, ou se um fôr fallecido e o outro estiver interdicto ou ausente, dever-se-á presumir o casamento em favor de seus filhos?

chiaes, que uma dellas era casada com outra pessoa. (231)

Sobre este ponto, controvertido no direito civil francez, onde se encontra disposição identica, diz Mourlon: «A ne consulter que la lettre de la loi, la négative serait incontestable. Mais ici son esprit est si évident qu'il fant sans hésiter le faire prévaloir sur son texte. Nous l'avons dit: si elle vient au secours des enfants lorsque leurs père et mère sont décédés, c'est á cause de l'impossibilité ou ils sont alors de découvrir le lieu de la celebration du mariage; or cette impossibilité existe egalement dans notre hypothése donc, etc.

«En prevoyant spécialement l'hypothése du décès, la loi a simplement statué sur le *plerumque fit*, — Mais bien entendu, si l'epoux absent revient, ou si l'epoux interdit recouvre la raison, la contestation de la légitimité des enfants pourra être utilement renouvelée». *Rep Ecr.*, T. 1.^o, n.^o 729).

Sustentando, porém, doutrina contraria, dizem Anbry et Rau: «La démence ou l'absence peuvent cesser d'un moment á l'autre, et ne presentent pas, comme le décès un état définitif. D'un autre côté, il ne serait pas impossible que l'absence fût, de la part du survivant des père et mère, le résultat d'un calcul. En vain dit-on, dans le système contraire, que les intérêts de ceux qui contestant la légitimité de l'enfant, pourront être sauve-gardés au moyen de réserves faites pour le cas ou le survivant viendrait á reparaitre ou á recouvrir la raison. La nécessité de pareilles réserves prouve elle même á notre avis, le peu de solidité du système qui si trouve obligé d'y recourir. Comment admettre que l'état d'un enfant soit reconnu á titre provisoire seulement! Ces réserves d'ailleurs ne deviendraient efficaces q'autant qu'on obligerait l'enfant á fournir caution pour la restitution des biens qui lui seraient provisoirement adjudés, et, avec cette condition même, elles ne pareraient pas au danger d'une absence simulée». (T. 5.^o, § 452 bis, nota 21).

(231) Dec. n.^o 181, art. 51 cit. A presumpção de casamento admittida pelo artigo citado sómente cessa á vista de certidão de casamento, extrahida do registro civil ou dos livros parochiaes. A intenção da lei n'este caso é resguardar os direitos dos filhos das pessoas fallecidas na posse do estado de casados, apagando qualquer irregularidade que houvesse na união das mesmas. Porém,

uma vez provado com certidão extrahida do registro civil ou dos livros parochiaes que alguma dellas era casada com outra pessoa, quando falleceu, não póde mais prevalecer semelhante presumpção de casamento contra terceiros, cujos direitos ficão fóra de toda a duvida .

A não ser a certidão de casamento com outra pessoa, nenhuma outra especie de prova parece o art. 51 admittir contra a presumpção do estado matrimonial em tal caso. Parece, entretanto, que tal presumpção deverá cessar tambem, desde que se pròve que os suppostos conjuges não podiam ser casados, por existir entre elles algum dos impedimentos dos §§ 1.º, 3.º e 4.º do art. 7 do decreto 181. Com effeito, se o casamento em taes casos é nullo e não produz effeito nem em relação aos contrahentes nem em relação aos filhos, segundo o art. 6, seria absurdo presumil-o nos ditos casos .

CAPITULO VII

DO CASAMENTO DOS BRASILEIROS NO EX- TRANGEIRO E DOS EXTRANGEIROS NO BRASIL.

SUMMARIO. — 1. Diversas hypotheses de uniões celebradas no estrangeiro. — 3. Casamento de brasileiro com brasileira. — 3. Casamento de brasileiro com estrangeira. — 4. Casamento de brasileira com estrangeiro. — 5. Casamento de estrangeiro com estrangeira. — 6. Prova do casamento de brasileiro com brasileira, contrahido no estrangeiro, de accordo com a lei brasileira. — 7. Prova do casamento contrahido no estrangeiro, de accordo com os usos e leis do logar. — 8. Prova do casamento de brasileiro, com brasileira, contrahido no estrangeiro perante o agente diplomatico ou consular do Brasil.

1. O casamento fóra do Brazil (232) póde ser : 1.º de brasileiro com brasileira ; 2.º de brasileiro com estrangeira ; 3.º de brasileira com estrangeiro ; 4.º de estrangeiro com estrangeira. Estas diversas hypotheses de uniões effectuadas em outros paizes, podem vir a ter

(232) Os casamentos contrahidos em um paiz, podem ter de produzir effeitos juridicos em outro, e d'ahi originar-se um conflicto de leis.

Para obviar a semelhante inconveniente, conviria fosse estabelecida uma regra commum, acceita por todos os paizes, segundo a qual devesses os tribunaes julgar da vallidade dos casamentos contrahidos no estrangeiro. Este importante assumpto, do qual se tem occupado grande numero de juriconsultos, já foi tratado no congresso sul-americano de Montividéo e na Conferencia de Direito internacional privado, que se realisou em Haya em 1893 ; mas ainda não teve uma solução diplomatica, embora diversos governos se tenham mostrado interessados em sua discussão e exame.

efeitos civis no Brasil, dando assim logar á applicação de principios differentes. (233)

2. O casamento de brasileiro com brasileira pôde ser celebrado de accordo com a lei do paiz onde é contrahido, (234) ou na fórmula da lei brasileira, perante o agente diplomatico ou consular do Brasil. (235)

Celebrado do primeiro modo, deve harmonisar-se, quanto á fórmula exterior, com as leis e uso do logar, e quanto ás solemnidades internas (capacidade, impedimentos) e efeitos civis, com as leis brasileiras. (236)

(233) As questões relativas aos casamentos contrahidos fóra do Brasil são resolvidas por principios differentes, segundo a relação de direito sob a qual são esses casamentos considerados.

1. A forma exterior é, no geral, regida pela lei do logar onde é o matrimonio contrahido: *lex loci regitactum*.

2. As solemnidades internas (capacidade, impedimentos) e os efeitos civis são determinados pela lei do domicilio do marido.

3. No que é relativo aos efeitos civis sobre os immoveis, a doutrina exposta soffre modificações causadas pela influencia da lei onde estão situados os immoveis: *lex loci rei sit*. Laffayette, *Dir. de Fam.* § 29

(234) Dec. n. 181, art. 47, § 1º.

(235) Dec. e art. cits. § 2º.

(236) Laffayette, *Dir. de Fam.*, § 29. A legislação franceza, diz Ch. Calvo, não reconhece senão o casamento civil. Quanto aos casamentos contrahidos por francezes em paiz estrangeiro, a jurisprudencia toma por base a regra: *locus regit actum* (a lei do logar onde se effectua o acto) e o principio de que as leis concernentes ao estado e capacidade das pessoas, regem os francezes mesmo quando residam no estrangeiro. *Dir. Int. Pub. e Priv.*, § 135.

Os brasileiros, diz Pimenta Bueno, são regidos pelas leis civis pessoas do Brasil, não só dentro do territorio brasileiro, como ainda mesmo no estrangeiro, porque a lei patria pessoal os acompanha por toda a parte, e em consequencia d'ella que elles são recebidos e tratados nos paizes estrangeiros como subditos brasileiros. Se um brasileiro, por exemplo, se casasse ou divorciasse fóra do Brasil por um modo contrario á lei pessoal brasileira, certamente que nenhum tribunal brasileiro reconheceria, nem daria efeitos a esse casamento ou divorcio. (*Dir. Pub. Bras.*, n. 646.)

Celebrado do segundo modo, deve conformar-se com a lei brasileira (237), não só quanto ás formalidades, mas ainda quanto aos impedimentos, os quaes sendo oppostos, devem ser devolvidos ao poder judicial brasileiro, unico competente para solvel-os. (238)

3. — O casamento de brasileiro com estrangeira póde ser feito, quanto á forma, de accordo com as leis e usos do paiz onde é celebrado (239) ; porém quanto á capa-

(237) O decreto n. 181 não prevê a hypothese do casamento dos militares em campanha, fóra do territorio brasileiro. Parece que deve a mesma ser regulada pelo § 1.º do art. 47, do referido decreto que permite ao brasileiro casar-se fóra do Brasil, de accordo com a lei estrangeira. Pode no emtanto acontecer que o militar ou pessoa empregada no exercito se ache em territorio inimigo, longe das fronteiras brasileiras, e não possa, portanto, tratar com as auctoridades do paiz hostilizado e invadido. E' verdade que, se está no Brasil a mulher que pretende esposar, póde ter logar o casamento por meio de procuração, como é permittido pelo decreto. Mas, se a mesma acompanha o exercito invasor, já não é cabivel semelhante recurso, salvo se ella para tal fim volver-se ao territorio brasileiro.

Pela legislação franceza, o casamento dos militares e pessoas incorporadas ao exercito em operações de guerra, fóra do territorio da França, póde ser celebrado pelas auctoridades militares francezas, a quem confia a lei as funcções de officiaes do estado civil. Aubry et Rau, *Cours de Droit Civ.*, T. V, § 468.

(238) Dec. n. 138, art. 48, 3.º O art. 111 do mesmo dispõe: « os impedimentos a que se refere o art. 47, § 3.º serão decididos pelo juiz do domicilio do impedido, antes de sahir do Brasil, e se elle houver sahido ha mais de dous annos, ou não tiver deixado um domicilio notorio, serão decididos pelo juiz de orphãos da capital do Estado em que ultimamente houver residido ».

(239) Dec. n. 181, art. 47, § 1.º. A disposição citada diz « Se ambos ou um só dos contrahentes é brasileiro, o casamento *pode* ser feito na forma usada no paiz onde é celebrado ». Como se vê, encerra a dita disposição duas hypotheses: 1.ª, a de serem brasileiros ambos os contrahentes; 2.ª a de ser um brasileiro e outro estrangeiro. Com referencia á primeira hypothese é cabivel o emprego do

cidade e impedimentos deve conformar-se com as leis do paiz dos contrahentes (240), visto que a capacida-

verbo *pode*, visto que o casamento de brasileiro com brasileira pode ser feito tambem de accordo com a lei brasileira. Com referencia, porém, á segunda, parece não ter cabimento o emprego do referido verbo, visto não tratar a lei de outra fórmula de casamento a não ser a usada no paiz onde é celebrado.

Figuremos, entretanto, a seguinte hypothese : Um portuguez e uma brasileira que se achão de passeio na França, casam-se catholicamente. Sendo tal casamento valido em Portugal segundo a lei do paiz, sel-o-á tambem no Brasil ?

Ora, tendo sido elle celebrado na França, onde só o casamento civil é reconhecido por lei, parece que não deve ser valido no Brasil, visto que a lei brasileira exige que, quanto à *forma*, seja o casamento feito de accordo com a lei do paiz onde é celebrado, circumstancia esta que falha no caso vertente.

Admittindo-se, porém, como se deve, que a disposição do § 1.º do art. 47 do decreto 181 é facultativa, quer ambos os contrahentes sejam brasileiros, quer um sómente o seja, desvanece semelhante duvida, e fica restabelecido o verdadeiro principio .

(240) Na Prussia, os estrangeiros que pretendem casar-se, seja com nacionaes, seja com estrangeiros, devem provar por meio de certificado que, segundo as leis de seu paiz, são competentes para contrahir matrimonio no estrangeiro, sem derogação do direito de cidadãos (Guillaume, *Le mariage en droit international privé*, cap. V, § 1º).

Na Austria e na Hespanha, estão sujeitos á mesma formalidade. *Idem, ibidem* §§ 2 e 5).

Na França, diz o citado auctor, nem o codigo civil, nem lei alguma contém disposições relativas aos casamentos contrahidos alli entre estrangeiros ou entre francez e estrangeiro.

O codigo, entretanto, permite aos estrangeiros casar-se segundo as leis de seu paiz, perante os agentes diplomaticos ou consulares, caso tenham estas attribuições para isto.

O direito inglez, fundado no costume, não cogita do principio de nacionalidade, mas admite que o estado de cada pessoa é regulado pela lei de seu domicilio (E. Stoquart, *Commentario da lei belga de 20 de maio de 1882*, cit. por Guillaume)

A capacidade de contractar, sendo uma questão de estatuto pessoal depende da lei do domicilio do contractante, e, por conseguinte

de e impedimentos pertencem á alçada do estatuto pessoal. (241)

Quanto aos effeitos civis em relação aos conjuges, aos filhos e aos bens, é regulado pela lei brasileira. (242)

4. — O casamento de brasileira com estrangeiro pôde ser feito segundo a lei do paiz onde é celebrado, (243) ou segundo a lei do paiz a que pertence o nubente, se pela mesma fôr isto permitido. (244)

Para que, porém, possa produzir no Brazil effeitos

uma pessoa não pôde contrahir em outro paiz um casamento para o qual, segundo a lei de seu domicilio, não tem capacidade. (A. Dicey E. Stocquarte, *O estatuto pessoal inglez*, cit. por Guillaume).

O codigo civil italiano, em relação ao casamento dos estrangeiros na Italia, dispõe o seguinte :

Art. 102. — A capacidade do estrangeiro para contrahir casamento é determinada pela lei do paiz a que pertence.

Não obstante, está o estrangeiro sujeito aos impedimentos enumerados na segunda secção do capitulo primeiro desse titulo. (Parentesco, falta de consentimento do pae e mãe, etc.)

Art. 103 — O estrangeiro que quizer contrahir casamento no reino, deve apresentar uma certidão da auctoridade competente do paiz a que pertence, com a qual prove que, segundo a lei de que depende, nada se oppõe ao casamento projectado.

O art. 27 do codigo civil portuguez dispõe: « O estado e a capacidade civil dos estrangeiros regulam-se segundo as leis do paiz a que pertencem ».

(241) P. Bueno, *Dir. Pub.*, Cap III, sec. 4, § 1.º, n. 645 e § 2.º n. 645 e § 2.º n. 646; Lafayette, *Dir de Fam.* § 29, nota 4 ao n. I.

(242) Lafayette, *Dir. de Fam.*, § 29, n. II.

(243) Dec. n. 181, art. 47, § 1.º

(244) Por exemplo: é valido na Inglaterra o casamento de um inglez com uma estrangeira, contrahido em qualquer paiz, na residencia do embaixador ou ministro britannico, (*Marriage act*, art. 2.º transcripto no Anuario de Legislação Extrangeira, anno 20.

Da mesma fôrma, é valido em Portugal o casamento de um portuguez com uma estrangeira, contrahido em qualquer paiz de conformidade com as leis canonicas recebidas no reino ou reconhecido por ellas. (Codigo Civil Portuguez, art. 1065).

civis, é necessario que a nubente não o tenha contrahido violando de algum modo a lei brasileira. (245)

Seus effeitos civis em relação aos conjuges, aos filhos e aos bens, (246) são regulados pelas leis do paiz a que pertence o marido ao tempo da celebração do acto, (247) e nenhuma alteração soffrem ainda que haja mudança posterior do domicilio. (248)

5. — O casamento de estrangeiro com estrangeira, contrahido no proprio paiz ou em paiz diverso, (249) é valido no Brasil, se valido é segundo as leis do paiz onde foi celebrado, ou segundo as leis do paiz a que pertencem os conjuges. (250)

(245) Lei de 1.^o de Setembro de 1860, art 1.^o § 1; lei de 11 de Setembro de 1861, art. 1.^o §§ 1 e 2; decreto de 17 de Abril de 1863, arts. 1 e 2)

(246) Pelo que diz respeito aos bens de raiz situados no Brasil as disposições das leis estrangeiras recebem uma restricção e vem a ser : que não podem ter execução na parte em que por ventura importem alteração no systema de organização da propriedade consagrado pelo direito patrio. (Lafayette, *Dir. de Familia*, § 29, I *in fine*)

(247) A brasileira que casa com estrangeiro perde a qualidade de brasileira, e adquire por esse mesmo facto a nacionalidade de seu marido. Esta disposição é geralmente adoptada, como se vê do Cod. Civil Francez, art. 19; Sardo, art. 40; Napolitano, art. 22; Hollandez, arts. 10 e 11 e outros. P. Bueno, *Direito Publico Brasileiro*, n. 644.

« *Matrimonium transit uxorem ad originem mariti* ,Valasco, *Cons.* 138, n. II.

« *Quando enim mulier contraxit matrimonium.... concetur contraxisse secundum consuetudinem regni viri* ». Cabedo, Dec. 165 n. 3.

(248) Lafayette, *Dir. de Familia*, § 29, I; P Bueno, *Dir. Int.*, n. 112.

(249) Por exemplo: dous inglezes podem casar-se validamente na França, conformando-se com a lei franceza, ou com a lei ingleza.

(250) P. Bueno, *Dir. Publico.*, n. 648, casamento.

Para que, por exemplo, o casamento de dous portuguezes, contrahido na França seja valido no Brasil, não é indispensavel que

6. — O casamento contrahido fóra do Brasil, de accordo com as leis e usos do paiz onde foi celebrado, póde ser provado por qualquer dos meios legaes admittidos no mesmo paiz. (251)

A esta regra, porém, se deve abrir a seguinte excepção : Se dous estrangeiros tendo casado em outro paiz que não o seu, perante o respectivo agente diplomatico ou consular, vierem residir depois no Brasil, devem provar seu casamento, não segundo as leis do paiz onde foi celebrado, mas segundo as do paiz de que são oriundos. (252)

tenha sido celebrado de accordo com a lei franceza, que só admitte como valido o casamento civil. Se elles se casaram conformando-se, não com a lei franceza, mas com as leis canonicas, seu casamento é valido em Portugal, e não póde deixar de o ser tambem no Brasil, onde podem igualmente casar-se do mesmo modo, desde que se habilitem conforme o decreto 181, e provem não haver nenhum dos impedimentos ennumerados pelo referido decreto.

(251) Dec. n. 181, art. 52, que dispõe : « O casamento contrahido em paiz estrangeiro *poderá* provar-se por qualquer dos meios legaes admittidos no mesmo paiz ».

Esta disposição tendo, pois, um sentido facultativo em virtude do verbo *poderá* nella empregado, não exclue outros meios de prova estabelecidos pelo citado decreto. Assim, a presumpção de casamento admittida pelo art. 51, deve prevalecer em favor dos filhos communs brasileiros de dous estrangeiros que aqui tenham vivido e fallecido na fama de casados.

Egual presumpção deve ainda militar em favor dos filhos communs de dous brasileiros já fallecidos, que tenham casado no estrangeiro segundo as leis e usos do lugar, tenham vivido no Brasil como marido e mulher.

(252) Por exemplo : se dous inglezes casarem-se na França, perante o agente diplomatico ou consular de Inglaterra, e vierem depois para o Brasil, deverão provar seu casamento, não segundo as leis francezas, mas segundo as leis inglezas. Da mesma sorte, se dous portuguezes se casarem na França segundo as leis canonicas, serão

7. — O casamento de brasileiro com brasileira, celebrado no estrangeiro, perante o agente diplomatico ou consular do Brasil, deve ser provado por certidão extrahida do livro de registro do districto de paz da residencia dos conjugues. (253)

Para esse fim deverão os mesmos, dentro de tres mezes depois da celebração do casamento, ou dentro de um mez depois que um ou ambos chegarem ao Brazil, notificar-o ao respectivo escrivão, (254) apresentando-

considerados em Portugal legitimamente casados, e, se vierem depois para o Brasil, deverá seu casamento ser provado, não pelo modo prescripto no codigo francez, mas pela forma admittida pelas leis canonicas, ou pelo codigo portuguez.

E' isto uma das applicações do estatuto pessoal.

(253) Dec. 81, arts. 52 e 47 § 4º; Dec. 9386, de 7 de Março de 1888, art. 73.

Dec. 232, de 27 de Fevereiro de 1890, instrucções annexas, art 6º.

Os conjugues ao deixarem o Brasil haviam de ter um domicilio e neste deve ser feito o registro. Se cada um tinha domicilio differente, em cada um delles se deve fazer o registro, como se deprehende dos arts. 6 e 9 das instrucções annexas ao decreto 233 citado, se bem que em tal hypothese parece que bastaria fazel-o sómente no do marido, visto que pelo casamento adquire a mulher o domicilio do marido conforme o art. 56, § 3º. do dec 181.

A transcripção da certidão no livro de registro deve ser precedida de um termo lavrado e assignado pelo escrivão competente, no qual se declare a data da apresentação da mesma, o nome da pessoa que apresental-a e das testemunhas que assistirem ao acto, as quaes devem conhecer o portador e assignar com elle o termo. Se o portador não for nenhum dos conjugues, deverá axhibir procuração de um delles, a qual ficará archivada com a respectiva certidão, em poder do escrivão que fizer o termo. Arts. 7º. e 8º. das instrucções annexas ao dec. 233 supra-citado.

(254) Os conjugues casados no estrangeiro perante o agente diplomatico ou consular do Brasil que deixarem de registrar seu casamento dentro dos prazos determinados, ficão sujeitos á multa de 100\$000 para a respectiva municipalidade ou repartidamente, se fôr mais

lhe, além dos documentos exigidos para a habilitação nupcial, (255,) certidão authentica da celebração do acto. (256)

8. — O casamento de estrangeiro com estrangeira (257) ou de estrangeiro com brasileira (258) con-

de uma. Esta multa será imposta pelo escrivão no acto de fazer o registro e por elle communicada immediatamente á municipalidade ou municipalidades a que pertencer.

Da mesma se póde recorrer para o juiz competente. Arts. 9º e 10º das instrucções annexas ao dec. 233 cit.

(255) Os documentos exigidos para a habilitação nupcial são os que se achão enumerados no Cap. V., n. 1.

(256) Arts. 7º e 9º das instrucções annexas ao dec. n. 233 citado.

O § 4 do art. 7 do dec. 181 dispõe: « os mesmos casamentos devem ser registrados no Brasil, à vista dos documentos de que trata o art 1.º *tres mezes depois de celebrados* ou *um mez depois* que os conjuges ou ao menos um delles voltar ao paiz ».

Da maneira porque està redigida a citada disposição parece que taes casamentos não podém ser registrados antes de tres mezes depois de celebrados, ou antes de um mez depois da chegada de um ou de ambos os conjuges ao Brasil.

Semelhante duvida, porém, está desvanecida pelo art. 9º das instrucções annexas ao dec. 233 citado.

(257) Muitas nações, taes como a França, a Inglaterra, a Italia, a Belgica, a Hollanda, a Suissa, a Dinamarca, a Grecia, permitem que seus subditos se casem no estrangeiro, perante os respectivos agentes diplomaticos ou consulares, conformando-se com a lei de sua nacionalidade.

A Hespanha e Portugal recebem como valido o casamento catholico de seus subditos contrahido no estrangeiro.

(258) Embora a constituição federal não o estabeleça, assim como não o estabelecia tambem a do Imperio, é principio acceto por nosso direito civil que a mulher segue a condição de seu marido, (*Matrimonium transit uxorem ad originem mariti*), e que, portanto, a brasileira que se casa com estrangeiro perde a qualidade de brasileira adquire a de seu marido; da mesma sorte, a estrangeira que se casa com brasileiro, fica, *ipso facto*, nacionalisada brasileira. Pimenta Bueno, *Dir. Inter. Priv.*, n. 58; Idem, *Dir. Pub.*, n. 644. Resolução n. 1096, de 10 de Setembro de 1860 art. 2º

trahido no Brazil, é recebido como valido perante o nosso direito, se foi celebrado de accordo com a lei brasileira (259) ou de accordo com a lei do paiz a que pertencem os contrahentes. (260) Em qualquer das hypotheses, porém, devem elles habilitar-se de conformidade com a lei brasileira, e provar que entre si não se dá nenhum dos impedimentos especificados na mesma lei. (261)

Cumpre notar que a capacidade nupcial da brasileira deve ser regulada pela lei brasileira, visto que os impedimentos matrimoniaes se incluem no estatuto pessoal. Realizado, porém, o casamento, os seus efeitos civis em relação aos conjuges, aos filhos e aos bens são determinados pela lei do domicilio do marido ao tempo da celebração do acto. (Lafayette, *Dir. de Fam.*, § 29 I; P. Bueno, *Dir. Int. Priv.*, n. 4 108).

(259) Dec. 181, arts. 5 48 e 111. A respeito do casamento dos estrangeiros no Brasil o referido decreto não diz explicitamente que elle pode ser celebrado de accordo com a lei brasileira. Semelhante faculdade, porém, deduz-se das arts. citados

(260) O art. 84 do decreto 181 diz: « As disposições desta lei relativas ás causas de impedimentos e ás formalidades preliminares são applicaveis aos casamentos dos estrangeiros celebrados no Brasil ». D' aquí se infere que, respeitadas taes disposições, pode o casamento em tudo mais ser celebrado de accordo com a lei da nacionalidade dos nubentes. Além d'isso, é costume poderem effectuar-se os casamentos dos estrangeiros nos respectivos consulados; Borg. Carn., Liv. 1º, Tit. 11, § 111

(261) Dec. 181, art. 88. Uma lei prussiana de 31 de Março de 1864 impõe aos estrangeiros que pretendem casar na Prussia, já com nacionaes, já com estrangeiros, a obrigação de provarem que segundo as leis do paiz a que pertencem, tem capacidade para contrahir matrimonio, sem violação do direito de cidadãos. A mesma obrigação lhes é imposta pelas legislações de Portugal, da Hespanha, da Italia, da Suissa, da Austria.

O art. 170 do Codice Civil Francez dispõe: « O casamento contrahido no estrangeiro entre francezes ou entre francezes ou estrangeiros será valido, se foi celebrado segundo a fórma usada no paiz, prec

dido pelas publicações prescriptas pelo art. 63, Tit. *Dos actos do estado civil*, e sem violação das disposições contidas no capitulo precedente ».

Com relação ao casamento dos estrangeiros celebrado no Brasil prescreve o art. 48 do decreto 181, o seguinte : « *As disposições desta lei relativas ás causas de impedimentos e ás formalidades preliminares são applicaveis aos casamentos dos estrangeiros celebrados no Brasil* ».

Vê-se, pois, desta disposição: 1.º que a capacidade dos estrangeiros para contrahir casamento no Brasil é determinada, não pela lei do paiz a que pertencem, mas pela lei brasileira; 2.º que, uma vez habilitados pela lei brasileira, não precisam de provar que são capazes segundo a lei do paiz a que pertencem.

Quanto ao 1.º ponto, vai o decreto 181 de encontro aos principios do direito internacional, que manda regular a capacidade dos estrangeiros para os actos da vida civil segundo a lei do paiz a que pertencem. A tal respeito diz Pimenta Bueno : « Para contrahir validamente o matrimonio, a legislação de cada povo exige não só as condições geraes e essenciaes dos contractos, como qualidades, circumstancias, ou modificações reflectidas e apropriadas, e consequentemente estabelece os seus impedimentos.

Ha nisso divergencias ou differenças importantes ; mas não querendo demorar-nos, apontaremos apenas alguns exemplos.

Por nosso direito, os moços maiores de 14 annos, e as meninas maiores de 12, podem validamente casar-se. Muitas leis estrangeiras exigem, em relação aos homens, 18, 21, 22, e até 25 annos ; e em relação ás mulheres 16 e 18.

Variam nos termos da necessidade ou supprimento do consentimento dos pais, e semelhantemente nos casos e importancia dos impedimentos, ou por parentesco, ou por outras causas.

Ha paizes em que o casamento entre cunhados, tios e sobrinhos, ou primos-irmãos, é prohibido. Outros, em que o rapto ou adulterio produz effeitos diversos.

Essas e outras muitas differenças provém das ideias e costumes religiosos, e tambem da influencia ou relações de outras instituições ou leis civis, criminaes e politicas.

Um Estado não tem, pois, necessidade nem razão para impôr ao estrangeiro, que está temporariamente em seu territorio, um systema que não lhe é apropriado, que não foi calculado para elle ; seria turbar sem fundamento não só as relações do individuo, como as relações internacionaes.

Borg. Carn., liv 1.^o, art. 11 §§ 103 a 110; Cod. Civ. Fr., art. 144 e diversos artigos dos outros codigos comparados com este por Saint-Joseph, Fœlix, 2.^o, 428.

Salvos os casos de bigamia, polygamia, de união verdadeiramente incestuosa, ou outros semelhantes não tolerados pela religião ou ordem moral de um paiz, porque ha de este oppôr seu veto ás leis de outro Estado na direcção dada a respeito do casamento de seus subditos? Fœlix, 1.^o, 29.; (P. Bueno, Dir. Inter. Priv., Cap. VIII, nos 103 e 104).

Quanto ao segundo ponto podem-se dar alguns inconvenientes. Por exemplo: pelo art. 69 da Constituição Federal são brasileiros os filhos de pae estrangeiro, nascidos no Brasil, não residindo o mesmo aqui a serviço de sua nação.

Supponhamos que um estrangeiro legitimamente casado e com filhos venha residir no Brasil, e que aqui ficando viuvo, se case segunda vez, de accordo com a lei brasileira, porém em desaccordo com a lei de seu paiz.

Este segundo casamento, valido no Brasil, é nullo no seu paiz, á cuja lei foi de encontro,

Por sua morte poderão os filhos do primeiro matrimonio pretender excluir da herança os filhos do segundo, allegando serem os mesmos filhos naturaes.

Se pelo direito estrangeiro os filhos naturaes não puderem concorrer com os legitimos na aquisição da herança, e esta estiver no estrangeiro, ficarão em posição inferior e, portanto, prejudicados os filhos do segundo matrimonio, que são brasileiros.

Da mesma maneira, se um estrangeiro se casa com uma brasileira, conformando-se com a lei brasileira, porém em desaccordo com a lei anacional, por sua morte poderão seus herdeiros legitimos pretender e excluir da meação a viuva.

Seria, pois, de toda a conveniencia que os estrangeiros que quizessem casar no Brasil se habilitassem de conformidade com a lei de seu paiz, como exige a legislação de muitos paizes.

(Continua)

THOMAZ BRANDÃO.
