

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

O *IUS VITAE NECISQUE* NO EXERCÍCIO DA *PATRIA POTESTAS*

CAMILA SILVEIRA FIATIKOSKI

Orientador: Professor Associado Alessandro Hirata

Ribeirão Preto

2013

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

CAMILA SILVEIRA FIATIKOSKI

O IUS VITAE NECISQUE NO EXERCÍCIO DA PATRIA POTESTAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo como requisito parcial
para a obtenção do título de bacharel em Direito,
sob a orientação do Professor Associado
Alessandro Hirata.

Ribeirão Preto

2013

Fiatikoski, Camila Silveira

O ius vitae necisque no exercício da patria potestas/ Camila Silveira
Fiatikoski. – Ribeirão Preto, 2013.

85 páginas.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto,
2013.

Orientador: Professor Associado Alessandro Hirata.

The *ius vitae necisque in the exercise of patria potestas*

CAMILA SILVEIRA FIATIKOSKI

O IUS VITAE NECISQUE NO EXERCÍCIO DA PATRIA POTESTAS

Tese apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Prof.Dr _____ Instituição:_____

Julagamento:_____ Assinatura:_____

Prof.Dr _____ Instituição:_____

Julagamento:_____ Assinatura:_____

Prof.Dr _____ Instituição:_____

Julagamento:_____ Assinatura:_____

RESUMO

Os *paterfamilias* era o soberano da Família Romana, e sua *potestas* unificava e caracterizava a família. O *paterfamilias* mantinha em suas mãos um poder extremo, que continha o *ius vitae necisque* (direito de vida e morte), pelo qual ele poderia legalmente matar seus descendentes. Este poder extremo sofreu mitigações ao longo da história romana, não obstante isto permaneceu por um longo período. Desse modo, o objetivo desta monografia é traçar a evolução histórica do *ius vitae necisque*, considerando suas origens, e tentar entender as causas de suas atenuações.

Palavras-chave: *patria potestas*; *paterfamilias*; *ius vitae necisque*; poder de vida e morte.

ABSTRACT

The *paterfamilias* was the sovereign of the Roman Family, and his *potestas* unified and characterized the family. The *paterfamilias* maintained in his hands an extreme power, which contained the *ius vitae necisque* (right of life and death), by which he could legally kill his descendants. This extreme power suffered mitigations throughout Roman history, although it still remained for a long period. Therefore, the purpose of this monography is to trace the historical evolution of the *ius vitae necisque*, considering its origins, and trying to understand the causes such mitigations.

Keywords: *patria potestas*; *paterfamilias*; *ius vitae necisque*; right of life and death.

RIASSUNTO

Il paterfamilias era il sovrano della famiglia romana, e la sua potestas unificava e caratterizzava la famiglia. Il paterfamilias manteneva nelle sue mani un potere estremo, che conteneva il ius vitae necisque (diritto di vita e di morte), per cui poteva legalmente uccidere i suoi discendenti. Questo estremo potere soffrì mitigazioni nel corso della storia romana, nonostante ancora rimanesse per un lungo periodo. Dunque, lo scopo di questa monografia è quello di tracciare l'evoluzione storica del ius vitae necisque, considerando le sue origini, e cercando di capire le cause di tali attenuazioni.

Parole chiave: *patria potestas; paterfamilias; ius vitae necisque*; diritto di vita e di morte.

LISTAS DE ABREVIATURAS

- Ant.Rom. Dionysius Halicarn. *Antiques Romanae*
- C. *Codex Iustinianus*
- C. Th. *Codex Theodosianus*
- D. *Digesta Iustiniani*
- ED *Enciclopedia del Diritto*
- Gai. *Gaius Instituitiones*
- Gall. *Caesar Commentariorum De Bello Gallico*
- Inst. *Institutiones Iustiniani*
- NNDI.....*Novissimo Digesto Italiano*
- Nov.....Novelas
- ZZS.....*Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte.*
Romanistische Abteilung.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO I..... 18	
1.1 HISTÓRIA E FAMÍLIA.....	18
1.2 TEORIAS DA ORIGEM DA FAMÍLIA ROMANA ARCAICA E DO FUNDAMENTO DOS PODERES DO “PATERFAMILIAS”	22
CAPÍTULO II	29
2.1 “GENS” E “FAMILIA ”	29
2.1.1 “Gens”	29
2.1.2 “Familia ”	32
2.2 CARÁTER POTESTATIVO DA FAMÍLIA ROMANA	39
CAPÍTULO III	
3.1 A FIGURA JURÍDICA DA “PATRIA POTESTAS ”	43
3.2 A FORÇA DO PATRIARCADO	48
CAPÍTULO IV	53
4.1 PERCURSO HISTÓRICO DO “IUS VITAE NECISQUE ”	53
4.2 O RESQUÍCIO DA JURISDIÇÃO PRIVADA	58
CAPÍTULO V	61
5.1 LIMITES DO PODER DE VIDA E MORTE	61
5.2 AMBIENTE SOCIAL	64
5.3 LEIS RÉGIAS	64
5.4 “IUDICIUM DOMESTICUM ”	67
5.5 CENSORES E TRIBUNOS	67
5.6 ESTADO	69
5.6 CRISTIANISMO	71
CONCLUSÃO	73
BIBLIOGRAFIA.....	77

INTRODUÇÃO*

O *ius vitae necisque*, objeto deste trabalho, era, segundo B. W. FRIER – T. A. J. McGINN¹, uma das mais importantes facetas da *patria potestas*, uma vez que representava a imensidão deste poder. Trata-se do direito do *paterfamilias* dispor da vida de seus *filii familias*. A leitura das mais diversas fontes sobre o tema permite-nos afirmar que se verifica sempre presente a discussão se tal poder já foi absoluto. Segundo B. W. FRIER – T. A. J. McGINN² muitos dos autores clássicos defendiam que o *ius vitae necisque* era o que justificava a prática comum de assassinar os filhos como forma de punição antes do séc. III a.C.. Embora seja impossível ter absoluta certeza quanto à historicidade desses incidentes, os autores romanos realmente acreditavam que houve um tempo em que o poder do *paterfamilias* era praticamente irrestrito pela lei. Se a historicidade da ilimitação do exercício da *patria potestas* é incerta, não se verifica o mesmo no que tange às mitigações de tal figura jurídica ao longo da história romana, tal processo é facilmente perceptível.

Para analisar o *ius vitae necisque* no exercício da *patria potestas*, tal trabalho abordará a amplitude do *ius vitae necisque* ao longo da história romana. Imprescinde destacar que para se estudar a *patria potestas* e o *ius vitae necisque* urge, preliminarmente, entender a estrutura familiar romana, por que é desta que a *patria potestas* advém³.

Juntamente a análise destas figuras jurídicas tratar-se-á da história de Roma, das mudanças socioeconômicas nessa civilização e da relação destas com a mitigação da *patria potestas* e, consequentemente, do *ius vitae necisque*.

*No presente trabalho foi adotado a metodologia de E. MARCHI, por isso se adota o modelo franco-italiano de citação Cf. *Guia de Metodologia Jurídica – teses, monografias e artigos*, 2^a ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p.164.

Adverte-se previamente que, para permitir a devida identificação pelo leitor, a citação dos juristas pátrios e estrangeiros será feita pela forma que são conhecidos, o poderá implicar, dentre outras coisas, em regime de exceção, a citação de alguns prenomes por extenso, ou de mais de um sobrenome.

Cumpre destacar também que as traduções das fontes romanas jurídicas e não jurídicas presentes neste trabalho foram realizadas pela autora mediante consulta de diversas obras da área, dentre as quais se destacam A. Watson, *The Digest of Justinian*, v. 1-4, 2^a ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, I. L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil – á doble texto, traducido al castellano del latino*, t. I-VI, Barcelona, Jaime Molinas, 1889-1898 e A. Correia – G. Sciascia – A. A. Castro Correia, *Manual de direito romano – Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*, v. 2, 2^a ed., São Paulo, Saraiva, 1955.

¹ A casebook on Roman family law, New York, Oxford University, 2004, p.191.

² A casebook cit (nota 1), p.191.

³ Cf. SERRAO, F., *Diritto privatto, economia e societa nella storia di Roma*, Napoli, Jovene, 1984, p.211 apud DA ROCHA, M. V., *Do Abandono dos Filhos no Direito Romano*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995, p. 19 e ss.

CAPÍTULO I

CONTEXTUALIZAÇÃO

1.1 HISTÓRIA E FAMÍLIA

Num trabalho cujo fim é a análise da *patria potestas* romana (mais especificadamente uma de suas expressões, o *ius vitae necisque*) a melhor forma de começar é entendendo a esfera em que tal poder é exercido, ou seja, a família romana. As relações familiares não foram indiferentes às mudanças econômicas, políticas e sociais ao longo da história romana, pelo contrário, sofreram forte influência, assim como o Direito como um todo. Portanto, conhecer a história é fundamental para entender as relações de poder familiar.

Adota-se a divisão história de C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ⁴, a qual tem plena sintonia com as idéias desenvolvidas neste trabalho. A história romana, no tocante à família (não é válida para a história romana como um todo⁵), segundo mencionado autor, pode ser dividida

⁴ *El origen de los poderes del paterfamilias I - El “paterfamilias” y la “patria potestas”*, in *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, 28(2006), pp. 37 e ss.

⁵ A História de Roma é dividida por J. GILISSEN em três grandes períodos: Realeza (até 509 a.C.), República (509 a.C. – 27 a.C.) e império, que se divide em alto (até dioclesiano, 284 d.C.) e baixo (até justiniano, 566 d.C.). Após o império permanece em bizâncio.

Segundo J. GILISSEN, a Realeza é a época das origens de Roma, esta foi governada por seis reis de origem etrusca. A transição da Realeza para a República foi lenta e gradual, entende-se que a passagem definitiva ocorreu em 509 a.C., com a existência de lista de cônsules. O fim da monarquia, entretanto, deu-se em 470 a.C. O governo com dois cônsules se instalou em 367 a.C. (Lei de Licínio). A República, observou J. GILISSEN, é marcada pela multiplicidade de assembleias e magistraturas. Estas eram órgãos da cidade, titulares de poderes, eram, em regra, dois ou mais. Dentre os magistrados estavam os cônsules, os pretores, os magistrados, dentre outros, entre eles se dividia as funções de governo e administração de Roma. As assembleias eram inúmeras, são exemplos o Senado e a Centúria (*centuria comitia*), cada qual com sua função.

Para J. GILISSEN, a passagem da República para o Alto Império resultou de uma crise política. O progresso econômico, as instabilidades sociais, e as imensas conquistas provocaram instabilidade e exigiram mudanças, até que Octávio foi denominado Augusto pelo senado, ou seja, titular do *imperium*. Neste período os poderes de administração e governo se concentraram no Imperador, o qual é auxiliado por funcionários que nomeia e demite conforme sua vontade. As assembleias extinguem-se, com exceção do Senado, o qual, entretanto, compõe conforme a voz a vontade do imperador. O século II foi o principal século do Império, pois nele se concentraram os principais expoentes. Os territórios conquistados foram inúmeros. Em 212 (Édito de Caracala) concedeu-se a cidadania romana a todos os cidadãos que se encontravam nos limites do Império. O Baixo Império foi marcado pela crise do século III. Esta repercutiu profundas transformações no Império Romano, o qual foi reconstruído. O imperador não é mais um *principis* (primeiro cidadão), é *dominus* (senhor do império). Por fim, neste mesmo século (II) Constantino reconheceu oficialmente a religião cristã. Cf. *Introduction Historique au droit*, 1979, trad. port. de A. M. HESPAÑHA, M. M. MALHEIRO, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, pp.80-85.

Acerca da crise do século III A.M. HESPAÑHA afirma que é marcada por inúmeros aspectos, que representaram profundas mudanças na ordem socioeconômica, quais sejam: grande colapso econômico,

em quatro fases: **Régia, Arcaica, Pré-Clássica e Clássica**. Em cada um desses períodos o modelo político, o modelo econômico e o substrato ideológico existentes refletem em um tipo de família.

A fase Régia⁶ – da fundação da cidade (753 a.C.⁷) até a queda dos tarquínios (509 a.C.) – é marcada pela obscuridade, nela a história se confunde com a mitologia⁸. É subdividida em dois períodos, o Mitológico e o Etrusco. Nesse período Roma era uma comunidade rural, a agricultura consitui a base da economia romana⁹.

No período Mitológico as incertezas históricas são muitas, é a época dos lendários reis romanos (como Rômulo, ao qual é atribuída a fundação de Roma). O muito do que conhecemos do período mitológico provém de obras literárias romanas que abordam a época, mas, obviamente, sua historicidade é duvidosa, principalmente porque não é confirmada por outras ciências, como a arqueologia; além disso, são poucos os registros desse período, e

comercial e monetário; um avanço da produção rural voltada ao auto-consumo; passagem dos centros políticos da cidade para o campo; enfraquecimento do poder central; progresso do estado servil. Cf. *História das Instituições*, épocas medieval e moderna, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, pp.69-72.

No ao Direito Romano, a divisão história, segundo J.GILISSEN, é: época antiga/arcaica (até século II, sociedade rural); direito clássico (150 a.C. – 284 d.C.; direito desenvolvido por juristas), e baixo império (século III, tripla crise: política, econômica e religiosa) Cf. *Introduction Historique au droit cit* (supra) pp.80-85.

J.C.MOREIRA ALVES afirma que a História Interna do Direito Romano pode ser dividida em três períodos: Antigo ou Pré-Clássico (fundação de Roma até a *Lex Aebutia* entre 149 e 126 a.C.), Clássico (da *Lex Aebutia* até o final do reinado de Dioclesiano, em 305 d.C) e Pós-Clássico ou Romano-helênico (de 305 d.C. até a morte de Justiniano em 565 d.C.) Cf. MOREIRA ALVES, J. C., *Direito Romano*, 14ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p.72.

⁶ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit* , pp. 37 e ss.

⁷ Não há como se precisar a data de fundação de Roma, mas a data outrora mencionada é apontada pela maior parte da doutrina romanística. Segundo O.Lima a fundação de Roma é rodeada de mitos e lendas, assim, não obstante as inúmeras investigações por historiadores ao longo da história, qualquer documentação primitiva acerca do surgimento da cidade foi provavelmente destruída em 390 a.C. pelo incêndio provocado pelos gauleses. Nesse ínterim, acredita-se que a fundação de Roma ocorreu em data anterior à fixada, qual seja, 730 a.C. f. *História da Civilização*, São Paulo, Melhoramentos, 1962, pp.93-94.

⁸ A obscuridade muito se deve ao fato de que na mais remota antiguidade de Roma remota antiguidade até 200 a.C os únicos registros existentes são os de sacerdotes os quais resumiram a registrar a vida familiar e suas tradições, bem como seus heróis. Assim os historiadores romanos se confrontaram com um passado incerto, no qual os fatos e mitos se cindiam Cf. BALSDON, J.P.V.D, *Early Rome: History and Legend*, in J.P.V.D BALSDON (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de V. M. MORAIS, *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.15-18.

⁹ M. KASER faz interessantes considerações acerca da econômica rural de base familiar nos princípios da sociedade romana. Cf. KASER, Max, *Römisches Privatrecht*, 1992, trad.port.de RODRIGUES, S. – HÄRMERLE, F., *Direito Privado Romano*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, pp. 18.

muitos dos existentes misturam história e mitologia, colocando em dúvida até que ponto começa uma e acaba a outra¹⁰.

O período Etrusco, por outro lado, não é tão marcado por incertezas, graças à arqueologia se reduziu a obscuridade. Trata-se do tempo dos reis etruscos, como sugere o próprio nome da fase. É o período de formação da cidade e do assentamento dos clãs seminômades.

Na fase Mitológica a sociedade romana era articulada em *gens* (não só os membros da família, mas também os chamados *clientes*), a produção era de caráter comunitário (herança da estrutura seminômade), ou seja, era dividida entre os membros do grupo. Nesse tempo a autoridade do poder central da cidade era deficitária, mas tal dimensão do poder público é compreensível, por se tratar de um poder incipiente, surgindo numa conjuntura em que impera o poder dos gentios¹¹.

A fase etrusca é marcada pela invasão da cultura etrusca nas cidades, pela formação da plebe com a progressiva emancipação dos *clientes* e consequente crescimento demográfico da cidade de Roma. A fase etrusca também é marcada pelo aumento da força do poder central, com a construção de grandes obras públicas.

No fim desta fase, com a total emancipação dos clientes, a produção passa a ser baseada na pequena propriedade familiar (explorada somente pelo *pater* e seus descendentes, não pela *gens*).

A queda dos reis etruscos marca o início do novo período, o Arcaico¹² – da primeira República (509 a.C.) até as guerras Púnicas (século II a.C.) – corresponde ao tempo da primeira República, e é marcado pelas lutas da plebe por igualdade formal. Também, é nesse período que o poder dos *gentiles* entra em franca decadência, o que é conformada pela menção secundária da *gens* nas leis das XII Tábuas.

¹⁰ Em virtude das inúmeras incertezas existentes quanto à época da fundação de Roma, M.BRETONE afirma que não há qualquer sentido em se fazer uma cronologia da época régia romana Cf. *Storia del Diritto Romano*, 1986, trad.port.de SANTOS, I. T. – SHOOJA, H. S., *História do Direito Romano*, Editorial Estampa, Lisboa, 1998, pp. 299.

¹¹ Ensina J. GILISSEN que o antigo Direito Romano é marcado pelas *gentes*, grandes famílias, na qual prepondera a solidariedade entre os membros. Há propriedade, mas esta é da família, não é alienável Cf. *Introduction Historique au droit cit.*, pp.85.

¹² Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 39.

A estrutura produtiva do período Arcaico é centrada na produção agrícola familiar cuja estrutura foi a criadora da moral e da tradição romana¹³, e determinava a sua estrutura social, qual seja, a sociedade familiar – *familia*. A mentalidade, a religião, a cultura, a moral, e o direito da época foram todos determinados e influenciados por essa estrutura social e econômica. A força da “mentalidade rural” era tamanha que o início da atividade comercial *a priori* não altera os fundamentos da organização social¹⁴.

As Guerras Púnicas marcam o início do período Pré-Clássico¹⁵ (do século II a.C. até a queda de Augusto), causam a destruição e a ocupação de grande parte das pequenas propriedades familiares. Tal devastação causou enorme prejuízo àqueles que tiveram suas terras invadidas. As perdas foram enormes, entretanto, a vitória romana inaugura um novo cenário.

A mudança gerada pela vitória nas Guerras Púnicas foi altamente significativa, as guerras que antes eram contra os povos vizinhos, passaram, a partir daí, a ser com povos distantes ao longo do Mediterrâneo¹⁶, o que gerou a profissionalização do exército. Assim, foi superado o ideal de *pater* agricultor e legionário que preponderava no período anterior (pequena familiar), é necessário a nova realidade um guerreiro profissional.

A economia também muda radicalmente, passando da pequena propriedade dedicada a produção de cerais (propriedade familiar, produção pela própria família) ao latifúndio dedicada à produção em larga escala e ao pastoreio (mão de obra passa a ser servil).

A cultura, também conta com grandes mudanças no período Pré-Clássico, em função da conquista das terras helênicas. Surge uma corrente de pensamento sofisticado, produzindo arte e literatura em grande escala, é o início do grande período da cultura latina.

O período denominado Pré-Clássico – do século II a.C. até a vitória de Augusto – é marcado pela decadência da República, pela pauperização dos antigos proprietários (que tiveram as terras invadidas na guerra) que passam a formar o proletariado e pela posição dominante romana na economia e na política no Mediterrâneo¹⁷. O período termina com o

¹³ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 39.

¹⁴ Cf. KASER, M., *Römisches Privatrecht cit.*, pp. 18.

¹⁵ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 37 e ss.

¹⁶ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 39-40.

¹⁷ A alta densidade demográfica, o alto endividamento dos cidadãos empobrecidos, e a falta de terras, criaram essa necessidade, levaram a sociedade baseada na produção agrícola familiar a buscar recursos na conquista de novas terras, esta foi a resposta às tensões sociais. Assim, a expansão romana, e o consequente imperialismo, tiveram como fundamento justamente a necessidade de obtenção de novas terras e recursos. Essa

início do Império e com as últimas conquistas econômicas no Mediterrâneo, o qual passa a ser chamado *mare nostrum*¹⁸.

O último período é o Clássico¹⁹ – coincide com o Principado da História Geral de Roma – marcado politicamente pelo estabelecimento do Principado, culturalmente, pelo florescimento das artes, e, economicamente, pela escravidão.

É comprensível que a conjuntura de cada fase atribua um significado diferente à família, por isso, é fundamental conhecer essas fases para o melhor entendimento do trabalho, da família romana e da *patria potestas*, pois não há como falar do exercício desse poder sem deixar claro o período de que tratamos, pois cada tempo tem suas peculiaridades.

1.2 TEORIAS DA ORIGEM DA FAMÍLIA ROMANA ARCAICA E DO FUNDAMENTO DOS PODERES DO “PATERFAMILIAS”

Inúmeras teorias explicam a origem da família romana arcaica, e, assim explicam a sua estrutura e os fundamentos dos poderes de seu líder, o *paterfamilias*. Expor-se-á neste estudo os posicionamentos mais notáveis.²⁰

Entretanto, muito mais importante do que adotar qualquer tese é construir um conhecimento através de todas, usufruindo o melhor de cada uma delas, para compreender a fundo a família romana e do poder do *paterfamilias*.

A multiplicidade de teorias é tamanha que é complicado denominar grupos, mas, em linhas gerais, são agrupados os teóricos de acordo com o fundamento da origem da família romana arcaica, da sua estrutura e do poder de seu líder – teoria patriarcal, teoria política, teoria religiosa, teoria econômica, e teoria marxista.

postura expansionista e imperialista provocou profundas mudanças na sociedade romana, notadamente o serviço militar permanente, este, por sua vez, dificultou a existência de pequenas propriedades. Dessa forma, formaram-se os latifúndios, ao que se expandiram as propriedades e as fronteiras, também ganhou força o comércio tanto pelo aumento do mercado consumidor quanto pelo aumento da produção. Nesse cenário, era fundamental a mão de obra escrava, que era produto e incentivo da guerra. Cf. HESPAÑHA, A.M., *História das Instituições - épocas medieval e moderna*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, pp. 69-72.

¹⁸Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 38-40.

¹⁹Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 38-40.

²⁰Destaca-se a teoria de J.J. BACHOFEN, que difere completamente das tradicionais, pois propõe a existência de um matriarcado em Roma. Cf. *Das Mutterrecht*, Stuttgart, Krais & Hoffmann, 1861; e VOLTERRA, E., *Famiglia (Diritto Romano)*, in *ED* 16 (1967), pp. 723-43.

E.VOLTERRA²¹ aponta L.H.MORGAN e H.J.S.MAINE como precursores do estudo das origens da família, por isso optamos por iniciar a análise pelas teses de tais estudiosos. A sua teoria é denominada patriarcal²².

L.H.MORGAN construiu um estudo comparativo entre da família e os laços da consangüinidade nas sociedades primitivas, traçando, assim, a evolução do gênero humano. Nesse âmbito, traçou a história da família, dividindo-a entre a fase da promiscuidade, na qual a sociedade não estava organizada, e a fase da consangüinidade, na qual a sociedade estava organizada²³. Assim, segundo L.H.MORGAN da barbárie se chegou até a sociedade patriarcal romana através da fortificação dos laços da consangüinidade e do matrimônio e, assim, formou-se a família arcaica. Destacou que em Roma a autoridade do patricarca era extrema²⁴. A obra de L.H. MORGAN é amplamente abordada por F.ENGLS²⁵.

H.J.S.MAINE²⁶ também defende que a origem da família romana arcaica, da sua estrutura e dos poderes do *paterfamilias* se deveu ao patriarcalismo.

Segundo H.J.S.MAINE²⁷, a célula base da sociedade é a família, pois a base da aglomeração social primitiva são os vínculos de parentesco. Os grupos maiores são resultado de aglomerações de grupos familiares, são verdadeiras federações, pois resultam de progressivas aglomerações, assim foram formadas as tribos, a cidade e o Estado. A organização política surge naturalmente no Estado como resultado da necessidade de proteção das ameaças externas, bem como da necessidade de garantir o equilíbrio interno entre

²¹ *Famiglia (Diritto Romano)*, in ED 16 (1967), pp. 723-43.

²² Cf. MONTEIRO, W.B., *Curso de Direito Civil – Direito de Família*, v.2, 32^a ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p.346 e BONFANTE,P., *Teorie Vecchie e Nuove Sulle Formazioni Sociali Primitive*, in *Scritti Giuridici Varii - Famiglia e successione*, v.1, Torino, Unione Tipografico, p.25-26.

²³ Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43; Morgan; L.H., *Ancient Society or Researches in the lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism, to Civilization*, London 1877, pp. 453-492.

²⁴ Cf. “In the patriarchal family of the Roman type, paternal authority passed beyond the bounds of reason into an excess of domination.” (p.466-467).

²⁵ É facilmente perceptível a influência de L.H. MORGAN em F.ENGLS com uma rápida leitura do II capítulo da obra “A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”. Cf. Engels, F., *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums des Staats*, 1889, trad.por. Klaus, Ruth M., *A Origem da Família da Propriedade e do Estado*, São Paulo, 3^a ed., 2006, 125-135.

²⁶ Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43; MAINE, H.J., *Ancient Law - its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, cheap ed., J. Murray, London, 1908. MAINE, H.J.S., *Ancient Law - its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, cheap ed., J. Murray, London, 1908., pp.100 e ss. Segundo o mencionado autor a origem da família e do poder familiar se encontra na estrutura patriarcal da família, a qual é condição primitiva de organização da raça humana. O autor chega a tal conclusão após um estudo criterioso e comparativo das legislações e textos antigos. Assim, afirma H.J.S. MAINE ““The effect of the evidence derived from comparative jurisprudence is to establish that view of the primaeva condition of the human race which is known as the Patriarchal Theory.” (p. 108).

²⁷ Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43; MAINE, H.J, *Ancient Law cit.*, p.100 e ss.

indivíduos das mais diversas origens, assim o vínculo de sangue é progressivamente substituído pelo vínculo político-territorial. Desse modo, a diferença entre a sociedade primitiva e a política é a mudança do vínculo entre seus membros, como base da aglomeração social. Nesse aspecto, para E.VOLTERRA²⁸ a teoria de é uma síntese da teoria de P.BONFANTE.

Segundo E.VOLTERRA²⁹ a principal tese que trata do Estado, sua estrutura e da função da família romana é a de T.MOMMSEN³⁰. Este toma como exemplo a antiguidade bíblica, enquanto sociedade patriarcal, descendentes de um ascendente comum e unidos por este vínculo de sangue, sujeitos a uma autoridade absoluta do ascendente masculino mais velho. Deste modo, também podemos incluí-lo entre os seguidores do patriarcalismo como fundamento da origem da família e dos poderes do seu líder.

A teoria política explica o surgimento da autoridade pública (surgimento do Estado, da cidade) como uma construção progressiva. Para os defensores dessa corrente, antes do Estado, os homens se organizavam em pequenos grupos familiares cujo líder (o pai) exercia poderes absolutos. Assim, seriam as necessidades geográficas e de defesa o incentivo da união de diversos grupos familiares, a qual deu origem ao Estado. No início o Estado era deficitário de poder em função dos diversos poderes do *pater*, porém seu poder se fortaleceu ao longo dos séculos, principalmente, em função das revoltas plebéias³¹. O principal expoente desta teoria foi P.BONFANTE³².

Na visão de P.BONFANTE³³ a família é um grupo anterior a *civitas*, que se formou, originariamente por razões de defesa e ordem, e que é uma organização política³⁴ semelhante

²⁸ Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43.

²⁹ Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43.

³⁰ Cf. *Römische Geschichte*, v.1, Berlin, Weidmannsche, 1856, pp. 53-65.

³¹ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit* (nota 4), pp. 41-42.

³² Cf. *Teorie Vecchie cit.*, p.25-26.

³³ Cf. *Teorie Vecchie cit.*, p.25-26.

³⁴ Cumpre mencionar os principais argumentos de P.BONFANTE a favor do caráter político da família, dos quais cumpre mencionar alguns.

O membro da família, tal como o membro do Estado, o é por nascimento, ou tornou-se membro por processo de ingresso para completa sujeição a *potestas do pater*, no caso da família romana, tais processos são *arrogatio* e *adoption*. A entrada a uma nova família implica, necessariamente a perda de vínculo com a família da qual se era membro anteriormente.

Bonfante também aponta a estrutura sucessória romana com a figura jurídica do testamento como indício do caráter político da família, uma vez que o *paterfamilias* poderá indicar o seu sucessor como líder do grupo familiar.

Outro aspecto também abordado pelo autor é o de que na família, tal como no Estado, há um culto próprio, o culto aos antepassados, cerimônia religiosa privada consistente no culto aos antepassados, o qual também é liderado pelo *paterfamilias*.

ao Estado, e que desempenhou as funções posteriormente desempenhadas por este na sociedade primitiva. Entretanto, a natureza da família se modifica ao longo da história romana.

Assim, na visão de P.BONFANTE o complexo de poderes do *paterfamilias*, dentre os quais estão o *ius vitae necisque*, o *ius vendendi*, o *ius noxae dandi* e o *ius expoendi*, muito se assemelha ao poder de um soberano político, diante de sua extreminadade o P.Bonfante os considera incompatíveis com um “simples” líder doméstico, assim o *paterfamilias* é muito mais, é um líder político, é um soberano.

Desse modo, segundo a teoria política de P.BONFANTE, conviveram por muito tempo na história romana os poderes políticos do *paterfamilias* e os da autoridade estatal, eram duas esferas diferentes, assim era perfeitamente possível que o *filiifamilias* tivesse plena capacidade jurídica no campo dos direitos políticos, mas não o tivesse, por exemplo, no campo patrimonial.

Assim, em síntese, P.BONFANTE³⁵, organizou uma visão histórica e concluiu que a estrutura original da família romana é típica de uma sociedade primitiva, na qual não há uma organização política unitária, mas sim várias pequenas aglomerações, cada qual exercendo funções políticas em prol da sua defesa. Dentro dessa ótica a cidade em seu princípio seria uma mediadora das relações jurídicas entre os diversos grupos familiares, porém era carente de poder para interferir nas relações internas. Segundo P.BONFANTE³⁶ a cidade passou a interferir progressivamente nas relações familiares, porém somente no final do Principado (no

Ademais a família romana conta com a sua própria norma, de caráter consuetudinário e denominada *mores maiorum*, e com seu próprio tribunal (*iudicia domestica*) denominado *consilium domesticum*. Destaca-se nesse ponto que a autoridade do *paterfamilias* se estendia ao campo do Direito Públco.

Por fim, para corroborar com o aspecto político da família o tratamento dado pela família aos seus não membros é o mesmo dado pelo Estado aos estrangeiros, bem como o relacionamento desta com outros grupos é como o do Estado com grupos estranhos a ele. Cf. VOLTERRA, E., *Famiglia cit.*, pp. 723-43; BONFANTE,P., *Teorie Vecchie cit.*, pp.25-26.

³⁵ Cf. *Teorie Vecchie cit.*, pp. 18-63.

³⁶ Cf. *Teorie Vecchie cit.*, pp. 18-63. Destaca-se a seguinte passagem da mencionada obra de P.BONFANTE na qual ela sintetiza a sua teoria acerca da família romana arcaica “*Dire che la famiglia primitiva è un organismo politico significa attribuire ad essa le finalità ed i caratteri essenziali dello Stato, significa riconoscere in essa quella composizione che è propria dello Stato ed inerente ai suoi fini, in quanto è ordinata ad impedire che si possa appartenere a due gruppi, incompatibilità che non si ritrova se non nella società politica e che da sola basterebbe a dimostrare il carattere politico della famiglia antica.*” (p.52).

período Clássico, da divisão história adotada neste trabalho), é que se perceberia a magnitude do poder do Estado³⁷.

N.D.FUSTEL DE COULANGES³⁸ é principal o expoente da denominada teoria religiosa, a qual tem como elemento constitutivo da família romana primitiva e fundamento do poder do *paterfamilias* a religião doméstica que consistia no culto aos antepassados.

Em que pese a religião não ter criado a família romana, foi ela que lhe deu a estrutura pela qual lhe identificamentos atualmente, dessa maneira N.D.FUSTEL DE COULANGES ensina que o poder do *paterfamilias* provém do papel por ele desempenhado na religião doméstica, enquanto pontífice sacerdote, posição que demanda um complexo de poderes para garantir a perpetuidade da família e consequentemente da religião com o culto aos antepassados³⁹.

Para W. B. MONTEIRO⁴⁰ a origem do poder do pai sobre o filho também está no culto aos antepassados, posição assumida por vários autores, além de N.D.FUSTEL DE COULANGES, como, R.JHERING, J.LUBBOCK'S, e N. HOZUMI, os quais, entretanto, divergem acerca da causa do culto aos antepassados.

R.JHERING⁴¹ afirma que o medo é a causa primordial da adoração e do sacrifício aos antepassados, com o que concorda N.B. FUSTEL DE COULANGES⁴².

Na concepção de R.JHERING⁴³, o culto aos antepassados se fundamenta no *timor fecit deos*⁴⁴, ou seja, acreditava-se que o ascendente que deixava de levar oferendas aos antepassados padeceria de grande infortúnio, pois seria objeto da ira e da vingança daqueles que negligenciava, logo as oferendas ocorriam por verdadeiro temor do "sobrenatural".

³⁷ A teoria de E.MEYER também é contrária a de P.BONFANTE na medida em que vê a família como organização social posterior às organizações sociais mais complexas, que advém, inclusive, da cisão destas organizações maiores. Cf. Meyer, E., *Forschungen zur alten Geschichte*, v. II, Halle, Max Niemeyer, 1892, p. 514.

³⁸Cf. *La cite antiqué*, 1900, trad.port. BURATI, H.G., *A Cidade Antiga*, São Paulo, Rideel, 2005, p. 30-31. Nesse sentido ensina o autor que “*O que uniu a família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: esse poder se encontra na religião do lar e na dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um corpo nesta e na outra vida.*” (p.31).

³⁹ Cf. Fustel De Coulanges, N.D., *La cite antiqué* cit., pp. 17 e ss.

⁴⁰ Cf. MONTEIRO, W.B., *Curso de Direito Civil* cit., p. 348.

⁴¹ JHERING, R., *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, Breitkopf & Härtel e Dunkel & Humboldt, 1894, pp.58-59.

⁴² Cf. *La cite antiqué* cit., p. 17-18.

⁴³ *Vorgeschichte der Indoeuropäer* cit., pp. 58-59.

⁴⁴ Tradução da autora: o medo faz os deuses.

No mesmo sentido, J.LUBBOCK's⁴⁵ afirma que o fundamento do culto aos antepassados era justamente o temor de assombro por seus fantasmas⁴⁶.

N. HOZUMI⁴⁷ é contrário àqueles que justificam o sacrifício aos antepassados com fundamento no temor dos antepassados⁴⁸, pois afirma que o culto aos antepassados fundamenta-se no amor e no respeito⁴⁹.

V. ANGARIO-RUIZ⁵⁰ acredita que a família é um consórcio econômico, logo que é este aspecto que justifica a sua origem e os poderes de seu líder, assim, segundo a denominada teoria econômica, as necessidades econômicas que permitiram a união familiar.

Diametralmente opostas à teoria política do italiano, são as teorias baseadas no marxismo, os partidários, dessa teoria, dentre os quais se destaca F.ENGLES⁵¹, deixaram de ver a família como uma miniatura do Estado, assim como deixaram de ver a cidade como uma extensão da família. Tanto o Estado quanto a família seriam parte de uma superestrutura com apoio ideológico fundado na estrutura de produção de cada época⁵².

De fato é evidente a multiplicidade de teorias que tratam acerca do advento da família, das razões de sua estrutura e dos poderes conferidos ao *paterfamilias*.

O objetivo desta exposição foi a contextualização no tema, bem como apresentar considerações preliminares que permitirão o seu devido estudo.

⁴⁵ LUBBOCK'S, *The Origin of Civilisation and the Primitive Condition of Man – mental and social conditions of savages*, 5^a ed., London, Spottiswoode and Co., 1898, p.322-23.

⁴⁶ Cf. LUBBOCK'S, J., *The Origin cit* (nota 44), p.322: “*The worship of ancestors is a natural development of the dread of ghosts (...)*”.

⁴⁷ *Ancestor-worship and Japanese law*, Tokyo, Z. P. Maruya & Co., 1901, p.3.

⁴⁸ Cf. HOZUMI, N., *Ancestor-worship and Japanese law*, Tokyo, Z. P. Maruya & Co., 1901, p.4.

⁴⁹ Assim, N.HOZUMI, assume posição diametralmente oposta a de R.JHERING e J.LUBBOCK's, pois defende que é o amor, e não o medo a razão da origem do culto aos antepassados Cf. HOZUMI, N., *Ancestor-worship and Japanese law*, Tokyo, Z. P. Maruya & Co., 1901, p.4: “*It was the of ancestors, not the dread of them, which gave rise to the custom of worshipping and making offerings of food and drink to their spirits.*”

⁵⁰ *La gente e la città*, Messina, s.e., 1914, apud BONFANTE, P. *Teorie Vecchie cit.*, pp. 44 e ss; ARANGIO-RUIZ, V., *Corso di Instituizioni di Diritto Romano – Parte generale, diritti di famiglia e di successione*, v. 2, Napoli, Jovene, 1923, pp.177-182.

⁵¹ Cf. Engels, F., *Der Ursprung der Familie cit.*, pp. 125-35.

⁵² Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 41 e ss.

CAPÍTULO II

FAMÍLIA ROMANA

2.1 “GENS” E “FAMILIA”

2.1.1 “*Gens*”

Preliminarmente, Os termos “*gens*” e a “*familia*” tem significados diversos, é fundamental especificá-los para evitar confusões.

Cicero na sua *Topica* traz a definição de *gentiles* de Quinto Mucio, qual seja, àqueles que têm o mesmo nome:

Cic.top.6.29 “*Gentiles sunt inter se qui eodem nomine sunt.*”⁵³

G.FRANCIOSI⁵⁴ ensina que as *gens* podem ser classificadas historicamente como um grupo unido em virtude de uma consciência de uma ascendência comum, cujos membros compatilham nome (*nomem gentilicum*), religião e sepulcro, além de contarem com direitos sucessórios recíprocos entre si.

Compunham as *gens* os *gentiles*, patrícios, que ocupavam posição de igualdade entre si, e os *clientes*, que eram subordinados aos primeiros, os quais foram acolhidos pelos *gentiles*. Não se deve confundir *clientela* com plebe⁵⁵.

O parentesco gentílico é diferente do familiar, não conta com graus. O parentesco é socialmente visível através do nome gentílico, este era usado entre o prenome e o nome de família, esta designação reflete que tal organização já desempenhou papel importante na sociedade romana.

De acordo com M.KASER⁵⁶ as *gens* são semelhantes às *parentelas* germânicas, diante de sua origem se dever a um ancestral comum - *pater gentis*. Tratam-se as gens de verdadeiras

⁵³ Tradução da autora: Os *gentiles* são aqueles que têm o mesmo nome.

⁵⁴ Cf. *Famiglia e Persone in Roma Antica* – dall’età arcaica al principato, 3^a ed., Torino, G. Giappichelli, 1995, p. 103.

⁵⁵ Cf. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone cit.*, pp. 105-106.

cooperativas entre as famílias de ascendência comum e o líder do grupo tem atribuições e poderes próprios. Assim, as *gens* eram uma associação acima da doméstica.

Para M.KASER⁵⁷ as *gens* provavelmente eram, em seus primóridios, comunidades de colonos voltadas para a produção agrícola, já nos meados do período arcaico é o seu aspecto político ganha força, entretanto as *gens* perdem progressivamente papel de importância com o advento da *civitas* e a consolidação do Estado.

M. KASER⁵⁸ afirma que as *gens* e o próprio Estado tiveram como precursora as “*grandes famílias*” – todas pessoas ligadas por parentesco agnatício, inclusive colateral. Estas associações agnatícias tal como o clã perderam sua importância frente a sedentariização dos itálicos, e foram substituídas pela “*pequena família*”.

Segundo A.J.F.MARNOCO E SOUZA⁵⁹, as *gens* foram por muito tempo a base da organização social dos romanos, eram constituídas por uma ou diversas famílias com um ancestral comum o qual idolatravam, tal grupo tinha um líder geral bem como cada família tinha o seu próprio. Asserta ainda o mesmo autor⁶⁰ que as *gens* concentravam amplos poderes tanto jurídicos quanto políticos que aos poucos foram tomados pelo Estado Romano. À medida que este se consolidava aquelas perdiam seus poderes para o mesmo, a ponto do seu desaparecimento deixando alguns vestígios no Direito Civil Romano.⁶¹

Como bem destaca A.J.F.MARNOCO E SOUZA⁶², o papel de base da sociedade romana passou a ser desempenhado pela família, a qual era, ironicamente, a base da constituição da *gens*. Assim, o chefe da família concentrou amplo poder em Roma, tal como o chefe da *gens* o fazia, e conservou por muito tempo a amplitude de sua *potesta*.⁶³

⁵⁶Cf. *Römisches Privatrecht*, 1992, trad.port.de Rodrigues, S. – Härmmerle, F., *Direito Privado Romano*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, p. 98.

⁵⁷ *Römisches Privatrecht cit.*, p. 98.

⁵⁸ Cf. *Römisches Privatrech cit.*, 1992, p.95.

⁵⁹ Cf. *História das Instituições do Direito Romano Peninsular e Português*, 3^a ed., Coimbra, França Amado, 1910, pp. 527 e ss.

⁶⁰ Cf. *História cit* (nota 53), p. 527 e ss.

⁶¹ É interessante observar que A.J.F.MARNOCO E SOUZA construiu a sua teoria das *gens* enquanto base da sociedade romana, para negar as teorias da “promiscuidade” que o antecederam, notadamente a de G.DE GREEF.

⁶² *História cit*, p. 527 e ss.

⁶³ É interesse apontar que A.J.F.MARNOCO E SOUZA construiu uma teoria para negar a prosmicuide como regra da família primitiva, em clara oposição a teóricos como J.J.BACHOFEN e G. DE GREEF.

Assim, A.J.F.MARNOCO E SOUZA com base em assertações darwinistas (ciúme é comum nos quadrúpedes machos), afirma que a promiscuidade não é comum entre os vertebrados superiores, constituindo esse um forte argumento contra a existência da promiscuidade nos estágios primitivos da humanidade. O ciúme é extremamente comum nos mamíferos por que é instintivo deles querer manter o poder sobre suas fêmeas e

Muitas são as discussões sobre a origem das *gens*, no tocante a se ela precedeu, ou não a família em Roma. P.BONFANTE, por exemplo, defende que estas seriam uma criação tardia do Estado Romano para delimitar os patrícios romanos⁶⁴, já G.FRANCIOSI defende sua anterioridade à cidade e sua naturalidade dos grupos indoeuropeus⁶⁵.

Independentemente do entendimento adotado quanto à anteriodidade ou não da *gens*, o qual está muito ligado a teoria acerca da origem da família adotada, o interesse deste trabalho é o processo de transição entre esta e a família nuclear, ou seja, as razões da definitiva extinção da *gens* e a ascenção definitiva da família.

Afinal, independentemente de qual precedeu qual, fato incontrovertido é que teve papel de suma importância na sociedade romana primitiva, e, foi a base da organização social, e foi progressivamente substituída pela família.

A fase de transição das *gens* para a família coincide com a formação das cidades. As primeiras, formadas por uma série de clientes e parentes, declinam com o fim da monarquia dos tarquínios cedendo sua importância política às cidades, e a sua importância econômica às famílias nucleares.⁶⁶

Esta transição é concomitante a uma mudança econômica, a produção com a posterior distribuição entre os membros⁶⁷ característica do modelo gentílico, transforma-se em uma produção feita pelo pequeno grupo familiar, cujo único titular é o membro varão mais

garantir que os filhos destas sejam seus, garantir a sua própria descendência, não faz sentido nenhum os machos compartilharem suas fêmeas pelas quais, num ambiente primitivo, lutaram para conquistar. É claro que existiam os casos dos homens que cediam suas mulheres a outros em função da hospitalidade, da amizade ou do lucro, mas isso não feria o poder que tinha sobre estas, esse se mantinha.

Conforme assertou A.J.F.MARNOCO E SOUZA o negar a promiscuidade como estágio primitivo da família, não significa negar a evolução da mesma, pois a forma que a família apresenta hoje é fruto de grandes mudanças históricas prescindem de um estágio promiscuo para terem acontecido.

Assim, compreendida a idéia de que a família nos primórdios estruturava-se na forma de um líder zelando pela sua prole e que não houve um estágio de promiscuidade, analisar-se-á a família romana. Porém, antes de realizar-se tal análise é importante destacar e apresentar a estrutura que precedeu a família como base da sociedade romana. Cf. MARNOCO E SOUZA, A.J.F, *História cit*, p. 527 e DE GREEF, Guillaume, *Les lois sociologiques*, Paris, Félix Alcan, 1893.

⁶⁴ Cf. Bonfante, P., *la gens e la familie*, in *Scritti Giuridici Varii - Famiglia e successione*, v.1, Torino, Unione Tipografico, 1916, pp. 1-17.

⁶⁵ Cf. *Famiglia e Persone in Roma Antica – dall’età arcaica al principato*, 3^a ed., Torino, G. Giappichelli, 1995, p. 22-24.

⁶⁶ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 41 e ss.

⁶⁷ CF. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone in Roma Antica – dall’età arcaica al principato*, 3^a ed., Torino, G. Giappichelli, 1995, p. 22-24.

velho. Assim, propriedade gentílica se dissolve em propriedades familiares, as quais M.KASER denomina *Einzelhof*.

Por volta do século II a.C. não se observa as *gens* atuando politicamente, mas sim famílias. A família agnatícia se torna a base da sociedade romana.

Embora tenham perdido importância política na República, as *gens* contavam com certa importância jurídica e social, aglutinavam diversas famílias em torno de um passado comum. O parentesco gentílico não é em graus, e se diferencia do cognatício e do agnatício⁶⁸, são comuns o sobrenome e alguns ritos.

Percebemos que a comunidade gentílica teve grande importância na Roma Arcaica, pois foi solução criada para atender as necessidades sociais econômicas e políticas da época, entretanto entrou em franca decadência com a mudança do cenário romano e teve seu fim ao longo da história romana restanto a família enquanto associação familiar existente.

Por isso, F. DE MARTINHO⁶⁹ afirma que a história da família romana retrata o processo de desagregação gentílica, e da mudança do regime econômico primitivo (agricultura rudimentar para produção em alta escala). De fato, não há como discordar do autor nesse ponto, pois seus argumentos são incontrovertíveis, independentemente da teoria adotada.

Compreendia a comunidade gentílica, a sua importância social, econômica e política na Roma Arcaica, iniciar-se-á o estudo da família, que a associação familiar que sobreviveu ao longo de toda a História Romana e que é o palco do objeto analisado neste trabalho, qual seja, a *patria potestas* do *paterfamilias*.

2.1.2 “Família”

Preliminarmente, é fundamental destacar que o conceito de família em Roma é completamente diferente dos conceitos modernos e contemporâneos.

⁶⁸ Cf. KASER, M. *Familia Romana Arcaica*, Milano, Griufré, 1960, p. 103 e ss. *apud* AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, p. 44 e ss.

⁶⁹ *Famiglia (Dirito Romano)*, in NNDI 7 (1957), pp. 42-46.

O primeiro problema que enfrentamos ao tentar encontrar um conceito de família em Roma é que os textos que versam o tema são do período clássico, e há, portanto, uma grande obscuridade acerca da organização da família no período arcaico – lei das XII Tábuas até as Guerras Púnicas. Ademais há também dificuldade para se determinar o conceito de família em Roma pela imprecisão na linguagem dos juristas ao tratarem do tema, o que ocorre provavelmente pelos inúmeros modelos familiares que existiram e conviveram ao longo da história romana.⁷⁰

Em uma rápida análise das fontes romanas e das obras dos grandes romanistas percebe-se que os termos “*familia*” e “*familiae*” no universo romano são empregados com diversos significados, mas de forma geral, ora expressam caráter econômico, ora traduzem laços de parentesco. Não obstante conhecer-se a multiplicidade de significações de família há uma grande dificuldade de defini-los de forma coerente e precisa.

Na busca da devida compreensão das significações do termo “*familia*” é fundamental a exegese das fontes e análise de outros escritos romanos.

Segundo C. F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ⁷¹, para superar essas dificuldades é fundamental uma análise comparativa dos inúmeros significados atribuídos nos mais antigos textos (conhecidos) que versam sobre os usos latinos.

Ulpiano (D.50,16,195,1) ensina que o termo família é empregado tanto para se referir as pessoas determinadas, no caso escravos libertos, que outrora pertenceram a determinada família, quanto ao conjunto de bens pertencentes a família:

⁷⁰ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El concepto de Familia em Roma Arcaica* in *Ars Boni et Aequi*, 1 (2005), pp. 117-26.

⁷¹ Cf. *El concepto de Familia cit.*, pp. 117-26.

Ulpianus 46 ad ed.

"familiae" appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deductur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis "adgnatus proximus familiam habeto". ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: "ex ea familia", inquit, "in eam familiam": et hic de singularibus personis legem loqui constat.⁷²

C. F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ afirma que este fragmento do Digesto – e também o D.50,16,195,3, a seguir mencionado – como significados econômicos de família, e que esta significação é empregada desde a da Lei das XII Tábuas⁷³.

F. DE MARTINHO⁷⁴, asserta que no Direito Antigo a família tinha um significado puramente econômico, pois representava o patrimônio da casa romana, somente depois é que a família foi caracterizada como conjunto de pessoas e bens sujeitas *potestas*. Dessa forma, já no Direito Clássico, o aspecto patrimonial da família é secundário, destacam-se as pessoas que estão sujeitas ao poder do *pater familias*, em função da *pater potestas* ou da *manus*, e também os escravos.

Ulpiano apresenta (D.50,16,195,2) os conceitos de família *proprio iure* e família *comuni iure*:

Ulpianus 46 ad ed.

"Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre

⁷² Tradução da autora: Vamos considerar as formas pelas quais o termo família é compreendido. De fato são muitas. Pode estar o termo relacionado a pessoa ou a coisas; quanto a coisas, segundo a Lei das XII Tábuas, "os mais próximos agnados tem a família". A designação família também se refere a pessoas, individuais, quando a lei trata de patronato e libertos "daquela família", ou "para aquela família".

⁷³ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El concepto cit.*, pp. 117-26. No tocante a significação econômica de família, C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ aponta que o termo "*familia pecuniaques*" é utilizado para descrever o conjunto de bens de uma pessoa, tal como pode ser observado nos escritos de Cicero (Cic. Inv. 2,148,5-7), Festus (Festus Verb. 318,46) e Gellius (Gell. 16,10,11.).

⁷⁴ *Famiglia (Dirito Romano)*, in NNDI 7 (1957), pp. 42-46.

*familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*⁷⁵

A família *proprio iure* corresponderia aos submetidos a uma mesma *patria potestas*, a família *comunne iure* corresponderia a um conjunto de famílias constituídas em função da morte do *paterfamilias*.⁷⁶ Essa classificação se relaciona com a noção antropológica de família nuclear e alargada, a primeira formada por um conjunto de pessoas que trabalham numa mesma propriedade familiar, a segunda corresponderia aos demais parentes que se encontram em unidades econômicas independentes⁷⁷.

A família *proprio iure*, consistia, segundo J.C. MOREIRA ALVES⁷⁸, no conjunto de pessoas sobre a *potestas* do *paterfamilias*, pois como diz o próprio nome era a família de direito, era a que o direito considerava como sendo família. A família natural a qual segundo o mesmo autor brasileiro⁷⁹ composta pelos cônjuges e seus filhos, fica aquém da significação da família *proprio iure* a qual incluía qualquer um que se sujeitava a *potesta* do *paterfamilias*, assim, compunha a família romana, conforme observa L.P. DA COSTA⁸⁰ não só os parentes por cognição, mas também os por agnação (parentesco civil), assim como os escravos e as mulheres no caso do casamento com *manu*.

G.FRANCIOSI⁸¹ ressalva que o termo “*dominum*” da casa (linha 6, D.50,16,195,2) , *a priori* tal termo pode ser confundido com o algo similar ao nosso atual conceito de “propriedade”, pois este tal termo é usado como tipo de direito patrimonial, em fontes

⁷⁵ Tradução da autora: a denominação família (*household*) também é utilizada para qualquer tipo de corpo cujos membros têm *status* legal peculiar ou são comuns a todo um grupo de relativos. Tratamos de família (*household*) enquanto inúmeras pessoas sujeitas a um específico *status* se elas estão sujeitas, pela lei natural ou civil, ao poder de uma única pessoa, o chefe da família, todos os demais seja filho, filha, mulher, neto, neta, todos os demais que por qualquer outra razão estiveram sujeitas a autoridade do *paterfamilias*. Este é considerado o chefe da família (*household*) se ele domina uma casa, e é assim denominado mesmo que não tenha filhos. Dessa modo é um verdadeiro *status* legal, independente das peculiaridades da pessoa. Até mesmo um *pupillus* pode ser chamado de chefe da família. Quando o chefe da família (*household*) morre, todos aqueles *filiifamilias* que se sujeitavam ao seu poder passam a ser chefes de suas próprias famílias. O mesmo ocorrerá caso sejam emancipados durante a vida do *paterfamilias*, uma vez emancipado torna-se chefe de família.

Também descrevemos família (*household*) como todos os agnados que uma vez se sujeitaram ao mesmo regime legal de sujeição a um chefe de família (*household*), pois mesmo após a morte de seu chefe de família e cada qual constituir a sua família, serão sempre denominados como pertencentes a mesma família, desde que pertençam a mesma casa e a mesma família.

⁷⁶ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F., *El concepto cit.*, pp. 117-26.

⁷⁷ KASER, M., *La famiglia cit.*, pp. 46 e ss.

⁷⁸ Cf. *Direito Romano*, 14^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 602.

⁷⁹ Cf. MOREIRA ALVES, J. C, *Direito Romano cit.*, p. 602.

⁸⁰ Cf. *Família e História da sua Formação – Estado de Família – Casamento, direitos derivados dele e divórcio*, Maceió, Casa Ramalho, 1939, p.14.

⁸¹ Cf. *Famiglia e Persone cit.*, p.45.

romanas posteriores. Afinal, é fundamental todo o cuidado na interpretação das fontes romanas, considerando o período nas quais foram escritas e qual o sentido atribuído naquele tempo aos termos utilizados. Desse modo, como tempo de Ulpiano, não se empregava o termo “*dominimum*” como tipo de direito patrimonial, no caso em tela, Ulpiano emprega o termo “*dominimum*”, que podemos traduzir como “domínio”, e não como “propriedade”.

Ulpiano (D.50,16,195,3) também apresenta do conceito de família como um conjunto de escravos que habitam que realizam a mesma tarefa:

Ulpianus 46 ad ed.

“*Servitutium quoque solemus appellare familias*” ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentur.”⁸²

Como anteriormente mencionado, C.F.AMUNÁTEGUI PERELLÓ, elucida que este fragmento do Digesto também consite no emprego do termo família, num aspecto econômico, como o conjunto de escravos que pertencentes ao mesmo dono.

Nesse aspecto, segundo C.F.AMUNÁTEGUI PERELLÓ, o *parterfamilias* terá tantas famílias quantos grupos de escravos destinados a determinado tipo de produção ou atividade específica, e ligados a determinado imóvel. Dessa forma, para o referido autor⁸³, há uma conexão do termo família com campo de produção e exploração, assim o termo “família” seria também empregado para exprimir a propriedade comum , a quinta (“*Einzelhof*”). Assim o termo “família” pode ser visto como “casa”, ou expressar o conjunto de moradores que ali residem, sejam livres ou escravos⁸⁴.

Ulpiano também apresenta um conceito de família ligado ao aspecoto cognatício (D. 50,16,195,4):

⁸²Tradução da autora: Também denominamos família (*household*) determina um conjunto de escravos designados a cumprir determinada tarefa, tal como estava disposto no edito pretoriano. Entretanto nem todo os conjuntos de escravos pode ser assim classificados, não seriam assim considerados os utilizados no desempenhos de atividades ilícitas.

⁸³Cf. *El concepto de Familia cit.*, pp. 117-26.

⁸⁴AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C.F., constrói seus argumentos acerca dos significados que possuía a família na sociedade romana fundamentando-se nas fontes legais, bem como na análise jurídica de diversas peças de teatro dos dramaturgos Plauto e Terencio, as quais, segundo a visão do autor traduzem a forma pela qual o termo é concebido pela população.

Ulpianus 46 ad ed.

“Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur.”⁸⁵

Não obstante também existente em Roma o conceito de família pelos laços de sangue, estes não foram o principal laço da família romana arcaica, a família agnácia é o centro da organização social da sociedade romana arcaica, representando a base do sistema hereditário e tutelar desde a época das XII Tábuas.

A família agnácia deriva dos vínculos postestativos existentes, o *paterfamilias* tem posição dominante em relação aos demais membros da família romana. Desse modo, consideram-se agnados todos aqueles que estão sujeitos a mesma *potesta paterna* – *quae sunt sub unius potestate*.

Nas Institutas de Justiniano (Inst. 1, 15) consta a divisão entre parentes cognados e agnados e resta claro que na família romana o parentesco preponderante é o agnáctio:

“Quibus autem testamento tutor datus non sit his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem adgnati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrui filius neposve ex eo. at qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati. itaque amitae tuae filius non est tibi adgnatus, sed cognatus (et invicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris), quia qui nascuntur patris non matris familiam sequuntur. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is qui poterat tutores dare, sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. quod tunc quoque accidere intellegitur, cum is qui datus est tutor, vivo testatore decesserit. Sed adgnationis quidem ius omnibus modis capitatis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio iuris est nomen. cognationis vero ius non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non utique.”⁸⁶

Ante o exposto, é pertinente a classificação de L.P.DA COSTA⁸⁷, o qual assevera que a família romana pode significar juridicamente tanto as pessoas que se submetem ao poder do *paterfamilias*, quanto os bens que estão sujeitos ao mesmo. Desse modo, aponta que a família romana pode ter cinco significados: a) conjunto de pessoas ligadas entre si pelos laços da agnácia; b) descendentes de um autor comum (cognados); c) pessoas sujeitas a *postestas* do

⁸⁵ Tradução da autora: O termo família também é utilizado para descrever todos aqueles que tem um ascendente masculino comum (parentesco cognáctio).

⁸⁶ Tradução da autora: São agnados os cognados pela linhagem masculina, uns como parentes parternos (irmão, filho do irmão, ou neto do irmão; tio paterno seus filhos e netos; e os demais). Entretanto, os cognados pela linhagem feminina, não são agnados. Assim, o filho da tia materna não é seu agnado, somente cognado. Os nascidos seguem a linhagem do pai e não da mãe.

⁸⁷ Cf. *Família e História da sua Formação: Estado de Família, Casamento, direitos derivados dele e divórcio*, Maceió, Casa Ramalho, 1939, p.13 e ss.

paterfamilias; d) conjunto de escravos de um proprietário; e) complexo de bens patrimoniais do *paterfamilias*.

As conclusões tiradas do estudo realizado para a construção dessa tese é que a família romana tem a sua própria existência dependente da existência jurídica de um *paterfamilias*, para tal a *patria potestas* é fundamental.

A filiação pode ser natural, através do nascimento no matrimônio com justas núpcias, ou civil, através da adoção ou da adrogação⁸⁸.

A sujeição ao poder do *paterfamilias* é o que marca a entrada e a saída da família, os laços de sangue são secundários.

A família romana tem uma estrutura *potestativa* significa que toda a organização desta gira em torno da *patria potestas*, esta vem a ser o conectivo do grupo. Ser membro da família significa se submeter a tal poder. O *pater familias* era definido como aquele *qui in domo dominum habet*, entendendo-se assim que seu poder era tanto sobre as pessoas quanto sobre as coisas.⁸⁹

O parentesco agnatício, correspondia ao parentesco de todos aqueles que se submetiam ao poder do *paterfamilias*, evidenciando o patriarcalismo romano. Não se confunde com o cognatício (sangue), pois é um parentesco jurídico⁹⁰.

A “pequena família” romana (*familia*), segundo M.KASER⁹¹, consiste numa associação juídica monocrática, do *paterfamilias* e daqueles sujeitos a seu poder, e ademais culto aos antepassados, enquanto religião doméstica, também contribuiu a tal associação, pois lhe dá unidade sacral.

Tal como sobredito, o conceito de família passou por uma evolução, para alcançar a duplicidade do conceito de família romana, a qual é por um lado potestativa (poder do *pater* sobre as pessoas) e por outro econômica (poder do *pater* sobre os bens)⁹².

Segundo L. P. DA COSTA⁹³ a família tem sido a base da organização das sociedades modernas, nela se constrói o cidadão, se prepara o membro do Estado, e no caso da família

⁸⁸ Sobre a ad-rogação e a adoção: D.1,7,15pr.

⁸⁹ G.FRANCIOSI, *Famiglia e Persone cit.*, p.46.

⁹⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F. *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 41 e ss.

⁹¹ Cf. *Römisches Privatrech* cit., 1992, p.95.

⁹² AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F. *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 41 e ss.

patriarcal representa um modelo do próprio Estado, por isso, a sua regulamentação é fundamental e deve ser feita de maneira cautelosa. É fundamental o equilíbrio na família para garantir o equilíbrio na sociedade. Garantindo-se a subordinação e o domínio na família se garante o mesmo ao Estado, é assim que se garantem a existência de ambos, a subordinação dos membros da família ao domínio do chefe é um ensaio a entrada no Estado. Sendo assim a autoridade do chefe da família era a necessária para manter o equilíbrio, garantindo a estabilidade do próprio Estado.

Em virtude do exposto, entende-se neste trabalho entende-se que a família romana apresenta-se nos primórdios na “forma de um Estado”, no qual o líder concentrava amplos poderes. E são tais poderes garantem a união da família e nos tempos mais primitivos, a própria sobrevivência da mesma, pois foi a submissão a um líder, encarregado de zelar pelo bem do grupo, que garantia a sobrevivência de todos. Para cumprir suas funções o líder tinha amplos poderes, devia garantir o equilíbrio e o bem estar do grupo.

Dito isto, iniciar-se-á a análise do fator de união deste grupo.

2.2 CARÁTER POTESTATIVO DA FAMÍLIA ROMANA

Segundo G.FRANCIOSI⁹⁴, historicamente as famílias romanas se baseiam em relações monogâmicas em função da necessidade de certeza da prole. Fato que fortifica a concepção, anteriormente apresentada, de A.J.F.MARNOCO E SOUZA⁹⁵ de que desde os primórdios existia a preocupação masculina de garantir própria descendência, o que contraria a promiscuidade.

G.FRANCIOSI⁹⁶ afirma que a união monogâmica se desenvolve melhor na sociedade gentílica, na qual as relações eram exogâmicas, ou seja, ninguém podia desposar um membro da própria *gens*. Mais tarde, o matrimonio monogâmico alcança o estado institucional, ou seja, por séculos se tornou parte da realidade deste povo.

Entretanto, como bem observa G.FRANCIOSI⁹⁷ não é o casamento a base da família romana, mas a *potestas* do *paterfamilias*, esta gera o grupo familiar (caráter potestativo da família romana), são parte da família todos o que se submetem a este poder e não só os

⁹³ *Família e História da sua Formação*: Estado de Família, Casamento, direitos derivados dele e divórcio, Maceió, Casa Ramalho, 1939, p. 13.

⁹⁴ Cf. *Famiglia e Persone* cit., p. 31.

⁹⁵ Cf. *História das Instituições* cit., p. 527 e ss.

⁹⁶ Cf. *Famiglia e Persone* cit., pp. 32 e 33.

⁹⁷ Cf. *Famiglia e Persone* cit., p. 34.

descendentes advindos do matrimônio, também são parte da família os *sui iuris* que se submeteram voluntariamente à *potestas* do *pater* através da *adrogatio* além dos filhos adotivos, além dos escravos e das mulheres através da *mancipum* e da *manu*.

Também asserta G.FRANCIOSI⁹⁸, que a família romana é considerada quase *seminarum rei publicae* e o matrimônio considerado *liberorum quaerendorum* causa. Assim, uma vez sendo sempre exigida a certeza da prole no casamento, a fidelidade da mulher é fundamental, e é praticamente uma obrigação unilateral das mulheres. Desse modo, G.FRANCIOSI asservera que a punição por atos considerados insinuantes de adultério é mesma dada a este, sendo que, eram considerados insinuantes de adultérios atos como o de conversar com estranhos, ir sozinha a espetáculos públicos, beber vinho e roubar as chaves da adega.

O marido era juiz da mulher, não havia limites para a punição pelo adultério. Conforme G.FRANCIOSI⁹⁹, enquanto a mulher podia ser condena a morte por adultério, o homem não sofria nenhuma sanção pelo mesmo comportamento, não eram moralmente condenáveis as relações extraconjugais do homem.

Constata-se a força do patriarcado na família romana, consoante o entendimento de G.FRANCIOSI¹⁰⁰, justamente através desta preponderância do homem em relação à mulher, podendo o *paterfamilias* condenar a sua mulher a morte por adultério e por algumas outras infrações.

A maioria das condenações por ilícitos cometidos pelas mulheres ocorria dentro da esfera familiar¹⁰¹, entretanto existiam casos em que a condenação era feita por órgãos públicos, mas a execução da pena era confiada àquele que exercia a *potestas* sobre a mulher em questão, ou seja, exercia a *manus*¹⁰².

Ainda segundo o entendimento de G.FRANCIOSI¹⁰³, esta derrogação da execução familiar deve ter se fundamentado na grande relevância política da suspeita da sociedade em relação à punição doméstica, conhecida pela sua severidade, nos casos que alcançavam

⁹⁸ Cf. *Famiglia e Persone cit.*, pp. 32 e ss.

⁹⁹ Cf. *Famiglia e Persone cit.*, pp. 32 e ss.

¹⁰⁰ Cf. *Famiglia e Persone cit.*, pp. 32 e ss.

¹⁰¹ Cf. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone cit.*, pp. 32 e ss.

¹⁰² Destaca-se que exista hipótese dos ilícitos femininos serem encaminhados para os órgãos públicos, se não fossem tais ilícitos matéria de execução familiar, o que pode se verificar em Liv. 39,18,6. Cf. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone cit.*, pp. 35.

¹⁰³ Cf. *Famiglia e Persone cit.*, p. 35.

grande publicidade. A pena ser determinada pelo órgão público e somente aplicada pelo titular da *manus* acalmava os ânimos sociais.

De fato percebida a força do patriarcado pela forte preponderância do homem sobre a mulher, principalmente pelo fato deste ser muitas vezes o juiz dos ilícitos desta, além do fato de ser exigido das mulheres extrema fidelidade, em função da necessidade de certeza da prole, a ponto de serem punidas pela suspeita do adultério da mesma forma que seriam punidas por este¹⁰⁴.

Analisados tais aspectos, passa-se ao estudo do fator da união no grupo familiar, que vem a ser, como já mencionado anteriormente, o que existência jurídica ao mesmo: a *potestas* do *paterfamilias*.

Como supramencionado neste trabalho a *patria potestas* é o caráter potestativo da família romana¹⁰⁵, tal como elucida G.FRANCIOSI, a família romana tem uma estrutura potestativa, pois toda a organização do grupo se dá em função da *patria potestas* e esta é o conectivo do grupo.

Como já mencionado outrora existem os que discordem que a *potestas* do pater seja o fator de união da família romana, e atribuem a sua origem a outras causas, isto porque entendem de outra forma a família romana primitiva, as razões do seu advento e dos poderes do *pater familias*¹⁰⁶. Em que pese o respeito aos grandes autores que escreveram tais obras, discorda-se de seu posicionamento científico neste trabalho.

A.J.F. MARNOCO E SOUZA¹⁰⁷ assevera que a religião doméstica do fogo sagrado e do culto aos antepassados, é apenas uma forma de explicar a forma da organização familiar, mas o fator determinante da mesma é o poder do *paterfamilias*.

T.C. DE LIMA afirma existência de uma família depende da existência jurídica de um *paterfamilias*¹⁰⁸.

¹⁰⁴ O simples ato de beber vinho era motivo de punição da mulher por adultério, a justificativa, segundo G.Franciosi¹⁰⁴ era que o uso do vinho fazia a mulher fechar as portas para a virtude e abri-las para os vícios, conforme cita o mesmo autor, *et virtutibus ianuam claudit et delictis aperit* (Varro, in Val. Max. 6.3.9). Cf. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone cit.*, p. 35.

¹⁰⁵ Cf. FRANCIOSI, G., *Famiglia e Persone cit.*, p. 35.

¹⁰⁶ Quanto as diversas teorias existentes acerca da origem da família romana arcaica e dos poderes do *paterfamilias*, consultar o primeiro capítulo deste trabalho.

¹⁰⁷ Cf. *História das Instituições cit.*, p. 528.

Concorda-se com a posição de A.J.F. MARNOCO E SOUZA¹⁰⁹ de que a família romana se funda no poder do *paterfamilias*, e não sobre o nascimento, ou sobre a afeição. O fundamento da família é jurídico, consubstanciado numa relação de domínio e de dependência. Família é tudo (pessoas e coisas) que se encontram submetidos ao poder do *paterfamilias*.

A família romana correspondia, juridicamente, a tudo o que era sujeito ao poder do *paterfamilias*, sendo assim tanto pessoas quanto coisas. Entretanto, é importante ressaltar que a existência jurídica de *paterfamilias* é pressuposto para a existência de uma família, um *sui iures* só é *paterfamilias* a partir do momento que exista alguém sobre quem ele possa exercer a *patria potestas*, e para isso, é necessário um descendente masculino proveniente do matrimônio, ou adotado, ou um *sui iures* que se submeta ao seu poder. Antes da existência da *patria potestas* não há que se falar em família, um *sui iures* com diversos bens que exerce *manus*, não é um *paterfamilias*.

T.C. DE LIMA¹¹⁰ asserta que a sociedade romana é fundada na comunhão, não há propriedade individual, há propriedades familiares sob o domínio do *paterfamilias*. O conjunto de bens sob o poder do *paterfamilias* era, inclusive, entendido como família.

Nessa linha, A.P.C.PATIÑO¹¹¹ elucida que a família romana era unida pela autoridade do líder sobre as demais e que faziam parte da família as pessoas, os bens e os escravos, e todos estavam sujeitos ao poder do *pater familias*. A.P.C.PATIÑO também afirma o *pater familias* era o chefe político, jurídico, e religioso da família, assim entende que o poder do *pater familias* era tríplice.

Por isso, pode-se afirmar que a *patria potestas* é o conectivo da família, é o surgimento desse poder que torna um conjunto de bens e pessoas submetidos à liderança de um chefe uma família. Conforme A. CORREIA – G. SCIASCIA¹¹², o poder do *paterfamilias* tem caráter unitário, uma vez que unifica a família romana com efeitos pessoais e patrimoniais.

¹⁰⁸ Cf. *A Tutela e a Patria Potestas no Direito Romano*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1949, p. 49.

¹⁰⁹ Cf. *História das Instituições* cit., p. 528.

¹¹⁰ Cf. *A Tutela e a Patria Potestas* cit., p.49 e ss.

¹¹¹ Cf. *Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, pp 17 e ss.

¹¹² Cf. *Manual de Direito Romano*, vol. I, 3^a ed., São Paulo, Saraiva, 1957, p.120.

Destaca-se que a *potestas* do *pater* engloba uma série de poderes, *a manus* (poder marital), *a mancipi* (escravos) e a *patria potestas*. Mas, como já supramencionado, interessa a este trabalho o estudo do exercício da *patria potestas*, diante disso, passaremos ao estudo desta figura jurídica.

CAPÍTULO III

A PATRIA POTESTAS

3.1 A FIGURA JURÍDICA DA “PATRIA POTESTAS”

O poder do chefe de família romano (*head of the family*) – *potestas* – compreende a *patria potestas* (poder em relação aos *filii familias*, ou seja, descendentes masculinos), a *manus* (poder em relação própria esposa e às esposas dos seus *filii familiars*), a *mancipum* (poder em relação àqueles que lhes eram vendidos como escravos) e a *dominica potestas* (poder em relação aos escravos)¹¹³. Segundo M.Kaser, em época remota, todos os poderes do *paterfamilias* consistiam em um único grande poder¹¹⁴.

Como ensina J.C.MOREIRA ALVES, o ingresso na *familia proprio iure* pela sujeição a *patria potestas* pode se dar pela filiação de justas núpcias, pela adoção, ou pela adrogação.¹¹⁵

A *patria potestas* era vitalícia, ou seja, não se exauria até a morte do seu titular¹¹⁶, que era o ascendente masculino mais velho. Assim, nem a idade, nem o casamento retiravam a sujeição dos *filii familias* ao seu *paterfamilias*¹¹⁷.

¹¹³ Cf. CORREIA, A., SCIASCIA, G. *Manual cit.*, p.120.

¹¹⁴ Cf. *Der Inhalt der patria potestas*, in ZZS 83 (1971), pp. 63: “In Warheit beruht die Gleichtartigkeit der Gewalten über die Personen und über die Sachen nur darauf, daß sie beide, auch noch lange Zeit nach ihrer Ablösung aus der einheitlichen Urgewalt, gleich total geblieben sind. Keine hat der anderen zum Vorbild gedient, sondern beide sind ebenso ursprünglich, wie die Teilung einer Sache in einheitliche Teile den Teilstücken im gleichen Augenblick ein selbständiges Dasein verleiht.”

¹¹⁵ J.C. MOREIRA ALVES aponta a diferença entre a adoção e a ad-rogação é que a primeira consiste na sujeição de um *alieni iures* a um *paterfamilias*, e a segunda, na sujeição de um *paterfamilias* a *potestas* de outro. Também afirma o autor que a legitimação é outra forma de ingresso na *familia proprio iure*, mas que tal forma de ingresso é muito específica e admitida somente no Direito Pós-Clássico. Cf. MOREIRA ALVES, J.C. *Direito Romano cit.*, p. 611-20.

A *patria potestas* compreendia poderes em relação a pessoa e aos bens adquiridos pelos *filiifamilias*¹¹⁸. Diante dessa incapacidade patrimonial que perdurava durante toda a vida do *paterfamilias*, era comum que este concedesse aos seus *filiifamilias* um conjunto de bens ou uma quantia, para a sua administração (*peculium*), entretanto o domínio permanecia do *paterfamilia*¹¹⁹s.

No direito justiniano a incapacidade do *filiusfamilias* se torna praticamente inexistente, pois o *paterfamilias*

Os *filiifamilias*, originalmente, eram incapazes de ter patrimônio, qualquer bem que um *filiusfamilias* adquirisse integraria o patrimônio do *paterfamilias* e não o seu próprio¹²⁰.

Os poderes do *paterfamilias* sobre a pessoa de seus *filiifamilias* são o *ius vitae necisque*, o *ius expoendi*, o *ius vendendi*, e o *ius noxae dandi*, cada aspecto do poder do chefe de família é extremamente extenso, que, segundo, A. CORREIA – G. SCIASCIA¹²¹ é impossível mesurar-lhes.

O *ius vitae necisque* é o poder do *paterfamilias* punir seus *filiifamilias*, inclusive com a morte¹²².

¹¹⁶ A morte do *paterfamilias* era umas das formas de extinção da *patria potestas* (D. 50,16,195,2 e Gai. 1,127), esta também poderia ocorrer em decorrência da *capitis deminutio* do *paterfamilias* (Gai. 1,129), ou ainda, no Direito Clássico, como punição por atos do *paterfamilias* considerados indignos. São exemplos de indignidade, o pai que expõe a prole (C. 8,51,1-2), que concede a filha a prostituição (C. 11,41,6), ou aquele *pater* que celebra casamento incestuoso (Nov.22,2). O acesso do *filiusfamilias* a determinados cargos, ou funções, sacerdotais (Gai. 1,130 e 3,114)., político- administrativas (Inst. 1,12,4 e Nov. 81,3) também ensejavam a extinção da *patria potestas*.

A emancipação é outra forma de extinção da *patria potestas*, consiste em ato voluntário do *paterfamilias* em libertar *filiusfamilias* da sua *potestas*.

¹¹⁷ Cf. ARJAVA , A., *Paternal Power in Late Antiquity*, in JRS, 88(1998), pp. 147-165. A emancipação foi a figura jurídica criada para permitir que o *filiusfamilias* se torna-se *sui iures* desvinculando-se do poder do *paterfamilias*. Afinal, ser *alieni iures* não era prático para nas relações do direito privado. O *peculium* foi outra figura jurídica também criada para permitir que os *filiifamilias* tivessem certa liberdade patrimonial dos seus *paterfamilias*.

¹¹⁸ Cf. MOREIRA ALVES, J.C., *Direito Romano cit.*, p. 621.

¹¹⁹ Cf. CORREIA, A., SCIASCIA, G. *Manual cit.*, p.121-22: No período imperial sobrevieram inúmeras disposições ampliando os direitos patrimoniais dos *fillifamilias*. Nesse contexto deu-se a criação do *peculium catrense* (D.14,6,2), deu aos militares o direito de gozarem dos bens adquiridos em batalha, bem como a faculdade de dispor livremente deles em testamento.

Após, Constantino criou o *peculium quasi catrense* (C.Th. 4,36,1), que traziam a mesma disposição dos bens sujeitos ao *peculium catrense* aos bens advindos de serviços públicos ou outras profissões, pelos bens provenientes de herança materna e pelos bens advindos do matrimônio (C.Th. 8,18,1).

No tempo de Justiniano o filho tem capacidade patrimonial, entretanto o pai tem usufruto legal sobre tais bens (C. 6, 61,6).

¹²⁰ Sobre a incapacidade dos *filiifamilias* serem titulares de patrimônio Cf. Gai. 2, 87 e Gai. 2, 96.

¹²¹ Cf. *Manual cit.*, p.120.

¹²² Cf. MOREIRA ALVES, J.C., *Direito Romano cit.*, p. 621.

O *ius noxae dandi* corresponde à faculdade do *pater familias* de entregar *in mancipum* o *filiusfamilias* que cometesse um ilício (*delictum*) contra terceiro para este último com o fim de se eximir de qualquer responsabilidade civil.¹²³

O *ius expoendi* consiste na faculdade do *paterfamilias* de abandonar os infantes. Há dúvidas se na Roma primitiva configurava um direito ou um dever abandonar crianças tidas como monstruosas, porém é certo que no tempo de Justiniano, o cuidado das crianças abandonadas tornou-se função de piedade pública¹²⁴.

O *ius vendendi* consiste na possibilidade do *paterfamilias* vender as pessoas sujeitas ao seu poder como escravas (*in mancípio*)¹²⁵.

Gaio (Gai. 1,55) define a *patria potesta* romana como peculiar aos Romanos, bem como proveniente da filiação por justas núpcias¹²⁶:

*"Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualis nos habemus) idque divi Hadriani edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significatur. Nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse."*¹²⁷

Paulo define apresenta os significados da expressão “*potestas*”, dentre as quais está a exercida pelo *paterfamilias* sob a pessoa dos seus filhos (D. 50,16,215):

*"potestatis" verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium".*¹²⁸

Nas Institutas de Justiniano também há definição daqueles descendentes que se encontram sujeitos ao poder do *paterfamilias* (Inst. 1,9), restanto claro que se trata dos filhos nascidos de justas núpcias, bem como dos descentendes da linhagem masculina:

¹²³ Cf. MOREIRA ALVES, J.C., *Direito Romano cit.*, p. 621. Acerca do *ius noxae dandi* Cf. Gai. 4,75 (definição) Inst. 4,8,7 (abolição).

¹²⁴ Cf. CORREIA, A., SCIASCIA, G. *Manual cit.*, p.120.

¹²⁵ Quanto ao *ius vendedi* Cf. Gai. 1,116,138. Sobre a perda da *patria potestas* sobre os *filiusfamilias vendidos três vezes consecutivas* Cf. Gai. 1,132. Acerca da limitação do *ius vendendi* Cf. C. 4,43,2. Também, acerca do *ius vendendi* Cf. CORREIA, A., SCIASCIA, G. *Manual cit.*, p.120.

¹²⁶ Sobre a filiação por justas núpcias: Gai. 1,56 e Gai. 1,57.

¹²⁷ Tradução da autora: Sob o poder do *pater* estão os filhos gerados de justas núpcias, e tal direito é próprio dos cidadãos romanos, pois tal figura lhes é praticamente exclusiva, somente os Gálatas conheciam tal forma de poder dos pais sobre a prole. Assim disse o divino Adriano pelo edito que fez.

¹²⁸ Tradução da autora: a palavra *potestas* tem inúmeros significados, na pessoa dos magistrados significa *imperium*, na pessoa das crianças significa pátrio poder, na pessoa do escravo significa domínio.

*"In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens. Ius autem potestatis quod in liberos habemus proprium est civum Romanorum: nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem quam nos habemus. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aequo in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius."*¹²⁹

Também estão sujeitos a *patria potestas* os que pela adoção ou pela ad-rogação se sujeitam ao poder do *paterfamilias*.

Sobre a distinção entre *paterfamilias* e *filiifamilias* ensinou Ulpiano (D. 1,6,4):

Ulpianus 1 inst.

*"Nam civium romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberis: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequo in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri."*¹³⁰

A *patria potestas* é uma antiga instituição romana. Sua definição já aparecia na lei das XII Tábuas (4,2)¹³¹ e, segundo MOREIRA ALVES¹³², é a gama de poderes que o *paterfamilias* tem em relação aos seus *filiifamilias*, estes poderes incidem tanto sobre o patrimônio quanto sobre a pessoa. Dentre tais poderes destacam-se o *ius vendi*, o *ius noxae dandi*, o *ius vitae necisque*, o *ius tollendi* e o *ius expoendi*.

B. W. FRIER – T. A. J. McGINN¹³³ afirmam que uma das mais importantes facetas da *patria potestas* era o *ius vitae necisque*, seus efeitos eram pessoais, uma vez que tratavam da pessoa do *filiifamilias* e não do seu patrimônio. O *ius vitae necisque* simbolizava a imensidão do poder do *paterfamilias* sobre seus *filii familias*, uma vez que dava àquele o direito de dispor da vida deste. Percebida a dimensão desse poder comprehende-se a afirmação

¹²⁹ Tradução da autora: Sob o pode do *pater* está os filhos que procriou de justas núpcias, estão são o matrimônio, o qual implica uma comunhão indisossável para toda a vida. A *patria potestas* é própria dos cidadãos romanos, pois não há outros que tenham poder igual. Assim, o nascido de justas núpcias está sujeito ao pode do *pater*, assim como os netos (linhagem masculina) também nascidos de justas núpcias. Os nascidos de justas núpcias da filha, entretanto, estarão sobre o poder do seu genitor, ou do *pater* deste.

¹³⁰ Tradução da autora: Alguns cidadãos romanos são *patresfamilias*, outros são *filiifamilias*, algumas são *matresfamilias*, outras *filiaefamilias*. Os *patresfamilias* são que aqueles que são sua própria *potestas*, seja púbere ou impúbere. Da mesma forma as *matresfamilias*. Os filhos estão *potestas aliena*, Pois assim esta todos que nascem de justas núpcias e os descendentes pela linhagem masculina.

¹³¹Cf. A casebook on Roman family law, New York, Oxford University, 2004, p.191.

¹³²Cf. Direito Romano cit, Forense, 2007, p. 621.

¹³³Cf. A casebook cit., p.191.

de O.GOMES¹³⁴ de que a *patria potestas* era despótica e traduzia o conjunto de direitos amplos e ilimitados do *paterfamilias* sobre os *filiifamilias*.

Com já dito, afirmou Gaio¹³⁵ que em nenhum outro povo, exceto os Gálatas, o pátrio poder era tão bem organizado como o era em Roma, porém para F. C. PONTES DE MIRANDA¹³⁶ é possível constatar que as características desse poder estavam presentes em outros povos com os Hebreus, os Persas e os Gauleses. A conclusão que se pode chegar é a de que o poder com todas as suas características são exclusivos de Roma, apesar de algumas da suas peculiaridades estarem presentes em outras civilizações.

De acordo com T. C. DE LIMA¹³⁷ a família é marcada pela desigualdade entre o *paterfamilias* e os que estão sujeitos ao seu poder, entretanto o poder que o aquele tinha sobre estes se limitava aos assuntos familiares. Na política, por exemplo, havia um regime de igualdade entre todos sendo assim um *paterfamilias* era igual ao seu *filiusfamilias*, sendo este púbere e homem (condição necessária para a participação política).

Nos méritos não familiares não incide a *patria potestas*, o *pater* não pode interferir nas ações de seus subordinados.¹³⁸

Assim destaca T. C. DE LIMA a *patria potesta* tem seus limites na esfera familiar, perante a sociedade a relação é de igualdade. Esta é uma situação originária da *patria potestas*, não derivou da interferência da *civitas* na família¹³⁹.

Assim, a incidência da *potestas* paterna impõe ao subordinado a condição de *alieni iuris*, mas na esfera pública gozava de plenos direitos, podendo, até mesmo, ser designado magistrado¹⁴⁰.

Segundo J.C. MOREIRA ALVES¹⁴¹, no Direito Pré-Clássico são absolutos os poderes do *paterfamilias*, este era o juiz, o chefe militar e o sacerdote, tinha inclusive poder de vida e

¹³⁴ Cf. *Direito de Família cit.*, p.367.

¹³⁵ Cf. Gai. 1, 55, tradução elaborada pela autora anteriormente neste mesmo capítulo.

¹³⁶ Cf. *Tratado de Direito Privado- Direito de Família. Direito parental. Direito protetivo*, t. 9, Campinas, Bookseller, 2000, p.139.

¹³⁷ Cf. *A Tutela e a Patria cit.*, p. 49 e ss.

¹³⁸ Cf. DA COSTA, L. P., *Família e História da sua Formação cit.*, p.71.

¹³⁹ Cf. DA COSTA, L. P., *Família e História da sua Formação cit.*, p. 71

¹⁴⁰C.f.DA ROCHA, M. V., *Do Abandono dos Filhos no Direito Romano*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995, p. 29.

¹⁴¹ *Direito Romano*, 14^a edição, Rio de Janeiro, Forense, 2007,p 604 e ss.

morte sobre os membros da família. Todo o patrimônio da família pertencia ao *paterfamilias*, inclusive o que os subordinados a ele adquiriam.

Não havia maioridade em Roma, o *filiifamilias* só deixava de ser *alieni iures* com a morte do seu *paterfamilias* ou através da emancipação concedida por este.

A severidade e a força do patriarcado em Roma, principalmente nos seus primórdios, levou muitos estudiosos a tentar entender a razão dessas peculiaridades, e muitas vezes a questionar a veracidade das mesmas. Este é o próximo ponto de análise deste trabalho.

3.2 A FORÇA DO PATRIARCADO

O tipo patriarcal se apresenta de forma completa em Roma, uma vez que o poder pertencia ao ascendente mais velho e era vitalício¹⁴². Além disso, apresentou o líder da família imensos poderes praticamente os mesmos de um Estado. Mesmo com profundas limitações ao longo da historia romana, a *patria potestas* sobreviveu, mesmo que mutilada, por muito tempo.

Nesse sentido, afirma Caio Mário DA SILVA PEREIRA¹⁴³ que a família no direito antigo era alicerçada na autoridade. A natureza autoritária da *patria potestas* provém dessa base, uma vez que a severidade romana é produto da severidade dos costumes. O *paterfamilias* tinha autoridade suprema no grupo familiar a ele se concedia o *ius vitae necisque* (direito de vida e morte sobre o filho). Ainda segundo o último autor citado¹⁴⁴, a evolução dos costumes e do direito da cidade não pode acabar com a autoridade desse poder, o que aconteceu foi a sua mitigação. Após o século II se buscou substituir a atrocidade da *patria potestas* pela piedade: “*nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere* (D.48,9,5)¹⁴⁵”. Apesar da redução da atrocidade, a rigorosidade permaneceu na *patria potestas* até o Império, no sentido de que no campo da vida civil os *filiis familias* permaneceram completamente submetidos aos *paterfamilias*.

A *patria potestas*, de acordo com o que os documentos jurídicos atestam, conservou toda a sua rigidez ao longo da história romana, não sendo abalada nem mesmo pelo cristianismo. Segundo Caio Mário DA SILVA PEREIRA¹⁴⁶, no século VI a compilação

¹⁴² MARNOCO E SOUZA, A. J. F., *História das Instituições cit.*, pp. 528 e ss.

¹⁴³ *Instituições de Direito Civil- Direito de Família*, vol.II, 16^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 417.

¹⁴⁴ *Instituições cit.*, p. 417.

¹⁴⁵ Tradução da autora: O poder parental fundamenta-se na compaixão e não na crueldade.

¹⁴⁶ *Instituições cit.*, p. 417.

Justinianéia reflete um pátrio poder ainda severo, porém despido da violência que o caracterizava na época republicana.

Muitos tentarão explicar a força do patriarcado em Roma. Apresentaremos alguns posicionamentos.

M.V.DA ROCHA¹⁴⁷ apresenta a tese de G. LOBRANO¹⁴⁸, a qual defende que a *patria potestas* não é simplesmente um poder absoluto, e que tal concepção adviria da análise seca das fontes jurídicas, desconsiderando que, antes de tudo, a relação entre pais responde às leis naturais, consistindo assim na função do pai como criador e educador de sua prole.

Baseado nessa concepção o autor¹⁴⁹ defende que a pessoa do filho não era totalmente desconsiderada, pelo contrário, afirma que a *patria potestas* considerava a pessoa do filho, uma vez que também visava a criação e a educação dos mesmos. Sendo assim, a *patria potestas* não tinha como apenas como fundamentos a submissão a um soberano, o qual liderava os cultos domésticos, garantia a ordem e a proteção, mas também teria como fundamento constituir uma forma do *paterfamilias* cumprir seus deveres naturais de pai.

G.LOBANO¹⁵⁰ não visa minimizar os poderes do *pater*, mas mudar a visão dos mesmos, destacando a função natural do pai, despertando a noção de que a figura do filho não era absolutamente desconsiderada na função desse poder.

Nesse sentido está A. F. RABELLO¹⁵¹, o qual defende que apesar da amplitude dos poderes do *paterfamilias*, que o exercício desses poderes pressupunha um senso de responsabilidade, diante dos freios impostos pela própria sociedade.

A mesma autora¹⁵² destaca a concepção de S. PEROZZI¹⁵³, o qual afirma que a amplitude dos poderes do *paterfamilias* era tão grande quanto a do *rex*, porém os subordinados àquele consistiam em maior parte a consangüíneos seus aos contrário aos deste.

¹⁴⁷ Cf. *Do Abandono cit*, p. 19 e ss.

¹⁴⁸ Cf. LOBRANO, G., *Pater et filius eadem persona*: per lo Studio della patria potestas, I, Milano, Giuffrè, 1984, p.20 *apud* DA ROCHA, M. V., *Do Abandono cit*, p. 19 e ss.

¹⁴⁹ LOBRANO, G., *Pater cit*, pp. 20 e ss.

¹⁵⁰ Cf. *Pater cit*, pp. 20 e ss.

¹⁵¹ Cf. *Effetti personali della patria potestas*, Milano, Instituto di Diritto Romano dell' Università deglè studi di Milano, 1979, p.33, *apud* DA ROCHA, M. V., *Do Abandono cit*, p. 19 e ss.

¹⁵² Cf. DA ROCHA, Maria Vital, *op. cit*, p. 27.

¹⁵³ Cf. PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto Romano*, Vol. I, 2^a ed., Milano, Francesco Vallardi, 1939, p. 211, *apud* DA ROCHA, M. V., *Do Abandono dos Filhos no Direito Romano*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995, p. 19 e ss.

Na mesma linha segue J.C. MOREIRA ALVES¹⁵⁴, ao adotar o posicionamento de P. BONFANTE, afirma que a família romana primitiva é um organismo político, a qual o Estado fortaleceu para enfraquecer as *gens*. Estas, que precederam o Estado como organização política para buscar a ordem e a proteção contra inimigos, foram possivelmente destruídas por este. Ao surgir respeitou somente a organização política das famílias, as quais tinham amplos poderes, resquícios das *gens*.

Assim, o Estado fortalece o mais fraco e derruba o mais forte. Com a decadência das *gens*, o Estado começa a tirar progressivamente os poderes de Estado presentes na família.

A semelhança entre o Estado e a família romana não é mera coincidência, segundo J.C. MOREIRA ALVES¹⁵⁵, provém desta herança gentílica da família. O *paterfamilias* era um soberano na sua família.

R.SALLER¹⁵⁶, por sua vez, discorda da típica idéia da *patria potestas* a qual apresenta como sendo o *paterfamilias*, homem mais velho vivo, exercendo a *patria potestas* sobre seus descendentes diretos durante toda sua vida. Afirma que a imagem dada a *patria potestas* faz tal figura jurídica parecer ter longa durabilidade, além de dar-lhe um caráter absoluto, mesmo que só no inicio da civilização romana.

O autor americano¹⁵⁷ afirma que esta imagem da *patria potesta* é enganosa, devido ao casamento tardio dos homens e à baixa expectativa de vida, tal poder não tinha tanta extensão quanto imaginam muitos estudiosos. Além disso, asserta que mesmo que a expectativa de vida fosse alta, muitas práticas sociais e os costumes mitigaram a severidade da lei. Como por exemplo, destaca o mesmo autor¹⁵⁸, a influência dos costumes no exercício da *patria potestas* é grande, como anteriormente mencionado neste trabalho, o *paterfamilias* poderia condenar seu *filius familias* à morte em função de transgressão deste, mas, pela força dos costumes, submetia a decisão a um conselho familiar.

¹⁵⁴ Cf. *Direito Romano cit*, p. 604 e ss.

¹⁵⁵ Cf. *Direito Romano cit*, p. 604 e ss.

¹⁵⁶ Cf. “*Patria potestas*” and the stereotypye of the Roman family in *Continuay and Change*, 1(1986), pp.7-22.

¹⁵⁷ Cf. SALLER, R.P. .“*Patria potestas*” *cit.*, p.7 e ss.

¹⁵⁸ Cf. SALLER, R.P. .“*Patria potestas*” *cit.*, p.7 e ss.

Além disso, R.SALLER¹⁵⁹ tem um grande apelo pela afetividade entre o *pater* e seus descendentes, afirmando que antes de ser chefe de família ele é pai, tendo assim carinho e cuidado pela sua prole, assim como os descendentes tinha afeto pelo *pater* e, por isso, o respeitavam. Esse posicionamento é altamente criticado por E.CANTARELLA¹⁶⁰.

A autora¹⁶¹ se opõe claramente ao posicionamento de R.SALLER¹⁶², uma vez que defende a tradicional concepção das relações entre as gerações em Roma, ou seja uma relação de poder. Os poderes do *pater* influenciavam essa relação tornando-a difícil do ponto de vista emocional. E.CANTARELLA¹⁶³ defende que a relação entre o *pater* e os descendentes sujeitos ao seu poder era cada vez mais instável diante do grande número de jovens submetidos à *potestas* e ao pequeno número de *paters*.

Aceita-se nessa tese como sendo a mais construtiva a teoria de P.BONFANTE, apresentada por J.C.MOREIRA ALVES, mas não despreza as demais, por que não são completamente antagônicas. A idéia de R.SALLER de que a força do patriarcado não era tão grande quanto a imagem que existe é parcialmente verdadeira, uma vez que nos primórdios a força do patriarcado era enorme e os poderes absolutos. É aceitável a idéia de que com a progressiva mitigação pelas mudanças nos costumes retirou do patriarcado romano seu caráter soberano. A idéia de G.LOBRANO¹⁶⁴, também é aceitável, uma vez que antes de soberano, o *paterfamilias*, é, muitas vezes, pai, com a função de instruir seus filhos. Entretanto, não se pode desconsiderar o fato de que não necessariamente se submetem à *patria potestas* somente os filhos, existem o que escolhem se submeter ao *paterfamilias*, nesse caso não há que se falar de função paternal.

Conforme A.J.F.MARNOCO E SOUZA¹⁶⁵, o tipo patriarcal se apresenta de forma perfeita em Roma, uma vez que o poder pertencia ao ascendente mais velho e era vitalício. É importante destacar o caráter aristocrático da família, o próprio termo *pater* era tipicamente usado para indicar os chefes das famílias patrícias. Era comum falar de *paterfamilias* num

¹⁵⁹ Cf. SALLER, R.P. .“Patria potestas” cit., p.7 e ss.

¹⁶⁰ Cf. *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

¹⁶¹ Cf. *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

¹⁶² Cf. “Patria potestas” cit, p.7 e ss.

¹⁶³ Cf. *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

¹⁶⁴ Cf. *Pater* cit. p. 20 e ss.

¹⁶⁵ Cf. *História das Instituições* cit., p. 527 e ss.

grupo com uma histórica linhagem, o que era difícil de determinar num grupo de recente origem como a plebe.

Tal autor¹⁶⁶, também asserta que a família romana apresentava-se como sendo artificial (determinada pelo direito e não pelos laços de sangue) patriarcal e aristocrática, mas esse tipo sofreu grandes mudanças ao longo da história romana. Os laços de sangue ganharam força em relação aos criados por lei. O caráter aristocrático desapareceu com a equiparação de patrícios e plebeus. Permaneceu apenas o caráter patriarcal, porém com ampla mitigação dos poderes do *paterfamilias*.

Analizados os diversos posicionamentos quanto à força do patriarcado em Roma, e entendido o fato de que mesmo que inicialmente foi constituído por poderes absolutos, partiremos para o estudo da principal faceta da *patria potestas*, o *ius vitae necisque*.

¹⁶⁶ Cf. *História das Instituições cit.*, p. 527 e ss.

CAPÍTULO IV

O *IUS VITAE NECISQUE*

4.1 PERCURSO HISTÓRICO DO “IUS VITAE NECISQUE”

Conforme B. W. FRIER – T. A. J. MCGINN¹⁶⁷, o *ius vitae necisque* pode ser considerado um elemento essencial da *patria potestas*, afinal representa a amplitude de tal poder.

C.F. AMUNATEGUI C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ¹⁶⁸ entende que a *vitae necisque potestas* é a máxima expressão das faculdades disciplinares que o pai tem sobre seus filhos, constitui a máxima concessão dada ao *paterfamilias* pelo ordenamento jurídico romano. É claro que a morte não era a única forma de correção de que dispunha o *pater*, pelo contrário, correspondia a máxima que poderia aplicar. No mundo antigo essa faculdade só existia do amo em relação aos escravos¹⁶⁹, somente em Roma, existia do pai em relação a sua descendência¹⁷⁰.

M.V. DA ROCHA¹⁷¹ apresenta o *ius vitae necisque* como a mais grave expressão da *patria potestas*, que perdurou por muito tempo na família romana, apesar de sofrer mitigações com o tempo.

Segundo B. W. FRIER – T. A. J. MCGINN¹⁷² muitos dos autores clássicos defendiam que o *ius vitae necisque* era o que justificava a prática comum de assassinar os filhos como forma de punição antes do séc. III a.C.. Embora seja impossível ter absoluta certeza quanto à historicidade desses incidentes, os autores romanos realmente acreditavam que houve um tempo em que o poder do *paterfamilias* era praticamente irrestrito pela lei.

¹⁶⁷ Cf. A casebook cit, p.19 e ss.

¹⁶⁸ Cf. *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 50 e ss.

¹⁶⁹ Gai, 1, 52 “*In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur.*”

¹⁷⁰ No entanto, como observa Cesar que esse poder também existia entre os gauleses, conforme consta em *Gall* . 1, 16, 6, 1 e 6, 19, 3, 2.

¹⁷¹ Cf. *Do Abandono* cit., p. 19 e ss.

¹⁷² Cf. A casebook cit, pp. 19 e ss.

B. W. FRIER – T. A. J. MCGINN¹⁷³ também afirmam que no Direito Clássico a mesma figura jurídica sobreviveu, porém mais próxima de uma indicação simbólica da autoridade do *paterfamilias*, já que apesar de não ser formalmente proibido na prática, o *ius vitae necisque* sofria diversas restrições sociais (influência dos costumes). Os costumes impuseram a submissão do *paterfamilias* a um *Consilium* o qual decidiria sobre que tipo de punição seria aplicado ao subordinado, era uma maneira da sociedade garantir punições mais brandas.

O entendimento da existência de um momento na história no qual o poder do *paterfamilias* foi irrestrito é muito lógico, nasceria ilimitado e seria naturalmente limitado pelas mudanças na realidade romana. Já o uso do *ius vitae necisque* num tempo no qual o mesmo não era socialmente bem quisto é deveras ilógico, entretanto não é impossível, pode não se ter certeza quanto à historicidade dos acontecimentos nesse sentido, mas não se pode, *prima facie*, negar-lhes a veracidade. Segundo os autores supramencionados¹⁷⁴, permaneceu, mesmo que formalmente, ilimitado o exercício da *patria potestas*.

Compreende-se a permanência formal do *ius vitae necisque* de maneira irrestrita no exercício da *patria potestas* em função da importância desta figura jurídica na cultura romana, mesmo parecendo contraditório a permanência legal de uma prática que não é mais aceita socialmente, exceto dentro de determinados limites. Afinal, como ressaltou Gaio, tal poder era característico dos romanos, é claro que alguns de seus traços apareceram em outros povos, mas é em Roma que aparece da forma mais ampla e completa, tornando-se parte da identidade de tal povo.

Já segundo A. CORREIA – G. SCIASCIA¹⁷⁵, nos tempos antigos o *paterfamilias* exercia o *ius vitae necisque* sobre os filhos em casos excepcionais, mediante prévia consulta a um *consilium domesticum* composto dos *agnati* mais idosos. Assertam¹⁷⁶ também, que no caso de abuso o censor punia aplicando a *nota censoria*.

¹⁷³ Cf. *A casebook cit*, pp. 19 e ss.

¹⁷⁴ Cf. FRIER, B. W., e McGINN, T. A. J., *A casebook cit*, p. 191 e ss.

¹⁷⁵ *Manual de Direito Romano cit.*, p. 101.

¹⁷⁶ Cf. CORREIA, A. e, SCIASCIA, G., *Manual cit*, p.101.

Segundo Dionísio de Halicarnasso¹⁷⁷, a primeira limitação ocorreu na realeza, Rômulo, teria criado uma lei proibindo a morte de filho menor de três anos e da filha primogênita, exceto os monstros.

Na mesma linha segue J.C.MOREIRA ALVES¹⁷⁸ ao apontar a mitigaçāo do *ius vitae necisque* pela moral e por algumas medidas imperiais como quando no sécilo I Trajano determina que o *paterfamilias* que maltratasse seu *filiusfamilias* era obrigado a emancipá-lo¹⁷⁹; e também determinou que o filho não pudesse ser morto pelo pai sem ser ouvido¹⁸⁰. O mesmo autor afirma que o *ius vitae necisque* desparece com os imperadores cristãos como Constantino que puniu com a pena do *parricidium* o pai que mata o filho¹⁸¹, e como Valentiniano e Valente os quais estabelecem que as punições por delitos graves dos *filiusfamilias* caberiam as autoridades judiciais e não ao *paterfamilias*.

De acordo com F.C.PONTES DE MIRANDA¹⁸², na República o *ius vitae necisque* foi exercido com limitação mediante acordo com parentes próximos e pessoas nobres, como os senadores. No sécilo II os poderes do *paterfamilias* se limitaram a simples correção em função da influência da filosofia estoica.

Segundo A. CORREIA – G. SCIASCIA¹⁸³, no Império medidas legislativas transformaram o *ius vitae necisque* no *ius domesticae emendations* (poder de guiar e corrigir os filhos).

¹⁷⁷Cf.Ant.Rom 2,15,2.

¹⁷⁸ *Direito Romano cit.*, p.622.

¹⁷⁹ Segundo Papiniano no D. 37,12,5 “*Divus traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare. quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio neratii prisci et aristonis ei propter necessitatem solvenda pietatis denegata est.*”

Tradução da autora: O divino Trajano compeliu um pai que havia maltratado o filho a emancipá-lo, pois o maltrato é contrário aos deveres do pai. Após a morte do filho o pai clamou pela *bonorum possessio* do filho falecido sob o argumento de ser seu manumissor, entretanto consoante o conselho de Netarius Priscus e Aristo, foi-lhe negado o pedido em função do abuso do poder de pai.

¹⁸⁰ Segundo Ulpiano no D. 48.8.2 “*Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*”

Tradução da autora: O pai não poderá matar ao seu filho sem antes lhe conceder o direito de ser ouvido, mas também deverá acusá-lo diante do governador provincial ou do prefeito.

¹⁸¹ Cf. C.9,17,1. “*Imperator Constantinus - Si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius quae nuncupatione parricidii continetur fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, poena parricidii*”.

Tradução da autora: O imperador Constantino a Verino, Vicário da África – Aquele acusado da morte de seu pai ou mãe, ou filho, ou alguém que tenha afeição, o que denomina parricídio, e o tenha executado clandestinamente, será punido por parricídio.

¹⁸²Cf.Tratado de Direito Privado- Direito de Família. Direito parental. Direito protetivo., tomo IX, Campinas, Bookseller, 2000, p.139.

¹⁸³Cf.*Manual de Direito Romano*, Vol.I, São Paulo, Saraiva, 1949, p. 101.

Existem controvérsias doutrinárias quanto ao fim do *ius vitae necisque*. Segundo P.BONFANTE¹⁸⁴ e M.KASER¹⁸⁵ em 323 esse direito ainda era reconhecido, segundo uma Constituição de Constantino desse ano que se encontra em C. Th. 4, 8, 2, o qual diz

"libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas permissa est, eripere libertatem non liceret."¹⁸⁶

Este fragmento destaca que desde os tempos remotos foi dado aos pais o direito de vida e morte sobre seus filhos.

Existem os que discordam do autor supracitado, como B.ALBANESE¹⁸⁷, o qual afirma que em 318 o *ius vitae necisque* já tinha desaparecido, fundamenta-se em outra Constituição de Constantino, conforme consta no Código Teodosiano (C.Th 9.15.1):

"si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solenni poena subiugetur, sed insutus culeo et inter eius ferales angustias comprehensus serpentum contuberniis misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur."¹⁸⁸

Tal fragmento afirma que o pai que matar seu filho (parricídio) sofrerá a *poena cullet*, pena própria do crime de homicídio. Para B.ALBANESE¹⁸⁹, a Constituição de 323, apresentada por P.BONFANTE e M.KASER para justificar a continuidade vigência da figura jurídica do *ius vitae et necis*, nada mais é do que um registro histórico que aponta uma figura jurídica em desuso em Roma.

¹⁸⁴ BONFANTE, P. *Corso di Diritto Romano: Diritto di Famiglia*, v. 1, Milano, Giuffrè, 1963, p. 81 *apud* DA ROCHA, M. V., *Do Abandono cit.*, p.36, e *apud* ALBANESE, B., *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, v.3, Milano, Universidade Cat. De Milano, 1948, p,343-44.

¹⁸⁵ Cf. *Der Inhalt cit.*, p.67.

¹⁸⁶ Tradução da autora: A liberdade era tão prezada pelos ancestrais, que desde muito lhes foi concedido o direito de vida e morte sobre os filhos, mas nunca lhes foi permitido tirar-lhes a liberdade.

¹⁸⁷ ALBANESE, B, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, v.3, Milano, Universidade Cat. De Milano, 1948, p, 343-44.

¹⁸⁸ Tradução da autora: Quem abreviar os dias de pai, filho ou pessoa que tenha laço afetivo pratica parricídio, explicitamente ou não, ou ainda por dolo mau, inclusos eventuais cúmplices. Será assim, punido por parricídio. Sua pena será ser costurado a um saco de couro , com um cão, uma galinha, uma cobra e um macaco, e torturado entre suas fúnebres angústias, jogado ao mar, ou ao rio. Assim, será privado de todos os elementos enquanto lhe dure a vida e que após a morte lhe seja retirado o céu e a terra. E quem matar afins ou cognados sofrerá tal pena, a pena da Lei Cornélia de Sicaratis.

No mesmo sentido, com pequenas alterações, dispõe C.19,17,1 e Inst.4,18,5. Cf. DA ROCHA, M. V., *Do Abandono cit.*, p.36.

¹⁸⁹ ALBANESE, B, *Note sull'cit.*, p.343 e ss.

Segundo M. V. DA ROCHA¹⁹⁰, é opinião predominante na doutrina que tal faceta da *patria potestas*, teve seu fim somente em 365 com a Constituição dos imperadores Valentiniano e Valente, a qual se encontra em C. Th. 9. 13. 1:

*"in corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. neque nos in puniendis morum vitiis potestatem in immensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat propinquai iuvenis erratum et privata animadversione compescat. quod si atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit, placet, enormis delicti reos dedi iudicium notioni"*¹⁹¹

O fragmento destaca que os parentes mais velhos podem punir os mais jovens ressalvando que existem limites correcionais. O abuso na correção privada levará ao julgamento do infrator por juízes.

M. V. DA ROCHA¹⁹², contrariando a opinião majoritária, adota a linha de B.ALBANESE¹⁹³, afirmando que o *ius vitae necisque* se enquadra na regra geral do Direito Romano pela qual as figuras jurídicas do direito civil desapareceram despercebidamente em função das constantes mudanças trazidas pelo *ius gentium*, pelo *ius honorarium*, entre outros, os quais compunham, o que a autora denomina um ordenamento paralelo. Nessa linha a jurista supracitada afirma que as três constituições anteriormente destacadas nada mais fazem do que destacar o desuso social da figura jurídica.

B.ALBANESE¹⁹⁴ retoma idéias de M.KASER¹⁹⁵ ao afirmar que os limites da *patria potestas* foram criados através de normas sacras e dos editos censórios (atividade legislativa do magistrado, espécie de *ius honorarium*). Segundo B.ALBANESE, ambas tem caráter jurídico, ao passo que para M.KASER não deu tal caráter as mesmas, pois as tomo como extrajurídicas.

No mais, B.ALBANESE¹⁹⁶ destaca a raridade que o *ius vitae necisque* era utilizado, mesmo durante a sua vigência, e critica os juristas que tomam os poucos casos que o referido direito foi utilizado como regra, sendo que, na verdade, são raridade e sempre ligados com

¹⁹⁰ Cf. DA ROCHA, M. V., *Do Abandono cit.*, p.36.

¹⁹¹ Tradução da autora: Aos mais velhos é concedido a faculdade de castigar os parentes mais novos, considerando a natureza do ilícito, para a rápida correção, já que não é aprovada tal conduta na órbita doméstica. Não lhes é concordado, entretanto, poder de correção ilimitado, somente o necessário. No caso de ato cuja atrocidade supere a capacidade de correção doméstica, deverá ser submetido ao julgamento de juízes, a quem caberá aplicar a pena.

¹⁹² Cf. *Do Abandono cit.*, p.37.

¹⁹³ Cf. *Note suli cit.*, p.343 e ss.

¹⁹⁴ Cf. *Note suli cit.*, p.343 e ss.

¹⁹⁵ Cf. *Der Inhalt cit.*, p.66 e ss.

¹⁹⁶ Cf. *Note suli cit.*, p. 365 e 366.

casos emblemáticos. A permanência no *ius civile* do *ius vitae necisque* se deve ao conservadorismo romano no Direito, mas em outras esferas, já no período clássico, a prática já era condenada.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ concorda com B.ALBANESE, pois também aponta como extremamente raros os casos em que o *paterfamilias* valeu-se do *ius vitae necisque*¹⁹⁷.

Uma vez apresentado o percurso histórico e as concepções existentes quanto ao momento do fim do *ius vitae nescisque*, discutir-se-á a possível origem desse poder de vida e morte.

4.2 O RESQUÍCIO DA JURISDIÇÃO PRIVADA

Foi anteriormente observado que o *paterfamilias* desempenhava a função de juiz dentro da sua família. Tal como podia infligir pena de morte a sua esposa se esta cometesse adultério, podia o fazer aos seus *filiusfamilias* dependendo da gravidade da infração deste.

Num primeiro momento pode surgir a dúvida da razão de tanta severidade nas penas, mas a pena de morte trata-se de uma forma de punição comum nas civilizações antigas, a evolução das civilizações permitiu a humanização das penas.

Outro possível questionamento se dá quanto ao fato de como um pai pode determinar a morte de seu próprio filho, não havia afeição naquele tempo? A realidade provavelmente era outra, certos comportamentos simplesmente não eram aceitos, acabavam sendo prejudiciais à família de alguma forma. A moral desta época considerava determinados comportamentos tão lesivos que deviam ser punidos com a morte.

De fato poderiam existir abusos deste poder de vida e morte, mas em qualquer época uma pessoa com poderes absolutos provavelmente vai abusar dos mesmos, afinal já é incontroversa a idéia de que o poder seduz.

O exercício da *patria potestas* por meio do *ius vitae necisque* nada mais é do que uma forma de jurisdição familiar, sendo, portanto, um resquício da jurisdição privada que tinha o líder da família.

Com o tempo o Estado avocou para si a função de julgar determinadas infrações que antes eram julgadas pelo *paterfamilias*, transformando o que antes era jurisdição privada em jurisdição pública.

¹⁹⁷ Cf., B, *Note suli cit.*, p.343 e ss.

Neste sentido, M.TALAMANCA¹⁹⁸ asserta que a legislação pós-clássica em matéria criminal é altamente repressiva. Diminui o poder discricionário do corpo judicante. È verificada uma tendência de atuar no princípio da certeza do direito. O estado avoca para si o poder de punir, concentrando muito do poder que antes pertencia ao direito privado. Assim foram reduzidos progressivamente os poderes punitivos do *paterfamilias*, até que Constantino extinguiu o *ius vitae necisque*, criando a pena de *parricidium* para o pai que matasse o filho.

Nesta seara, conclui o italiano¹⁹⁹, a multiplicação dos fatos típicos criminosos se deve ao fato do legislador pós-clássico considerar determinados eventos como sendo ilícitos públicos passíveis de penas graves. Tais fatos anteriormente traziam consequências jurídicas tanto penais quanto não penais na esfera do Direito Privado, ou davam causa a simples multa no Direito Público. Essa tendência que na época Clássica era pequena tornou-se altamente expressiva no Baixo Império.

Por fim, cabe destacar que o *ius vitae necisque* é um poder genérico para matar os descendentes, não se limita a situações concretas pré-estabelecidas, como o poder do tirano em relação aos súditos. Por isso, se diferencia *ius necandi* o *ius occidendi*, que correspondem ao homicídio justificado, situação em que diante de um fato o direito concede a alguém o direto de matar outrem.²⁰⁰

Um exemplo de *ius occidendo* é a *Lex Iulia*²⁰¹, a qual atribuía ao *pater* e ao marido da mulher adúltera o poder de matar o amante, quando estes surpreendidos no ato de traição. Essa situação não é o exercício do *ius vitae necisque* sobre o amante é apenas um caso do homicídio justificado. Essa exemplificação é importante, por que são comuns confusões entre as duas figuras jurídicas²⁰² dificultando o estudo de ambas.

¹⁹⁸ *Lineamenti di Storia Del Diritto Romano*, 2^a ed., Milano, Giruffrè, 1989, p. 580.

¹⁹⁹ TALAMANCA, M., *Lineamenti cit.* p. 580.

²⁰⁰ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²⁰¹ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²⁰² Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

CAPÍTULO V

A MITIGAÇÃO DO IUS VITAE NECISQUE

5.1 LIMITES DO PODER DE VIDA E MORTE

Uma das questões iniciais deste trabalho era a da ilimitação ou não do exercício da *patria potesta*. Demonstrei anteriormente que entendo que no seu berço a *patria potestas* era sim ilimitada, mas desde o advento da cidade, vem sofrendo mitigações, proporcionalmente ao aumento do poder público. O estado conforme se consolida limita cada vez mais o exercício da *patria potestas*.

Esse capítulo irá abordar as formas que interferiam no exercício da *patria potestas*, afinal não eram só as interferências estatais que contribuíram para tolher esse poder.

Segundo C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, são quatro as teorias que tratam das limitações do *ius vitae necisque*.

Primeiramente, a tese política da família²⁰³, para a qual o poder de vida e morte é similar à soberania estatal. Seu caráter seria absoluto, porém exercido numa instância jurisdicional específica (juízo familiar diante do conselho familiar) por normas próprias. A cidade nada interferiria nessa instância, pois não teria nenhum poder nas relações particulares de cada unidade familiar. Segundo P. BONFANTE²⁰⁴ e a teoria política da família, o *pater* não teria limites impostos pela *civitas* por que seriam competências diversas. Diante de sanções impostas ao *pater* diante do abuso de seu poder diante dos descendentes, afirma que o direito do pai permanece intacto, apesar de sofrer sanção pelo seu ato. Seu posicionamento é menos extremista que o de E. VOLTERRA, pois aceita que existem limites ao poder impostos pela própria família²⁰⁵.

A tese tradicional²⁰⁶, sucessora da teoria política, limita a sua abordagem ao *ius vitae necisque* (a teoria política trata de todos os poderes presentes na *patria potestas*). Segundo os

²⁰³ BONFANTE, P., *La gens cit.*, pp. 10 e ss.

²⁰⁴ Cf. *La gens cit.*, pp. 10 e ss.

²⁰⁵ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²⁰⁶ Cf. LONDRES DA NÓBREGA, V., *A Restituição do dote no Direito Romano*, Rio de Janeiro, s.e., 1956, pp. 53 e ss.

adeptos da teoria o poder de vida e morte encontraria um limite formal na decisão do *pater* e de seus conselheiros.

A terceira posição²⁰⁷ é uma teoria mista que defende a natureza ilimitada do *ius vitae necisque*, porém aponta a existência de barreiras procedimentais para o seu exercício. Segundo E.VOLTERRA²⁰⁸, o poder de vida e morte seria ilimitado, encontrando limitações somente com o direito imperial.

A quarta teoria critica a teoria política da família, afirmando que a *vitae necisque potestas* não é equivalente a uma soberania, tão pouco um poder que pode ser exercido a margem da cidade, existem limites de caráter público que são impostos ao exercício abusivo de tal poder, para alguns de caráter consuetudinário²⁰⁹, para outros de caráter jurídico²¹⁰.

Existem outras teorias menores, algumas que negam sua existência²¹¹, ou a entendem como uma faculdade a entrega noxal²¹², outros a entendem como uma alternativa ao elevado crescimento populacional²¹³, há também os que vêem o poder de vida e morte não como uma faculdade, mas como um penoso dever que o direito impõe sobre o pai²¹⁴.

M.KASER²¹⁵ defende a existência de limites consuetudinários ao exercício do *ius vitae necisque*, provenientes das mais antigas leis régias. A atuação dos censores seria outro limite extrajurídico ao exercício do poder de vida e morte.

Se por norma jurídica entendemos uma prescrição de conduta sob pena de sanção, não se justifica a natureza extrajurídica da lei régia. A partir dessa opinião B.ALBANESE²¹⁶

²⁰⁷ VOLTERRA, E., *Il preteso tribunale domestico* in Diritto Romano – Scritti Giuridici, v.2, Napoli, Jovene, 1991, pp. 243 e ss. *apud* AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²⁰⁸ *Sui mores della familia romana* in Diritto Romano – Scritti Giuridici, v.2, Napoli, Jovene, 1991, pp. 517 e ss. *Apud* AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²⁰⁹ Cf.KASER, M., *Der Inhalt cit.*, pp. 62 e ss.

²¹⁰ Cf. ALBANESE, B., *Note suli cit.*, p.343 e ss.

²¹¹ HARRIS, William, *The Roman Father's Power of Life and Death*, en *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden, EJ Brill, 1986, pp. 81 e ss.

²¹² VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas* in *IURA* 31 (1980), pp.420 e ss *apud* AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²¹³ FRANCIOSI, Gennaro, *Familia e persone cit.*, pp. 55 ss.

²¹⁴ CANTARELLA, E., *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

²¹⁵ Cf. KASER, M., *Der Inhalt cit.*, pp. 62 e ss.

²¹⁶ Cf. ALBANESE, B., *Note suli cit.*, p.343 e ss.

aponta como limites jurídicos aqueles, aos quais, M.KASER, nega esse caráter. Nenhum dos dois aborda o *iudicium domesticum*²¹⁷.

C.CASTELLO²¹⁸ reconhece como limites à *patria potestas*, normas de caráter religioso, morais, consuetudinárias e jurídicas, das quais se destaca o *iudicium domesticum*²¹⁹.

Seria o exercício da *patria potestas* absolutamente irrestrito como afirma E.VOLTERRA, ou somente irrestrito em relação à *civitas* (limitações internas: *iudicium domesticum* e *mores familiares*), como afirma P.BONFANTE?

E se os limites da *patria potestas* fossem originários das leis régias (normas sem caráter jurídico), tal como defende M.KASER?

E se os limites da *patria potestas* fossem propriamente jurídicos, conforme asserta B.ALBANESE?

E se os limites à *patria potestas* fossem diversos (normas religiosas, morais, consuetudinárias e jurídicas), assim como defende C.CASTELLO?

Para responder a qualquer uma dessas perguntas, é fundamental analisar separadamente algumas matérias, que permitirão construir um entendimento a respeito da limitação da *patria potestas*.

Ressalta-se, mais uma vez, que nesta tese prepondera a conceção de que no seu nascimento tanto a *patria potestas*, como o *ius vitae necisque* eram irrestritos pela lei da cidade, encontrando limites apenas na própria família, por isso meu posicionamento se aproxima de P.BONFANTE²²⁰. Entretanto, tal entendimento não nega a constante e progressiva limitação desse poder desde o momento em que a autoridade na cidade se consolidou.

Embora entenda-se que na gênese a *patria potestas* seria absoluta e irrestrita pela *civitas*, não defendo que assim permaneceu posteriormente. É fundamental entender o momento em que começaram as limitações da *patria potestas*. Para isso, abordar-se-á as formas de limitação desse poder.

²¹⁷ Cf. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss

²¹⁸ Cf. *Studi sul diritto familiare*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1972, pp. 103 e ss., apud

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²¹⁹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²²⁰ Cf. BONFANTE, P., *La gens e la familia cit.*, pp. 1 e ss.

5.2 AMBIENTE SOCIAL

No século II a.C. percebe-se uma mudança de valores trazida pela expansão econômica romana, pela efetiva urbanização, além do amplo contato com a cultura grega, tal contexto trouxe uma nova onde de valores e visões perceptíveis culturalmente.

Em análise a algumas peças de teatro, escritas no século II a.C., C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ²²¹, percebe uma mudança de valores, pois os dramaturgos, longe do arcaísmo conservador do Principado, olhavam para sociedade com um olhar de assombro e crítica.

Nesse aspecto é interessante observar que no ambiente social do século II a.C. era extremamente mal visto o *pater* que fazia mal uso de sua *patria potestas*. Bem visto socialmente, era o *pater* que fazia bom uso de seus poderes e era compreensivo com seus descendentes.

A opinião pública era tão forte que era comum na época o *pater* abdicar o uso do *vitae necisque potestas*, inclusive, preferindo sanções que impusessem o suicídio, para não haver necessidade de matarem os filhos com as próprias mãos²²².

Com segurança, pode-se afirmar que a opinião pública da época não era favorável ao uso do *ius vitae necisque*. E por assim o ser, era uma forma clara de limitação do exercício da *patria potestas*.

5.3 LEIS RÉGIAS

São as leis do tempo dos lendários reis romanos, época cuja historicidade é amplamente questionável já que a história se confunde com a mitologia.

É controversa a natureza das Leis Régias, alguns lhe dão natureza consuetudinária²²³, outros lhe dão natureza religiosa²²⁴.

²²¹ Cf. *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 55 e ss.

²²² HARRIS, W., *The Roman Father's Power* cit., p. 88.

²²³ VOCI, P., *Esame delle tesi del Bonfante su la famiglia romana arcaica*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, Napoli, Jovene, 1953, v.1, pp. 128 e ss. apud AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 55 e ss.

²²⁴ KASER, M., *Der Inhalt* cit., pp. 70 ss. Kaser nega que tais normas sejam jurídicas serviriam de fundamento para os censores na aplicação de suas notas, assim constituiriam efetivos limites à *patria potestas*.

B.ALBANESE²²⁵ atribui caráter jurídico a lei régia, sem lhe negar a origem religiosa, entende que se tornariam normas jurídicas via *mores maiorum*.

Para C.CASTELLO²²⁶ as Leis Régias tem caráter jurídico, e destacam a intervenção do Estado na família desde os tempos remotos, afirmado, por fim, que sua coercibilidade advinha da atividade censória.

Concorda-se plenamente com C.F.AMUNÁTEGUI PERELLÓ quando este afirma que as antigas Leis Régias têm caráter jurídico, sua gênese de historicidade duvidável não anula tal caráter, isso apenas traduz o quão antigas são tais disposições. Eram tão aplicáveis, e tão coercíveis quanto as demais normas romanas, a sua efetiva aplicação é outra discussão.

É como destaca WATSON²²⁷, as Leis Régias são perfeitamente plausíveis, primeiramente por que poderiam ter sido perfeitamente criadas por legislação e, em segundo lugar, por que a análise dos períodos posteriores nos permite perceber que tais leis já eram a muito tempo existentes.

Dionisio de Halicarnasso (Ant.Rom.2,15,2,1)²²⁸ aponta algumas das limitações da *patria potestas* advinda de leis régias ,no fragmento que se segue, são elas, a obrigação de criar todos os filhos homens; a obrigação de cria a primogênita mulher; daqueles que precisam ser criados em conformidade com a lei; e não proibição de matar crianças com menos de três anos.

Ant. Rom 2, 15, 2, 1: πρῶτον μὲν εἰς ἀνάγκην κατέστησε τοὺς οἰκήτορας αὐτῆς ἅπασαν ἄρρενα γενεὰν ἐκτρέφειν καὶ θυγατέρων τὰς πρωτογόνους, ἀποκτιννύναι δὲ μηδὲν τῶν γεννωμένων νεώτερον τριετοῦς. πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπτηρον ἡ τέρας εὐθὺς ἀπὸ γονῆς. ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς γειναμένους ἐπιδειξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκουσιν, εάν κἀκείνοις συνδοκῇ. κατὰ δὲ τῶν μὴ πειθομένων τῷ νόμῳ ζημίας ὥρισεν ἄλλας τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν.

²²⁵ ALBANESE, B., *Note sul cit.*, pp. 358 e ss.

²²⁶ CASTELLO, C., *Studi cit.* pp. 103 e ss.

²²⁷ *Roman Private Law and the Leges Regiae* in *The Journal of Roman Studies*, 62(1972), pp. 100-105.

²²⁸ Tradução da autora: Em primeiro lugar, ele obrigou os habitantes a trazerem todos os filhos homens e as primogênitas mulheres, e os proibiu de expor qualquer criança menor de três anos de idade, exceto as nascidas monstruosas. Estas ele não proibiu os pais de expô-los, desque o motrem para cinco vizinhos que assim o aprovem. Para os descumpridores da lei são fixadas inúmeras leis, dentre as quais há o confisco de propriedade.

A regra três é um claro limite a *vitae necis potestas*, uma vez que limita a idade de matar os descendentes.

A regra quatro também constitui uma clara limitação ao poder de vida e morte, pois exige que para assassinar filho monstro é necessário a presença de três vizinhos, para autenticarem a monstruosidade.

Desde os tempos antigos, era necessária uma justa causa para matar aos descendentes, não bastava a mera arbitrariedade do *pater*.

A lei restringe tanto ao impor um uso do direito do direito de vida e morte, como no caso da monstruosidade, bem como quando ao limitar o uso do direito, a lei o está restringindo. O *ius vitae necisque* tinha um caráter limitado por em muitas situações ser mais um dever do que um poder. O *pater* não pode decidir não matar seu descendente *monstro*.

Gaio também tratou da limitação do *ius vitae necisque* (Gai. 4,86):

"*De filio hoc crudele est sed ... non est ... r... occidere sine iusta causa, ut constituit lex XII tabularum. Sed deferre iu(dici) debet propter calumniam*"²²⁹

Em torno da mesma são muitas discussões em função da passagem correspondente no manuscrito veronense se ler somente (XII)*tabul(arum)*.²³⁰

Que o pai só pudesse matar ao filho motivado por uma justa causa parece concordar com os dispostos da época Arcaica da família romana, já que em todas as situações conhecidas de aplicação do *ius vitae necisque* o *pater* contava com uma justa causa, assim, se existente desde os tempos remotos, tal disposição estar inclusa na Lei das XII Tábuas é perfeitamente aceitável.

É opinião de C.F.AMUNÁTEGUI PERELLÓ, que a *patria potesta* era exercida desde os tempos mais remotos limitada tanto civilmente quanto juridicamente, sendo assim a sua visão despótica deve ser revista. Não discordo plenamente com o autor, mas destaco que, a meu ver, as limitações começam no um pouco após a formação da cidade, antes disso, o *paterfamilias* não contava com qualquer limitação externa, contava somente com as limitações internas formadas pela tradição e pelas crenças da família.

²²⁹ Tradução da autora: Para utilizar o direito de vida e morte previsto na lei das XII Tábuas era necessário justo motivo, não era ato arbitrário.

²³⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 55 e ss.

Portanto, afirmar que a *patria potestas* encontrou limites desde os tempos mais remotos de Roma, não muda a origem absoluta desse poder (porque era ilimitado por regras externas, pela *civitas*). O *ius vitae necisque* nasce, absoluto para a *civitas*, pois é anterior a mesma, no momento em que a autoridade estatal se firma, é o momento em que começa a interferir na esfera familiar.

5.4 “*IUDICIUM DOMESTICUM*”

É para a família o correspondente à jurisdição estadual para o Estado. Para muitos era representando pelo *consilium*.

O *paterfamilias* exerceria o seu poder de vida e morte mediante a consulta a um *consilium*, entretanto segundo autor, tal conselho não tem caráter jurisdiccional, mas caráter social, é o *pater* que é titular do poder, serve para este justificar sua atitude, pois se não o fizer pode ser sancionado. Podia eximir-se de convocar o *consilium* se a causa da condenação fosse tradicionalmente vista como justa. Ao contrário do que afirmam, os defensores do *iudicium domesticum* a opinião do *consilium* não era vinculante. O poder se encontrava no *pater* a participação do *consilium* era por força da tradição e para, dar mais legitimidade a sua decisão (a qual podia ser alvo de punição pelos magistrados).²³¹

5.4 CENSORES E TRIBUNOS

É mérito de M.KASER²³² a concepção de que os censores os encarregados de velar pelos costumes das cidades, punindo os *paterfamilias* que exercessem seus poderes em desconformidade com os costumes. O controle censorial para M.KASER não tinha caráter jurídico, mas social, pois se baseava em normas consuetudinárias e não jurídicas.

Segundo M.KASER, era uma das atribuições do censor o *regimen morum* (a vigilância dos costumes)²³³ que exercia organizando todos os cinco anos o censos dos cidadãos. A censura é uma magistratura que dá ao seu titular o poder de infligir sanções políticas e econômicas aos *paterfamilias* abusaram do poder doméstico, há relatos de intervenção censória em casos de abuso de direito de matar²³⁴.

²³¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F., *El origen de los poderes del paterfamilias I cit.*, pp. 55 e ss.

²³² ALBANESE, B, *Note suli cit.*, p.343 e ss.

²³³ Cf. GUIZZI, Francesco, *Censores in NNDI 3* (1957), pp. 101-104.

²³⁴ Cf. *Römisches Privatrech cit.*, p. 339.

B.ALBANESE²³⁵ dá caráter jurídico às notas censorias, principalmente pelas conseqüências que elas podiam acarretar.

Posteriormente é admitido o caráter limitador das notas censorias em relação a *patria potestas*, mas sem discussões quanto a juridicidade das mesmas.

As Leis Régias, como anteriormente mencionado, tem caráter jurídico como qualquer outra lei romana, assim como tem efeito vinculante.

O censor pode aplicar sua nota tanto com base em suas convicções pessoais quanto com base em normas jurídicas. O censor pode interferir na família tanto com base em argumentos sociais quanto em jurídicos.

A intervenção dos censores na família era motivada pelo zelo na forma em que estavam sendo educados os filhos, conforme Dionisio de Halicarnaso, *Ant. Rom* 20, 13, 3²³⁶:

"Ρωμαῖοι δὲ πᾶσαν ἀναπετάσαντες οἰκίαν καὶ μέχρι τοῦ δωματίου τὴν ἀρχὴν τῶν τιμητῶν προαγαγόντες ἀπάντων ἐποίησαν ἐπίσκοπον καὶ φύλακα τῶν ἐν αὐταῖς γινομένων, οὔτε δεσπό την οἰόμενοι δεῖν ὡμὸν εἶναι περὶ τὰς τιμωρίας οίκετῶν οὔτε πατέρα πικρὸν ἢ μαλθακὸν πέρα τοῦ μετρίου περὶ τέκνων ἀγωγὰς οὔτε ἄνδρα περὶ κοινωνίαν γαμετῆς γυναικός ἀδίκον οὔτε παῖδας γηραιῶν ἀπειθεῖς πατέρων οὔτε ἀδελφοὺς γνησίους τὸ πλεῖον ἀντὶ τοῦ ἴσου διώκοντας, οὐ συμπόσια καὶ μέθας παννυχίους, οὐκ ἀσελγείας καὶ φθορᾶς ἡλικιωτῶν νέων, οὐχ ἱερῶν ἢ ταφῶν προγονικάς τιμάς ἐκλιπούσας, οὐκ ἄλλο τῶν παρὰ τὸ καθῆκον ἢ συμφέρον τῇ πόλει πραττομένων οὐδέν. ἐληίζοντο τὰς κτήσεις τῶν πολιτῶν κατὰ τὴν τοῦ βασιλίζειν αἰτίαν".

O fragmento trata das diversas funções do censor ressaltando entre elas a de zelar pela educação dos filhos.

²³⁵ ALBANESE, B, *Note suli cit.*, p.343 e ss .

²³⁶ Tradução da autora: Entretanto os romanos adentrando em cada casa e estendendo a autoridade dos censores, fê-los guardiões de tudo o que é zelado no lar. Não deve haver crueldade nas relações domésticas, sem libertinagens, ou corrompimento das tradições dos ancestrais, sem quaisquer coisas que atentem contra a descência.

Embora conhecido o fato de que os censores podiam intervir na esfera familiar diante de abusos do *paterfamilias* não há registro de tais interferências. Provavelmente os censores atuaram muito pouco nessa esfera, era um ato sujeito a sua discricionariedade.²³⁷

Os magistrados que mais atuaram na punição de *paterfamilias* que abusaram de seus poderes de correição foram os tribunos, provavelmente só atuavam em casos de grande repercussão pública já que esta não era sua função, deixando a cargo dos censores a generalidade do controle da *patria potestas*.

5.5 ESTADO

A mitigação do *ius vitae necisque* e a atenuação dos poderes primitivos e extremos do *paterfamilias* têm relação direta com o advento do Estado Romano e a progressiva consolidação.

A “*civitas*” é anterio a família e aos clãs, logo no seu advento teve que respeitar os poderes que há muito tempo estavam consolidados, dentre os quais estava os poderes do *paterfamilias*. Entretanto, com a evolução do direito da cidade e das inúmeras mudanças socio-enómicas que vivenciou a sociedade romana, os poderes extremos deixaram de ter a sua função primitiva, bem como representavam um grande perigo para o Estado, pois se tratavam de inúmeros soberanos em cujas esferas ele não podia intervir.

Assim, a intervenção do Estado na família buscou regulamentar disciplinar um âmbito que outrora não era por ele regulado. Desse modo, podemos afirmar que o enfraquecimento do pátrio poder ocorreu, em grande medida, pelo fortalecimento Estatal, o qual tomou para si funções²³⁸.

Afinal, como ensia A.P.C.PATIÑO a intervenção do Estado no exercício do poder familiar e na vida privada familiar teve como principal finalidade a centralização do poder. Não era interessante ao Estado concorrer com um verdadeiro “ditador” na esfera familiar, era uma ameaça ao seu poder²³⁹.

²³⁷ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. F. *El origen de los poderes del paterfamilias I* cit., pp. 41 e ss.

²³⁸ Cf. PATIÑO, A. P. C., *Intervenção estatal* cit., pp.14-17.

²³⁹ Cf. PATIÑO, A. P. C., *Intervenção estatal* cit., pp.14-17.

A família romana arcaica constituía um organismo político autônomo, um Estado dentro do Estado, que teve sua função política progressivamente mitigada pelo Estado, a partir do período clássico. Desse modo, segundo A.P.C.PATIÑO o direito de vida e morte era uma das possibilidades de exercício da sua soberania, afinal o interesse da família era mais importante do que o de um único membro.

O Estado Romano aos tempos da República interferia o mínimo possível na relação entre particulares, não obstante fornecia meios para a solução de conflitos entre particulares, bem como permitia que o chefe de família fizesse justiça dentro da esfera doméstica²⁴⁰.

Como ensina F.H. LAWSON são três tipos de relações jurídicas que temos que observar para entender a lógica de funcionamento do Direito Romano: 1) Estado – cidadão; 2) filii familias – *pater familias*; e 3) *pater familias* – *pater familias*.

A primeira, não era um poder ilimitado, era regida pelo o Direito Público. A segunda correspondia a uma relação jurídica dentro do âmbito familiar, na qual havia sujeição do membro ao chefe da família, a qual era moderada pela moral e opinião pública e não pelo governo do Estado. A terceira e última corresponde a relação jurídica entre particulares, as quais eram regidas pelo Direito Privado²⁴¹.

A República Romana correspondia a um grupo de famílias, todas lideradas pelo seu patriarca que exercia jurisdição ilimitada sobre aqueles que se sujeitavam ao seu poder. Assim conviviam duas esferas de poderes, o poder do Estado Romano e o poder dos patriarcas. Em algumas matérias o Estado exercia seu poder diretamente sobre os cidadãos romanos (Direito Público) indistintamente, sem a intervenção dos patriarcas, ao passo que outras matérias deixava para serem solucionadas pelo chefe da família.

F.H. LAWSON descreve a relação entre a República Romana e os *paterfamilias*, comparando-os aos Estados Unidos da América, dessa forma a Federação exerce seu poder diretamente sobre os cidadãos em determinadas matérias, sem a intervenção dos estados constituintes, assim, também, o Estado romano, em matéria de Direito Público, tratava diretamente com todos os cidadãos, não levando em consideração a sujeição ao chefe de família.

²⁴⁰ Cf. F.H. LAWSON, *Roman Law*, in J.P.V.D BALSDON (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de V. M. MORAIS, *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.103-125.

²⁴¹ Cf. F.H. LAWSON, *Roman Law cit.*, pp.103-125.

Percebe-se que a perda de poderes dos pais sobre os filhos é diretamente proporcional à intervenção do Estado na família.²⁴²

A lei adentrou na esfera familiar limitando o exercício do poder familiar e progressivamente passou a lhe impor deveres.

Destaca também que o Estado não se preocupava somente com os pais matarem os seus descendentes, também eram muitas as ações do mesmo no sentido de punir o filho que matasse seu pai, ou aquele que contribuísse de alguma forma para isso, tal como ensina Ulpiano na seguinte passagem do Digesto (*D.48,9,7*):

Ulpianus 29 ad ed.

*"Si scientie creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata, ut puta si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interficerent: parricidii poena tenebitur, qui quaeasierit pecuniam quique eorum ita crediderint aut a quo ita caverint."*²⁴³

Aqueles que emprestarem dinheiro sabendo que os filhos irão comprar veneno ou contratar um assassino para matar seus pais também serão punidos com a pena de *parricidium*. Essa previsão destaca a preocupação da época com o fato de muitos filhos planejarem a morte de seus pais.²⁴⁴

5.6 CRISTIANISMO

O Cristianismo permitiu a humanização das relações familiares. Era uma religião extremamente atrativa, a redenção a Deus, após a vinda de Cristo, o salvador, era uma noção muito poderosa e concreta quanto comparada a outras crenças. O cristianismo ganhou força num mundo no qual a figura de um salvador tinha toda a importância.²⁴⁵

²⁴² Cf. PATIÑO, A. P. C., *Intervenção estatal cit.*, pp.14-17.

²⁴³ Tradução da autora: Se com o conhecimento do credor certa quantia é utilizada para financiar um crime de parricídio também responderá pela prática de tal crime.

²⁴⁴ CANTARELLA, E., *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

²⁴⁵ Cf. J.P.V.D BALSDON, *Rome as a battleground of religions*, in J.P.V.D BALSDON (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de Victor M. MORAIS, *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, 1968, pp.182-198.

O cristianismo pregava o amor entre os homens, e a sua igualdade, bem como doutrinava que a vida na terra era passageira, que a verdadeira glória seria alcançada após a morte. Isto principalmente a tornava extremamente atrativa aos menos favorecidos²⁴⁶.

A religião cristão representou uma profunda mudança nas sociedades patriarcais introduziu novos ideais de paixão e compaixão no seio da família, trouxe a idéia de perdão

Após perseguições, editos de tolerância (321), a conversão de Constantino (313) o Cristianismo tornou-se a religião oficial do império romano no reinado de Teodósio.

Torna-se evidente o papel do cristianismo na humanização das relações familiares e no emprego do perdão quando se compara as seguintes passagens bíblicas:

“Deuteronômio 21:18

Quando alguém tiver um filho contumaz e rebelde, que não obedecer à voz de seu pai e à voz de sua mãe, e, castigando-o eles, lhes não der ouvidos”

“João 8:7

E, como insistissem, perguntando-lhe, endireitou-se, e disse-lhes: Aquele que de entre vós está sem pecado seja o primeiro que atire pedra contra ela”

A primeira passagem do velho testamento destaca que entre os hebreus, provavelmente nos seus primórdios, também existia um direito de vida e morte do patriarca sobre os sujeitos, evidentemente muito mais condicionado e reduzido que o romano, mas exisita.

Após Cristo os conceitos mudaram, a relação familiar perdeu a severidade do patriarcado primitivo, pois se pregou o respeito mútuo. A história da mulher adúltura que Cristo impediu de ser apedrejada dizendo “aquele que nunca pecou, que atire a primeira pedra” quando comparada a mencionada passagem de Deuteronômio demonstra o quanto o Cristianismo representou mudança e quebra de tradições, afinal o apredejamento em praça pública como forma de punição era um hábito comum hebreu. Em Roma a influência do Cristianismo não foi diferente, e quando se somou aos fatores supramencionados provocou efetivamente profunda alteração na *patria potestas romana*, bem como, especialmente, notadamente na definitiva extinção do *ius vitae necisque*.

²⁴⁶ Cf. J.P.V.D BALSDON, *Rome as a battleground of religions* cit., pp. 182 - 198.

CONCLUSÃO

A *patria potestas* nasce entre os romanos ilimitada, resquício de um tempo, mesmo que remoto, em que por questões de segurança e sobrevivência os poderes tinham que se concentraram no chefe do grupo.

A família romana não é baseada nos laços de sangue, mas sim nos laços de agnação, define-se família como o grupo de pessoas e bens sujeitos a *potestas* do pater familias. Desse modo era o poder patriarcal que unificava e caracterizava a família romana.

O *paterfamilias* era verdadeiro soberano no seio da família, no princípio da sociedade romana o *paterfamilias* concentrava poderes políticos, jurídicos e econômicos.

O Estado Romano nasce como uma verdadeira confederação de famílias, o que evidencia o quanto a família era a base da sociedade, deste modo, num primeiro momento divide a sua soberania com os patriarcas, cada qual na sua respectiva esfera de poder.

Não obstante o patriarcado ser típico das sociedades primitivas em Roma ele se expressou com maior vigor, afinal ele definia a família romana, consistia em poderes extremos tanto sobre as pessoas quanto sobre os bens e era vitalício.

A ausência de intervenção direta pelo Estado, e titularidade de direitos extremos, não significava que o *paterfamilias* os exercía arbitrariamente, a função dos poderes era atender aos interesses da própria família.

Afinal o exercício da *patria potestas* sofria regulação indireta, pois o *paterfamilias* não agia arbitrariamente por que isto não era bem visto na sociedade, e, portanto, temia sanções sociais. Ademais, o *paterfamilias* sofria regulação dos magistrados e temia ser apenado com, por exemplo, a *nota censoria*, que podia ensejar a perda da cidadania.

Podemos concluir que o exercício da *patria potestas*, não era demasiadamente limitado formalmente (por lei), mas o era na prática (exercício limitado por diversas forças). Assim, acabava não sendo extremamente necessária um regulamento extremamente rígido por parte do Estado em tal área, a não ser em casos especiais.

A intervenção estatal no âmbito da família provavelmente aos problemas gerados pela duração e amplitude dos poderes do *paterfamilias* sobre os *filiifamilias*. Afinal um filho

maior de idade não era capaz para os atos da vida civil, sequer podia ser proprietário, mas concomitantemente sua capacidade política era total. Nesse cenário de luta dentro da base da sociedade romana (família), o Estado não poderia deixar de intervir, é uma questão de estabilidade social e segurança jurídica.

Evidentemente que em virtude da força e da tradição do poder patriarcal, num primeiro momento, o Direito Romano limitou-se a reconhecê-lo e só depois, com as mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais ousou reduzi-lo. Por fim, cumpre destacar que o Cristianismo teve papel fundamental no fim de sua arbitrariedade, pois transformou as concepções morais romanas, tal como fez com as hebraicas. Foi fundamental para a humanização das relações familiares.

Conclui-se, assim, que os primeiros limites ao exercício desse poder advinham das próprias tradições daquele grupo, limitações externas foram conhecidas com o advento da cidade. O *ius vitae necisque* encontrou limitações ao longo da história romana tanto de natureza jurídica quanto extrajurídica, sofria influência das normas do próprio Estado, mas também sofria influência das concepções sociais que preponderaram ao longo da história romana.

A parte das limitações ocorridas, o *ius vitae necisque* permaneceu por muito tempo na legislação romana, destacando a sua importância histórica para aquele povo, bem como a sua demasiada força. O poder de vida e morte sobre a família perdurou, ao menos em teoria, até o Principado.

É como diz B.RAWSON²⁴⁷, o poder absoluto do *paterfamilias* provavelmente foi necessário no início, quando o Estado Romano não tinha cortes regulares ou poder de polícia, em tal época não se envolvia nas situações em que atuava a moralidade privada. Além disso, foi o poder com o qual se deparou no seu nascimento.

Mas do que necessário no início, o poder do *paterfamilias* era inconfrontável para o Estado, este não tinha forças para intervir nas relações familiares, diante daquele imenso poder, o máximo que pode fazer foi regulá-lo aos poucos. Ao mesmo tempo em que o Estado consolidava o seu poder, os patrícios romanos (em geral, os *paterfamilias*) perdiam os seus.

²⁴⁷ *The Family in Ancient Rome - Nem Perspectives*, New York, Cornell University, 1986., p. 16 e ss.

Então também podemos afirmar, que de certa forma a força da *patria potestas* está ligada ao poderio dos *patrícios*.

Conclui-se, pois, que o histórico do *ius vitae necisque* enquanto face extrema da *pater potestas* é a história da mitigação do patriarcado romano, da consolidação do Estado, da intervenção do Estado na família, da conversão ao cristianismo, e da própria mudança da concepção de família e do papel de seu chefe. E também se confirma que as mudanças na família romana, e nos poderes de seu *paterfamilias*, refletem as próprias mudanças da sociedade romana, afinal a família é sua base e o seu espelho.

BIBLIOGRAFIA

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, *El Concepto de Familia en Roma Arcaica*, in *Revista Ars boni et aequi*, 1(2005), pp. 117-126.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, *El origen de los poderes del paterfamilias I - El "paterfamilias" y la "patria potestas"*, in *Revista de Estudios Históricos Jurídicos* -, 28(2006), pp. 37-143.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *El Origen de los poderes del "Paterfamilias", II: El "Paterfamilias" y la "Manus"*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 29 (2007), pp. 51-163.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, *Problems Concerning familia in Early Rome in Roman Legal Tradition*, 4 (2008), pp. 37-45.

ARJAVA, Antti, *Paternal Power in Late Antiquity*, in *The Journal of Roman Studies*, 88(1998), pp. 147-165.

BALSDON, John Percy Vyvian Dacre, *Early Rome: History and Legend*, in BALSDON, John Percy Vyvian Dacre (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de MORAIS, Victor M., *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.15-18.

BALSDON, John Percy Vyvian Dacre, *Rome as a battleground of religions*, in BALSDON, John Percy Vyvian Dacre (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de MORAIS, Victor M. *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.182-198.

BONFANTE, Pietro, *La gens e la familie*, in *Scritti Giuridici Varii - Famiglia e successione*, v.1, Torino, Unione Tipografico, 1916, pp. 1-17.

BONFANTE, Pietro, *Teorie Vecchie e Nuove Sulle Formazioni Sociali Primitive*, in *Scritti Giuridici Varii - Famiglia e successione*, v.1, Torino, Unione Tipografico, 1916, pp. 18-63.

BROMLEY, P.M. e LOWE, N.V., *Family Law*, London, Butterworths, 1987.

CANTARELLA, Eva, *Fathers and Sons in Rome* in *Classical World*, 96/n.3 (2003), pp. 281-298.

COLOGNESI, Luigi Capogrossi, *Lezioni di storia del diritto romano: monarchia e repubblica*, Napoli, Jovene, 2006.

COLOGNESI, Luigi Capogrossi, *Patria Potestas*, in *ED* 32 (1982), pp. 242-49.

CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano, *Manual de Direito Romano*, Vol.I, São Paulo, Saraiva, 1949.

CROOK, John, *The Classical Quarterly* in *New Series*, 17/n.1 (1967), pp. 113-122.

DA COSTA, Luiz Pereira, *Família e História da sua Formação – Estado de Família – Casamento, direitos derivados dele e divórcio*, Maceió, Casa Ramalho, 1939.

DA ROCHA, Maria Vital, *Do Abandono dos Filhos no Direito Romano*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, *Instituições de Direito Civil-Direito de Família*, Vol.V, 16^aedição, Rio de Janeiro, Forense, 2006.

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, *Reconhecimento da Paternidade e seus efeitos*, 4^aedição, Rio de Janeiro, Forense, 1993.

DE CICCO, Cláudio, *Fundamentos histórico-sociológicos do pátrio poder no Código Civil Brasileiro de 1916 – o pátrio poder e a idéia de autoridade na tradição romanística e no direito brasileiro*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1981.

DE LIMA, Tito Carlos, A Tutela e a *Patria Potestas* no Direito Romano, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1949.

DE MARTINHO, Francesco, *Famiglia (Dirito Romano)*, in *NNDI* 7 (1957), pp. 42-46.

ENGELS, Friedrich, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums des Staats*, 1889, trad.por. Klaus, Ruth M., *A Origem da Família da Propriedade e do Estado*, São Paulo, 3^a ed., 2006.

FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e Persone in Roma Antica* – dall’età arcaica al principato, 3^a ed., Torino, G. Giappichelli, 1995.

FRIER, Bruce W., MCGINN, Thomas A. J., *A casebook on Roman family law*, New York, Oxford University Press, 2004.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Demis, *La cite antiqué*, 1900, trad.port. BURATI, Heloísa da Graça, *A Cidade Antiga*, São Paulo, Rideel, 2005.

GARCEZ FILHO, Martinho César da Silveira, *Direito de Família – exposição crítica-jurídica, sistemática e filosófica do Código Civil Brasileiro*, v. I, Rio de Janeiro, Villas Boas, 1929.

GOMES, Orlando, *Direito de Família*, 7^a edição, Rio de Janeiro, Forense, 1987.

GILISSEN, John, *Introduction Historique au droit*, 1979, trad.port.de HESPAÑHA, Antonio Manuel, MALHEIRO, Manuel Macaísta, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

GUIZZI, Francesco, *Censores in NNDI* 3 (1957), pp.101-104.

HARRIS, William, *The Roman Father's Power of Life and Death*, en *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Leiden, EJ Brill, 1986.

HESPAÑHA, Antônio Manuel, *História das Instituições - épocas medieval e moderna*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982.

HOZUMI, Nobushige, *Ancestor-worship and Japanese law*, Tokyo, Z. P. Maruya & Co., 1901, p.4.

JHERING, Rudolf von, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, Breitkopf & Härtel e Dunkel & Humbolt, 1894.

JONES, Arnold Hugh Martin, *Empire to its decline*, in BALSDON, John Percy Vyvian Dacre (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de MORAIS, Victor M., *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.58-79.

KASER, Max, *Der Inhalt der patria potestas*, in ZZS 83 (1971), pp. 62 – 87.

KASER, Max, *Römisches Privatrecht*, 1992, trad.port.de RODRIGUES, Samuel – HÄRMERLE, Ferdinand, *Direito Privado Romano*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011.

LAWSON, F H, *Roman Law*, in BALSDON, John Percy Vyvian Dacre (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de MORAIS, Victor M. *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.103-125.

LIMA, Oliveira, *História da Civilização*, São Paulo, Melhoramentos, 1962.

LONGO, Giovanni, *Patria Potestas* in *NNDI* 12 (1957), pp. 575-77.

LUBBOCK'S, John, *The Origin of Civilisation and the Primitive Condition of Mental and social conditions of savages*, 5^a ed., London, Spottiswoode and Co., 1898.

MAINE, Henry James Summer, *Ancient Law - its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, cheap ed., J. Murray, London, 1908.

MARNOCO E SOUZA, António José Ferreira, *História das Instituições do Direito Romano Peninsular e Português*, 3^a ed., Coimbra, França Amado, 1910.

MEYER, E., *Forschungen zur alten Geschichte*, v. II, Halle, Max Niemeyer, 1892.

MOMMSEN, Theodor, *Römische Geschichte*, v.1, Berlim, Weidmannsche, 1856, pp. 53-65.

MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, 14^a edição, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

MORGAN, Lewis Henry, *Ancient Society or Researches in the lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism, to Civilization*, London, 1877.

NOTÁRI, Tamás, *Some Remarks on ius vitae ac necis and ius exponendi*, in *Journal on European History of Law* 2/n.2 (2011), pp. 28-38.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa, *Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar*, Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado-Parte Especial-Direito de Família. Direito Parental.Direito Protetivo*, Campinas, Bookseller, 2000.

RAWSON, Berly, *The Family in Ancient Rome - Nem Perspectives*, New York, Cornell University, 1986.

ROCHA, José Virgílio Castelo Branco, *O pátrio poder, estudo teórico e prático*, Rio de Janeiro, Livraria Tupã, 1690.

RUGGIERO, Roberto de, *Istituzioni di Diritto Civile*, 1934, trad.port. de Santos, Ayr dos, *Instituições do Direito Civil – Direito de Família, Direitos Reais e Posse*, v. 2, São Paulo, Livraria Saraiva, s.a.

SALLER, Richard P., “*Patria potestas*” and the stereotypye of the Roman family in *Continuay and Change*, 1(1986), pp.7-22.,

SALLER, Richard P., *Paterfamilias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household*, in *Classical Philology* 94/n.2 (1999), pp. 182-197.

SHAW, Brent Donald, *Raising and Killing Children - Two Roman Myths*, s.l., 2001 disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4433183> [26-07-2011].

SHERWIN-WHITE, Adrian Nicholas, *Romam Imperialism*, in BALSDON, John Percy Vyvian Dacre (org.), *The Romans*, 1965, trad.port.de MORAIS, Victor M., *O Mundo Romano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1968, pp.80-102.

TALAMANCA, Mario, *Lineamenti di Storia Del Diritto Romano*, 2^a ed., Milano, Girufffrè, 1989.

THOMAS, Yan, *Em Roma: pais cidadãos e cidade dos pais (século II a.C. – II d.C.)*, in Colin, Armand (ed.), *Historie de la Familie*, Paris, 1986, trad. port. Santos, Maria da Assunção, *História da Família*, v. 1, Lisboa, Terramar, 1996, pp. 171-202.

VOLTERRA, Edoardo, *Famiglia (Diritto Romano)*, in *ED* 16 (1967), pp. 723-43.

WATSON, Alan, *Roman Private Law and the Leges Regiae* in *The Journal of Roman Studies*, 62(1972), pp. 100-105.

WEDECK, Harry E., *Affection for Children among the Romans*, in *The Classical Weekly*, 22/n.25 (1929) pp. 193-195.

ÍNDICE DAS FONTES

FONTES JURÍDICAS

THEODOSII IMPERATORIS CODEX

4,36,1

4, 8, 2

8,18,1

9,13,1

9,15,1

CORPUS IURES CIVILES

Instituiciones Iustinianoi

1 ,9

1,12,4

1, 15,1

4,8,7

4,18,5.

Digesta

1,7,15pr

14,6,2

16,195,1

16,195,2

16,195,3

16,195,4

37,12,5

48,8,2

50,16, 215

Codex Iustinianus

4,43,2.

6, 61,6

8,51,1-2

9,17,1.

11,41,6

19,17,1

Novelas

22,2

81,3

FONTES NÃO JURÍDICAS

DIONYSIUS HALICARN.

Antiques Romanae

2,15,2,1

20, 13, 3

CAESAR

Bello Gallico

1, 16, 6, 1

6, 19, 3, 2.