

Capítulo Segundo

Direito das pessoas

§ 12. Pessoa e família

(RPr. §§ 11 II-IV, 12, 13, 63, 205)

I. A família romana antiga

introdução

1. A posição que o homem ocupa na comunidade social e também no direito mudou muito ao longo da história romana. O período ROMANO ANTIGO ainda não considera o homem como indivíduo, mas como MEMBRO DAS ASSOCIAÇÕES de que faz parte. Entre elas e no que diz respeito à situação jurídico-privada, ao lado da unidade maior — o ESTADO como associação de todos os cidadãos romanos—, destaca-se a unidade mais pequena, a família.

Quando se remonta à história arcaica, pode conceber-se o povo constituído por GRANDES FAMÍLIAS, cada uma abrangendo todas as pessoas que se sentem ligadas pelo vínculo do parentesco agnático (*infra 2e*), incluindo os parentes colaterais de cada *paterfamilias* (irmãos, tios, primos, etc.) e os seus descendentes. Estas amplas associações podem ter sido bastante independentes nas relações externas e entendidas como precursoras do Estado. Delas terão derivado os clãs (*gentes*) (*infra II*). Com o tempo, talvez depois da sedentarização dos Itálicos, as associações agnáticas decompõem-se em PEQUENAS FAMÍLIAS, que nas épocas seguintes dominam o quadro do direito romano das pessoas e da família.

família

2. a) A PEQUENA FAMÍLIA romana (*familia*) constitui uma **associação jurídica** monocrática, composta pelo *paterfamilias* como chefe e pelas pe-soas que estão submetidas ao seu PODER DOMÉSTICO: a mulher (quando é *uxor in manu*, *infra* § 58 II), os filhos enquanto não saírem do seu poder), os clientes e escravos. Na época rural, esta associação doméstica vive na sua QUINTA, cuja exploração lhe dá a base e o conteúdo da sua existência. Através do culto dos deuses domésticos constitui também uma unidade SACRAL.

Sobre os significados de *familia* e o que se segue vd. Ulp. D. 50, 16, 195, 1-5.

2. b) A condição de membro desta associação doméstica submete o indivíduo ao **poder pleno** e quase ilimitado do **paterfamilias** que se manifesta em graus diversos consoante os seus objectos. Este poder doméstico chama-se **potestas**, originariamente também **manus** (alemão antigo *munt*, como ainda nas palavras alemãs *Vormund* tutor, *mündig* maior, *Mündel* tutelado), domina e ao mesmo tempo protege. Mais tarde **manus** usa-se apenas para o poder sobre a MULHER CASADA (*uxor in manu*), desde que esta pertença (o que não é necessário) à associação doméstica do marido (infra § 58 II). O poder sobre os FILHOS (*fili*, *filiae familias*) é a **patria potestas** (infra § 60), sobre os escravos é a PROPRIEDADE.

Quando ao PODER DO PATRONO sobre os clientes e os libertos vd. infra § 13 I; quanto ao poder fiduciário do tutor (*tutor*) e do curador (*curator*) vd. infra § 62 I 3, § 64 I; quanto ao poder-mancipium sobre filhos-família que foram alienados vd. infra § 16 III 1.

c) A *uxor in manu* e os filhos são livres (diferentemente dos escravos) mas, como já foi dito, estão submetidos ao DOMÍNIO do **paterfamilias**, que vai até ao direito de VIDA E DE MORTE. Os abusos mais graves deste poder são reprimidos em parte pela lei, em parte pelas proibições do direito sacral e mais tarde pela tutela dos bons costumes por parte do censor (supra § 3 I 2b). A *uxor in manu* e os filhos são também INCAPAZES para ter PATRIMÓNIO próprio. O património foi considerado primeiramente como património da família, mas o poder de disposição sobre ele competia unicamente e desde sempre ao **paterfamilias**. Se esta forte dependência jurídica assemelha os filhos-família aos escravos, eles contudo não só gozam do reconhecimento SOCIAL por serem livres, mas também da EXPECTATIVA JURÍDICA de no futuro — p. ex., com a morte do pai — serem independentes e se tornarem chefes de uma nova associação doméstica; uma perspectiva que está negada aos escravos, por não terem qualquer expectativa jurídica de manumissão (vd. infra § 58 II, § 60 I, II).

d) Sob o poder familiar do **paterfamilias** estão por DESCENDÊNCIA os filhos legítimos e, segundo o princípio PATRIARCAL, que domina a família romana, os demais descendentes, cuja origem em relação ao pai se deva exclusivamente à descendência MASCULINA: os filhos legítimos dos filhos, os filhos destes filhos, etc. Além disso, através de ACTOS JURÍDICOS podem entrar na família pessoas estranhas por adopção como filhos (*adrogatio* e *adoptio*), as mulheres por submissão à *manus* do **paterfamilias** ou de um filho. Os filhos ADULTOS permanecem sob o poder paterno enquanto o pai viver e desde que não saiam da família por actos jurídicos

especiais; p. ex., por libertação do poder (*emancipatio*), por transferência para outra família como filhos (*adoptio*), as filhas por se submeterem à *manus* do marido. O alcance da 'maioridade' não liberta em Roma os filhos do poder do **paterfamilias**, diferentemente dos direitos gregos e germânicos.

e) O parentesco não se determina pelos laços de sangue (*cognatio*), mas pela pertença à associação doméstica: **agnados**, parentes AGNÁTICOS são todas as pessoas livres que pertencem à mesma associação familiar ou pertenceriam, se o **paterfamilias** comum ainda estivesse vivo.

A PROXIMIDADE DE GRAU de parentesco (agnatício ou cognatício) conta-se pelo número de gerações que medeiam entre os parentes; pais e filhos são parentes em primeiro grau, irmãos em segundo, etc. A AFINIDADE é a relação de um cônjuge com os parentes do outro, vd. infra § 58 IV 5c.

3. LIVRE (DE PODER — **sui iuris, suae potestatis**) é quem não está submetido a nenhum poder doméstico: o **paterfamilias**, o homem e a mulher que vivem sós. Todos os outros estão submetidos (*alieno iuri subiecti*, ***alieni iuris**); não só a *uxor in manu* e os *fili* e as *filiae familias*, mas também os escravos; mas não os pupilos sob tutela ou curatela; cfr. G. 1, 48 s.

Também se chama **paterfamilias** ao homem livre *sui iuris*, mesmo se NÃO tiver familiares sob o seu poder; Ulp. D. 1, 6, 4; 50, 16, 195, 2.

Quando o **paterfamilias** morre (ou perde a liberdade ou a cidadania) surgem tantas famílias NOVAS quantas as pessoas que estavam imediatamente (sem elos intermédios) sob o seu poder: a sua mulher *in manu*, os seus filhos e filhas, os filhos e as mulheres *in manu* dos filhos pré-falecidos, etc. ficam livres do poder paterno (G. 1, 127). Este desmembramento em várias famílias novas produz-se *ipso iure*, embora estas permaneçam unidas numa COMUNIDADE FAMILIAR CONTINUADA (infra § 73 I). Os filhos do defunto (e os netos de filhos pré-falecidos, etc.) tornam-se agora **patresfamilias** e, se tiverem *uxor in manu* ou descendentes agnatícios próprios, estes ficam submetidos ao seu poder familiar. As mulheres que ficam livres de poder, i. e., a *uxor in manu* do falecido, as suas filhas, etc. constituem cada uma a sua família, porque as mulheres não podem ter poder familiar. Cfr. Ulp. D. 50, 16, 195, 2/5.

entraram
nas famílias
dos filhos ou maridos
escravos: seus + suas

paterfamilias
& potestas

submetido
a seu poder

família
agnatícia

II. Gens

Acima das associações domésticas e imediatamente superiores há as *gentes*, que podem ser comparadas às PARENTELAS germânicas (grego, γένος, céltico *clan*). Elas descendem de um quase sempre lendário ascendente comum (*pater gentis*) e formam uma liga de várias famílias, semelhante a uma cooperativa que se dava um chefe para determinadas tarefas. Em tempos antigos, as *gentes* constituem presumivelmente uma comunidade de colonos e, no período arcaico, são detentoras de um forte poder POLÍTICO que cedo se perde com o fortalecimento do Estado. No direito privado resta-hes, até ao fim da República, um direito (subsidiário) de SUCESSÃO INTESTADA (uma espécie de direito de reversão, infra § 66 II 1) e, — ligada a este — uma (também subsidiária) TUTELA legal (infra § 62 II 1a).

É provável que existisse um originário direito de soberania das *gentes* sobre o SOLO, em especial na terra arável, infra § 22 II 1c. O uso do *nomen gentile* (entre o *praenomen* e o nome de família), p. ex., *Gaius Iulius Caesar* como membro da *gens Iulia*, lembra, aliás, a possível origem da *gens* numa grande família.

III. A debilitação das associações familiares

A estruturação do povo romano nas associações domésticas atrás esboçadas mantém-se no essencial até à época tardia, embora se possa observar que toda a história da família romana desde o final da época agrária é dominada pela sua gradual DECOMPOSIÇÃO. O homem livre vai-se desligando dos seus vínculos e ganha independência; a REALIDADE SOCIAL precede muitas vezes a evolução jurídica. Esta progressiva INDIVIDUALIZAÇÃO explica-se com a transição da economia agrária para o sistema económico criado pelo comércio, o artesanato e as trocas monetárias e com o progressivo requinte da consciência cultural, alimentado pelo helenismo. No período PÓS-CLÁSSICO, acentua-se com a influência cristã a autonomia dos filhos, embora subsistam, ainda na época tardia, certos vestígios do poder paterno.

Damos apenas um resumo; os pormenores serão vistos no 'Direito de família' (infra Cap. V). A entrada da mulher sob a *manus* do marido cai em desuso, salvo poucas excepções, no princípio do Principado. O poder paterno sobre os filhos regride progressivamente. O bárbaro direito de matar é considerado obsoleto e, caso a caso, suprimido, no

Principado; desaparece definitivamente no séc. IV. Algo semelhante ocorre com outras agressões graves do *paterfamilias* contra a personalidade do filho (p. ex. a *noxae deditio*, i.e. a entrega do filho-família, por um delito, ao lesado). Quanto ao património, já na antiga República se difunde a prática de o pai separar do seu património uma porção e, com carácter revogatório, a entregar ao filho (ou a um escravo) como *peculium* para livre administração. O *peculium* torna quem o recebe ECONÓMICA e socialmente independente, apesar de continuar juridicamente submetido à autoridade do pai, através desse património, que permanece na propriedade do pai de família. A partir deste *peculium*, configura-se na época imperial uma CAPACIDADE PATRIMONIAL dos filhos-família JURIDICAMENTE reconhecida. Esta limita-se a determinadas massas de bens (*peculium castrense*, *peculium quasi castrense*, *bona materna*, etc.); os filhos não conseguiram a plena capacidade patrimonial na Antiguidade tardia. A *patria potestas* é mesmo contrariada desde Augusto, por serem reconhecidos DIREITOS DE ALIMENTOS entre filhos, pais e avós, que contudo só podem ser impostos pela *extraordinaria cognitio* do Imperador (e seus funcionários). Sobre o postergar do parentesco agnático relativamente ao cognático no direito de tutela, sucessão intestada e necessária vd. infra § 62 II 1, § 66 III, IV, VI, VII, § 69 III, § 70 I 2b.

§ 13. Capacidade jurídica. Pessoas naturais

(RPr. §§ 6 II, 64, 206)

I. Capacidade jurídica

A dogmática moderna fala da CAPACIDADE JURÍDICA como capacidade de ser titular de direitos e obrigações (SUJEITO DE DIREITO), e chama **pessoa** em sentido jurídico a quem possui esta capacidade. Juridicamente capazes são todos os homens (pessoas NATURAIS) e ainda certas formas de organização (associações, fundações, o Estado, etc.), reconhecidas pelo direito como pessoas e que, por isso, são chamadas pessoas JURÍDICAS. A doutrina moderna tomou das fontes romanas o conceito de capacidade jurídica, embora os Romanos ainda não o tivessem formulado.

Persona para os Romanos é qualquer ser humano, inclusivamente o escravo, embora mais tarde se tenha chamado *personae* de preferência às pessoas livres. *Status* não é capacidade jurídica mas antes a situação jurídica do homem em geral.

2. Enquanto hoje a capacidade jurídica é entendida de modo unitário, com base na liberdade e na igualdade de todos os homens perante a lei, os Romanos, à questão sobre quais os direitos que competem a cada indivíduo, respondem de forma diferente para cada grupo de pessoas. Distinguem-se três pontos de vista segundo os quais pode ser GRADUADA

a situação jurídica do indivíduo: segundo a **liberdade** (*libertas*), a **cidadania** (*civitas*) e a posição na **família**.

As designações (não-romanas) de *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae* derivam das três espécies da **capitis deminutio**. Por ela entendem os Romanos qualquer processo pelo qual uma pessoa livre perde a condição de membro na sua associação. A doutrina escolar da época clássica distingue entre *capitis deminutio maxima* (perda da liberdade), *media* ou *minor* (perda da cidadania) e *minima* (exclusão da posição familiar, p. ex., pela entrega de um filho-família para adopção ou pela *conventio in manum* de uma filha, por adrogação, pela submissão à *manus* de uma mulher *sui iuris*, mas também por emancipação, em que o filho se liberta do poder paterno). Os efeitos da *capitis deminutio* compararam-se muitas vezes com os da morte; cfr. G. 1, 158-162; 3, 153; Paul. D. 4, 5, 11.

a) Acerca da graduação da capacidade jurídica segundo a **liberdade** em LIVRES (livres por nascimento e libertos) e ESCRAVOS vd. infra §§ 15, 16.

b) Quanto à classificação segundo a **cidadania** em *cives Romani* e *peregrini* (entre os quais os *Latini* ocupam uma posição privilegiada e os *dediticii* uma mais desfavorável) vd. supra § 3 III 1, 2. LIBERDADE e CIDADANIA estão inteiramente unidas na Antiguidade romana, porque a velha ordem cívica faz derivar os direitos de liberdade do direito de cidadania. As leis romanas em geral apenas protegem o *civis Romanus* e não o estrangeiro. Todavia só na guerra, enquanto inimigo, é que o estrangeiro, a quem falta esta protecção, está sem direitos e abandonado à arbitrariedade do poder estatal romano e de cada cidadão romano. Os não-cidadãos, cuja nação não estiver em guerra com Roma, são desde sempre, ao menos de facto, reconhecidos pelos Romanos como livres. Se o estrangeiro se coloca como **hospede** sob a protecção de um Romano ou do Estado romano, goza como **cliens** ('dependente') de uma maior segurança, porque o seu patrono (*patronus*) está obrigado à fidelidade (*fides*) que lhe deve por direito sacral (infra § 16 II 1). Estas relações de clientela podiam estabelecer-se desde sempre com estrangeiros em nome individual e também através de tratados entre Estados. Com a crescente frequência de tratados de aliança entre Roma e outros Estados impõe-se genericamente na República tardia a ideia de uma LIBERDADE SEM CIDADANIA (romana) independente da clientela, como princípio vigente para os peregrinos. (Quanto aos *apólidés* vd. supra § 3 III 2b).

c) Já se falou no § 12 da classificação da capacidade jurídica segundo a posição na sociedade **familiar** (*personae sui iuris* e *alieni iuris*).

3. A respeito da capacidade jurídica de pessoas jurídicas, o direito romano só oferece determinados antecedentes; vd. infra § 17.

II. Início e termo da capacidade jurídica

1. a) A capacidade jurídica do homem livre **começa** com o seu **nascimento**. A criança concebida mas ainda não nascida não pode ter direitos, mas para determinados fins pode FINGIR-SE já nascida, se isto lhe for vantajoso (Paul. D. 1, 5, 7; 50, 16, 231). Assim, o filho que só nasce depois da morte do pai (*postumus*) é tido em conta na sucessão. Também pode ser nomeado um curador (*curator ventris*) para assegurar a expectativa da futura aquisição de direitos do filho ainda não nascido (Ulp. D. 37, 9, 1, 17).

b) A situação jurídica obtida pelo filho relativamente à liberdade, cidadania e pertença à família julga-se, na época CLÁSSICA, tendo em conta, quanto à descendência legítima, o momento da concepção (paternidade), quanto à ilegítima o nascimento (maternidade); UE 5, 10; G. 1, 89.

Excepções a favor da liberdade (pelo *favor libertatis*) eram polémicas entre os juristas clássicos (nasce-se livre se a mãe durante a gravidez foi livre só por um momento; Marci. D. 1, 5, 5, 3; PS 2, 24, 1-3).

JUSTINIANO determina a condição jurídica do filho SEMPRE a partir do momento do NASCIMENTO, a não ser que fosse mais vantajoso para ele tomar em conta o início da gravidez (C. 5, 27, 11,4).

2. A capacidade jurídica termina com a morte.

As PRESUNÇÕES e DECLARAÇÕES DE MORTE eram desconhecidas na Antiguidade. Só os Glosadores estabeleceram, em caso de ausência, a presunção, que admite prova em contrário, de que o ausente viveu 100 anos. Mais tarde esta presunção (segundo o salmo 90, melhor, 89 [90], 10) reduz-se para 70 anos. O direito comum exige, também, para a presunção de morte, a declaração judicial da ausência após a publicação de editais.

Se vários familiares morrem no MESMO ACIDENTE (*commorientes*), aceita-se em decisões singulares que o filho maior morreu depois do pai e o filho menor antes da mãe (Tryph. D. 34, 5, 9, 2-4). Daí deduziu a doutrina pós-clássica presunções gerais de direito, que não foram adoptadas pelo direito actual (§ 20 BGB; § 25 ABGB; art. 32 II ZGB).

Com JUSTINIANO a entrada num **mosteiro**, seguida do voto de pobreza, causa a perda do património em favor daquele e a incapacidade patrimonial do monge; no mesmo sentido o direito canónico, comum, prussiano e austríaco (vd. § 356 ABGB), mas não o BGB nem o ZGB.

III. Honra

Uma diminuição da honorabilidade (**existimatio**) só excepcionalmente tem influência na situação jurídica privada.

A TESTEMUNHA DE UM NEGÓCIO que se nega a dar testemunho é, segundo a lei das XII Tábuas (8, 22), *inprobus intestabilisque*, i. e., incapaz de ser testemunha e de citar testemunhas em actos librais; por isso também não pode testar (*per mancipationem*). Pessoas que, por causa de determinadas infracções, foram condenadas em processo penal ou civil (em processo civil também por violação de determinadas relações de lealdade: *societas, tutela, mandatam, depositum, fiducia*) ou que podem ser acusadas de outro comportamento desonroso (em designação não-romana *infamia *mediata* por força de condenação, **immediata* sem condenação prévia), são privadas do direito de intentar acções civis ou penais como **infames** e excluídas de certos cargos. Estas medidas baseiam-se em parte nas leis, em parte no Edicto pretório (INFÂMIA LEGAL, PRETÓRIA; cfr. para esta o Edicto D. 3, 2, 1.; G. 4, 182). A incapacidade para ocupar cargos amplia-se no direito imperial (INFÂMIA COGNITÓRIA), e configura uma PENA INFAMANTE autónoma na época pós-clássica, que se aplica sobretudo a infracções no exercício de funções públicas e delitos contra a fé cristã.

§ 14. Capacidade de exercício

(RPr §§ 20, 65, 207)

I. Generalidades

O homem livre é juridicamente capaz desde o nascimento, e já na infância pode adquirir direitos sempre que isso seja possível sem a sua intervenção: p. ex., por sucessão ou através dos seus escravos. A capacidade de produzir efeitos jurídicos por ACTIVIDADE PRÓPRIA (CAPACIDADE DE EXERCÍCIO) exige no sujeito uma elevada maturidade e a não existência de características que se oponham à sua idoneidade. O direito actual distingue a capacidade de celebrar pessoal e validamente NEGÓCIOS JURÍDICOS (**capacidade negocial**) e a capacidade de se tornar responsável por ACTOS ILÍCITOS (CAPACIDADE DELITUAL). Relativamente ao direito romano podemos considerar estas duas figuras em conjunto.

Elas aplicam-se analogamente aos negócios e delitos de pessoas não livres.

II. Idade

1. **Infantes**, crianças que ainda não são capazes de pronunciar as palavras dos actos formais (*qui fari non possunt*) são totalmente INCAPAZES DE AGIR, estão excluídas de todos os negócios jurídicos e da responsabilidade por delito. Na época PÓS-CLÁSSICA a *infantia* considera-se (em geral) que chega aos 7 anos.

2. a) **Impuberes**, são adolescentes antes da PUBERDADE, cujo início nos **meninos** é determinado caso a caso e reconhecido pelo acto de revestir solenemente a toga viril, segundo os Sabinianos; os Proculeianos, seguidos pelos juristas posteriores, consideram a *pubertas* sempre ao completarem-se os 14 anos. As **meninas** desde sempre se consideram *puberes* em sentido jurídico ao completar os 12 anos; cfr. G. 1, 196; Inst. 1, 22 c pr.

b) **Impuberes infantia maiores** podem (desde que não sejam *infanti proximi*, G. 3, 109) celebrar **negócios jurídicos**. Necessitam, porém, da **auctoritas tutoris** quando são *sui iuris* e o negócio não só é vantajoso para eles (como em geral a aceitação de um presente), mas também lhes impõe obrigações. Isto aplica-se a todos os negócios com os quais se contraem OBRIGACÕES (como compra e venda, aceitação de um empréstimo, promessa estipulatória) OU SE RENUNCIA A DIREITOS (como alienações ou manumissões) OU SE ONERAM DIREITOS (como a constituição de um penhor). O tutor tem de estar PRESENTE na celebração e AUTORIZAR o negócio, ao princípio formalmente e na época clássica sem sujeição à forma; cfr. Inst. 1, 21 pr.-2; Paul. D. 26, 8, 3.

Na compra e venda, mandato e relações obrigatórias BILATERAIS semelhantes, a conclusão do contrato pelo impúbere sem *auctoritas tutoris* vale se lhe for favorável, mas não se lhe for prejudicial: ele adquire direitos mas não SE OBRIGA (cfr. também Ulp. D. 19, 1, 13, 29; são os chamados negócios 'claudicantes', **negotia claudicantia*; hoje é diferente § 107 BGB, segundo o qual o negócio todo está em 'ineficácia pendente', cfr. também §§ 151 s. e 244, 865 ABGB; art. 19 ZGB). Presume-se que o titular do direito só podia fazer valer a sua pretensão se realizasse a contraprestação. Um RESCITO do imperador ANTONINO PIO (meados do séc. II.) concedeu à contraparte e contra o pupilo uma acção para restituição do ENRIQUECIMENTO, de um negócio não autorizado com o impúbere (infra § 62 II 4). CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO e TESTAMENTO exigem sempre plena *pubertas*.

c) Para os **delitos**, os *impuberes infantia maiores* são plenamente responsáveis. Os clássicos tardios apenas responsabilizam os *puberes* e os impúberes já próximos da puberdade que possam entender a ilicitude do acto (*pubertati proximi*, G. 3, 208).

3. a) Segundo o direito antigo, a *pubertas* conferia a plena capacidade negocial e delitual. Verificou-se ser isto cada vez menos aceitável,

à medida que as condições de vida se foram complicando. Por isso, uma **lex Laetoria** (não *Plaetoria*) de cerca de 200 a. C. estabeleceu uma idade diferente. Protege os que ainda não têm 25 ANOS (*minoris viginti quinque annis* ou simplesmente **minores**, daí hoje 'MENORES') contra aquele que os PREJUDICOU (*CIRCUMSCRIBERE*). Com base nesta lei, o pretor concede ao *minor* uma ACÇÃO contra o autor, uma **exceptio legis Laetoriae** contra a acção derivada do negócio que prejudicou o *minor*, assim como uma **in integrum restitutio** para restituir as prestações efectuadas e as outras medidas que prejudicaram o *minor* (supra § 9 I 2, infra § 86 II). A instâncias do *minor*, o pretor nomeia-lhe um **curator** como conselheiro, ao princípio para cada negócio, a partir do imperador Marco Aurélio (2.^a metade do séc. II) para todos os negócios (infra § 64 II). Se o *minor* não tiver obtido o *consensus* (consentimento não formal) do curador que lhe foi atribuído, os seus negócios são válidos mas, no caso de ser prejudicado, o pretor protege-o com a *in integrum restitutio* e a *exceptio legis Laetoriae*.

Quanto à diferença entre *tutor* e *curator* vd. § 64 I, II 2a. No direito clássico tardio, a colaboração do curador (consentimento para a conclusão do negócio pelo *minor* ou celebração pelo próprio curador, supra § 11 III 2, 3) não exclui que o *minor*, que foi lesado pelo parceiro negocial por logro ou de qualquer outra forma, seja protegido pela *in integrum restitutio* ou pela *exceptio legis Laetoriae* (Scaev., Ulp. D. 4, 4, 39, 1 e 39). Segundo Diocleciano C. 2, 21, 3 o *minor*, desde que tenha curador, só pode alienar validamente com o seu consentimento.

b) Na época pós-clássica, as condições jurídicas dos *impuberes infantia maioris* e dos *minores* VÃO-SE APROXIMANDO, mas não se equiparam completamente.

O *minor* (que não está sob *patria potestas*) tem agora em regra um curador, cujas funções aumentam e são equiparados às do *tutor impuberis*. Os negócios do *minor* tornam-se tão dependentes do *consensus curatoris* como os do *impubes*, da *auctoritas tutoris*. Os negócios prejudiciais podem ser impugnados tanto pelo *impubes* como pelo *minor*, através da *in integrum restitutio* (em direito vulgar *integri restitutio*), cujo processo também aqui é simplificado (cfr. supra § 8 IV 3). Apesar de todas essas aproximações, JUSTINIANO mantém a distinção entre *impuberes* e *minores* (como entre *tutor* e *curator*). Só o REGULAMENTO POLICIAL DO IMPÉRIO de 1548 sujeita todos os menores à tutela; a *pubertas* conserva a sua importância na idade mínima (matrimonial e testamentária). O ABGB § 21 ainda distingue entre 'impúberes' (até aos 14 anos) e 'menores' (até aos 19 anos, antes 21 anos).

c) A partir de Constantino e por favor imperial é concedida (após preliminares mais antigos) uma DECLARAÇÃO DE MAIORIDADE aos homens

que tenham completado 20 anos e às mulheres que tenham completado 18 (**venia aetatis**, C. 2, 44, 2). Ficam, porém, excluídos certos actos dispositivos sobre imóveis.

III. Sexo

Entre os Romanos, como entre Gregos, Germanos e outros povos da Antiguidade, as **mulheres não têm os mesmos direitos que os homens**. Assim como na vida pública a mulher está excluída das funções estaduais, também lhe é negado o poder familiar correspondente à estrutura 'patriarcal' da família romana: só o homem pode ser *paterfamilias*. A mulher livre, quando é *sui iuris*, i. e., não está submetida à *patria potestas* nem à *manus* (supra § 12 I 2b), independentemente de idade — mesmo sendo maior — está sujeita ao TUTOR DE SEXO (**tutor mulieris**). Necessita da *auctoritas tutoris* (de modo diferente que o impúbere) para todos os negócios FORMAIS, para actos de disposição de *res mancipi* e para contrair dívidas (G. 1, 192.; UE 11, 27). Esta tutela de sexo foi diminuída ao longo da época clássica e desaparece com o termo desta (pormenores infra § 63). A capacidade delitual da mulher adulta não está limitada.

Para afirmar originária a existência de um 'matriarcado' (antes do reconhecimento da monogamia) ou de um 'direito materno' faltam indícios palpáveis na época romana primitiva (como entre os etruscos). *Materfamilias* não é conceito jurídico, mas apenas um título de honra da *uxor in manu* do *paterfamilias*, que deu filhos a este.

Para a libertação da *tutela mulierum* na época clássica (pelo *ius liberorum*, etc.) vd. infra § 63, 4. Às vezes, a pedido da mulher, o pretor OBRIGA o tutor a conceder a *auctoritas*.

Na época PÓS-CLÁSSICA a mulher pode mesmo tornar-se tutora dos seus filhos. Com JUSTINIANO e favorecida pelo cristianismo chega-se, em suma, à igualdade dos sexos. Subsistem, contudo, certas normas protectoras das mulheres, em especial o *SC Velleianum* (infra § 57 V).

IV. Doença mental

A doença mental (*furor*) faz com que a pessoa careça totalmente de capacidade negocial e delitual (G. 3, 106). Só se tomaram em consideração casos graves e evidentes. O *furiosus* está desde sempre sujeito a um *curator* (infra § 64 II).

Negócios celebrados nos 'intervalos lúcidos' (**lucida intervalla*) são apreciados caso a caso na época clássica e mais tarde em geral (cfr. Mac. D. 1, 18, 14).

V. Prodigalidade

O pródigo (*prodigus*) tem capacidade negocial e delitual, mas a sua capacidade negocial, já segundo as XII Tábuas (5, 7c), pode ser limitada por interdição (*interdictio*). Fica então (de forma semelhante ao menor) excluído de todos os negócios obrigacionais e dispositivos, e apenas pode fazer negócios que o enriqueçam. Está também submetido a um *curator* (infra § 64 IV).

A antiga fórmula de interdição do pretor é: *Quando (= porque) tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdico* (PS 3, 4a, 7; vd. também UE 12, 2). A interdição baseia-se na dissipação do património por maldade e no perigo de empobrecimento para os filhos. A proibição primeiramente só afectou os actos dispositivos librais sobre bens herdados *ab intestato*, mas na época clássica estendeu-se já a todos os negócios em prejuízo do património global.

§ 15. Os escravos

(RPr. §§ 29, 67, 68, 209, 210, 211 I, II)

I. Situação jurídica

1. Como todos os povos da Antiguidade, também os Romanos conheceram a escravatura: há indivíduos não livres, incapazes de ser sujeito de direitos públicos e privados e que pertencem em propriedade aos seus donos. Chamam-se *servi*, *mancipia*, ou simplesmente *homines*.

A situação social dos escravos mudou. Na época RURAL foram recrutados entre os povos itálicos da mesma raça que os Romanos, cujos membros foram feitos prisioneiros de guerra. Não eram muito numerosos e foram bem tratados, por ser necessária a sua força de trabalho. Como auxiliares agrícolas partilhavam o pão do seu dono na mesma mesa. As XII Tábuas (8, 3) fixaram a multa para determinadas lesões corporais (fracturas de ossos), em 300 asses, se fosse causada a homem livre e em 150 se causada a um escravo; o escravo valia assim a metade de uma pessoa livre. Mas já a *lex Aquilia* de 286 a. C. calcula a multa pela morte ou lesão a um escravo em função do seu valor comercial. Na época das guerras de conquista, a partir do séc. III, vieram para Roma grandes massas de prisioneiros de guerra, provenientes de povos estrangeiros e em parte com um nível

cultural muito inferior aos Romanos. Com a transição para novas formas de economia piorou o tratamento dos escravos, muitos dos quais foram utilizados como força de trabalho nas grandes indústrias, plantações, oficinas de artesanato, minas, como carregadores e remadores. O trabalho de escravos que, em média, era barato, substituiu a máquina na Antiguidade. A laboração em massa criou distância entre os escravos e o seu dono, que os viu como puro meio de produção e que podia explorar a sua força de trabalho sem ser impedido pelo Estado. Mas os escravos que rabalhavam em casa do dono, para o servir e à sua família, ou em estabelecimentos industriais ou comerciais, puderam ter uma condição social significativamente mais favorável. As diferenciações assumiam múltiplas formas conforme as circunstâncias, mas quando o escravo, sob um dono sensato e de boa situação económica, dava provas de boa vontade e habilidade, podia alcançar ou até ultrapassar a situação de um cidadão livre das classes inferiores. Devido ao direito do *peculium*, que proporcionava ao escravo um património para uso próprio (infra 3) e à responsabilidade 'adjectícia' (infra 4c), esses escravos podiam comportar-se no dia a dia de uma maneira que não se distinguia visivelmente da das pessoas livres. Às vezes alguns escravos, nomeadamente os de ascendência grega, em virtude das suas grandes capacidades intelectuais podiam subir a posições influentes e respeitadas, embora tais casos fossem raras excepções. Contra graves abusos do poder senhorial, os escravos foram protegidos pela legislação imperial, influenciada pela concepção humanitária da filosofia grega. Desta fonte provém a ideia de que a escravatura é contrária à natureza, porque todos os homens são livres por natureza; mas esta concepção, perante a realidade social, não penetrou entre os juristas. No entanto, os escravos beneficiavam se não da benevolência pessoal, ao menos do interesse do dono na manutenção da força e do seu valor comercial. Esta situação de interesse teve por efeito que às vezes o escravo foi melhor protegido de condições desvantajosas do que alguns homens livres em más circunstâncias económicas. Por isso, nem sempre a MANUMISSÃO trouxe ao escravo uma melhoria social e económica, sobretudo quando a relação de protecção de patronato (infra § 16 II) terminou na geração seguinte. Na época PÓS-CLÁSSICA, a doutrina cristã leva a outras atenuações, mas sem pôr em causa a existência da escravatura. O geral retrocesso económico e social teve antes como efeito que pessoas livres de classes sociais inferiores caíram numa crescente dependência. Uma vez que é limitada a sua autonomia jurídico-pessoal, surgem graus intermédios entre livre e não livre e com isso a sua aproximação aos escravos; cfr., em especial quanto ao colonato, infra § 16 III.

↳ *antecedente do § 10*

2. Juridicamente os escravos são ao mesmo tempo *res* (objectos de direito) e *personae*. Não têm capacidade jurídica e (se excepcionalmente não tiverem dono) fazem parte da propriedade do seu dono como *res mancipi*. Participam de relações familiares de facto, mas não de direito. O casamento entre escravos (*contubernium*) é um mero facto sem reconhecimento jurídico. O filho nascido de uma escrava (*partus ancillae*) pertence ao dono da mãe (infra II 1) e não tem qualquer relação jurídica com quem o gerou. O PARENTESCO entre escravos só é tido em conta por Justiniano (a seguir ao liberto na sucessão intestada).

Os **abusos** graves do poder senhorial são castigados pelo censor durante a República. No Principado, partindo de medidas imperiais em casos concretos, concede-se alguma protecção jurídica (cfr. G. 1, 53 acerca do direito de asilo dos escravos refugiados num templo, difundido em ambiente helenístico). Sobretudo castiga-se a morte do escravo próprio; Constantino (CTh. 9, 12, 1 = C. 9, 14, 1) pune-a em regra como homicídio. Sobre a concessão da liberdade a escravos abandonados vd. infra III 1. Tanto na época pagã como na cristã, o escravo participa no direito sacral e tem capacidade para prestar juramento.

3. O direito privado também não desconhece que o escravo é um homem, que como *persona aliena iuris* está sob a *potestas* (aqui entendida como propriedade) do seu dono. Embora não tenha capacidade jurídica nem capacidade patrimonial, desde a época antiga o dono pode ceder-lhe um **peculium** como PATRIMÓNIO ESPECIAL para administração autónoma. Este património confere ao escravo uma certa autonomia económica e é considerado de facto (não de direito) como património próprio do escravo, que lhe serve de base para obtenção de crédito. O *peculium* continua a pertencer ao dono que, a qualquer momento, o pode retirar ao escravo, no todo ou em parte, mas em regra é do interesse do próprio dono deixar o *peculium* ao escravo, porque todo o aumento do valor do pecúlio que o escravo consiga através da sua gestão reverte em favor do dono. Quanto às relações jurídicas entre o dono e o escravo com base na *actio de peculio* vd. infra § 49 II 1a.

Segundo o seu nome (de *pecus* = gado) o *peculium* foi primeiro um rebanho de gado miúdo, mas mais tarde é formado por valores patrimoniais de qualquer tipo. Na manumissão é muitas vezes doado ou legado ao escravo.

Na prática romana ocidental atribui-se ao escravo, por força de direito PRÓPRIO, uma capacidade patrimonial limitada, que não teve consagração legal. Justiniano ignorou estes esboços de uma capacidade patrimonial independente.

4. Em dimensão limitada o escravo tem capacidade para ACTUAR JURIDICAMENTE; mas os efeitos dessa actuação são determinados pela submissão ao poder do dono.

a) Tudo o que o escravo **adquire**, adquire para o dono, porque o escravo não tem capacidade patrimonial e é considerado órgão do dono (supra § 11 II 1a). O escravo pode adquirir por factos naturais, p. ex. por ocupação ou por aquisição de frutos e, se tiver capacidade negocial, também por negócios jurídicos. Atende-se à vontade do *dominus* se o lucro entra no *peculium* ou no (outro) património do dono, mas este, na maioria das vezes, deixa ao escravo o lucro alcançado através do *peculium*.

Ao escravo podem ser transmitidas coisas através de negócios não formais e FORMAIS (p. ex., a *mancipatio*), por pessoas estranhas à casa; ele pode, através da concessão de mútuo, estipulação ou outros contratos obrigacionais, vincular alguém como devedor, etc. Assim, ele faz o dono proprietário ou credor. Só a *in iure cessio* (por ter uma *legis actio*) não é acessível ao escravo.; cfr. G. 2, 87-89; 91-94; 96.

b) Dos negócios **dispositivos** sobre direitos patrimoniais do dono, em especial alienações e contracção de dívidas, em regra só são acessíveis ao escravo os NÃO formais, e estes apenas quando o dono estiver de acordo com os mesmos, ou quando se referirem ao *peculium* (supra § 11 IV).

c) Segundo o *ius civile*, o escravo não pode **obrigar-se** por NEGÓCIO JURÍDICO (G. 3, 104). Mas o pretor, para tornar possível uma representação do dono pelo escravo, concede acções ADJECTÍCIAS contra o dono no caso de negócios obrigacionais do escravo e em circunstâncias peculiares; pormenores, infra § 49. As dívidas dos negócios dos escravos consideram-se *naturales obligationes* (infra § 33 III).

d) Por delitos do escravo responde o dono com a **actio noxalis**: o dono pode escolher, para expiação do acto ilícito entre pagar a multa, como se ele próprio tivesse cometido o acto, ou entregar o escravo ao lesado (*noxae deditio*). Pormenores infra § 50 II 4a.

e) No **processo civil** os escravos não podem ser partes nem representantes. Excepções limitadas são admitidas no processo cognitório (do direito imperial); talvez também em outros casos raros.

5. Sobre a questão jurídica de saber se um homem é livre ou escravo, decide-se no **processo de liberdade** (*liberalis causa, status quaestio*) por sentença declarativa. Uma vez que o escravo não podia ser parte no tribunal, tinha de ser representado por uma pessoa livre que afirmasse a sua liberdade (*adsertor in libertatem*). O processo é *vindicatio in libertatem* quando o *adsertor* actua como autor contra aquele que requer a pessoa em causa como seu escravo. Na distribuição inversa dos papéis das partes o processo é *vindicatio in servitute*. Justiniano prescinde do *adsertor*, e a pessoa em causa pode por si mesma defender a sua liberdade perante o tribunal.

Durante o processo a pessoa em causa vive desde tempos antigos como pessoa livre e pelo *favor libertatis* a sua condição é favorecida pelas regras vigentes para as outras partes do processo. A par da vindicação existia um puro PROCESSO DE VERIFICAÇÃO, cfr. infra § 83 II 10.

II. Origem da escravidão

A escravidão surge:

1. por **descendência**. O filho nascido de mãe escrava é escravo e pertence (como o fruto das coisas, mas com alguma diferença, vd. Gai. D. 22, 1, 28, 1) ao dono da mãe; cfr. G. 1, 82; 89-92.

Há exceções pelo *favor libertatis*, p. ex., no caso de a mãe ter sido por algum tempo livre durante a gravidez, cfr. supra § 13 II 1b.

2. por **cativoiro**. Na guerra tida como legítima (*iustum bellum*) o povo inimigo não tem direitos (com poucas exceções). Quem se apoderar de pessoas inimigas e das suas coisas torna-se o proprietário delas.

Se um Romano fosse feito prisioneiro pelo inimigo e assim tornado escravo, beneficia do **ius postliminii** (G. 1, 129). Os seus direitos ficam suspensos durante o cativoiro: se regressar, é tratado (em muitas coisas) como se tivesse conservado sempre os seus direitos. Mas se morrer no cativoiro, os direitos ficam extintos desde a captura. Porém, segundo a ***fictio legis Corneliae** (sob Sula, cerca de 80 a. C.) continua válido o seu testamento feito antes da captura (Iul. D. 28, 1, 12; PS 3, 4a, 8). Isto é estendido pelos pretores à sucessão intestada. Todos estes favores são ampliados na época pós-clássica. Quem resgatar uma pessoa livre feita prisioneira obtém, segundo o direito imperial (2.ª metade do séc. II) um direito de retenção sobre esse **captivus redemptus**, até lhe ser devolvido o preço do resgate (Diocl. C. 8, 50, 17 pr.).

3. A **pena da perda da liberdade** está prevista para certos delitos graves.

Já o antigo direito romano trata o **DESERTOR** como não-cidadão sem direitos. Em outros casos, o autor do delito é **VENDIDO COMO ESCRAVO para o estrangeiro** (*trans Tiberim vendere*: até cerca de 400 a. C. o Tibre foi fronteira; cfr. também para a execução forçada infra § 81 III 1). Isto caiu em desuso mais tarde. Na **ÉPOCA IMPERIAL** admitem-se **NOVOS** casos de redução a escravo como medida penal, podendo o cidadão ser feito escravo dentro do país. Assim, toda a condenação à morte, a lutar com as feras ou (antes de Justiniano) ao trabalho nas minas implica a redução a escravo. Segundo um **SC Claudianum** (54 d. C.) é reduzida a escrava a cidadã que mantém relações sexuais com um escravo contra a vontade do seu dono e também o seu filho se torna escravo; se, pelo contrário, o dono tolerar a relação, só o filho se torna escravo, mas Adriano já o deixará nascer como pessoa livre (G. 1, 84). Na época pós-clássica esta regra do **SC** é ainda mais atenuada; Justiniano revoga-o definitivamente (C. 7, 24, 1). Se um cidadão se deixasse vender como escravo **pretii participandi causa**, para depois descobrir a sua liberdade e dividir com o vendedor o preço obtido, torna-se escravo. Acerca da revogação da manumissão vd. infra § 16 II 1.

III. Termo da escravidão

A escravidão termina:

1. por **concessão da liberdade pelo Estado** para compensar quem se distinguiu ao serviço do bem comum.

Na época imperial há manumissões para protecção do escravo por motivos humanitários, p. ex., em caso de abandono de escravos inválidos (Cláudio); quando o dono, contrariando uma cláusula contratual ou testamentária, não manumitiu o escravo (Marco Aurélio e Cómodo); quando o escravo é vendido por um preço que provém do seu *peculium* a alguém que o deve libertar (*suis nummis emptus*), e este recusa a manumissão (M. Aurélio e L. Vero). Na época pós-clássica acrescentam-se outros casos, inclusive para proteger a fé cristã do escravo.

2. A **prescrição aquisitiva da liberdade** (*longi temporis praescriptio*) não se conhece antes da época clássica tardia (Diocl. C. 1, 2, 1 s.).

3. Quanto à **concessão da liberdade por negócio jurídico** através da **manumissão**, vd. infra § 16 I.

§ 16. Manumissão e manumitidos. Outras situações de dependência

(RPr. §§ 30, 69-71, 211 III, IV, 212, 213)

I. Manumissão

O processo regular da concessão da liberdade é a **MANUMISSÃO (manumissio)** por negócio jurídico privado do dono; **na maioria das vezes é concedida como recompensa por serviços leais**. O direito romano antigo e o *ius civile* clássico conhecem três formas de manumissão, duas **inter vivos** e uma **mortis causa**. Na época pós-clássica acresce uma forma eclesiástica. Enquanto estes actos conduzem à aquisição da cidadania romana, as manumissões 'pretórias' têm uma eficácia mais ténue.

a) A **manumissio vindicta** é originariamente um caso de *in iure cessio* (supra § 7 II), uma imitação da *vindicatio in libertatem* (supra § 15 I 5). Perante o pretor comparecem o dono, o escravo e um cidadão que, na qualidade de *adsertor in libertatem* (supra § 15 I 5), assume o papel de 'autor'. O último toca no escravo com uma varinha (*vindicta*) e faz a

afirmação formal de que este escravo é livre. O dono omite a contra-afirmação de que o escravo lhe pertence, reconhecendo assim a afirmação de liberdade do *adsertor*. A seguir, o pretor confirma a liberdade pela sua declaração oficial (*addictio*). Já na época clássica esta forma DEGENERA, convertendo-se numa declaração unilateral de vontade de manumissão do dono, tocando ele próprio a *vindicta* na presença do magistrado e do seu lictor. A *manumissão vindicta* ainda subsiste de formã análoga sob Justiniano.

b) Na **manumissio censu**, o escravo a libertar inscreve-se, com autorização do seu dono, no censo (*census*) realizado de cinco em cinco anos, na LISTA DOS CIDADÃOS como cidadão livre. Esta forma desaparece com o *census* na época do Principado.

c) A **manumissio testamento** realiza-se quando o dono declara no testamento **mancipatório** a sua vontade de manumissão com palavras prescritas: *Stichus servus meus liber esto*. Quando o testamento se torna eficaz, em regra com a aquisição da herança pelo herdeiro instituído, o escravo obtém a liberdade directa e imediatamente do testador, que assim se torna seu PATRONO (*libertus orcinus*, porque o patrono está no *orcus*); cfr. G. 2, 267; UE 2, 7 s. A par desta **forma directa** de manumissão, desenvolve-se, na época do Principado, a **forma fideicomissária**: o testador onera o herdeiro (ou a pessoa a quem atribuiu este escravo no testamento) com o fideicomisso (infra § 77 I) de libertar o escravo. O onerado com o fideicomisso tem de efectuar a manumissão (mediante um acto de manumissão *inter vivos*), à qual pode ser obrigado no processo cognitório; ele próprio se torna patrono do manumitido; cfr. G. 2, 263-266; UE 2, 7-12.

A manumissão testamentária directa, que, diversamente dos mencionados negócios de manumissão *inter vivos*, constitui um acto privado sem intervenção estadual, produziu, talvez, originariamente uma simples LIBERDADE de facto com protecção sacral (como CLIENTE, infra II 1). O mais tardar desde 312 a. C. (reforma das tribos, de Ápio Cláudio), com a manumissão testamentária adquire-se também a cidadania romana. Já desde as XII Tábuas, um escravo podia ser manumitido em testamento como **statuliber**, com a CONDIÇÃO suspensiva de pagar ao herdeiro uma determinada quantia em dinheiro (do seu *peculium*, que nisso se manifesta património de facto próprio do escravo, vd. supra § 15 I 3) para compensar o herdeiro da perda do escravo da sua herança; cfr. G. 1, 200; UE 2, 1-6.

d) A partir de CONSTANTINO, o dono pode declarar a manumissão perante o BISPO e a COMUNIDADE DE CRISTÃOS (**manumissio in sacrosanctis ecclesiis**). Esta forma é provavelmente influenciada por modelos helenísticos e também por formas pretórias de manumissão (vd. a seguir).

e) Na República tardia, surgem **manumissões pretórias** em que bastam formas PRIVADAS para a sua celebração *inter vivos*, como declaração PERANTE TESTEMUNHAS (*inter amicos*), entrega de uma CARTA DE ALFORRIA (*per epistulam*), admissão à MESA (*per mensam*; talvez mais recente e sob influência helenística), etc. Os manumitidos por estas formas gozam inicialmente de uma liberdade apenas de facto, não de direito (*in libertate esse*), juridicamente ainda pertencem aos seus donos e não têm capacidade patrimonial. Mas o pretor trata-os como livres, protegendo-os contra uma *vindicatio in servitute* do seu manumitente e concede-lhes direitos de acção contra terceiros. Não se tornam cidadãos romanos. Só uma *lex Iunia (Norbana?*, 19 d. C.) lhes concede a condição dos *Latini coloniarii* (supra § 3 III 1); obtêm assim, como **Latini Iuniani** (G. 1, 22), uma capacidade jurídica limitada. Justiniano fá-los cidadãos romanos e equipara as formas mais ágeis de manumissão às outras (C. 7, 6, 1).

2. As leis de **manumissão de Augusto** devem-se, tanto como as suas leis matrimoniais (infra § 58 IV 8), a motivos de política demográfica, depois de manumissões em massa, muitas vezes por mera ostentação dos ricos, terem dado liberdade e cidadania a elementos não dignos. Em geral devem ser impedidas manumissões irreflectidas e as que implicam prejuízo de terceiros.

As hipóteses legais foram redigidas de forma pouco hábil. A *lex Fufia Caninia* (2 a. C.) determina as quotas que, do número total dos seus escravos, o dono pode manumitir por testamento (G. 1, 42 ss.); esta lei foi revogada por Justiniano. A *lex Aelia Sentia* (4 d. C.) exige em regra uma idade mínima para o dono (20 anos) e para o escravo (30 anos; cfr. G. 1, 18-20; 38-41), declara nulas as manumissões feitas em fraude ao credor ou patrono (G. 1, 37; 47) e concede a determinados escravos punidos com penas públicas, quando são manumitidos, apenas a condição não protegida dos *dediticii* (supra § 3 III 2; cfr. G. 1, 13; 25-27). De tudo isto Justiniano apenas deixa subsistir a proibição da manumissão *in fraudem creditorum*.

II. Libertos e patronato

1. Os libertos (*liberti, libertini*) têm capacidade jurídica mas, quando se tornam cidadãos romanos (vd. supra I 1c, e), não são completamente equiparados aos INGÉNUOS (QUE NASCERAM LIVRES – *INGENUI*). Estão em grande parte privados de competências políticas. A proveniência da classe dos escravos produz o efeito, em direito privado, de os libertos estarem submetidos ao patronato, permanecerem sob o poder protector do manumitente.

O poder de *patronus*, é nos tempos antigos, um poder pleno, que apenas é atenuado pelo dever de lealdade do patrono, assegurado por direito sacral; as XII Tábuas (8, 21) determinam: *patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*, i. e., a quebra de lealdade contra o seu cliente expõe o patrono à vingança dos deuses. Os libertos bem como os peregrinos acolhidos como hóspedes (supra § 13 I 2b) fazem parte originariamente dos clientes, os que se encontram sob o patronato que os protege. Mas esta relação de protecção vai-se desvanecendo e converte-se, no início da República, de dependência jurídica em simples dependência social. O patronato conserva em relação aos libertos um conteúdo JURÍDICO, que se reduz gradualmente a um PODER DE PROTECÇÃO do patrono (com direitos de honra e lealdade regulamentados em pormenor), desde que a manumissão concede a cidadania romana; a esse poder contrapõe-se o dever de obediência e assistência por parte do liberto. O direito do patrono, ainda esporadicamente mencionado na época do Principado, de MATAR o *libertus* que vive com dele, deixa de ser exercido. Os filhos dos libertos são ingênuos; a relação de patronato só em casos esporádicos tem efeito sobre eles.

O direito imperial só em casos isolados conhece a revogação da manumissão (*revocatio in servitutum*) por ingratidão grave; só o direito pós-clássico, a partir de Constantino e sob influência helenística, a conhece como instituto consolidado; cfr. C. 6, 7, 2 pr.

2. a) O patronato é chamado por lei ao exercício da tutela sobre os filhos menores do liberto e sobre as libertas femininas (infra § 62 II 1b); e à sucessão intestada, se o *libertus* falecer sem herdeiros próprios (*sui heredes*) (infra § 66 II 2, III 3). Se o patrão morrer, os seus direitos em geral são apenas transmitidos aos seus descendentes.

b) Antes da manumissão, o manumitente exige a promessa com JURAMENTO de que lhe sejam prestados serviços (um certo número de trabalhos diários, *operae*). Em regra, a promessa repete-se depois da manumissão através de novo juramento ou na forma de estipulação. Com base na promessa, a prestação de serviços pode ser exigida com a actio operarum (supostamente civil e semelhante à *condictio*) (cfr. Ulp. D. 38, 1, 2, 1; eod. 7 pr.).

Originariamente, o patrono terá forçado a prestação de serviços com meios de correcção PRIVADOS. A acção ter-se-á tornado necessária desde que o poder disciplinar do patrono se foi progressivamente reduzindo.

3. Por CONCESSÃO GRACIOSA do Imperador (natalium restitutio) pode ser atribuída ao liberto a condição do ingênuo. A concessão do direito (reservado aos ingênuos) de usar anel de ouro (ius anuli aurei) tem efeitos mais leves e, sobretudo, na esfera social. No direito pós-clássico são reconhecidos numerosos casos de libertação do patronato por força de LEI.

III. Outras relações de dependência

1. Dos vários casos no direito antigo e no clássico, mencione-se o da liberdade diminuída do filho-família in mancipio. Se o *paterfamilias*

MANCIPA a alguém (para prestação de serviços, p. ex.) um filho seu, este continua a ser pessoalmente livre, pode viver em matrimónio válido e ter filhos legítimos, mas encontra-se, em relação ao adquirente, em submissão ANÁLOGA À DO ESCRAVO, da qual, como escravo, só pode ser libertado por manumissão (manumissio); cfr. G. 1, 116-118; 138; pormenores vd. infra § 60 I 3b.

2. A evolução PÓS-CLÁSSICA conheceu variados GRAUS INTERMÉDIOS entre liberdade e dependência, de espécie totalmente diversa, entre os quais se destaca o colonato. Os *coloni*, cuja origem histórica (não uniforme) é discutida, são ARRENDATÁRIOS RURAIS DEPENDENTES, que estão VINCULADOS à GLEBA: não podem abandonar a terra, mas o proprietário também não os pode afastar dela e sobretudo não pode vender o terreno sem o colono, nem este sem o terreno.

No princípio todos eles são considerados pessoalmente livres, mais tarde certos grupos foram submetidos a limitações no âmbito do direito das pessoas e assim aproximados dos escravos.

§ 17. Corporações e fundações

(RPr. §§ 72, 214)

I. Generalidades

A concepção jurídica moderna conhece associações de pessoas com capacidade jurídica autónoma. A associação com capacidade jurídica é um sujeito de direito distinto dos seus membros, pode ser titular de propriedade e outros direitos patrimoniais; os membros não são titulares imediatos do património da associação. A associação com capacidade jurídica é, por isso, uma pessoa jurídica. Este carácter reconhece-se em variadas manifestações, quando devem ser realizados interesses comuns a uma pluralidade de pessoas ou à generalidade; umas vezes CORPORACÃO de membros, que determinam a vontade dessa pessoa jurídica (como nas associações e algumas sociedades comerciais), outras sem forma de associação (como nas FUNDAÇÕES). No direito público, o Estado, os municípios, as Igrejas e muitas outras corporações e instituições são dotadas de personalidade jurídica.

A ideia de que estas formas de organização podem ser titulares de direitos autónomos e distintos dos seus membros só foi desenvolvida

no essencial, em conjunto com a teoria da capacidade jurídica e a partir de princípios mais antigos, pela ciência do séc. XIX. A Antiguidade não conheceu esta ideia. Contudo, os ROMANOS deram-se conta de que há pluralidades de pessoas, capazes de terem uma vontade colectiva e cujo património é distinto do dos seus membros e, por isso, subtraído à disposição de cada um. Isto é exacto desde sempre quanto ao ESTADO romano e às antigas ASSOCIAÇÕES. Mas os Romanos não vêem nestas associações um sujeito de direito distinto dos seus membros, antes entendem como titular de direito a GLOBALIDADE DOS RESPECTIVOS MEMBROS, de forma análoga à MÃO COMUM do direito alemão. Com isto é compatível que o património da universalidade se mantenha rigorosamente separado e que a universalidade se sirva de pessoas especialmente nomeadas para os seus ORGÃOS, através dos quais actua juridicamente.

Os Romanos não têm designações técnicas para as corporações. Dizem que a corporação *corpus habet* (Gai. D. 3, 4, 1 pr./1). Falam de *universitas* para pessoas colectivas de variadas espécies. Os Romanos só raramente e de modo vago compararam estas associações com a *persona* como pessoa humana; p. ex., na afirmação de que a *hereditas* (*iacens*, infra § 72 I) *personae vice fungitur*, Flor. D. 30, 116, 3; 46, 1, 22. Estas afirmações não técnicas, para mera ilustração, serviram de base à 'teoria da ficção', defendida por alguns Pandectistas, a concepção de que na pessoa jurídica se finge uma pessoa natural.

Diferente da associação é a SOCIEDADE (*societas*, infra § 43 I), a união-CONTRATUAL de várias pessoas que unindo forças prosseguem um objectivo comum. A sociedade não é UMA corporação, mas apenas uma relação CONTRATUAL que produz OBRIGAÇÕES entre os sócios (Exemplo: três financiadores juntam-se para equipar e fazer navegar um navio comercial). Para o exterior, a *societas*, ao contrário da associação, não se apresenta como unidade autónoma. Em consequência, também não tem órgãos, mas quando um sócio actua para 'a sociedade', actua para todos os sócios, logo, para si próprio e, como representante mediato (supra § 11 I), para os seus consócios. Se for constituído um património social (o que não é necessário), este não pertence (como o património da associação) 'à sociedade' como unidade autónoma, mas aos sócios como comproprietários. A *societas* está VINCULADA às pessoas dos SÓCIOS que celebraram o contrato social, enquanto a associação, se os membros mudarem (por admissão, demissão, etc.), permanece a mesma. Em regra, a sociedade EXTINGUE-SE mesmo quando apenas um sócio se retira (por morte, demissão, etc.).

II. Corporações

1. a) Juridicamente o Estado romano é o conjunto dos seus cidadãos; já o diz o seu nome, *populus Romanus* (bem como *civitas* ou *res*

publica, derivada de *populus*). *Aerarium* não é o Estado enquanto titular de direito, mas o dinheiro do Estado e, figuradamente, o património do Estado. O Estado, no conjunto, é apreciado segundo o 'direito público' (*ius publicum* neste sentido, vd. supra § 3 II 1) e não segundo o direito privado. O direito público determina também os órgãos através dos quais o Estado manifesta e concretiza a sua vontade. Todo o património do Estado é bem público. Os negócios jurídicos do particular com o Estado não se regulam pelo direito privado. Os litígios entre o particular e o Estado são decididos autoritariamente pelo magistrado como órgão do Estado, e só em casos excepcionais num processo análogo ao processo civil. Tudo isto vale para a República e início do Principado.

b) No tempo do Principado, o *fiscus* (literalmente 'cesto de dinheiro', depois 'património de caixa') constitui um património especial, que pertence ao PRINCEPS em razão do seu cargo e de que este dispõe sozinho, independentemente do povo e do Senado. O *fiscus* (também *res privata*, *res familiaris*) torna-se património privado do Imperador e conserva-se em parte submetido ao direito privado. O fisco considera-se como património ligado à FUNÇÃO DO RESPECTIVO *Princeps* e, terminado o seu governo, passa ao sucessor. A seu lado subsiste o património privado pessoal (*patrimonium*) que se herda segundo as regras do direito privado; mais tarde, o sucessor, talvez como filho adoptivo, torna-se também o seu herdeiro pessoal. Com o crescente poder do Imperador, tornam-se pouco claras as fronteiras entre *fiscus* e *aerarium*; perto do fim do Principado, este é absorvido pelo *fiscus*, que assim se torna o único património do Estado; cfr. Ulp. D. 43, 8, 2, 4; Ant. C. 7, 49, 1.

Na MONARQUIA ABSOLUTA já não há distinção de direito privado entre as referidas massas patrimoniais. A classificação do *fiscus* como património do Estado, das *res privata* como bens do domínio do RESPECTIVO Imperador e do *patrimonium Caesaris* como património privado do Imperador, na medida em que continua a existir, tem apenas um significado administrativo; o Imperador poderia dispor livremente de todos estes patrimónios, mesmo que a razão de Estado lhe impusesse limites. Mantém-se a regra de que o fisco faz parte do direito privado.

Com esta forma de Estado, que submete os súbditos ao arbítrio do monarca, a concepção corporativa do Estado perde a sua base; mas não se procurou nenhuma outra interpretação.

2. Como associação corporativa com membros que mudam, entendem-se desde sempre os MUNICÍPIOS fora de Roma, os *municipia* e *coloniae* (também chamados *civitates* ou *res publicae*). A formação da

Corporações

Corporações + sociedades

Estado e aerarium

fiscus x patrimonium

sua vontade e os órgãos de actuação regem-se pela constituição do município, logo pelo direito público. Contudo, os municípios participam, segundo o direito PRETÓRIO, de direitos PRIVADOS e podem intentar acções e ser demandados em processo civil.

Cfr. Ulp. D. 3, 4, 7 pr.; vd. também § 1: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent* (aplica-se a municípios e a associações); além disso G. 2, 11; D. 4, 3, 15, 1; Paul. D. 41, 2, 1, 22.

3. Associações (*collegia, sodalitates, sodalicia*, mais tarde também *corpora*) existem desde tempos remotos. Têm todas as características de direito PÚBLICO ou SACRAL porque no todo ou em parte realizam funções públicas ou de culto. Assim, os antiquíssimos bairros urbanos e rurais (*montani, vicani, pagani*), as variadas ASSOCIAÇÕES DE OFÍCIOS ('corporações' e outras; ao grupo pertencem também as *societates publicanorum* dos arrendatários de impostos, que não são uma mera sociedade no sentido de supra I no fim) e no período pós-clássico, as associações profissionais (*corpora*) com adesão obrigatória e hereditária; finalmente, desde tempos muito antigos, as associações funerárias e de culto. Por causa do seu carácter do direito público ou sacral, os juristas desenvolveram pouco o direito das associações e confiaram-no à prática. No entanto, é certo que as associações foram reconhecidas pelo PRETOR como capazes de ter direitos privados (p. ex., no património como *res communis*, Gai. D. 3, 4, 1, 1) e como partes no processo civil.

A CONSTITUIÇÃO DE ASSOCIAÇÕES é permitida, segundo as XII Tábuas (8, 27), para qualquer fim não contrário à lei. Mais tarde, o Senado pode proibir novas instituições e dissolver associações, o que aconteceu várias vezes na República tardia, por abusos políticos ou graves violações dos bons costumes. Segundo uma *lex Iulia* (Augusto), todas as associações cujos estatutos prevêm a realização de assembleias de sócios, carecem de autorização do SENADO. O Senado concedeu genericamente essa licença às associações de pessoas de condição humilde (*collegia tenuiorum*).

Os assuntos INTERNOS das associações não são objecto de normas externas, mas antes regulados pelos ESTATUTOS (*lex collegii*), que determinam a admissão e a demissão dos membros, os seus direitos e deveres bem como a criação dos órgãos através dos quais a associação actua; cfr. Bruns 174. A constituição exige pelo menos três membros (Ner.-Marcell. D. 50, 16, 85 *tres facere ... collegium*); mas basta um membro para a continuação (Ulp. D. 3, 4, 7, 2).

4. Na época pós-clássica, a Igreja cristã, em concreto cada igreja episcopal (*ecclesia*), consiste numa associação de pessoas da comunidade

cristã. Passando a formação da vontade cada vez mais dos membros para os órgãos eclesiásticos, a sua concepção jurídica como corporação é suplantada pela concepção como INSTITUTO; mas não se procurou esclarecer a questão. A forte posição do Bispo favorece por vezes a ideia de que ele teria os bens da igreja como sua propriedade fiduciária. Com os mosteiros e seus superiores passa-se algo de semelhante. As igrejas e os mosteiros participam no direito privado e no processo civil. Em resumo, a aproximação à personalidade jurídica independente (no sentido de 'pessoa jurídica') teve nas igrejas e nos mosteiros o maior progresso.

III. Fundações

Na época clássica só se encontram fundações NÃO-AUTÓNOMAS, i. e., como atribuições a particulares, comunidades ou associações, com a imposição (supra § 10 III) de aplicar o atribuído para fins caritativos.

Caracter jurídico público têm as FUNDAÇÕES ALIMENTARES da época do Principado. Por elas são arrendados terrenos ou onerados com hipotecas para garantia de empréstimos com a finalidade de aplicar o juro do arrendamento ou do empréstimo para sustentar jovens sem meios.

2. Nos séc. V e VI as *pieae causae* são patrimónios, especialmente casas para acolhimento e assistência a pessoas piedosas e carenciadas (capelas, mosteiros, hospitais, lares para crianças e idosos, etc.). Pertencem ao património de uma igreja ou de um grande proprietário, mas também as há autónomas e com administração própria; são semelhantes ao 'património com determinados fins' com capacidade jurídica autónoma, i. e., à fundação como pessoa jurídica, sem que a sua situação jurídica tenha sido doutrinariamente esclarecida.