

## A SUBMISSÃO DOS FILHOS À *PATRIA POTESTAS* NA FAMÍLIA ROMANA

Bruna Medeiros das Neves

**Resumo:** O presente estudo pretende analisar o papel dos filhos na família romana e a sua relação com a *patria potestas*. Mediante o método de abordagem dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica, iniciou-se discorrendo sobre as características da família romana, precipuamente da *familia proprio iure*, para prosseguir com uma análise do *pater familias* e dos atributos da *patria potestas*. Nesse contexto, delineou-se a figura dos filhos no direito romano, com especial resguardo à sua coisificação no seio familiar. Após, foram examinadas as suas transformações na Roma Antiga, para verificar se a coisificação, existente no direito arcaico, foi superada com as últimas alterações da família romana.

**Palavras-chave:** Família romana. *Pater familias*. Exercício da *patria potestas*. Adoção. coisificação dos filhos.

**Abstract:** This study aims to analyze the role of children in the Roman family and their relationship with *patria potestas*. Thus, it began discoursing about the Roman family characteristics, mainly the *familia proprio iure*, to proceed with an analysis of the *patria potestas* and the attributes of the *pater familias*. In this context, the figure of children in Roman law was outlined, with special regard to its objectification in the family. After, the changes in ancient Rome are examined, to verify if the objectification that existed in the archaic law was overcome with the latest changes of the Roman family. The approach method was deductive, through bibliographical techniques.

**Keywords:** Roman family. *Pater familias*. Attributes of *patria potestas*. Adoption. Objectification of children.

## 1 Introdução

O presente estudo tem por objeto a *patria potestas*, exercida pelo pai de família no direito romano, e as suas características no que concerne à relação paterno-filial. Pretende-se analisar como os filhos eram concebidos no seio da família romana, para verificar se havia uma objetificação no modo de vê-los e tratá-los.

Assim, mediante uma pesquisa bibliográfica, por intermédio do método dedutivo, buscar-se-á verificar a concepção dos filhos no âmbito da família romana, para constatar se houve um início de humanização dos filhos ainda no direito romano.

Com esse objetivo, a primeira seção tratará do modelo familiar na seara romanística, incluindo a análise da *familia proprio iure* e os seus reflexos. Estudar-se-á como se dava o ingresso na família, como era caracterizada as relações familiares no seu interior e como ocorria a saída da *familia proprio iure*.

A seguir, na segunda seção, o estudo versará sobre a *patria potestas* e seus atributos, como forma de evidenciar os direitos conferidos ao *pater familias*. Neste momento, será demonstrado como se manifestava o *ius vitae ac necis*, como direito de vida e morte conferido ao *pater familias*; o *ius noxae dandi*, que seria o direito de entregar o filho à vítima num delito privado; o *ius exponendi*, ou seja, o direito de rejeitar o próprio filho, e o *ius vendendi*, como direito de vender o próprio filho.

Ainda buscando delinear a coisificação dos filhos na experiência romana, serão analisadas as formas de adoção existentes e as finalidades pelas quais elas eram realizadas, em especial as finalidades políticas.

Ao final, na quarta e última seção, arrematou-se o tema questionando se a objetificação foi, enfim, superada com as modificações ocorridas no bojo do direito romano, ou se a objetificação persistiu no cenário jurídico posterior.

## 2 Modelos familiares na experiência romana e a *familia proprio iure*

O grupo familiar é um instituto que remonta à Antiguidade e, a partir do seu surgimento, perpassou por diversas modificações. À luz da obra de Fustel de Coulanges (COULANGES, 2005, p. 92-93), temos que o direito antigo nasceu da família; foi emanado

das relações sociais e imposto ao legislador. Não foi partindo das leis que o poder familiar se formou, mas primeiramente foi exercido pelos chefes de família para posteriormente ser reconhecido pelo direito romano.

A fim de compreender tal reconhecimento, impende ter em vista que o direito romano não é estanco. Não é rígido, imutável; a Lei das XII Tábuas não foi um código único que regulou todas as relações sociais durante experiência romana (DE CICCIO, 1993, p. 21). O direito romano sofreu alterações e evoluiu ao longo dos séculos, razão pela qual alguns autores propõem a sua análise dividida conforme períodos.

No presente estudo, segue-se a divisão apoiada por José Carlos Moreira Alves (MOREIRA ALVES, 1995, p. 2), o qual estatui três fases: a) *direito antigo ou pré-clássico* (das origens até meados de 149 a 126 a.C.); b) *direito clássico* (término do primeiro período até 305 d.C.); c) *direito pós-clássico ou romano-helênico* (até a morte de Justiniano, em 565 d.C.). Ressalte-se que os períodos não representam uma ruptura drástica entre eles, mas uma tendência de direitos a ser constatada.

Nessa toada, o poder familiar romano não revestiu as mesmas características durante toda a sua existência. O aspecto patriarcal é perceptível principalmente no período inicial, no direito pré-clássico, e sofreu metamorfoses que flexibilizaram a rigidez do poder familiar para reconhecer alguns direitos às mulheres e aos filhos. Houve um enfraquecimento da *potestas* do *pater familias* e o início, ainda muito incipiente, do processo de humanização dos filhos, ou seja, de uma tendência de conceber os filhos como seres humanos, e não como objetos. Ainda que, muitas vezes, não tenham sido motivadas por razões humanitárias, tais modificações ocorreram.

De início, cumpre registrar que, na experiência romana, o termo *família* remetia a variados significados, incluindo conjunto de escravos, de patrimônio e de herança. Quando concebido como conjunto de pessoas, diversos foram os modelos existentes, até o fim da República, entre os quais estão a *família proprio iure* e a *família communi iure* (FRANCIOSI, 2003, p. 21).

A primeira, *família proprio iure*, é vista em âmbito menor, pois se tratava de um grupo familiar cujos integrantes estavam subordinados a um chefe de família ainda em vida, quando um *pater familias* tinha o domínio sobre a casa. Enquanto o *pater* vivesse, todos os seus descendentes fariam parte da mesma *família proprio iure*. Porém, com a sua morte,

dar-se-ia espaço a tantas *familias proprio iure* quantos fossem os filhos homens do *pater* morto (FAYER, 1994, p. 269).

Dentro da *familia proprio iure*, o liame que unia os seus integrantes era o parentesco, que podia ser *cognatio* e *agnatio*. A *cognatio* como gênero era o parentesco natural, sanguíneo, que compreende os parentes em linha tanto masculina quanto feminina. *Cognatio* como espécie, num sentido restrito, indica o parentesco em linha feminina. Do gênero *cognatio*, retira-se a *agnatio*, como espécie que compreende apenas a linha masculina (FRANCIOSI, 2003, p. 90-91). Para serem agnados entre si, os descendentes deviam se ligar ao *pater familias* pela linha masculina; ou seja, entre *pater familias* e descendente não havia qualquer parente feminino (MARKY, 1995, p. 154).

Nesse trilhar, eram agnados entre si e em relação ao *pater familias* os *fili* e *filiae familias*, pois acima deles estava apenas o *pater*. Também eram agnados os netos de ambos os sexos, se descendentes de *filho homem*. Por outro lado, os filhos e os netos, independente do sexo, de *filhas mulheres* se restringiam à *cognatio* como parentes consanguíneos, eis que um parente feminino, no caso a *filia familias*, encerrava a linha masculina e o vínculo da *agnatio* (FAYER, 1994, p. 22).

O sentido amplo de família, a *familia communi iure*, deriva do alargamento do primeiro modelo, eis que englobava todos os agnados de um parente comum. Conforme Ulpiano (D. 50. 16. 195. 2.), a *familia communi iure* era a família de todos os *agnatos*. Ainda que o ascendente comum tivesse falecido, o vínculo da *agnatio* que ligava os descendentes permaneceria. Considerava, então, que se este ascendente comum estivesse em vida, todos estariam sotopostos à sua *potestas* (FRANCIOSI, 2003, p. 21-22).

Nesse sentido, depreende-se da obra de José Carlos Moreira Alves (MOREIRA ALVES, 1995, p. 108):

Na acepção de conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo do parentesco, os juristas romanos empregavam o termo família em dois sentidos: 1º - em sentido amplo (*familia communi iure*), para traduzir o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cuja *potestas* (poder) estariam se ele fosse vivo; e 2º - em sentido restrito (*familia proprio iure*), para designar o complexo de pessoas que se encontravam sob a *potestas* de um *pater familias*.

Tendo em vista que o modelo familiar a determinar o *status familiae* é a *familia proprio iure*, o presente estudo será direcionado a este grupo.

Adentrando no tema, a *familia proprio iure* era um grupo de pessoas que se encontravam sujeitas a um único *pater familias*, por razões de filiação (*aut natura*) ou direito (*aut iure*). Desse modo, a *familia proprio iure* era composta do pai de família, da mãe de família, dos filhos, netos e ulteriores descendentes, consoante o testemunho de Ulpiano (D. 50. 16. 195. 2).

Tais integrantes podem ser compreendidos em duas grandes classes (MOREIRA ALVES, 1995, p. 108):

a) *pater familias*, que não está sujeito a nenhuma *potestas* de um ascendente vivo, razão pela qual é dito *sui iuris*, de próprio direito, independente;

b) todas as pessoas subordinadas ao *pater familias* e, portanto, ditas *alieni iuris*. Nesta categoria se inserem a *mater familias* sob o regime da *manus*, *filii* e *filiae familias*, esposa dos filhos, netos e além.

Todos eles são reunidos para formar uma *familia proprio iure* em virtude de estarem sotopostos a um único *pater familias*. O fundamento que constituía a família, portanto, não era o vínculo de sangue, mas a *patria potestas* que alcançava todos os membros, a subordinação a um chefe de família. Com isso, tem-se que a *familia proprio iure* era a família de cada *pater familias*.

## 2.1 Ingresso na *familia proprio iure*

Como dito, o ingresso na *familia proprio iure* e, por conseguinte, a subordinação ao mesmo *pater familias*, poderia ocorrer por natureza ou por direito. Na primeira modalidade de ingresso na família, estava o nascimento de justas núpcias, considerando nesta qualidade o filho nascido ao menos seis meses depois da celebração do casamento ou até dez meses após o fim do matrimônio (FRANCIOSI, 2003, p. 108). Na segunda modalidade, por direito, encontram-se a adoção, a *conventio in manum* e, na época do Baixo Império, a legitimação.

A adoção será analisada na terceira seção, nas suas duas modalidades, quais sejam, *adoptio* e *adrogatio*. Quanto à segunda forma de ingresso por direito na *familia proprio iure*, a *conventio in manu*, esta se manifestava com o casamento *cum manu*: a antiga *patria*

*potestas* à qual a mulher estava subordinada era substituída pelo poder do marido (ou do seu *pater*, se o marido fosse *alieni iuris*, dependente), denominado *manus*. Era possível a mulher sair da *potestas* do seu *pater familias* para ingressar na *familia proprio iure* do marido *in loco filiae*. Consequentemente, a mulher se tornava ficticiamente filha do marido (se este *sui iuris*, de próprio direito) e irmã dos próprios filhos – a esposa ingressava como *filia familias*. Caso, entretanto, o casamento fosse *sine manu*, a mulher continuava subordinada ao *pater familias* originário ou, se *sui iuris*, permanecia nesta qualidade (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 118-119). Por fim, quanto à última forma de ingresso por direito na família, com a legitimação os filhos considerados ilegítimos por não serem oriundos de justas núpcias podiam transformar-se em legítimos (CHAMOUN, 1997, p. 169).

Isso porque, no direito romano, os filhos eram classificados conforme três categorias: a) os filhos *iusti* ou *legitimi*, o que compreendia aqueles nascidos das justas núpcias, os adotivos e, no direito pós-clássico, também os legitimados, aos quais recaíam os direitos decorrentes da filiação legítima; b) os *uulgo quaesiti* ou *uulgo concepti* ou *spurii*, provenientes de uma união ilegítima, o que implicava que o pai natural não podia reconhecê-los ou legitimá-los, de modo que nasciam sem *pater familias* e desde o nascimento já eram *sui iuris*, apenas possuindo direitos relativos à mãe; c) os *naturales liberi*, a partir do direito pós-clássico, referentes aos filhos gerados em concubinato, podendo estes tornar-se filhos legítimos por legitimação, ter direitos sucessórios restritos e direito a alimentos (que só existiram a partir do principado, a título excepcional, apenas ganhando força apenas com o tempo) (MOREIRA ALVES, 1997, p. 313-315).

## 2.2 Relações com o *pater familias* na *familia proprio iure*

Dentro da *familia proprio iure*, a relação entre pai e filho se dava pela disciplina da *patria potestas*, uma prerrogativa exclusiva do *pater familias*, constituída no plano jurídico. O conceito de *pater familias* não implicava simplesmente pai de família, na sua concepção de genitor. O *pater familias* era de fato o chefe da família, a autoridade máxima que regia a casa, o único titular de poder familiar (FAYER, 1994, p. 18-19), aquele que tinha o domínio sobre a casa (D. 50. 16. 195. 2).

O seu poderio era diversamente denominado, conforme o subordinado em questão:

sobre filhos e netos, tratava-se da *patria potestas*; sobre os escravos, intitulava-se *dominica potestas*; sobre os filhos alheios comprados aplicava-se o *mancipium* ou *noxae dediti*; já sobre a esposa havia a *manus*. Porém, a partir do direito justiniano, a *manus* e o *mancipium* desapareceram (CHAMOUN, 1977, p. 181).

A *mater familias*, todavia, não gozava da mesma *potestas* e a sua função era restrita ao plano social, com pouca relevância jurídica: não podia adotar filhos; quando o *pater familias* adotava, a *mater* não era considerada mãe dos filhos adotivos (D. 1. 7. 23). A sua importância era circunscrita à função de reprodução, assim como ocorria no mundo grego. Entretanto, no mundo romano ainda era atribuída uma outra função: a de educação dos filhos nos seus primeiros anos de vida – o que implicava uma vida mais gratificante em relação às mães gregas (GIUNTI, 2012, p. 360-362). Tal tarefa incluía a transmissão dos valores dos pais, a formação da personalidade e caráter dos filhos (CANTARELLA, 1989, p. 607).

A dissolução do casamento ocorria pela morte de um dos cônjuges, pelo divórcio ou pela perda do *conubium* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 315), isto é, pela perda da capacidade matrimonial. O divórcio ocorria em casos específicos, como pelo adultério da mulher, por envenenar os filhos sem o conhecimento do marido, entre outras possibilidades, a variar conforme o direito vigente (CANTARELLA, 1989, p. 584-589). Perante o divórcio, a esposa podia recuperar o dote quase inteiramente. Geralmente, os filhos permaneciam com o pai e, se a mãe tinha sido responsável pelo divórcio, devia deixar uma parte do dote para os cuidados dos filhos (SALLER, 1989, p. 525).

Inicialmente, os bens que os filhos adquirissem passavam a integrar o patrimônio da *familia proprio iure*, cujo titular e gestor era o *pater familias*. Os filhos não tinham capacidade patrimonial. Apenas com Augusto adveio o regime do *peculium castrense*: os bens obtidos pelos filhos como soldados ou, posteriormente, em virtude do serviço militar, podiam ser objeto de sua disposição. Com Constantino, ampliou-se a capacidade patrimonial dos *fili familias* para admitir o *peculium quasi castrense*, relativo aos bens adquiridos como funcionário da corte, seguido pela permissão aos bens oriundos em razão de cargo público, como advogado, eclesiástico e doações do imperador ou imperatriz (MOREIRA ALVES, 1997, p. 268-269).

### 2.3 Saída da *familia proprio iure*

Uma vez conhecida as formas de ingresso e as relações no interior da *familia proprio iure*, mister a compreensão do modo em que um *filius familias* era retirado da autoridade do *pater familias* e, dessa forma, saía da *familia proprio iure*.

Em regra, a *patria potestas* era vitalícia e durava enquanto o *pater familias* permanecesse em vida; não havia o instituto da maioridade (CANTARELLA, 1997, p. 557). Os filhos não podiam ter seu lar particular enquanto o *pater* estivesse em vida; ainda que contraíssem núpcias e tivessem seus próprios filhos, deveriam permanecer sob a tutela do pai (COULANGES, 2005, p. 95-96). O caráter patriarcal é dado justamente pela sujeição indiscutível da mulher ao homem, que podia inclusive matar a esposa por adultério ou outras infrações, entre as quais encontra-se o simples ato de beber vinho (FRANCIOSI, 2003, p. 86).

Com a morte do *pater familias*, os descendentes imediatos (*fili* e *filiae familias*), até então *alieni iuris*, se tornavam independentes, *sui iuris*. Enquanto *sui iuris* e não subordinados a um *pater familias*, os filhos homens se tornavam titulares de *patria potestas*, ainda que não houvessem descendentes para exercê-la. As filhas do sexo feminino não adquiriam a titularidade da *patria potestas*, pois eram “o início e fim da sua família” (D. 50. 16. 195. 5), isto é, sem nenhum outro membro a compor sua família e sobre quem exercer a *potestas* – as mulheres *sui iuris* eram o único integrante da sua própria família (FAYER, 1994, p. 19). Os ulteriores descendentes (netos e netas, bisnetos e bisnetas) saíam da *potestas* do *pater familias* morto para ficarem subordinados ao *filius familias*, então *sui iuris*, que se tornou o novo chefe da sua família (CANTARELLA, 1989, p. 557). Em outras palavras,

morto o *pater familias*, seus filhos e filhas se tornam pessoas *sui iuris*, sendo que os filhos (as filhas não, pois, como salientamos no nº 85, elas não podem ser *patres familias*) vão formar tantas famílias – das quais serão seus *patres familias* – quanto são eles; por outro lado, os netos e netas, os bisnetos e bisnetas do *pater familias* morto só se tornarão pessoas *sui iuris* se seus pais (ou, no caso dos bisnetos, pais e avós) já tiverem anteriormente, morrido ou sido excluídos da família (por emancipação, por exemplo), e isso porque uma pessoa só se torna *sui iuris* quando não tem, dentro da família, ascendentes masculinos a que esteja submetida. (MOREIRA ALVES, 1997, p. 276).



Não bastasse a morte do *pater familias*, a extinção da *patria potestas* ainda podia ocorrer mediante a *capitis deminutio*, máxima ou média, do *pater* ou do *filius familias*. Isto porque, na Roma Antiga, para ser considerado pessoa e gozar de personalidade jurídica, era necessário o preenchimento de três elementos: *status libertatis* (ser livre), *status civitatis* (ser cidadão) e *status familiae* (*alieni iuris* ou *sui iuris*). A *capitis deminutio* expressa o sentido de mudança, alteração, e ocorria com a mudança de estado, decorrente da perda da *libertas* ou *civitas*, bem como é ocasionada pela mudança do *status familiae*. Poderá ser máxima quando transforma uma pessoa livre em escrava, ou uma *capitis deminutio* média, quando um cidadão se converte em não cidadão. Estas modalidades de *capitis deminutio*, se sucedidas em relação ao *pater familias* ou ao *filius familias*, eram capazes de romper o vínculo da *patria potestas* e, como consequência, o *filius familia* se tornava *sui iuris* (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 85-87).

Outras razões para o fim da *potestas* do *pater familias* era o acesso dos *fili* *familias* a certas dignidades, bem como a *capitis deminutio minima* do *filius familias*, que transformava um *alieni iuris* em *sui iuris*, por meio da emancipação. O procedimento emancipatório envolvia o *ius vendendi* e o direito do *pater familias* de vender o filho: quando a venda ocorria por três vezes, o filho era desconectado da *potestas* do *pater* e se tornava *sui iuris* (VOCI, 1954, p. 488-489).

Além disso, a *patria potestas* se extinguiu por sanção estabelecida contra o *pater familias*, a depender do direito vigente, como no direito pós-clássico e a sua previsão de perda da *patria potestas* em razão de exposição do filho ou abandono da filha à prostituição (MOREIRA ALVES, 1997, p. 276).

### 3 *Patria potestas*

Contextualizado o cenário no qual o *pater familias* e os filhos estavam inseridos, insta analisar o exercício da *patria potestas*, estatuindo sua abrangência e limites. Isso porque ao pai de família era concedida esta *patria potestas*, o “pátrio poder” com proporções muito alargadas. Os descendentes eram submetidos à *potestas* do *pater familias* em caráter total, completo e duradouro, de modo semelhante aos escravos (MARKY, 1995, p. 155), pois “O *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz,

constituindo-se, assim, a família como a unidade da sociedade antiga” (NOGUEIRA, 2006, p. 67).

Dessa forma, como sacerdote, o *pater familias* era o chefe religioso e dirigia os cultos domésticos. De igual sorte, incumbia ao *pater* a garantia da perpetuidade do culto religioso e da família, razão pela qual foram atribuídas certas faculdades e poderes à figura do pai. Primeiramente, o *ius exponendi*, mediante o qual era possível rejeitar os filhos recém-nascidos, a fim de formar a família como lhe conviesse. Em segundo lugar, o *ius vendendi*, com o qual o *pater* podia vender os filhos ou emancipá-los, assim como o direito de casar a filha e ceder a sua *potestas* a outrem (COULANGES, 2005, p. 98-99).

A competência de magistrado recaía ao *pater familias* em virtude da proibição dos demais membros da família ingressarem no tribunal por serem *alieni iuris* e desprovidos de capacidade jurídica. Desse modo, como a *mater* e os *fili familia* não podiam se prostrar diante de um juiz, o pai era o magistrado da própria família. Por conseguinte, ficava responsável pelos delitos cometidos pelos seus descendentes. Uma vez responsável, o *pater* podia exercer o direito de vida e morte (*ius vitae ac necis*): caso o filho cometesse um ilícito grave, era possível condená-lo à morte, respeitadas certas condições. Por outro lado, perante um ilícito que causava dano patrimonial, o pai escolhia entre ressarcir o dano ou entregar o filho à vítima – trata-se do instituto do *ius noxae dandi* (MARKY, 1995, p. 155).

### 3.1 *Ius vitae ac necis*: o direito de vida e morte conferido ao *pater familias*

O direito de vida e morte foi o instituto mais duro e característico do *pater familias*, pois permitia a morte do próprio filho. Conforme Dionísio de Halicarnasso 2. 26. 4, teria sido uma lei de Rômulo a atribuir ao *pater familias* o poder punitivo sobre o filho, por toda a sua vida, o que permitia expulsá-lo, castigá-lo, mantê-lo no trabalho no campo e até mesmo matá-lo (FAYER, 1994, p. 140).

Todavia, ao mesmo tempo que Rômulo permitiu o direito de vida ou morte, impôs limites ao seu exercício. O *pater familias* era obrigado a cuidar e nutrir todos os filhos do sexo masculino e a primeira filha do sexo feminino, não podia matar o filho até os seus três anos de idade, salvo se portadores de deficiências físicas. Nesta última hipótese, o abandono do filho (*ius exponendi*) só era permitido após o reconhecimento da deficiência por cinco

vizinhos. O descumprimento de qualquer destas normas imputava ao *pater familias* uma pena pecuniária de até metade do seu patrimônio (Dionísio de Halicarnasso 2. 15. 2).

Segundo o texto de Carla Fayer (FAYER, 1994, p. 141)<sup>13</sup>:

*Queste norme limitatrici della patria potestas contemplavano: 1) l'obbligo di allevare tutti i figli maschi e la primogenita delle femmine - e non è difficile rendersi conto che questa norma fu ispirata non da un principio umanitario, bensì da una ragione politica, in quanto era necessario avere il maggior numero di cittadini cui affidare la difesa della città e per poter imporre sui vicini l'autorità romana con la forza delle armi; il risparmiare la vita almeno alle primogenite significava assicurare un numero sufficiente di donne che procreassero cittadini -; 2) il divieto di uccidere tutti i figli al di sotto dei tre anni; 3) il permesso di esporre i neonati mutili o mostruosi, dopo averli mostrati a cinque vicini, che dovevano riconoscere la loro deformità. Per coloro che non avessero osservato tali norme stabili pene pecuniarie, fino alla confisca di metà del patrimonio.*

A partir da sua asserção, é possível vislumbrar a tendência de considerar o filho um objeto, pois não foram razões humanitárias que impuseram as limitações. Além da brutalidade de matar o próprio filho, os limites também transmitiam tamanha insensibilidade, pois os filhos tidos como “mutilados ou monstruosos” podiam ser abandonados tendo como única justificativa a sua deformidade física. A restrição de manter os filhos homens e a primeira filha mulher indica que a possibilidade do *ius vitae ac necis* foi reduzido a um número conveniente para defender a cidade e impor a força romana aos povos fronteiriços, assim como para garantir um mínimo de mulheres que assegurassem a reprodução dos cidadãos romanos.

No período arcaico, antes de qualquer condenação mais gravosa, impunha-se a reunião do *consilium domesticum* (conselho familiar), por meio do qual o *pater* solicita a opinião dos amigos e parentes antes de proferir a decisão (VOCI, 1954, p. 481).

---

<sup>13</sup> “Estas normas limitadoras da patria potestas contemplavam: 1) a obrigação de educar todos os filhos masculinos e a primogênita das filhas femininas - e não é difícil perceber que esta norma foi inspirada não por um princípio humanitário, mas sim por uma razão política, enquanto era necessário haver um maior número de cidadãos a quem confiar a defesa da cidade e para poder impor sobre os vizinhos a autoridade romana com a força das armas; a poupança da vida ao menos das primogênitais significava assegurar um número suficiente de mulheres que procriassem os cidadãos -; 2) a proibição de assassinar todos os filhos menores de três anos; 3) a permissão de expor os neonatos mutilados ou monstruosos, depois de mostrá-los a cinco vizinhos, que deviam reconhecer a sua deformidade. Para aqueles que não houvessem observado tais normas, estabeleceram-se penas pecuniárias, até o confisco de metade do patrimônio” (tradução nossa).

Entretanto, o verdadeiro refreio contra o *ius vitae ac necis* adveio com o direito clássico romano, no século I d. C., quando Trajano dispôs que o *pater familias* devia emancipar o filho, caso o maltratasse (D. 37. 12. 5.). Para matá-lo, o pai devia ouvir o *filius familias* antes (D. 48. 8. 2.). Embora não de destinasse a eliminar o direito de vida e morte, as disposições intencionavam restringir o seu exercício exacerbado, o que demonstra que a *patria potestas* não era concebida como um poder absoluto consignado nas mãos do *pater* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 267).

A constituição de 318 ou 319 de Constantino (Cod. Theod. 9, 15, 1 e Cod. Iust. 9, 17, 1.) é considerada o ato que extinguiu o *ius vitae ac necis*. Mediante tal disposição, a conduta de matar o próprio filho era considerada crime e intitulava-se *parricidium*. Como consequência, o *pater* que matasse o *filius* era responsabilizado com a pena do saco (*poena cullei*), a mais cruel e brutal das penas (FAYER, 1994, p. 176): “ele era colocado dentro de um saco de couro costurado em companhia de um cachorro, um macaco, uma cobra e um galo, e era lançado no mar ou num rio” (BAUMAN, 2005, p. 23, tradução nossa).

Posteriormente, Valentiniano e Valente estatuíram que em caso de delito grave, o filho deve ser levado à autoridade judiciária para determinar a sua punição (MOREIRA ALVES, 1997, p. 267). O *pater familias* não podia mais condenar o filho à morte, cabendo-lhe apenas o direito de correção (*ius domesticae coercionis*) em casos menos graves (CHAMOUN, 1977, p. 182).

### 3.2 *Ius noxae dandi*: o direito de entregar o filho à vítima

No direito romano, o termo “delito” era uma categoria abrangente, que determinava um “ato ilícito sancionado com uma pena”. Era um gênero que comportava duas espécies: de um lado, a esfera privada, e de outro, a esfera criminal. O que ensejava o *ius noxae dandi* eram justamente os delitos privados, a saber: o furto, roubo, dano e injúria – esta última não revestia os aspectos atuais, mas se tratava de lesão à integridade física (JARDIM, 2016).

Desta feita, o instituto da *ius noxae dandi* ganhava importância quando um *filius familia* cometia um furto, roubo, injúria (lesão física) ou dano patrimonial. Ante essas situações, a vítima não poderia demandar o próprio filho autor do delito, eis que *alieni iuris*

e desprovido de capacidade jurídica ou de patrimônio. A solução, então, era agir contra o seu *pater familias* (FAYER, 1994, p. 243), que podia optar entre pagar a dívida ou se eximir da indenização mediante a entrega do *filius* como pessoa *in mancipio* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 266), utilizando a *noxae deditio*.

Depreende-se de Gaio 4, 81 que, se o filho falecesse após o delito por causas naturais, o *pater* se liberava da responsabilização entregando o seu cadáver – uma exceção à regra de não entregar um homem que padecera de morte natural. Outro cenário para liberar o *pater* era o *filius* se tornar *sui iuris*, como por emancipação. Neste caso, a ação passava a versar diretamente contra o causador do dano (FAYER, 1994, p. 246 e 248).

A *ius noxae dandi* começou a decair a partir do século IV d.C. (MOREIRA ALVES, 1997, p. 267) com a possibilidade dos *fili familias* se defenderem sozinhos, quando o pai não o fizesse. No direito clássico e pós-clássico, a implementação do pecúlio também corroborou o enfraquecimento do instituto, uma vez que permitiu aos filhos terem um patrimônio próprio e, como consequência, era possível a indenização (FAYER, 1994, p. 249).

### 3.3 *Ius exponendi*: o direito de rejeitar o próprio filho

O *ius exponendi* era a faculdade do *pater familias* de rejeitar os filhos recém-nascidos, a fim de compor a família como lhe conviesse. Quando o pai quisesse aceitar o filho e acolhê-lo no seio familiar, devia erguê-lo do chão e segurá-lo entre os braços, o que indicava o seu aceite. Caso contrário, prescindindo de justificativa, deixava-o no chão, o que significava que o filho devia ser exposto; isto é, abandonado para morrer ou ser recolhido por outra família (CANTARELLA, 1989, p. 558).

Tal rito antigo indicaria que o ingresso na *familia proprio iure* e a constituição da *patria potestas* não se dava com o nascimento em si, mas a partir do reconhecimento do *pater* (FRANCIOSI, 2003, p. 106-107). Feita a escolha pela recusa do filho, o *pater* geralmente entregava o bebê a um escravo com a missão de expô-lo. O primeiro exemplo deste abandono conhecido na experiência romana foi de Rômulo e Remo (FAYER, 1994, p. 190).

Entre os diversos motivos que levavam o *pater* a exercer o *ius exponendi* era a miséria – nas épocas de crise econômica, o número das exposições aumentava. Outras

razões eram a má-formação física e a precária formação do bebê. A título exemplificativo, eram considerados “monstruosos” pela ausência de mãos ou pés, sem olhos ou nariz. Nestes casos, porém, antes de submeter o filho ao abandono, era necessário apresentá-lo a cinco vizinhos, no intuito de reconhecerem a deformidade (*Ibidem*, p. 184), conforme já comentado.

Acanto a estas motivações, relacionava-se o sexo: o maior número de abandonos era de recém-nascidas, em detrimento dos bebês de sexo masculino (*Ibidem*, p. 186). Isso porque, no pensamento da época, em meio a uma sociedade agrícola, uma filha mulher era considerada um “investimento passivo”, menos útil para a família: quando atingia a idade para trabalhar, devia se casar e levar consigo um dote para entregar à nova família. Uma vez abandonada, a filha mulher tinha mais chances de ser acolhida por outra família, quando comparada às chances de um filho homem: era um “*buon investimento economico*” (CANTARELLA, 1989, p. 558-559) para quem a recolhia, pois podia ser vendida como escrava ou encaminhada à prostituição.

Além dessa, outra razão era o adultério da *mater familias*, pelo qual o *pater se* recusava a reconhecer o filho no âmbito da sua *familia proprio iure* e decidia abandoná-lo. Outras vezes, o abandono não era movido por qualquer justificativa racional (FAYER, 1994, p. 186).

Quanto ao destino dos filhos expostos e abandonados, era extremamente infeliz: podiam morrer de frio, fome ou ser destroçados por animais. Se o *pater familias* optasse por ter certeza da morte do recém-nascido, o mantinha em casa e negava-lhe alimento. Assim, o filho morreria em até um dia depois do nascimento, se nascido com fracas condições; em se tratando de um filho robusto, a morte por desnutrição viria em até cinco dias. Outra alternativa cruel para a infalibilidade da exposição era jogar o filho na água, como mares e rios, ou até mesmo estrangulá-lo (FAYER, 1994, p. 186).

Porém, outras vezes o abandono do filho não era assim implacável e podia expor o filho atendendo certas condições que garantisse o seu recolhimento por outra família. Geralmente isso ocorria quando o motivo que levava à exposição era a miséria. Por exemplo, o *pater* podia deixar o filho em locais de fácil acesso, de modo a facilitar o acolhimento por outra família, (NÓTÁRI, 2016) ou esperar o nascer do sol, eis que à noite o

futuro do recém-nascido era menos esperançoso (FAYER, 1994, p. 189). Segundo SALLER, (1989, p. 537), na maioria das vezes os filhos eram recolhidos e conduzidos à escravidão.

Entre o final do século III e início do século IV, as condições econômicas estavam desastrosas e o número de expostos ascendeu. Ciente da situação, Constantino emanou uma constituição em 315 d.C., que previa a entrega de mantimentos para alimentação e vestuário dos recém-nascidos aos seus respectivos *patres familias*. Todavia, devido aos gastos bélicos e ao número exorbitante de filhos recém-nascidos, a medida não teve um resultado satisfatório e as exposições e vendas dos filhos continuaram (FAYER, 1994, p. 202).

Constantino então previu sanções ao *pater familias* que abandonasse o filho, mas de ordem civil e que acarretava apenas a perda da *patria potestas* sobre o filho exposto. A reprimenda maior ao *ius exponendi* veio com Valentiniano, Valente e Graciano, em 374 d.C., que, não somente reconheceram a sanção civil, mas também previram a pena capital a ser imputada a quem matasse recém-nascidos (MOREIRA ALVES, 1997, p. 267).

Embora as sanções mencionadas, a exposição ainda era praticada no tempo de Justiniano. Por conseguinte, o imperador emite a constituição de 529, modificando profundamente as sanções civis. A partir de então, os filhos abandonados, independente da condição dos seus genitores, são considerados livres e com plena capacidade jurídica. Não são mais escravos de quem os acolher, tampouco submetidos à sua *potestas* (FAYER, 1994, p. 207-209).

### **3.4 *Ius vendendi*: o direito de vender o próprio filho**

A Lei das XII Tábuas introduziu no direito positivo romano o *ius vendendi*, pelo qual o pai podia vender os filhos, similarmente aos escravos e bens sob seu poder. No entanto, a própria lei que permitiu a venda a limitou ao número de três vezes; do contrário, o *filius* estaria liberto da *potestas* do *pater* (Ibidem, p. 210). No caso de *filia familias*, neto, neta, bisneto e bisneta, bastava uma venda para romper o vínculo da *patria potestas*, vez que a Lei das XII Tábuas exigia as três vendas apenas para o *filius familias* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 277).

A razão para proceder a uma venda remete à situação socioeconômica romana. Na época, a economia era baseada na agricultura e pastoreio, o que implica dizer que a fruição dos bens dependia da força laborativa dos homens. Desse modo, um filho à venda era muito apreciado por grandes possuidores de terra, comerciantes e artesãos, impulsionando o exercício do *ius vendendi* (FAYER, 1994, p. 213).

Nesse contexto, a venda dos *fili familias* ocorria por meio da *mancipatio*. Em tempos antigos, esta indicava uma venda real, enquanto a partir do tempo de Gaio, no direito clássico, a *mancipatio* passou a indicar uma venda fictícia. Ela podia ser exercida somente pelos cidadãos romanos, revestindo-se como um ato solene (Ibidem, p. 214-216).

No direito clássico, os filhos vendidos não se tornavam escravos do comprador, mas pessoa *in mancipio* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 266). Tratava-se de uma condição intermediária entre liberdade e escravidão, que comportava uma dependência e certa submissão ao comprador; eram livres, mas estavam em condições servis (FAYER, 1994, p. 220-221). Em outras palavras, na seara do direito privado, o *filius* era considerado escravo, enquanto para o direito público ele era livre (VOCI, 1954, p. 490). Contudo, considerando a crise econômica, no direito pós-clássico foi admitida a escravidão do filho *in mancipio* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 266).

Com Constantino, sobreveio a restrição ao *ius vendendi*, que passou a ser permitido somente aos recém-nascidos. Nestas hipóteses, por outro lado, era possível o *filius familias* recuperar a liberdade mediante o reembolso do valor pago pelo comprador ou por meio da entrega de outro escravo para substituí-lo. A partir de Justiniano, a venda dos recém-nascidos só era válida em casos de extrema pobreza. De igual modo, era possível reverter a venda posteriormente se o *pater familias* ou terceiro reembolsasse a compra (Ibidem, p. 267).

Nesse ínterim, a perda da *patria potestas* com o *pater familias* ainda em vida se tornou exequível por intermédio das três vendas. Por conseguinte, deu-se azo à emancipação e à *adoptio*, as quais não eram possíveis até a disposição da Lei das XII Tábuas.

Assim, para emancipar um filho, recorria-se ao *ius vendendi*. Sobre a emancipação, aduz Cretella Júnior (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 127):

O pai vende três vezes o filho (tríplice *mancipatio*); a cada vez que o amigo compra o filho, liberta-o em seguida. A complexa operação segue a seguinte



ordem: 1º, o pai vende o filho ao amigo; 2º, o amigo liberta o filho, pois antes celebrara um pacto fiduciário pelo qual a tanto se obrigara, 3º, o filho volta à *patria potestas* de origem; 4º, o pai vende pela 2ª vez o filho; 5º, o amigo liberta o filho pela 2ª vez; 6º, o pai vende o filho pela 3ª vez; 7º, extingue-se totalmente a *patria potestas*; 8º, o filho cai *in mancipio* do amigo, mas este prometera ao pai que não libertaria o emancipando (porque, do contrário, o filho ficaria ligado ao amigo por um laço de patronato *manumissor extraneus*), mas o *remancipava* ao pai, que recobra o *mancipium* sobre o filho e, em seguida, o liberta, conservando apenas um leve laço de patronato e de sucessão sobre o emancipado (*manumissor parens*).

Há dúvidas acerca da existência da *patria potestas* ao longo das três vendas, se o filho saía da *potestas* do *pater* quando se encontrava *in mancipio*. Gaius 1, 132 induz que a *patria potestas* permanecesse até a terceira venda, mas em seguida, ao afirmar que o filho “retorna” à *potestas* do pai ao cabo da primeira e segunda transação, deixa supor que o *filius* tinha se desvinculado da autoridade paterna. As fontes do direito romano não permitem uma conclusão clara sobre o problema (FAYER, 1994, p. 227).

No direito antigo, a emancipação ocasionava a ruptura dos laços de agnação – o parentesco da *cognatio* permanecia, enquanto vínculo sanguíneo –, levando o emancipado à exclusão da família e à consequente perda dos direitos sucessórios. Consequentemente, o emancipado se tornava *sui iuris* e, como tal, *pater familias*. Podia ter seu próprio patrimônio, embora sem nada obter dos bens da família, motivo pelo qual a emancipação era concebida como uma pena (CHAMOUN, 1977, p. 184).

A formalidade da tríplice *mancipatio* foi mitigada somente em 502 d.C., com a regulamentação da *emancipação anastasiana* pelo imperador Anastácio: a pedidos do *pater* e com a anuência do *filius* ou *filia familias*, era possível a emancipação de ausente por intermédio de rescrito do príncipe. Adiante, à época de Justiniano, permitiu-se a emancipação a partir de declaração escrita do *pater familias* perante o magistrado, com o consentimento do filho. Em ambas as modalidades existentes, o pai perde o direito de patronato e remanesce apenas como tutor, tendo o filho direitos sucessórios. Portanto, a emancipação, no direito pós-clássico, visava apenas extinguir a *patria potestas* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 277-278).

#### 4 *Adoptio* e *adrogatio*: as espécies de adoção no Direito Romano

Outro cenário que permite visualizar a objetificação dos filhos é na realização da adoção. Esta, na experiência romana, era o gênero que comportava duas espécies, conforme o *status familiae* do adotando: em se tratando de *alieni iuris*, haveria a *adoptio* ou adoção em sentido estrito; ao invés disso, se o adotando fosse *sui iuris*, ocasionava uma *adrogatio* ou ad-rogação. Em ambos os casos, era o instrumento utilizado para alguém ingressar na *familia proprio iure* de outrem, na condição de *filius familia* (*Ibidem*, p. 257). Ainda assim, embora a finalidade fosse a mesma, o procedimento era diverso.

##### 4.1 *Adoptio*

Na *adoptio*, já havia um *filius familia* sob a *patria potestas* de um *pater*. O objetivo então era romper os laços de patriarcado originários e submeter o *filius familia* a outro *pater*. Para tanto, o mecanismo empregado era o da emancipação, a fim de extinguir a *patria potestas* originária, por via da tríplice *mancipatio* – o que explica porque a *adoptio* não era possível antes da Lei das XII Tábuas e a sua previsão sobre o *ius vendendi*. Em seguida, numa segunda fase,

recorria-se à *in iure cessio* [...]: na presença do magistrado – o pretor, em Roma; o governador, nas províncias –, o adotante propunha contra o que tinha o adotado *in causa mancipii* (seu próprio *pater familias*, ou o amigo se não tivesse havido a *remancipatio*) a reivindicação do *alieni iuris* como se seu filho fosse; o réu não a contestava, e diante dessa confissão simulada, o magistrado fazia a *addictio* (adjudicação) do adotando ao adotante, nascendo, em favor deste, legalmente, a *patria potestas* (*Ibidem*, p. 258).

Os requisitos e formalidades da *adoptio* variavam conforme a época e o direito vigente. No direito clássico, era necessário o consenso do adotante e do *pater familias* originário. A partir de Justiniano, em virtude do preceito de que a adoção imita a natureza (*adoptio naturam imitatur*), exigiu-se que o adotante fosse mais velho que o adotado, em no mínimo 18 anos (Inst. 1. 11. 4). Pela mesma regra, aos incapazes de gerar não era permitido adotar (Inst. 1. 11. 9). Ainda com Justiniano, o consenso do adotando, até então irrelevante, tornou-se obrigatório (MOREIRA ALVES, 1997, p. 259).

#### 4.2 Adrogatio

Ao lado da *adoptio*, havia a *adrogatio*, que não envolvia um adotando *alieni iuris*, mas *sui iuris*. Era o caso de um *pater familias* querer adotar outro *pater familias*, na qualidade de *filius* (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 126). Era um ato complicado do ponto de vista político e social, na medida em que importava a absorção de uma família por outra – o *pater* adotando levava consigo o seu patrimônio e as pessoas sob a sua *potestas* –, mudando a conjuntura da cidade. Devido a isso, o procedimento requisitava a reunião do povo nos comícios por cúrias, presididos pelo pontífice máximo, onde se indagava os dois *patres familias* (ad-rogante e ad-rogado) e o povo acerca do consentimento para a celebração da *adrogatio* (CHAMOUN, 1977, p. 171). Como as mulheres e pessoas impúberes não podiam ter acesso aos comícios, estavam excluídos da ad-rogação, a qual recaía apenas aos homens *sui iuris* (GELL. 5, 19, 10).

Assim, a *adrogatio* somente se realizava em relação aos homens *sui iuris*, ao passo que a *adoptio* era utilizada apenas aos *alieni iuris*. A *adrogatio* ocorria nos comícios e diante de todo o povo, enquanto a *adoptio* era perante um magistrado. Na ad-rogação, uma pessoa *sui iuris* se tornava *alieni iuris*, sofrendo uma *capitis deminutio minima*. Já na *adoptio*, o adotando permanece *alieni iuris*, mas por se subordinar a outra *familia proprio iure*, também sofria uma *capitis deminutio minima* (FAYER, 1994, p. 293).

Os requisitos da *adrogatio* se distinguiam conforme o período analisado. Inicialmente, no direito pré-clássico e início do clássico,

quando as mulheres e os impúberes não podiam ser ad-rogados, os pontífices – a quem incumbia verificar se nada havia contra a ad-rogação pretendida – foram estabelecendo, a pouco e pouco, requisitos sem os quais eles se opunham à *adrogatio*. Assim – como acentua Cícero –, não se permitia, em seu tempo, a *adrogatio* por pessoas que ainda pudessem ter esperança de formar prole, ou que tivessem filhos nascidos de casamento legítimo. Demais, além da idade do ad-rogante – que não podia ser mulher, nem *filius familias* –, levava-se em conta a importância da *gens* e do culto familiar do ad-rogado. Esses requisitos, porém, não eram absolutos, podendo ceder diante de motivos justos. [...] No direito pós-clássico, admitiu-se que a mulher fosse ad-rogada, e – a título excepcional, permitiu-se que aquela que tivesse perdido seus filhos ad-rogasse uma pessoa *sui iuris* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 261-262).

Ambas as modalidades de adoção eram realizadas para cumprir certas finalidades, em especial para criar um herdeiro ao *pater familias* e para fortalecer a nome familiar no cenário romano, conforme será visto a seguir.

#### 4.3 Finalidades da adoção e as adoções “políticas”

Como a adoção criava um vínculo de descendência entre o *pater* adotante e o adotado, de maneira a equiparar o adotado e os demais descendentes legítimos, a adoção era precipuamente destinada a criar um herdeiro e continuador do nome familiar. Era incumbência do *pater familias* assegurar o seguimento do culto religioso doméstico (*sacra privata*) e a permanência do seu nome na vida romana (FAYER, 1994, p. 330), pelo qual a adoção servia como ferramenta para criar um herdeiro ou, quando permitido, reforçar a prole.

Além dessa, outras adoções tinham objetivos fraudulentos. A título exemplificativo, Augusto emanou leis (*Lex Julia de maritandis ordinibus* e *lex Papia Poppaea*) (CANTARELLA, 1989, p. 570) com fins demográficos, impondo a punição dos solteiros e dos que não houvessem filhos com penas pecuniárias e proibindo o seu acesso à magistratura. Isso impulsionou muitos *patres familias* a adotar um filho que, tão logo alcançavam seu escopo, passavam a emancipar o filho adotado (FAYER, 1994, p. 333-334).

Outros motivos muito frequentes eram os fins políticos, sendo utilizada com dois intentos. Primeiramente, porque o poder político costumava ser transmitido dentro do mesmo grupo familiar. Se o *pater* não tivesse filhos a quem repassar seu cargo, recorria à adoção para que a família permanecesse com força política. Em segundo lugar, porque o adotado adquiria o *nomen* e o *cognomen* da família adotiva, o que criava alianças políticas (FRANCIOSI, 2003, p. 113) de modo similar ao casamento (CANTARELLA, 1989, p. 569).

Isso acarretava muitas adoções realizadas pelas famílias mais poderosas no cenário oligárquico, especialmente nos últimos séculos da República. Carla Fayer retrata que, segundo a obra de Prévost *Les Adoptions Politiques*, é possível constatar uma relação estreita entre a importância política das famílias e o número de adoções: das 27 ou 28 adoções analisadas, 18 ou 19 foram promovidas por apenas seis famílias, as quais

compunham a casta política, que se reservava o governo da república, a título hereditário. Ainda assevera FAYER (1994, p. 336-337)<sup>14</sup>:

*Lo scopo delle adozioni nelle famiglie appartenenti alle suddette genti [Cornelii, Licinii, Caecilii Metelli, Livii Drusi, Fabii e Terentii] era quello di consolidare e perpetuare i privilegi politici di cui godevano, assicurandosi un discendente che ereditasse la situazione politica del padre adottivo, in modo da trasmettere il monopolio delle magistrature di padre in figlio. Se una di queste famiglie detentrici del potere non aveva un discendente naturale che perpetuasse i supremi fastigi politici familiari, doveva ricorrere all'adozione, che aveva così lo scopo di assicurare l'eredità politica.*

Diante desse cenário, notável a coisificação dos filhos em face do intuito do *pater familias*. Em um primeiro momento, as adoções se realizavam independente da manifestação do adotando, o que levou Pasquale Voci a escrever que ele seria “oggetto, e non soggetto, del negozio che si compie”<sup>15</sup>. Além disso, não se adotava para dar amparo ao adotado, mas para atingir as finalidades do *pater*; o filho era apenas um meio, um instrumento, uma coisa.

Paralelamente, não havia igualdade entre os genitores, pois a mulher era desprovida de *patria potestas*, de modo que estava subordinada à autoridade paterna e não podia adotar no início da experiência romana, inclusive não se tornava mãe do filho adotado. Apenas com a evolução do direito romano, impôs-se a obrigatoriedade do consentimento do *filius* antes de efetuar a *adoptio* e permitiu-se às mulheres a realização da *adrogatio*, quando tivessem perdido seus filhos.

## 5 As transformações da *patria potestas* como tendência à humanização dos filhos

A *patria potestas* teve seus aspectos mais duros e característicos na família arcaica, ainda no direito pré-clássico. Era um grupo extremamente patriarcal, desvencilhada do

<sup>14</sup> “O escopo das adoções nas famílias pertencentes às mencionadas gens [Cornelii, Licinii, Caecilii Metelli, Livii Drusi, Fabii e Terentii] era aquele de consolidar e perpetuar os privilégios políticos dos quais gozavam, assegurando-se um descendente que herdasse a situação política do pai adotivo, de modo a transmitir o monopólio das magistraturas de pai para filho. Se uma destas filhas detentoras do poder não tinha um descendente natural que perpetuasse os supremos fastígios políticos familiares, devia recorrer à adoção, que tinha, assim, o escopo de assegurar a hereditariedade política.” (tradução nossa).

<sup>15</sup> “Objeto, e não sujeito do negócio que se realiza” (VOCI, 1954, p. 486, tradução nossa).

poder estatal em certa medida, pois cabia ao *pater* as decisões relacionadas à *familia proprio iure*. Eram plenamente exercidas as faculdades do *pater familias – ius vitae ac necis, ius noxae dandi, ius exponendi e ius vendendi*. O pai representava a figura de chefe da família e absorvia completamente a personalidade dos *filii familias*, que não tinham direitos, vontade ou patrimônio próprios; não apresentam outros deveres jurídicos a não ser a sujeição integral ao *pater* (FAYER, 1994, p. 276).

Ainda assim, a *patria potestas* não significava crueldade e absolutismo, em qualquer época do direito romano; não indicava um soberano na família (CASTELLO, 1972, p. 116). Ela exigia do *pater* uma responsabilidade, pois devia agir de acordo com os preceitos sociais e legais e, principalmente, religiosos. Com o intuito de frear possíveis abusos, foram emanadas as leis régias, seguidas pela Lei das XII Tábuas e outros instrumentos que regularam o exercício do *pater familias* (FAYER, 1994, p. 277).

A partir do direito clássico, iniciou-se a decadência do vínculo da *agnatio*, o parentesco civil, para predominar o vínculo sanguíneo da *cognatio*. Com isso, foi-se reconhecendo a importância às famílias naturais, de modo que começaram a se assemelhar com o modelo das famílias modernas. Após o século I a.C., também se verificou um declínio da *manus*, o poder marital do *pater familias* sobre a esposa. Como consequência, se a mulher fosse *sui iuris*, seus bens permaneciam sob sua custódia, não passando a integrar o patrimônio do *pater*. Também foi no direito clássico que se permitiu aos filhos obrigarem-se por delitos e contratos, bem como possuírem um patrimônio próprio, mediante o *peculium castrense* – o *peculium quasi castrense* veio no período seguinte. Os filhos ainda adquiriram o direito de pedir proteção ao Estado contra o pai, por via do processo *extra ordinem* (MOREIRA ALVES, 1997, p. 251-253).

Já o direito pós-clássico foi marcado por novos juízos morais, movidos pelo cristianismo e a ideia de Estado. Por conseguinte, o Estado substituiu o *pater* na função de responsabilizar o filho nos seus delitos graves (VOCI, 1954, p. 459-460), restando ao pai somente os castigos moderados. A *agnatio* foi abolida por Justiniano, por intermédio da Novela 118. A incapacidade relativa das mulheres púberes enfraqueceu, corroborando a possibilidade da filha obrigar-se por contrato (MOREIRA ALVES, 1997, p. 253).

Evidente, portanto, um gradual enfraquecimento da autoridade do *pater potestas* no âmbito da família. Segundo MOREIRA ALVES (Ibidem, p. 248),

durante toda a evolução do direito romano, observa-se apenas – pelo gradativo enfraquecimento da *potestas do pater familias* e pela progressiva substituição do parentesco agnático pelo cognático – a tendência para se chegar à família moderna em sentido amplo. Mesmo no tempo de Justiniano não se atinge essa equiparação, pois, se nessa época é abolido o parentesco agnático, também é certo que a *potestas do pater familias*, embora acentuadamente enfraquecida, ainda é, ao contrário do que sucede no direito romano, o poder que submete ao *pater familias*, enquanto vivo, seus descendentes.

Desse modo, a curtos passos deu-se início ao processo de humanização dos filhos ainda no direito romano, ainda que de maneira muito singela e pouco expressiva. Ainda que as razões não fossem humanitárias, por vezes, buscou-se conceber o filho como pessoa, em vez de concebê-lo como coisa, assim como se reconheceu alguns raros direitos à mulher e à figura materna. Ou seja, a objetificação, muito nítida no direito arcaico, foi suavizada com as transformações no direito clássico e pós-clássico. Resta refletir se esta objetificação foi superada.

O que se pode asseverar é que houve uma tendência nas legislações romanas de atenuar o poder do *pater familias*. Contudo, muitas vezes, as razões para tutelar os direitos dos filhos não foram humanitárias, no sentido de que não foram motivadas pela sensibilidade e consciência de que são seres humanos, a exemplo das razões para limitar o *ius exponendi* e os filhos “monstruosos”, como visto anteriormente.

Não bastasse isso, não se pode afirmar que a humanização dos filhos foi alcançada, tendo em vista que o processo de reconhecer direitos aos filhos não se esgotou no direito romano. Após a derrocada do Império Romano do Ocidente e a ascensão do cristianismo, as transformações sociais continuaram. Diferente da época antiga, com o cristianismo, o Estado se viu dissociado da religião, sendo Deus não mais uma alma humana, mas um ser estranho à sua natureza. Consequentemente, o direito também teve sua essência modificada. Para Fustel de Coulanges, “O pai perdeu a autoridade absoluta que seu sacerdócio lhe outorgara outrora, conservando apenas as que a natureza lhe confere para as necessidades da criança. A mulher, que o velho culto colocava em posição inferior ao marido, tornou-se moralmente seu igual” (COULANGES, 2005, p. 414).

Desse modo, num primeiro momento, o direito sofreu influência da espiritualidade cristã e do direito germânico. A família, anteriormente baseada na autoridade do pai de

família, passou a ser norteada pelo casamento, com o seu caráter de sacramento. Isso fez com que a mulher deixasse, ao menos legalmente, a posição de inferioridade que ocupava na família romana. De igual modo, a filiação passou a ser fundamentada no vínculo biológico (*cognatio*) e na afinidade, regulados pela *pietas* (CORRÊA, 2009, p. 54).

No período da Idade Média, havia, então, uma dualidade de sistemas jurídicos: o direito visigótico (civil) e o direito canônico (eclesiástico). O primeiro deles dava importância à instituição da família independente de um casamento sacramentado, bastando o consentimento dos nubentes. O segundo, todavia, apenas aceitava a união sacramentada no templo (DE CICCIO, 1993, p. 49-50).

Este direito canônico teve seu auge nos séculos XI e XII, passando a decair no decorrer do século XVI. Com a Reforma Protestante, a intervenção da Igreja Católica na esfera legislativa e judiciária do casamento passou a ser criticada, principalmente na Alemanha e Suíça, onde a Escola de Direito Natural moderno defendia a secularização do casamento. Nos países católicos, o casamento civil despontou apenas na segunda metade do século XVIII, mas ainda antes da Revolução Francesa (CORRÊA, 2009, p. 62-63).

O cenário jurídico mudou novamente com o fenômeno da codificação, em especial após a Revolução Francesa, com o Código Civil de Napoleão e o Código Civil Alemão, o que corroborou para o fortalecimento do direito privado europeu. Na concepção de Napoleão, como o chefe da família estava subordinado ao governo de modo absoluto, também a família deveria se subordinar ao seu chefe de modo absoluto (CORRÊA, 2009, p. 63) – o que resgata o caráter patriarcal da família romana.

De modo semelhante, também Portugal trouxe os resquícios da *patria potestas*, resquícios estes que foram repassados para o direito civil brasileiro, considerando que a normatização da família no ordenamento jurídico brasileiro demorou para ter sua autonomia. Os primeiros três séculos referentes ao Brasil Colônia foram marcados pela subordinação a Portugal, que transmitiu ao ordenamento pátrio um modelo familiar orientado pelas famílias romanas, canônicas e germânicas (BUOSI, 2012, p. 25-26).

Em especial no âmbito do direito brasileiro, as autoridades civis, com o passar do tempo, começaram a substituir as competências das autoridades canônicas, de modo que várias normas foram emanadas no intuito de regular a família: Decreto de 03.11.1827, Consolidação de Leis Cíveis de Teixeira de Freitas e a Lei 1.144 de 1861, os quais tratavam de



temas como casamento, regime de bens, unidade familiar, entre outras legislações (BUOSI, 2012, p. 27). Não obstante se tratar de fontes formalmente brasileiras, o período do império foi regido por reminiscências do direito canônico e português, que foram reproduzidos pelo ordenamento brasileiro (QUEIROZ, 2016).

O período republicano no Brasil, por sua vez, apresentou a instituição do casamento civil, separando-o da jurisdição eclesiástica, e a codificação do direito civil. O Código Civil de 1916, porém, reconhecia apenas a família matrimonializada, patriarcal e hierarquizada (BUOSI, 2012, p. 27), ou seja, com a figura de um chefe de família, que exercia o poder familiar sem a participação da mãe – ao menos num primeiro momento.

Com as posteriores mudanças legislativas, a delimitação das famílias foi se alterando, conforme incorporava os valores predominantes da sociedade. Tais alterações serviram para atenuar a objetificação dos filhos e conceder à mulher o exercício do poder familiar, em especial o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62) e a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), enquanto vigente a codificação civil de 1916. A Constituição Federal de 1988 também exerceu papel primordial nessa tendência de humanizar os filhos, ainda mais quando considerada a igualdade substancial dos filhos trazida no seio constitucional.

O que se procura evidenciar, portanto, é que as alterações no direito romano foram um início muito singelo e incipiente da superação da coisificação dos filhos. Não foram suficientes para extinguir essa visão de objeto, que inclusive foi retomada num momento jurídico posterior, mas também não se pode concluir que não houve qualquer modificação tendente a humanizá-los. Foi, na verdade, o começo de um longo processo de reconhecimento de direitos, e o começo tem um papel primordial para um fim.

## 6 Considerações finais

O presente trabalho abordou o alcance e limites da *patria potestas* na família romana, buscando salientar que prevalecia uma visão dos filhos como coisas, ferramentas para cumprir os intentos do *pater familias*.

Na primeira seção, foram estudados os principais pontos do Direito Romano referente ao modelo familiar, em especial à *familia proprio iure*, com suas formas de ingresso e saída, bem como as relações familiares que predominavam no seu interior.

A seguir, na segunda seção, o objeto de estudo recaiu sobre a *patria potestas*. A partir da análise dos atributos do *pater familias*, como o *ius exponendi*, *ius vitae ac necis*, *ius vendendi* e o *ius noxae dandi*, buscou-se expor como os filhos eram concebidos aos olhos da Roma Antiga. Assim, ficou delineado que os filhos eram vislumbrados como coisas pelo *pater familias*, que podia rejeitá-los ao nascimento e vendê-los como objeto de prestação.

Ainda no bojo do direito romano, estudou-se, na terceira seção, como as adoções eram realizadas e as suas finalidades, em especial os objetivos políticos das adoções. Nessa senda, os filhos eram adotados unicamente para perpetuar o nome da família ou para formar alianças políticas, e não com o intuito de acolher uma pessoa desprovida de cuidados.

A quarta seção foi responsável por evidenciar a transformação da *patria potestas* ainda no direito romano, buscando responder o questionamento inicial sobre a superação ou não da coisificação dos filhos. Nesse intuito, sintetizou-se, de modo muito breve, as mudanças históricas para a instituição da família, passando pelo cenário mundial na época da Idade Médica, Moderna e Contemporânea, até alcançar as reminiscências romanas no direito brasileiro e as modificações trazidas para tutela dos direitos dos filhos no século XX e XXI.

A conclusão a que se chega, portanto, é que as alterações movidas no seio da família romana não foram capazes de superar e extinguir a coisificação dos filhos, considerando que esta perspectiva esteve presente em momentos jurídicos posteriores. Inclusive, deve-se ter em mente que as modificações não foram movidas por uma visão dos filhos como sujeito de direitos, o que impede afirmar que a humanização foi alcançada. Todavia, as alterações ocorridas tiveram papel importante no processo de humanizar os filhos, pois foram marcaram os primeiros passos para a tutela dos seus direitos.

**Referências bibliográficas**

BAUMAN, Richard. A. **Crime and punishment in ancient Rome**. New York: Taylor & Francis Group, 2005.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

CANTARELLA, Eva. La vita delle donne. In: SCHIAVONE, Aldo; GABBA, Emilio (Org.). **Storia di Roma: Caratteri e morfologie**. Torino: Giulio Einaudi, 1989. 4 v.

CASTELLO, Carlo. **Studi sul diritto familiare e gentilizio romano**. Roma: L'Erma di Bretschneider, 1972.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

CORRÊA, Marise Soares. **A história e o discurso da lei: o discurso antecede à história**. Porto Alegre: PUCRS, 2009. Tese (Doutorado em História), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Porto Alegre: Editora Martin Claret, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DE CICCIO, Cláudio. **Direito: tradição e modernidade**. 2 ed. São Paulo: Ícone, 1993

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FAYER, Carla. **La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari**. Parte prima. Roma: L'Erma di Bretschneider, 1994.

FRANCIOSI, Gennaro. **La famiglia romana: società e diritto**. Torino: Giappichelli Editore, 2003.

GIUNTI, Patrizia. Il ruolo sociale della donna romana in età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento. **Index: quaderni camerti di studi romanistici**. Nápoles, vol. 40, p. 360-362, 2012.

JARDIM, Vinícius Augusto Brito. **O furto no direito romano: sua consideração como delito privado/civil e seus reflexos no furto brasileiro**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/3610275/O\\_Furto\\_no\\_Direito\\_Romano\\_sua\\_consideração\\_co mo\\_delito\\_privado\\_civil\\_e\\_seus\\_reflexos\\_no\\_furto\\_brasileiro\\_VERSÃO\\_REDUZIDA\\_-\\_13\\_pag\\_->](https://www.academia.edu/3610275/O_Furto_no_Direito_Romano_sua_consideração_co_mo_delito_privado_civil_e_seus_reflexos_no_furto_brasileiro_VERSÃO_REDUZIDA_-_13_pag_->). Acesso em 18 fev. 2016.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MOREIRA ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 1 v.

\_\_\_\_\_. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 2 v.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. A instituição da família em a Cidade Antiga. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 67.

NÓTÁRI, Tamás. **Remarks on two aspects of patria potestas in roman law**. Fiat Iustitia, Bucareste, v. 14, n. 2, 2013. Disponível em:  
<<http://fiatiustitia.ro/ojs/index.php/fi/article/view/143/129>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

QUEIROZ, Olívia Pinto de Oliveira Bayas. **O Direito de Família no Brasil-Império**. Disponível em:  
<<http://ibdfam.org.br/artigos/687/O+Direito+de+Fam%C3%ADlia+no+Brasil-Imp%C3%A9rio>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

SALLER, Richard. I rapporti di parentela e l'organizzazione familiare. In: SCHIAVONE, Aldo; GABBA, Emilio (Org.). **Storia di Roma**: Caratteri e morfologie. Torino: Giulio Einaudi, 1989. 4 v.

VOCI, Pasquale. **Istituzioni di diritto romano**. 3 ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954, p. 488-489.