

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA ROMANA PRIMITIVA

MARIA VITAL DA ROCHA

- Profa. de Direito Civil e Romano da UNIFOR

- Especialista em Direito Romano,

pela Universidade de Roma "La Sapienza"

- Doutora em Direito Civil, pela Universidade de São Paulo

RESUMO

*Este trabalho mostra como as pessoas se distribuíam no **status familiae** romano. No grupo familiar, alguns componentes são **sui iuris**; outros, **alieni iuris**. Numa dada família, somente o chefe é **sui iuris**; os demais, são subordinados a ele enquanto durar a sua existência.*

ABSTRACT

*This paper shows how people are distributed in Roman family. According to **status familiae** the components of familiar group are **sui iuris** and **alieni iuris**. Only the leader, i e, the **paterfamilias** is **sui iuris**; the others are subordinated to him.*

Introdução

Apesar da farta produção científica de que é objeto, a família romana continua a impressionar os estudiosos modernos, em razão da sua complexidade.

Várias são as teorias sobre a estrutura da família romana primitiva. Essa variedade decorre do modo como se concebe o grupo familiar daquela época: consórcio econômico, consórcio religioso ou consórcio político¹.

Dentre estas teorias, ganhou grande adesão aquela de PIETRO BONFANTE. Este autor compara a família romana originária a um *consorzio político-religioso* ou, mais simplesmente, ao Estado. Um organismo político, cujo objetivo residia na ordem e na defesa. E por isso, as funções e os poderes atribuídos ao chefe de família, são inconcebíveis como funções e poderes de caráter doméstico. Mais se pareciam com as funções de um soberano estatal. O chefe de família, de acordo com a tese bonfanteana, é

um soberano, com poderes totos. Assim sendo, a posição do chefe de família, no âmbito da família estabelecida, como também no Estado, pela submissão dos membros à autoridade do chefe. Esta soberania é conferida pela *patria potestas*, o pátrio poder.

Para comprovar a seriedade da tese, entre o Estado e a família, basta comparar BONFANTE, basta comparar os modos de inclusão e de exclusão dos membros desses dois grupos sociais.² Ele observa que a prole, por justas núpcias é o modo de ingresso e primeiro para se ingressar no Estado, como cidadão e, portanto, na família, como membro. Mas não é o único, porque, tanto o Estado quanto a família, possuem disposições diferentes da procriação, que permitem o ingresso de estrangeiros no poder soberano do Estado por concessão da cidadania a um estrangeiro, através da naturalização. No mesmo modo, a família romana admitia a agregação de estrangeiros através da adoção ou da adrogação, conforme a vontade do seu chefe. Assim, o *pater familias*.³

¹ Ver: BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano. Diritto di Famiglia*. Milano, Giuffrè, 1912, pp. 2; GIOFREDI, Carlo. *Funzioni e Limiti della Patria Potestas in Nuovi Studi di Diritto Greco*. Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 1980, pp. 75 - 112; RABELLO, Alfredo Mordechai. *Effetti della Patria Potestas*, I, Milano, Giuffrè, 1979; CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi. *La Struttura Proprietà e la Formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, I, Milano, 1969, segs; COLI, Ugo. "Regnum" in *SDHI*, XVII, Roma, Apollinaris, 1951, pp. 1 - 168.

² Il carattere giuridico della famiglia romana si riflette con la maggior purezza e precisione nei casi in cui entrano a farne parte i membri dipendenti, i filifamilias, in quelli per cui ne escono, nel modo in cui si forma il suo capo il pater familias, in breve, nella sua composizione o struttura. BONFANTE, Pietro. *cit.* (2), p. 17.

³ Com a adoção, se agregava um alieni iuris; com a adrogação, um sui iuris.

Outro argumento favorável à tese bonfanteana é o caráter exclusivista da família romana, claramente análogo às normas referentes à cidadania. Uma pessoa só podia participar de uma família. Com a adoção, por exemplo, o *filii familias* se desvinculava da família de origem e se agregava à nova, mantendo seu *status* de *alieni iuris*. O mesmo se dava com a adrogação, pois o *sui iuris* adrogado passava a ser *alieni iuris* do adrogante e, como tal, sofria uma *capitis deminutio minima*. Em consequência, sua família se extinguiu.

O mesmo se observa na cidadania: normalmente, a aquisição de uma nova cidadania implica a abdicação da anterior.

Pode ocorrer também que esta mudança de família ou de nacionalidade não seja voluntária. Mas, nem por isso, a semelhança desaparece.

Assim como se pode ser excluído do Estado a título de pena, como no caso de expulsão e de exílio, havia também, na família romana, a possibilidade de um membro ser constringido a integrar outro grupo familiar, se assim entendesse o *pater*,

chefe e soberano. Isso se dava, v.g., com a *noxae deditio*, em que um filho de família era entregue pelo seu *pater* a um outro *pater*, como reparação de dano ocorrido por delito praticado por este filho.

BONFANTE sublinha também que, como o Estado, a família tem o seu culto privado (*sacra privata*), liderado pelo *pater familias*, na qualidade de chefe supremo do grupo.

Esta tese ganhou muitos adeptos.⁴

Os poderes absolutos e repugnantes que o *pater* exercia sobre os seus subordinados, podem ser melhor entendidos a partir da função da família romana naquela época que, por sua vez, tinha finalidade diversa da família moderna. Além das finalidades de proteção, manutenção e educação, o *pater* devia manter também a disciplina e a ordem interna do grupo, conservá-lo e defendê-lo de ataques externos.⁵

O jurisconsulto PAULO, define a *patria potestas* como o complexo de poderes que o *pater familias* exercia sobre o filho.⁶

Esse conjunto de poderes, abrange e unifica a família romana, nas esferas pessoal e patrimonial.⁷

⁴ O próprio BONFANTE reconhece esse fenômeno ao declarar: *Dopo un notevole travaglio, il principio politico, ch'io intesi stabilire principalmente sulla base del vincolo che lega i membri della famiglia, si può dire "comunemente riconosciuto" dagli studiosi italiani, romanisti e non romanisti.* BONFANTE, Pietro. *Corso*, op. cit. (2), p. 8, nota 2.

⁵ Cf. BETTI, Emilio. *Diritto Romano*, I, Padova, Cedam, 1935, p. 110.

⁶ Esta definição se encontra em D. 50, 16, 215

⁷ Cf. CORREA, Alexandre & SICASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 97.

Uma teoria mais recente, defendida por LOBRANO, professor da Universidade de Sassari, Itália, levanta-se contra a tese predominante, que considera o absolutismo o único elemento a ser destacado na análise do pátrio poder dos romanos. Assim procedendo, diz LOBRANO, a maioria dos romanistas limita-se a propagar somente aquilo que se extrai das fontes jurídicas, esquecendo-se de que, na prática, o relacionamento entre pais e filhos era conduzido, antes de tudo, pelos princípios da lei natural, mais adequados a laços afetivos e nem sempre presentes nos textos legais. E, sob esse prisma, conclui, a *patria potestas* não anula a pessoa do filho, por que a sua essência está na função criadora, educativa e formadora da personalidade deste.⁸

LOBRANO analisa, entre outras fontes, uma Consituição do Imperador Justiniano (527-565), de 06 de agosto de 531, e conclui que ali

há uma comprovação de relação entre pais e filhos romana, há muito te conduzida pelos princípios da lei natural. Por isso, o imperador não pode simplesmente aceitar a realidade, mas a molda na sua sistemática jurídica.

Em outras palavras, LOBRANO procura demonstrar, com a Consituição, que a *patria potestas* não anula a pessoa do filho, mas a essência desse poder é a função criadora, educativa e formadora da personalidade filial.

A tese de LOBRANO, portanto, não tem por objetivo negar os poderes que, normalmente, são atribuídos ao *pater familiaris*. Há dúvida, de que ela não se baseia para uma visão diferente do poder, porque chama a atenção para o elemento humano do poder familiar, quase sempre esquecidas as apreciações a respeito do pai de família na Roma

⁸ Para LOBRANO, esta postura doutrinária, non è in sé erroneo, esprime anzi sovente delle fonti. Diviene, però, erroneo quando (come appunto accade) tale prospettiva è assolutizzata quale l'unica in cui vedere e esaurire il potere o i poteri paterfamilias. Giovanni. *Pater et Filius eadem Persona - Per lo Studio della Patria Potestas*, I, Milano, 1968, p. 20.

⁹ Ver C. 6, 26, 11. LOBRANO, Giovanni, *op. cit.*, p. 36

¹⁰ Nesse contexto, nos parece muito apropriada a seguinte lição de GIOFREDDI: *nella famiglia, come si comprende, assai più che in altri istituti giuridici hanno importanza le esigenze di discipline della Roma più antica e il formalismo giuridico che in ogni età è mentalità romana, non possono far dimenticare che tra genitori e figli, come tra consanguinei, le considerazioni affettive le quali tendono a scardinare e a modificare le prescrizioni del diritto, quello soggettivo-psicologico e quello oggettivo-normativo, si giunge sempre a un compromesso nei rapporti di fatto, ma, infine, nella configurazione stessa degli istituti giuridici.* GIOFREDDI, *op. cit.*, p. 85.

Muito apropriada, neste contexto, nos parece a posição de RABELLO. Embora reconheça que o Direito Romano atribuía amplos poderes ao *pater familias*, ele afirma que o exercício de tais poderes pressupunha um *senso di responsabilità*, haja vista os freios psicológicos impostos pela sociedade.¹¹

No *status familiae*, as pessoas se distribuem em dois extremos, a saber: *sui iuris* ou *suae potestatis* e *alieni iuris* ou *alienae potestati subiectae*¹²

O *sui iuris* não devia obediência a ninguém, porque não tinha ascendente masculino ou, havendo este, porque fora emancipado. Era o chefe da família, o *pater familias*, o titular da *patria potestas*.

Alieni iuris eram todos os demais, submetidos à autoridade do primeiro. Sobre o *alieni iuris*, o *pater familias* exercia a *patria potestas*.

Por *pater familias* não se entende aquele que gerou uma família, mas, sim, quem, dentro da fa-

mília, ocupa a posição de chefe.¹³

Todo *pater familias* é *sui iuris*. A recíproca, porém, não é verdadeira, pois nem todo *sui iuris* é *pater familias*. Essa falta de reciprocidade nos é confirmada por BONFANTE, quando diz que as mulheres tornam-se *sui iuris* por ocasião da morte do seu *pater familias* ou pela emancipação, mas nunca podem assumir a posição de *pater*, pela sua incapacidade de pôr em prática a *patria potestas*. Mesmo *sui iuris* elas não podiam constituir uma família.¹⁴

Assim, a mulher jamais poderia ser chamada de *pater familias* ainda que se tornasse *sui iuris*, porque lhe era proibido o exercício da chefia da família, por ser esta patriarcal.

Observa GIRARD que a família romana, desde a sua origem, se fundamenta no patriarcalismo e que essa característica, por sua vez, se torna evidente na *patria potestas*, que era o poder atribuído ao *pater familias*, ou, a *qui n'est soumis à l'autorité de personne, le chef de maison*.¹⁵

¹¹ RABELLO, Alfredo Mordechai, *op. cit.* (2), p. 33.

¹² Ver D. 1, 6, 4, 1, ULPIANO

¹³ É o que se deduz de D. 50, 16, 195, 2, ULPIANO. LONGO, v.g., nos ensina que o termo *pater familias* designa uma condição jurídica: ... l'essere investito dell'autorità di un gruppo familiare; e non ha nulla da vedere col nostro padre di famiglia; tanto vero che il *pater familias* può essere un impubere, incapace di generare, può essere un individuo adulto privo di discendenti, può essere un adottante che non ha alcuna relazione di parentela coi membri della famiglia, può essere un figlio emancipato che ha un padre vivente, mentre non ha figli propri. LONGO, Carlo. *Corso di Diritto Romano*. Diritto di Famiglia, Milano, Giuffrè, 1934, pp. 17 ss. Para BONFANTE a palavra *pater familias* designa uma condição subjetiva. A mais importante para a capacidade jurídica. BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 5a. ed., Milano, Francesco Vallardi, s/d, p. 151.

¹⁴ *Idem ibidem*, p. 151.

¹⁵ GIRARD, Paul Frédéric. *Manuel Élémentaire de Droit Romain*. Paris, 5ème ed., Arthur Rousseau, 1911, pp. 135-6.

A configurar o patriarcalismo da família romana, está a própria palavra *pater*, que designa o seu chefe. Esta palavra sempre foi empregada para denominar uma pessoa poderosa, do sexo masculino, como mostra o seguinte texto de BONFANTE: *pater era anche il capo antico della gens; patres sono i senatori, cioè l'assemblea dei signori, forse capi delle gentes in origine; pater é il titolo, che si dà alla divintà (Neptunus pater, Mars pater, divum pater atque hominum rex - Giove -, ecc) o ai principi della legenda antica (pater Aeneas).*¹⁶

Outro dado a observar é que a distinção entre *alieni iuris* e *sui iuris* não se vincula ao fator idade. O *filius familias*, independentemente da sua idade, permanece *alieni iuris* até quando sobreviver o seu ascendente masculino, ou, de outro modo, até que seja emancipado do poder daquele.

Coerente com sua teoria, BONFANTE diz que os termos *pater familias* e *filius familias* não designam uma relação de parentesco, mas, sim, uma hierarquia de poderes onde o primeiro é o *signore* ou *sovrano*, mesmo que não tenha mulher e filhos.¹⁷

PEROZZI¹⁸ observa que o poder do *pater familias* é tão grande quanto o poder do *rex* sobre os súditos. A diferença entre estes poderes, continua o citado autor, se ao fato de os descendentes do *pater* serem, na maioria, consanguíneos seus, o que não pode dizer com relação ao escravo.

A semelhança frequentemente feita entre a *patria potestas* e o poder de um soberano, não é, quase sempre, diante de um poder paterno sanguíneo, feroz, como o do rei, mas, ao contrário, como o do escravo, em que o filho é, muito mais, assemelhado ao escravo, do que a uma *res*¹⁹.

Nos parece oportuna a observação de SILVIO MEIRA, que aponta a diferença entre os súditos do *pater* fica bem notada com a morte deste, pois *os escravos e as pessoas in mancipio apud domum de senhor*, ao passarem a ser filhos de família tornam-se *sui iuris* e passam a exercer a *patria potestas* diretamente sobre os seus descendentes.²⁰

PEROZZI avança mais longe no exame dessa distinção. Para ele, a família romana se baseia no parentesco derivado do casamento; por isso, cada componen-

¹⁶ Cf. BONFANTE, Pietro. *Corso*, op. cit., p. 12, nota 3

¹⁷ BONFANTE, Pietro. *Istituzioni*, op. cit., p. 141.

¹⁸ PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto Romano*. 2a. ed., vol. I, Milano, Francesco Vallardi, 1939, p. 141.

¹⁹ Cf. D. 4, 5, 3, 1, PAULO; D. 28, 1, 20, 7, ULPIANO.

²⁰ MEIRA, Sívio Augusto Bastos. *Instituições de Direito Romano*. 4a. ed., São Paulo, Max Limonad, 1958, p. 141.

mília tinha um grau de parentesco com relação aos outros - bisavô, avô, pai, filho ou neto, na linha reta; irmão, primo ou tio, na linha colateral -. Esse grau de parentesco era recebido até mesmo por quem entrava no grupo familiar através da adoção e era essa descendência do *pater familias* que diferenciava as pessoas livres dos escravos.²¹

Cumpra salientar, entretanto, que a situação de subordinação dos *filiifamilias* só se verifica no seu relacionamento com o *pater*, dentro do grupo familiar. Na esfera pública, eles gozavam de plenos direitos e recebiam o mesmo tratamento dispensado ao *pater familias*, podendo, inclusive, participar dos comícios, votando, ou serem nomeados para cargos públicos como, por exemplo, o de magistrado.²²

Referências Bibliográficas

- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 4. ed. Napoli : Jovene, 1978.
- BETTI, Emilio. *Diritto Romano I*, Padova, Cedam, 1935.
- BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano. Diritto di Famiglia*. Milano, Giuffrè, 1963
- BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*. 5. ed. Milano : Francesco Vallardi, s/d.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi. *La Struttura della Proprietà e la Formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, I, Milano, 1969
- COLI, Ugo. "Regnum" in: *SDHI*, XVII, Roma, Apollinaris, 1951.
- CORREA, Alexandre & SICASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1988.

²¹ PEROZZI, Silvio. "Tollere liberum", in *Scritti giuridici, Ugo Brasiello (org.)*, II, Milano, Giuffrè, 1948, pp. 105

²² Cf. MONIER, Raymond et alii. *Histoire des Institutions et des Faits Sociaux des Origines a l' Aube du Moyen Age*. Paris, Montchrestien, 1955, p. 434; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 4a. ed., Napoli, Jovene, 1978, pp. 474-475.