

A MULHER NO DIREITO ROMANO: NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DE SEU PAPEL NA CONSTITUIÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR¹

*Leda de Pinho**

SUMÁRIO: 1. Apresentação; 2. Inserção histórica; 3. Estrutura da família romana; 4. A importância da religião para a família romana; 5. O papel do pater familias; 6. A condição da mulher no direito romano; 7. Aspectos gerais do casamento; 8. Espécies de casamento; 9. Dote; 10. Leis sobre a matéria; 11. Conclusões; 12. Referências.

1. APRESENTAÇÃO

O artigo que ora se apresenta tem por assunto o papel social da mulher e por tema sua inserção histórica na constituição da entidade familiar no direito romano.

A afirmação do senso comum social de que a mulher é um ser frágil, com aptidão natural apenas para as tarefas do lar e da maternidade, tem raízes históricas e pode ser investigada já no direito romano.

O direito reflete a realidade dos homens e a realidade das mulheres, mas sempre na perspectiva do homem, de tal forma que eram, e quase sempre são, as opiniões, as necessidades e os conflitos dos homens para ele são transpostos².

A influência do modo de pensar do grupo dominante no Direito é inegável. A mulher, historicamente, esteve afastada das instâncias do poder. As consequências deste distanciamento a submeteram a uma

¹ Monografia apresentada ao Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira como requisito parcial para aprovação na disciplina Direito Civil 111, do Curso de Pós-graduação em Direito Civil, em nível de Mestrado, da Universidade Estadual de Maringá - UEM.

* Aluna do Curso de Pós-graduação em Direito Civil da UEM e Juíza Federal.

² Dahl, T. S. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do Direito Feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 5-6.

ideologia não-igualitária, pois, como bem adverte Norberto Bobbio³, geralmente é essa a postura dos que estão no poder.

Assim, quando o legislador ignora o acervo de oportunidades que historicamente foi dado (ou negado) à mulher; quando desconhece o caminho por ela percorrido até o estabelecimento de uma determinada norma (sobre um concurso público, por exemplo), acentua a desigualdade e a injustiça. A norma posta nessas condições, portanto, tem grande probabilidade de afetar a mulher diferentemente do homem, na justa medida das desigualdades anteriormente experimentadas.

O caminho para uma sociedade mais justa, tendente à igualação, conforme posto nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Brasileira de 1988, passa pelo enfrentamento consciente e crítico das discriminações negativas que resultam de, e em um, ordenamento formulado em condições de desigualdade de poder.

Tal atitude, por sua vez, requer a compreensão das relações entre a igualdade formal e a igualdade material, entre o direito e a sociedade e entre as mulheres e o direito, bem assim a investigação das origens históricas da desigualdade de poder hoje experimentada.

De fato, o desrespeito à dignidade da pessoa humana da mulher e aos seus direitos da personalidade são os elementos essenciais que compõem o seu problema histórico e nuclear: a desigualdade na distribuição de toda a sorte de bens da vida. Neste sentido, os muitos "Exemplos lembram dos séculos que o sistema jurídico embalou com formas diferentes de redução da mulher a um ser juridicamente incapaz. Uma potencialidade contida. O traço de exclusão da condição feminina marcou o patriarcado e fundou um padrão familiar sob a lei da desigualdade"⁴.

A investigação, assim proposta, principiará pela inserção da história romana e de seu direito, demarcando-se os correspondentes aspectos temporais.

Feita esta abertura, analisar-se-á a estrutura da família romana partindo de seus aspectos gerais, ressaltando o papel da religião em sua estrutura, o poder atribuído ao *pater familias* e a distinção entre as pessoas *sui iuris* e as pessoas *alieni iuris*, bem assim as diferentes gradações da capacidade jurídica: tudo para que se tenha em perspectiva o papel designado à mulher.

O casamento merecerá atenção, principiando-se por seus aspectos gerais, passando aos requisitos e impedimentos às justas núpcias e finalizando com o exame das espécies de casamento: *cum manu* - esta nas modalidades *confarreatio*, *competio* e *usus* - e *sine manu*.

³ Bobbio, N. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: UnB, 1995, p. 40.

⁴ Fachin, L. E. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 15

O instituto do dote, por suas peculiaridades, será estudado em tópico específico.

Sendo o aspecto histórico o vetor deste artigo a ele se retoma, expondo a ascendente evolução no tempo relativamente a algumas das leis que envolvem o papel destinado à mulher.

2. INSERÇÃO HISTÓRIA

A história do direito romano, num sentido largo, atravessa vinte e dois séculos prolongando-se até o século XV, já no império bizantino. Na banda oriental, a ciência jurídica romana refloresceu a partir do século XII. Mais restritamente abrange cerca de doze 12 séculos, partindo da fundação da cidade de Roma em 753 a.C. até a queda do Império Romano Ocidental em 476 d.C.⁵

A Roma imperial sobreviveu no oriente da bacia mediterrânica, à volta de Constantinopla e tornou-se o império bizantino, prosseguindo até o século XV⁶. O período da realeza vai da fundação de Roma até o fim do reinado e a substituição da pessoa do rei por dois côsules (529 a.C.). Com isso inaugura-se o período republicano, o qual vai até a sagração de Otávio Augusto como imperador (27 a.C.)⁷.

O período imperial é dividido em dois sub-períodos. O primeiro é o Alto Império ou principado, que vai de Otávio Augusto até o início do governo do imperador Diocleciano (284 d.C.). O segundo é o Baixo Império ou *dominato*, que se inicia com Diocleciano e vai até a morte do imperador bizantino Justiniano (565 d.C.)⁸.

Esses períodos, porém, não correspondem integralmente aos períodos da evolução do direito: época antiga, época clássica e época do Baixo Império.

O primeiro período⁹ remonta à época da fundação da cidade de Roma e perdura até meados do século II a.C., é o "direito arcaico, primitivo,

⁵ Wolkmer, A. C. (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Dei Rev, 2002, p. 182.

⁶ Gilissen, J. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de AM. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 81.

⁷ Martins, A. C. M. *Op. cit.*, p.182.

⁸ Martins, A. C. M. *Op. cit.*, p.182.

⁹ Gaetano Sciascia divide esse primeiro período em dois: o primeiro que *vai* até a Lei das XII Tábuas (451-449 a.C.) e o segundo que *vai* daí até o século II a.C. Naquela o direito seria formal, rigoroso e *voltado* a um *povo* agrícola e pouco afeito às relações com estrangeiros, neste Roma já é um grande centro e o sistema jurídico se constrói com a ajuda do pretor. Sciascia, G. *Direito romano e direito civil brasileiro: texto e apontamentos extravagantes*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 14.

direito numa sociedade rural baseada na solidariedade clânica¹⁰”, Luiz Antonio Rolim destaca que nesse período "o direito era um misto de direito divino (*jus divinum*) e direito humano (*jus humanum*)¹¹.

O segundo período é o do direito clássico, é o "direito numa sociedade evoluída, individualista, direito fixado por juristas numa ciência jurídica coerente e racional" e que se produz entre os séculos II a.e. e II d.C.¹².

O terceiro período, o pós-clássico, se desenvolve da época do Baixo Império até a codificação de Justiniano (566 d.C.)¹³. O Império Romano do Oriente, com sede em Constantinopla, sobreviveu desde a queda de Roma (446 d.C.) até a invasão dos turcos, em 1453, de forma que "o Direito Romano continuou a ser o único direito aplicado em todo Império bizantino"¹⁴.

A evolução do direito romano, no tempo, se deu mais tardiamente que o avanço do direito egípcio e o do direito grego¹⁵, no entanto, sua influência nos demais sistemas jurídicos é de grande importância e permanece até hoje nos sistemas de inspiração romanista¹⁶.

3. ESTRUTURA DA FAMÍLIA ROMANA

A família romana era um organismo religioso, social, econômico e, sob certo aspecto, até militar, reunido debaixo da autoridade de um *pater familias* vivo: era a família *iure comnmi*¹⁷. Seus aspectos mais característicos centravam-se no *domus* e na religião, de sorte que, em síntese, se pode definir a expressão família romana como "um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados"¹⁸.

Na Roma primitiva a família era extensa. *Gentiles* eram os membros

¹⁰ Martins, A. C. M. *Op. cit.* p.182; Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 81.

¹¹ Rolim, L. A. *Instituições de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

¹² Martins, A. C. M. *Op. cit.*, p.182; Gilissen, J. *Op. cit.* p. 81.

¹³ Martins, A. C. M. *Op. cit.*, p.182.

¹⁴ Rolim, L. A. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁵ Vide, ainda, sobre a matéria: Lopes, J. R. de L. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 42-3

¹⁶ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 80.

¹⁷ Sciascia, G. *Sinopse de direito romano (com tábuas)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 39.

¹⁸ Venosa, S. de S. *Direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2001 [Coleção direito civil; V.5.], p. 18.

das *gens* (sentido restrito); as *gens* eram formadas pelo agrupamento de patrícios que descendiam dos mesmos antepassados divinos (sentido largo)¹⁹ e as *gentes* era o conjunto de ambos.

José de Oliveira Ascensão ressalta as transformações desses agrupamentos, os quais, "Com a consolidação do poder estatal", tiveram esvaziado "o exercício de funções políticas". [...] As tribos desaparecem logo na época dos reis e as gentes perdem significado durante a república. Só fica a família, porque corresponde a outras necessidades, mas despida das suas prerrogativas políticas originárias"²⁰.

Na família romana o parentesco poderia ser direto (linha reta, ascendente e descendente) ou colateral (contam-se os graus como no direito brasileiro, indo até o tronco comum). O parentesco por afinidade (*affinitas*) ligava um cônjuge aos parentes do outro. A *agnatio* consoava ao parentesco civil por intermédio dos varões; a *cognatio*, por sua vez, designava o parentesco de sangue²¹.

A família romana representa um padrão da entidade familiar no ocidente²², de sorte que seu estudo nos é mais importante do que o da família de outras civilizações, dada sua influência em nosso direito civil.

4. A IMPORTÂNCIA DA RELIGIÃO PARA A FAMÍLIA ROMANA

A família romana foi constituída e guiada "por religiões primitivas que estabeleceram o casamento, a autoridade paterna, determinando a linha de parentesco, o direito de propriedade e de sucessão"²³. Esses cultos foram responsáveis pela solidificação da estrutura social e quando a religião perdeu sua força, a sociedade desestruturou-se e decaiu²⁴.

A morte elevava o homem à condição de criatura sagrada, convertendo-o em deus de sua família. Só a ela cabia adorá-lo e esta, por sua vez, deveria cuidar de seu culto e suprimentos, para que ele não se tornasse uma alma errante. Aí residia a importância de sua descendência - concebida de acordo com os princípios e formalidades religiosas - , pois a extinção da

¹⁹ Neste sentido Rodrigo da Cunha Pereira: "a forma mais ampliada de família corresponde à 'gens' dos romanos, e a forma mais reduzida à 'genos' dos gregos". Pereira, R. da C. Direito de família e psicanálise: ensaio para uma proposta interdisciplinar. *Revista de Direito Civil*. Revista dos tribunais. São Paulo, ano 17, n. 64, p. 70, abr/jun, 1993.

²⁰ Ascensão, J. de O. *O Direito – introdução e Teoria Geral*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 122.

²¹ Sciascia, G. *Op. cit.* (1959), p. 39.

²² Pereira, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991 [v. 5], p. 20.

²³ Nogueira, J. M. de O. A instituição da família em a cidade antiga. In: Wolkmer, A. C. (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 96.

²⁴ Nogueira, J. M. de O. *Op. cit.*, p. 97.

família seria o fim para aquela religião doméstica. Essa é a razão pela qual se idealizou o instituto da adoção, se rejeitou filhos de alguma forma debilitados e filhas mulheres em número excessivo, se permitiu o repúdio da mulher estéril e se considerou o celibato uma desgraça²⁵.

Registre-se, aliás, que o número de mulheres na Roma Antiga era pequeno, por conta do costume ou, corno querem alguns, de uma lei atribuída a Rômulo, "os *paterfamilias* deviam conservar toda a sua descendência masculina, eles apenas eram obrigados a manter a sua filha mais velha, sendo as outras abandonadas ou mortas." As poucas que sobravam casavam-se já aos 12 anos²⁶.

Os ritos eram particularizados para cada família e o sacerdote era o *pater familias*. A "religião doméstica só se transmitia na linha masculina: a mulher só participava do culto através do seu pai ou do seu marido." Era o princípio da autoridade paterna, peça fundamental "para se entender a antiga concepção da família, da autoridade, da herança, da propriedade"²⁷.

Rodrigo da Cunha Pereira destaca a importância da religião na distribuição dos papéis familiares: "A autoridade paternal, ou marital, longe de ter sido causa principal, foi, ela mesma, efeito; derivou da religião e por essa foi estabelecida. O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do lar e dos antepassados é que se encontra esse poder. A família antiga é assim associação religiosa, mais que associação da natureza"²⁸.

O vínculo familiar, como se vê, não é de sangue, mas se perfaz pela circunscrição à autoridade do *pater familias*. O filho emancipado e a filha casada não são mais membros da família, uma vez que não mais participam do culto doméstico.

Tal era a importância da religião em Roma, que os plebeus não desfrutavam do casamento celebrado debaixo dos ritos religiosos, dessa forma, "o patrício que só reconhecia como união regular a que ligasse o esposo à esposa, em presença da divindade doméstica, podia em verdade, falando aos plebeus, dizer: *Connubia promiscua habent more ferarum*"²⁹.

O aspecto religioso da família se refletiu no direito, de sorte que "Em Roma, só no século III antes de Cristo é que apareceu um direito separado da religião"³⁰.

²⁵ Venosa, S, de 5 .. *Op. cit.*, p. 18.

²⁶ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 601.

²⁷ Nogueira, J. M. de O. *Op. cit.*, p. 102.

²⁸ Pereira, R. da C. *Op. cit.*, p. ,2.

²⁹ Coulanges, F. de. *A cidade antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975, p. 194.

³⁰ Bergel, J.-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 58.

5. O PAPEL DO PATER FAMILIAS

O *pater familias* detinha tríplice autoridade, exercia as três funções do poder³¹: era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz³², o que leva a concluir que detinha uma parcela de soberania³³. Seu poder absoluto, a *potesta*, "se revelou de três modos: o poder marital 'manus' sobre a mulher que se coloca *in loco filiae* (Gaius I-111), o pátrio poder sobre a pessoa dos filhos e a *dominica potesta* sobre os servos em geral"³⁴. Exercia um patriarcado monogâmico e autocrático³⁵, fruto de uma noção de "família patriarcal é agnática, e o *pater*, como ressalta Planiol, 'il avait un véritable droit de puissance sur les membres de la famille', exercendo ainda funções políticas e públicas na organização da cidade"³⁶.

Esse chefe detinha um direito quase absoluto sobre seus filhos e descendentes diretos: o direito de vida e de morte sobre seus descendentes (*ius vitae et necis*), o direito de dar o filho em pagamento de dívidas (*ius noxae dandi*), de vendê-lo (*ius vendendi*), e de locar seu trabalho (*ius exponendi*)³⁷, bem como o direito de dar em adoção, emancipar, casar, promover o divórcio de seus dependentes. Com raras exceções, o patrimônio destes ficava integrado ao seu³⁸. Era o ascendente masculino vivo mais idoso. Logo, tanto poderia ser um recém-nascido como um ancião³⁹. *Pater* não tinha, assim, o sentido de pai, mas de autoridade máxima, de chefe.

Francisco Quintanilha Vêras Neto, apoiando-se nos ensinamentos de Philippe Aries e Georges Duby, assenta que a eugenia e o excessivo poder do *pater familias* levavam ao abandono de crianças, seja pela má-formação do feto, seja pela miséria de seus pais, seja por questões sucessórias, seja para que a prole pequena fosse mais bem educada e pudesse melhor competir na sociedade⁴⁰.

³¹ 31 Modernamente podem-se as comparar com as funções legislativa, executiva e judiciária.

³² Pereira, C. M. da S. *Op. cit.*, p. 20.

³³ Santa Maria, J. S. de. *Curso de direito civil: direito de família*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001 [V. 8.], p. 313.

³⁴ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 12.

³⁵ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 11.

³⁶ Machado, M. C., Singularidade do direito de família. *Revista de Direito Civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 2, n.º 5, p. 45, Jul./Set. 1978.

³⁷ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 11.

³⁸ Sciascia, G. *Op. cito* (1959), p. 39 e 40.

³⁹ Mendes, S. de S. *Direito romano resumido*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio e Faculdades Integradas Estácio de Sá, 1978, [Coleção Direito Resumido - 4], p. 81.

⁴⁰ Vêras Neto, F. Q. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: Wolkmer, A. C. (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Dei Rey, 2002,

No mesmo sentido, Robert Nisbet acentuar que "Jamais uma criança simplesmente nascia numa família: ela tinha de ser aceita, em seguida ao nascimento, através da autoridade religiosa do chefe de família. O casamento era o rito de introdução de uma nova mulher que podia ser a companheira de seu marido, mas em sentido mais amplo e mais importante, ela era uma nova filha na família maior"⁴¹.

Observe-se, contudo, que "o exercício desse direito, seja como poder de dispor, seja como poder de punir, sofre, ao longo da evolução do Direito Romano, muitas restrições. Já no Direito Romano antigo, a decisão do pai de matar o filho não dependia somente de sua *potestas*, ou arbítrio pessoal, mas estaria condicionada ao *placet do consilium domesticum*. Por outras palavras, não era decisão pessoal do *judex unus*, mas decisão colegiada de um tribunal familiar"⁴².

Assim, a passagem do direito quiritário para o direito justiniano se faz acompanhar da humanização em relação do tratamento dos filhos, de forma que: "*patria potestas* foi sofrendo crescentes atenuações. A idéia de *potestas* é temperada com a noção moral de dever de afeição, *officium pietatis*, e o Estado começa a imiscuir-se na vida doméstica para exigir do *pater* o respeito a seus deveres"⁴³.

Se com Justiniano a fraternidade já era percebida na família romana, muito mais o será com Constantino, à partir do séc. IV, quando será possível vislumbrar um sentimento de amor e respeito para com a mulher e de afeição para com os filhos⁴⁴.

6. A CONDIÇÃO DA MULHER NO DIREITO ROMANO

A cidadania romana, que correspondia ao *status civitatis* e à capacidade de ser sujeito de direito, era obtida pelo nascimento, pela manumissão ou pela concessão coletiva do poder público. No direito romano tal *status* era elemento essencial para o reconhecimento da personalidade jurídica, da capacidade de jurídica e da capacidade de agir.

A capacidade jurídica é um conceito quantitativo, que dimensiona as possibilidades de atuação de uma pessoa. Essa capacidade de gozo de direito não se confunde com a capacidade de exercício de direito, a qual habilita o ser humano a praticar atos jurídicos, e nem mesmo com a personalidade

p. 116.

⁴¹ Nisbet, R. *Os filósofos sociais*. [Série pensamento político, n. 59] Brasília: UNB, p. 49.

⁴² Pinto, A. T. Dos direitos individuais no "jus civile romanorum". *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 16, n.º 59, p. 162, Jan./Mar. 1992.

⁴³ Chamoun, E. *Instituições de Direito Romano*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954, p. 170.

⁴⁴ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 13.

jurídica. Sobre este conceito de feição qualitativa “constrói-se a capacidade jurídica (ou de gozo de direitos) que pode ser maior ou menor; e com base nesta e atendendo à capacidade natural de querer e entender, determina-se a capacidade de agir”⁴⁵.

Externamente, no âmbito do direito público, os filhos homens gozavam de plena capacidade jurídica, eram dotados de capacidade eleitoral ativa e, até, podiam atuar como magistrado. Já no âmbito do direito privado, estavam sob o poder do chefe da família, não podendo ser titular de direitos patrimoniais e nem mesmo, contraditoriamente, exercer a capacidade processual ativa. Essas restrições foram mitigadas ou eliminadas na época imperial⁴⁶.

É o que leciona Santos Justo: “Em Roma, apesar de *"Hominum causa omne ius constitutum est"*, nem todos os homens gozavam de personalidade jurídica, de capacidade de gozo e de capacidade de agir, que dependiam de três condições: ser livre (*status libertatis*), cidadão (*status civitatis*) e *sui iuris* (*status familiae*)⁴⁷.

Essa dependência e integração dos *status* traziam algumas conseqüências: primeiro, a perda do *status familiae* importaria na perda do *status civitatis*; segundo, a perda do *status libertatis* levaria à perda da qualidade de cidadão e esta a tornaria *alieni iuris*.

O *status familiae* correspondia à posição que o indivíduo ocupava na família. Ele poderia ser *pater familias* ou dependente; chefe ou subordinado. A família era composta por duas classes de pessoas: os *sui iuris* e os *alieni iuris*. Os primeiros eram sujeitos de direito, os segundos eram subordinados àqueles⁴⁸.

Justiniano dá conta que a separação entre essas duas categorias diz respeito à "divisão do direito das pessoas. Algumas pessoas são *sui juris*, e outras são submetidas ao poder alheio, os *alieni juris*. E, entre as que estão submetidas ao poder alheio, umas estão sob o poder de seus pais, outras de seus senhores”⁴⁹. A mulher, em geral, era *alieni iuris*.

Não há, porém, se confundir a condição de *pater familias* com a de pessoa *sui iuris*. Para ser *pater familias* é indispensável que o homem goze de plena capacidade jurídica, que seja sujeito de direitos, mas, além disso,

⁴⁵ Justo, A. S. Direito Privado Romano- I: Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos). Coimbra, Coimbra Editora, 2000. (STVDIA IVRIDICA 50), p. 104.

⁴⁶ Justo, A. S. *Op. cit.*, p. 135.

⁴⁷ Justo, A. S. *Op. cit.*, p. 104.

⁴⁸ Mendes, S. de S. *Op. cit.*, p. 80.

⁴⁹ Justiniano I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla*. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (RT textos fundamentais.), p. 39.

deverá ocupar a posição de chefe de família, "sendo indiferente que tenha ou não descendentes, seja solteiro ou casado, criança ou adulto"⁵⁰.

Ser *sui iuris* é não se encontrar debaixo da autoridade familiar de outra pessoa (*potestas*). Nessa situação, mas sem ser necessariamente o chefe da família, estão os filhos emancipados, bem como a esposa e os filhos do *pater familias* falecido⁵¹. Diferentemente, ser *alieni iuris* é estar sob a *patria potestas* ou à *manus* de um chefe de família. Nessa categoria estão "os filhos e filhas (próprios ou adoptados) não emancipados; os netos e netas, [...] a esposa sujeita à *manus* do marido ou do *pater familias* a quem o marido se encontra sujeito; e as pessoas *in mancipio*"⁵². Ainda que a mulher fosse *sui iuris*, ela não poderia ser *pater familias* (*caput et finis familiae suae*)⁵³; se não contasse com 25 anos, não poderia "se casar sem o consentimento do pai e, na falta deste, da mãe, ou ainda, na falta desta ou subsidiariamente, o consentimento dos parentes mais próximos. Se o pai porventura fosse alienado mental (*fūriosus* ou *demens*), o consentimento para o casamento da filha deveria ser dado por um juiz"⁵⁴.

Nesse contexto, o papel social, e logo jurídico, designado à mulher é de inferioridade em relação ao homem. "No direito privado, está sempre sujeita à *potestas* alheia: à *patria potestas*, se *filia familias*; normalmente à *manus* do marido, se esposa; e à *tutela* perpétua, se *sui iuris*. Não pode ser tutora de impúberes e adoptar filhos; testemunhar um testamento; garantir obrigações de homens (*intercedere pro allis*)"⁵⁵. No âmbito do direito público não é diferente: "a mulher não participava da *res publica*, desempenhando funções de carácter público: não pode, *v.g.*, exercer uma magistratura nem *postulare pro allis* perante o magistrado"⁵⁶.

A capacidade de fato se dava aos 25 anos, antes disso e após os 14 anos havia um período de curatela. As mulheres, no entanto, estavam sempre sob tutela⁵⁷. Elas "eram consideradas incapazes para a prática dos atos da vida civil; necessitavam, sempre, de um tutor que lhes representasse os direitos na sociedade romana (*tutela perpétua*). Jamais podiam ocupar qualquer cargo público"⁵⁸.

A situação a que estavam submetidas era sempre de subordinação e

⁵⁰ Justo, A. S. Op. cit., p. 134.

⁵¹ Justo, A. S. Op. cit., p. 134.

⁵² Justo, A. S. Op. cit., p. 135.

⁵³ Justo, A. S. Op. cit., p. 134.

⁵⁴ Justo, A. S. Op. cit., p. 166

⁵⁵ Justo, A. S. Op. cit., p. 141.

⁵⁶ Justo, A. S. Op. cit., p. 141.

⁵⁷ Mendes, S. de S. Op. cit., p. 86-7.

⁵⁸ Rolim, Luiz Antonio. Op. cit., p. 139.

dependência: se "solteiras, eram consideradas *alieni juris* e permaneciam sujeitas ao pátrio poder do chefe (*pater*) de sua família de sangue"; se casadas "saíam da esfera do poder do *pater* de sua família, mas ficavam submetidas ao *manus* (autoridade) do marido". Se porventura "o marido fosse, também, o *pater* (chefe) de sua família, a sua mulher passava a ser considerada sua "filha" (*loci filia* = no lugar de filha), ficando em igualdade de condições com os próprios filhos. Se o chefe da nova família fosse o sogro, ela passava a ser considerada sua "neta" (*loci nepolis*). "Semelhante condição "de dependência da mulher só desapareceu no direito justiniano"⁵⁹.

Enfim, as relações pessoais entre esposos reduziam a mulher a *alieni iuri*: estava sempre sujeita a um *pater familias* (pai, tutor, irmão, marido, sogro etc.) As relações patrimoniais variavam de acordo com a categoria de casamento: se *in manu* seus bens ficavam com o chefe de sua nova família, a título de dote; se *sine manu* seus bens continuavam com sua família. Havia, porém, uma certa igualdade patrimonial entre o homem e a mulher, pautada por rigorosa disciplina legal.

A discriminação negativa em face da mulher contou até com a colaboração da jurisprudência, ao estender os efeitos da *lex Voconia de mulierum hereditate* (169 a.C.), que preceituava um limite para a herança por testamento, para a sucessão sem testamento, excluindo dela as mulheres que tivessem irmãos⁶⁰.

Excluída do *ab omnibus officiis civilibus vel publicis* a mulher era considerada relativamente incapaz, de sorte que não poderia exercer a *patria potestas* e, logo, não poderia ser instituída herdeira de patrimônios vultosos⁶¹.

As transformações sociais pelas quais passou a família romana culminaram com o enfraquecimento do instituto da tutela. Na época clássica as ingênuas que fossem mães de três filhos e as libertas que fossem mães de quatro filhos, não eram mais constrangidas à tutela e sua capacidade testamentária passou a ser reconhecida⁶².

Por fim, é de se assentar que, de um lado, a época imperial foi favorável à mulher, que passou a gozar "de completa autonomia, participando da vida social e política, não se satisfazendo mais com suas funções exclusivamente familiares. O feminismo se revela então na vida esportiva que levam as mulheres, comparecendo e participando de caçadas e

⁵⁹ Rolim, L. A. *Op. cit.*, p. 139-140.

⁶⁰ Justo, A. S. *Op. cit.*, p. 141.

⁶¹ Chamoun, E. *Op. cit.*, p. 55.

⁶² Justo, A. S. *Op. cit.*, p. 141.

de outros esportes." De outro lado, porém, "essa fase corresponde à dissolução da família romana, corrompida pela riqueza", na qual "Os adúlteros e os divórcios se multiplicam"⁶³.

7. ASPECTOS GERAIS DO CASAMENTO

Aqueles nascidos das justas núpcias se submetem ao poder do *pater familias* e seguem sua condição, sendo-lhes indiferente qualquer das formas de casamento *cum manus*. Já os espúrios (demais) seguem a condição da mãe⁶⁴.

As justas núpcias consistiam na união do homem e da mulher, de acordo com um costume indivisível de vida e debaixo das formalidades exigidas. Para o direito justiniano "Contraem justas núpcias, entre si, os cidadãos romanos, que se unem segundo os preceitos legais, homens púberes com mulheres núbéis, quer sejam pais de família ou filhos de família, mas se forem filhos de família, precisam do consentimento dos pais sob cujo poder se acham. O direito civil e o natural assim o determinam, de modo que o consentimento paterno deve preceder o casamento"⁶⁵.

O casamento qualificado pelas justas núpcias exigia: (i) capacidade jurídica matrimonial (*connubium*) que se aperfeiçoa com o consentimento (do pai para o ato e dos nubentes para sempre); (ii) capacidade de fato para contrair matrimônio (puberdade, 12 anos para as mulheres e 14 para os homens)⁶⁶ e (iii) ausência de impedimento.

Carlos Alberto Bittar acrescenta a esses requisitos o elemento afeição: "capacidade dos nubentes (elemento objetivo), consentimento (elemento volitivo), afeição (elemento espiritual), ausência de impedimentos (elemento pessoal)"⁶⁷.

Os romanos e romanas, no direito clássico a qualquer idade e no direito justiniano a partir dos 7 anos de idade⁶⁸, poderiam celebrar um contrato de promessa de casamento: eram os sponsais (*sponsalia*),

⁶³ Wald, A. *O novo direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 12.

⁶⁴ Sciascia, G. *Op. cit.* (1959), p. 42-3.

⁶⁵ Justiniano I, Imperador do Oriente. *Op. cit.*, p. 43.

⁶⁶ Guilherme Haddad faz distinção entre a puberdade em sentido estrito e a puberdade em sentido largo: púbere em sentido estrito é aquele que está apto para procriar e núbil aquela que está apta a conceber. Haddad, G. *Ementas de direito romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, Editor, 1973, p. 63

⁶⁷ Bittar, C. A. Novos rumos do direito de família. In: Bittar, C. A. (coord.) *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 2

⁶⁸ Após 10 meses após a morte do marido, as *viúvas* também poderiam celebrar sponsais.

"promessa recíproca de casamento futuro (*mentio et repromissio nuptiarum uturarum*)⁶⁹.

Se ambos os futuros nubentes fossem *alieni iuris*, seus *pater familias* os representava, se fossem ambos *sui iuris*, a mulher precisava da intermediação de seu tutor⁷⁰. Os esponsais consistiam, assim, no "acordo entre dois chefes de família, mediante o pagamento do preço, chamado *pretium nuptiale* (preço nupcial)⁷¹.

Ebert Chamoun conta que a princípio esse contrato era verbal (*sponsio*), apto a criar uma obrigação de contrair casamento e a condenar o inadimplente nas perdas e danos daí decorrentes, mediante a ação de *sponsu*. Já "no direito clássico, os esponsais não produzem qualquer vínculo jurídico; a cláusula que obriga o noivo a pagar indenização, na hipóteses de dissolver o noivado (*stipulatio poenae*) é nula, porquanto se deve resguardar a pureza dos consentimentos: *libera esse matrimonia placuit*." Com as novas regras do Baixo Império, as penalidades pelo rompimento voltam a ser aplicadas sendo a ação correspondente substituída pela *arrahae sponsaliciae*⁷².

O casamento não era um fato jurídico, apesar de ter conseqüências jurídicas, era um fato social, regulado pelos costumes e pela religião doméstica; era um "ato privado, que dizia respeito à família, à sua autoridade, às regras que ela praticava e reconhecia como suas, não exigia a intervenção dos poderes públicos nem na Grécia nem em Roma"⁷³. José Carlos Moreira Alves destaca que "Os próprios juristas romanos não deram maior atenção ao matrimônio como instituto jurídico, tanto assim que deles, a esse respeito, só conhecemos duas obras que não chegaram até nós: *De Nuptiis*, de Nerácio Prisco, e *Liber Sill. gularis de Ritu Nuptiarum*, de Modestino"⁷⁴.

Basicamente eram três seus elementos constitutivos: a intenção de ser marido e mulher (*affectio maritalis*), a realização digna da convivência conjugal (*honor matrimonii*) e a procriação para manutenção do culto

⁶⁹ Chamoun, E. *Op. cit.* p. 141.

⁷⁰ Modernamente, como esclarece Wanderlei de Paula Barreto, "Os esponsais constituem negócio jurídico personalíssimo, não se aperfeiçoando, pois, se celebrados por meio de representante." Barreto, W. de P. Os esponsais e os regimes de bens do *novel* direito de família da República Federal da Alemanha. *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 10, n.º 35, p. 57, Jan.I.Mar. 1986.

⁷¹ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 566.

⁷² Chamoun, E. *Op. cit.*, p. 141.

⁷³ Foucault, M. *História da sexualidade: o cuidado de si*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque. Revisão técnica: José Augusto Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1985, p. 79.

⁷⁴ Alves, José Carlos Moreira. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 17, n.º 63, p. 736, Jan.I.Mar. 1993, p. 7.

doméstico. O elemento procriação tinha menos a ver com a perpetuação do corpo cívico, com a manutenção do componente humano do Estado e suas possibilidades de expansão, e mais com o compromisso com a religião doméstica, esta sua verdadeira razão de ser⁷⁵.

Sua verdadeira natureza jurídica foi identificada por Manenti: "Seria êle uma relação de fato entre o homem e a mulher. O *eOllsensus* significaria o desejo mútuo, duradouro e continuativo de serem os cônjuges marido e mulher (*afleetio maritalis*). O novo *status* em que se investem os nubentes tinha, com efeito, a vida da *afleetio maritalis*, a qual, por sua vez, exteriormente se traduzia na coabitacão." Esta é a teoria do consenso continuativo, adotada pela maioria dos autores⁷⁶, como por exemplo Arnold Wald: "A idéia romana do casamento é diferente da dominante em nossos dias. Para os romanos a *afleetio* era um elemento necessário para o casamento, que não devia existir apenas no momento na celebração deste, mas enquanto perdurasse. O consentimento das partes não devia apenas ser inicial, mas continuado"⁷⁷.

8. ESPÉCIES DE CASAMENTO

Manus é o poder jurídico do marido sobre a mulher, cujas conseqüências se refletem na posição familiar da mulher, no aspecto patrimonial e nas condições e formalidades para a dissolução do vínculo matrimonial.

No casamento *cum manu* a mulher⁷⁸ saia da *manus* de seu pai e ia para a de seu marido, se ele fosse *sui iuris*, ou do *pater familias* de seu marido: ela estaria sempre "sob a tutela do agnado mais próximo"⁷⁹.

John Gilissen registra que "No casamento *cum manu*, todos os bens da mulher, bem comomos que o seu *pater-familias* lhe tivesse dado (*dos*), integravam-se definitivamente no patrimônio do seu marido. À morte deste,

⁷⁵ "Aulus Gellius conta o caso célebre de um Carvilius Ruga que, embora amando afetuosamente sua mulher, vê-se obrigado a divorciá-la para cumprir o juramento de gerar filhos, pois ela era estéril. O casamento não é, portanto, um instrumento de realização pessoal, mas o vínculo que constitui a família, por sua vez unidade produtiva" (Lopes, J. R. de L. *Op. cit.*, p. 60.)

⁷⁶ Chamoun, E. Natureza jurídica do matrimônio. *Revista Forense*, Forense, Rio de Janeiro, ano 56, Fascículos 671 e 672, vol. 183, p. 37, maio/jun. 1959.

⁷⁷ Wald, A. *Op. cit.*, p. 12.

⁷⁸ "A mulher tem o dever de fidelidade em relação ao seu marido; o adultério não é previsto senão a seu respeito. Não tem o dever de obediência, não gozando o marido, na época do Império, de direito de correção ou pelo menos apenas podendo exercê-lo perante um tribunal doméstico, composto pelos seus parentes próximos. A mulher romana não podia exercer nenhuma função administrativa ou judicial. A sua inferioridade resultava, segundo os autores, da sua *infirmetas SEXUS*, da sua *imbecillitas sexus*." (Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 601.)

⁷⁹ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 601.

ela teria, uma vez que estava *filiae loco* (no lugar de uma filha) os mesmos direitos que qualquer dos seus filhos⁸⁰.

As bodas celebradas pela *confarreatio* eram exclusivas dos patrícios. Consistia num conjunto de cerimônias religiosas revestidas de pompas, de formalidades e de rituais, dentre eles a oferta de pão feito com um trigo raro e puro (*horres panis*), oferecido a Júpiter⁸¹ e que terminou por dar esse nome a tal modalidade de casamento, "porque uma torta de cevada era dividida entre os esposos como símbolo da vida comum que se iniciava. Daí a origem do bolo de noiva⁸². Sílvio de Salvo Venosa lembra que nessa modalidade o casamento constava de três etapas sucessivas. A primeira cerimônia (*traditio*) era realizada no lar paterno da mulher e por ela seu *pater familias* a desligava de sua família, uma vez que uma pessoa não poderia estar vinculada ao mesmo tempo a duas famílias e reverenciar deuses (antepassados) diferentes. A segunda (*deductio in domum*) consistia na condução da noiva até a casa do noivo. Ela "ia coberta com véu e grinalda, portando um archote, acompanhada de um cortejo que entoava hinos religiosos. Perante a casa do noivo, o cortejo detinha-se e o fogo era apresentado à noiva, representativo dos deuses do novo lar, e a água utilizada para os atos religiosos. Iniciava-se, assim a terceira e última etapa do cerimonial, com a simulação de um rapto. "O noivo carregava-a nos braços e assim ingressava em seu lar. [...] Já dentro do lar do noivo, os nubentes ofereciam um sacrifício perante o fogo sagrado dos deuses-lares, faziam uma libação, pronunciavam frases solenes e comiam juntos de um pão (*panis farreus*), ligando-se então definitivamente a mulher ao culto do marido, perante o pontífice máximo e 10 testemunhas⁸³, as quais representavam as dez Cúrias da tribo do marido⁸⁴. Com o tempo essa modalidade de casamento caiu em desuso e era rara na época de Augusto⁸⁵.

O casamento sob a forma de *coemptio* se realizava mediante a venda formal e simulada (essa *imaginaria venditio* no início era real) da futura mulher, por seu pai, ao futuro marido, mediante a *mancipatio*, "negócio jurídico formal utilizado para vasto número de negócios, a começar pela

⁸⁰ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 585. Em relação ao sogro era tratada como uma neta (*filia e loco*).

⁸¹ Disponível em: www.dji.com.br/romano/casamento_matrimonio_romano.htm. Acesso em 10.Jan.2002.

⁸² Venosa, S. de S. *Op. cit.*, p. 34.

⁸³ Venosa, S. de S. *Op. cit.* p. 56.

⁸⁴ Santa Maria) J. S. de. *Op. cit.*, p. 40. O significado da expressão cúria (*co-viria*) talvez seja "grupos de homens. "O comício por cúrias era estruturado na base de 30 cúrias, estas, por seu turno, organizadas em três grupos contendo cada grupo dez cúrias e formando cada grupo uma tribo." (Mendes, Sérgio de Sá. *Op. cit.*, p. 23.)

⁸⁵ Monteiro, W. de B. *Curso de direito civil*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989 [V.2.], p.12.

compra e venda”⁸⁶. Forma leiga, utilizada pela plebe e que perdurou até o final da República, próximo ao século IV⁸⁷.

O *usus* se materializava mediante o poder que era conferido ao marido sobre a mulher pela convivência por mais de um ano, sem impedimentos. Servia para superar eventuais vícios das outras formas de casamento *cum manus*. Configurava uma forma de usucapião. A Lei das XII Tábuas, que a introduziu, permitia que o lapso de tempo fosse quebrado mediante a ausência da mulher, que saia de casa por três noites seguidas (*usurpatio trinoctii*).

A modalidade de casamento *sine manu* prevaleceu no período clássico e no justiniano. Por ele o marido não tinha o poder sobre a mulher. Não havia formalidades e a mulher permanecia vinculada à sua família de origem. Se for sujeito de direitos (*sui iuris*) permanecem com ela os seus bens (bens parafernais (*parapherna*), aqueles excluídos do dote), se não o for (*alieni iuris*) seus bens permanecem com seu pai⁸⁸.

John Gilissen afirma que essa modalidade ganhou força com a República, por ela "os esposos viviam sob um regime de separação de bens, temperado pelo instituto do dote", o qual poderia ser constituído pela própria mulher (se ela fosse *sui iuris*), por seu pai ou por um terceiro. "Durante o casamento, o marido era proprietário dos bens dotais; mas era-lhe interdito dispor dos fundos dotais itálicos; sob o Império, foram tomadas medidas legislativas que restringiram os poderes do marido sobre o dote e atribuíram à mulher certos direitos nesta matéria. Aquando da dissolução do casamento, o marido (ou os seus herdeiros) devia restituir o dote à mulher”⁸⁹.

O casamento *sine manu* exigia apenas a vontade do *pater familias* (do marido e da mulher) e dos cônjuges, no caso de perda da *affectio maritalis* ou da *honor matrimonii*⁹⁰. Poderia se dar pelo divórcio (*divortium*), pelo mútuo consentimento (*mutuo consensu*) ou unilateralmente pelo repúdio (*repudium*).

9. DOTE

A noção de dote do direito romano não é diferente da que hoje se conhece, assim "Dote é o conjunto de bens que a mulher traz ao marido para sustentar os ônus do casamento."

⁸⁶ Venosa, S. de S. *Op. cit.*, p. 34.

⁸⁷ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 40.

⁸⁸ Sciascia, G. *Op. cit.* (1959), p. 42.

⁸⁹ Gilissen, J. *Op. cit.*, p. 585.

⁹⁰ Sciascia, G. *Op. cit.* (1959), p. 43.

Pode ser constituído pelo *pater familias* (*profeetieia*), pelos parentes da mulher (*adventieia*), pode ter de ser restituído se houver a dissolução do casamento (*reeeptieia*) e pode ser avaliado em dinheiro quando de sua constituição (*aestimata*)⁹¹. Pode ser feito por contrato verbal, de forma unilateral (*dotis dietio*), pode ser feito mediante sua entrega efetiva (*dotis datio*) e poder simplesmente ser feita sua promessa de pagamento (*dotis promissio*)⁹².

A restituição do dote se dá por estrito direito (*aetia ex stipulatu*) ou por boa-fé (*aetio rei uxoriae*)⁹³. Quando da dissolução do casamento deverá devolver os bens dotais.

As modificações sociais, políticas e jurídicas afetaram várias instituições romanas e, dentre elas, o dote. Assim, "De proprietário, o marido se torna aos poucos simples administrador dos bens dotais. Depois de Augusto, já não pode aliená-los"⁹⁴.

A legislação cristã referente ao dote oferece maior proteção à mulher: "a *infirmitas seXII* justifica a reafirmação de que os maridos não devem satisfazer os seus credores com os bens dotais; goza duma hipoteca tácita sobre os bens do marido, que a coloca numa situação privilegiada em relação aos credores; há a faculdade de os maridos lhes fazerem doações; de as mulheres de má condição (*inhonesta professio*) contraírem legítimo matrimónio, se a abandonarem; etc"⁹⁵.

Por fim, cabe consignar que os bens parafernais eram "aqueles incomunicáveis que não participam do dote e sobre os quais a mulher exerce o domínio e a administração. O poder de disposição se limita aos bens móveis"⁹⁶.

10. LEIS SOBRE A MATÉRIA

As leis romanas tanto eram conhecidas pelo nome do magistrado que as propunha como por seu objeto⁹⁷.

Algumas dessas leis trazem implicações diretas para as mulheres, tais como a (i) *lex Camdeia*, editada em 445 a.C., após a codificação das XII Tábuas, que concedia aos plebeus o direito de casar com os patrícios⁹⁸; a (ii)

⁹¹ Sciascia, G. *Op. cito* (1959), p. 43.

⁹² Sciascia, G. *Op. cito* (1959), p. 43.

⁹³ Sciascia, G. *Op. cito* (1959), p. 44.

⁹⁴ Sciascia, G. *Op. cito* (1959), p. 43.

⁹⁵ Justo, A. S. *Op. cit.*, p. 141-142.

⁹⁶ Santa Maria, J. S. de. *Op. cit.*, p. 187.

⁹⁷ Ascensão, J. de O .. *Op. cil.*, p. 116.

⁹⁸ Pessôa, E. *História do direito romano*. São Paulo: Habeas, 2001, p. 92.

lex Oppia, do ano de 215 a.c., que se encarregou de condenar a luxúria entre as mulheres⁹⁹; a (iii) *lex Minicia*, de 90 a.C., a qual "Declarava que o filho nascido de mãe romana e de pai peregrino ou latino não se tornaria cidadão romano e seguiria a condição do pai"¹⁰⁰ e a (iv) *lex Claudia de tutela mulierum*, editada em 41 a.C., terminou por abolir a tutela legítima dos agnados sobre as mulheres púberes¹⁰¹.

Outras leis, como a *lex lulia de adulteriis*, a *lex lulia de ordinibus maritandis* e a *lex Papia Poppaea*, por sua importância, merecem exame mais detido.

A *lex lulia de adulteriis* (18 a.C.) foi promulgada por Augusto, juntamente com a *lex lulia de ordinibus maritandis*, para proteger a instituição do casamento e coibir os casos de repúdio¹⁰². Ela considerava o adultério um crime e proibiu o casamento da adúltera com seu amante. Fazia parte de um conjunto normativo que "marca progressivamente o domínio da autoridade pública sobre a instituição matrimonial." É que "ao condenar por adultério a mulher casada que mantém relações com outro homem, e o homem que mantém relações com uma mulher casada (e não o homem casado que tivesse relação com uma mulher não casada), essa lei nada propõe de novo sobre a qualificação dos fatos." A ética, os valores, permaneciam os mesmos, apenas se transferia a competência para sancionar: da autoridade familiar para a autoridade pública¹⁰³. Determinava, ainda, que "O tutor somente podia se casar com sua pupila depois de ter prestado contas de sua função oficialmente. O raptor também não podia se casar com a raptada"¹⁰⁴.

Luiz Antonio Rolim registra que "O consumo de bebidas alcoólicas era vedado às mulheres; se elas se embriagassem, deduzia-se que haviam se embebedado indevidamente na adega do marido (*cella vinaria*) ou o haviam feito fora de casa, o que constituía uma infração gravíssima, tanto ao marido como à sua família." Tal fato dava azo ao repúdio, cuja intenção "devia ser transmitida oral e diretamente pelo marido à mulher, ou então através de uma carta (*per littera*), sem qualquer possibilidade de defesa." Pela *lex Julia de adulteriis*, "tomou-se necessária uma declaração formal do marido, na presença de sete testemunhas"¹⁰⁵.

⁹⁹ Pessôa, E. O/J. *cit.*, p. 99.

¹⁰⁰ Pessôa, E. *Op. cit.*, p. 98.

¹⁰¹ Pessôa, E. *Op. cit.*, p. 93.

¹⁰² Leite, E. de O. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. [V.1] Curitiba: Juruá. 1991, p. 97.

¹⁰³ Foucault, M. *Op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁴ Rolim, L. A. *Op. cit.*, p. 167.

¹⁰⁵ Rolim, L. A. *Op. cit.*, p. 169.

A *lex Iulia de ordinibus maritandis* (18 a.e.) é mais ampla. Ela não liberava a mulher do casamento anterior¹⁰⁶, "Combatia o celibato e favorecia os homens casados e pais de família. Facilitava o casamento dos filhos e filhas de família, bem como obrigava o *pater familias* adotar sua filha"¹⁰⁷.

Tinha por objeto, também, reverter o decréscimo populacional das classes mais altas que, a exemplo do que acontece nos países mais ricos, enfrentavam uma crise de baixa natalidade¹⁰⁸. Ela, ainda, "possibilitou aos noivos o direito de recurso quando os pais negassem o consentimento sem justo motivo"¹⁰⁹.

À *lex Papia Poppaea* (9 d.e.) tinha por objeto os casamentos, a filiação e as sucessões. A ela é atribuída a origem do concubinato, no qual não havia a *affectio maritalis* que qualificava as *justae nuptiae* (no caso dos patrícios, o *ius eonnubú*, que se dava diante da ausência de impedimentos)¹¹⁰. Ela "Favorecia os casados e fazia exigências aos celibatários, aos viúvos e aos casados sem filhos"¹¹¹.

Tanto a *lex Iulia* como a *lex Papia Poppaea* admitiam o concubinato, tendo o "valor de casamento se segunda classe e que se distinguia das *justae nuptiae* pela imperfeita comunhão de vida, bem como pelos efeitos que dele surgiam". Esse quase-casamento era "contraído sem formalidades, porém de natureza lícita, nada tendo de torpe ou reprovável, faltava-lhe, no entanto, a *affectio maritalis*, sempre presente nas *justae nuptiae*, e era despido da finalidade social e familiar inerente ao matrimônio"¹¹².

11. CONCLUSÃO

O modelo patriarcal dominou a organização familiar primitiva. Apenas no período da família punaluvana, que segue à consanguínea, pode cogitar-se de matriarcado. As famílias sindiásmica, patriarcal ou monogâmica retiraram, aos poucos, o poder, a herança e os direitos civis da mulher¹¹³ e a família da Roma antiga não diferiu deste modelo.

¹⁰⁶ Leite, E. de O. *Op. cit.*, p. 97-8.

¹⁰⁷ Pessoa, E. *Op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁸ Leite, E. de O. *Op. cit.* P. 98

¹⁰⁹ Rolim, L. A. *Op. cit.* P. 166.

¹¹⁰ Santa Maria, J. S. de *Op. cit.*, p. 124

¹¹¹ Pessoa, E. *op. cit.*, p. 99.

¹¹² Monteiro, W. de B. *op. cit.* P. 16

¹¹³ Leite, E. de O. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. [V. 1] Curitiba: Juruá, 1991, p. 3-51.

A expressão família, neste contexto, servia para designar a relação de hierarquia e não a instituição que hoje se reconhece como tal¹¹⁴. A estrutura da família romana designava à mulher uma posição absolutamente desfavorável nas relações de poder. O *pater familias* era o chefe e senhor e a ele se submetiam mulher, filhos, noras, escravos etc.

A religião, por sua vez, tinha um papel de destaque. Os ritos domésticos eram particularizados para cada família e excluía a mulher desde a consagração - a morte poderia converter o homem, e não a mulher, à condição de criatura sagrada - até a transmissão da própria liturgia se dava apenas pela linha masculina.

Na verdade, é na religião que reside a razão de ser da autoridade paternal e marital e é mesmo nela que se formularam as normas de conduta impostas à essa sociedade, ao menos até por volta do século III a. c., quando já será possível distinguir o direito da religião.

A condição da mulher na Roma antiga, assim, era de dependente, de subordinada e de incapaz, *alieni iuris* que era. Seu papel era de franca inferioridade em relação ao homem: sujeita à *potestas* de seu pai, tutor ou irmão, se não fosse casada; sujeita à *manus* do marido, se casada fosse e, na remota hipótese de ser *sui iuris*, sujeita à tutela perpétua.

O espaço reservado para a mulher era, dessa forma, não era o espaço público, da *res publica*. E deveria ficar restrita ao espaço privado.

O casamento romano, seus institutos e as leis que disciplinavam as relações que dele decorriam, muito embora fosse ele um ato privado e religioso, bem demonstraram as restrições e condições a que eram submetidas a mulher.

Com o tempo essa religião doméstica cedeu espaço ao cristianismo à religião, mas isto não alterou a posição social e jurídica da mulher. Com a conversão de alguns imperadores romanos ao Cristianismo o Estado uniu-se à Igreja e permitiu que esta interviesse na regulação das relações de família. A Igreja se autolegitimou e legitimou a autoridade marital e paterna, consolidando o poder masculino e fixando a mulher numa condição inferior e submissa¹¹⁵.

Só com o Renascimento esmoreceu o sentimento de culpa pelo sexo e melhorou a posição social da mulher. Mais tarde, com a Reforma, desapareceu o caráter divino do casamento e seus sacramentos: ele passou a ser visto como um negócio civil, de interesse do Estado e não religioso. Ao

¹¹⁴ Leite, E. de O. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. [V.1] Curitiba: Juruá, 1991, p. 3-51.

¹¹⁵ Leite, E. de O. *Op. cit.*, p. 109-131.

final do século XVII a Igreja fixou as condições para receber o sacramento e afeição nas relações matrimoniais: mulher e filhos se submetiam ao marido¹¹⁶.

Esse foi o contorno histórico que permitiu a criação, e a perpetuação, de um sistema de princípios e valores em desfavor da mulher que veio a ser transmitido por gerações e que em pleno século XXI pode ser ainda identificado nas normas jurídicas, nas tradições e nos costumes. Tal desequilíbrio nas relações de poder é visto até hoje nos aspectos simbólicos da transferência de mando: afinal, qual a simbologia da entrega da noiva pelo pai ao noivo nas cerimônias religiosas de casamento?¹¹⁷

12. REFERÊNCIAS

- ALVES, J. C. M. A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico. *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 17, n.º 63, p. 7-36, jan.IMar. 1993.
- ASCENSÃO, J. de O. *O Direito - Introdução e Teoria Geral*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- BARRETO, W. de P. Os esposais e os regimes de bens do novel direito de família da República Federal da Alemanha. *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 10, n.º 35, p. 54-71, jan.IMar. 1986.
- BERGEL, I-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BITIAR, C. A. Novos rumos do direito de família. In: BITIAR, Carlos Alberto (coord.) *O direito defamília e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BOBBIO, N. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: UnB, 1995.
- CHAMOUN, E. *Instituições de Direito Romano*. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1954.
- CHAMOUN, E. Natureza jurídica do matrimônio. *Revista Forense*, Forense, Rio de Janeiro, ano 56, Fascículos 671 e 672, vol. 183, p. 30-41, maio/jun. 1959.
- COULANGES, F. *A cidade antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

¹¹⁶ Leite, E. de O. *Op. cit.*, p. 221-256

¹¹⁷ Uma das mais típicas cenas em torno do encerramento do cerimonial do casamento é aquela na qual o noivo toma a noiva, ainda ostentando suas vestes nupciais, nos braços e com ela adentra o "lar doce lar". Pois bem: a origem desse procedimento nada tem de romântico ou prestigioso para a mulher, como se viu no 8 acima. Na verdade, esse simbolismo apenas deixava claro que a noiva não poderia tocar o solo daquele lar antes de ligar-se ao culto do marido e, mais, que ela só poderia voltar a transpor aqueles umbrais se e quando ele assim permitisse.

- DAHL, T. S. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do Direito Feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- FACHIN, L. E. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- FOUCAULT, M. *História da sexualidade: o cuidado de si*. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque. Revisão técnica: José Augusto Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- GILISSEN, J. *Introdução histórica ao direito*. Tradução de A.M. Hespánha e L. M. Macaísta Malheiros. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HADDAD, G. *Ementas de direito romano*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, Editor, 1973.
- JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *!lstitutas do Imperador Iustiniano: manual didático para liSO dos estudantes de direito de Consf(ntinopla*. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- JUSTO, A. S. *Direito Privado Romano- 1: Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)* Coimbra. Coimbra Editora, 2000. (STVDIA IVRIDICA 50).
- LOPES, J. R. de L. *O direito na história: lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MACHADO, M. C. Singularidade do direito de família. *Revista de Direito Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 2, n.O 5, p. 45-5 I, Jul./Set. 1978.
- MENDES, S. de S. *Direito romano resumido*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio e Faculdades Integradas Estácio de Sá, 1978, [Coleção Direito Resumido - 41.
- NISBET, R. *Os filósofos sociais*. [Série pensamento político, n. 59] Brasília: UnB. PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito cil'ii*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991 [V. 5.].
- PEREIRA, R. da C. *Direito de família e psicanálise: ensaio para uma proposta interdisciplinar*. *Revista de Direito Civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, ano 17, n.o 64, p. 68-77, Abr./Jun.1993.
- PESSÔA, E. *História do direito romano*. São Paulo: Habeas, 2001.
- PINTO, A. T. Dos direitos individuais no "jus civile romanorum". *Revista de Direito Civil*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP, ano 16, n.O 59. p. 161168, Jan./Mar. 1992.
- ROLIM, L. A. *Instituições de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.
- SANTA MARIA, J. S. de. *Curso de direito civil: direito de família*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. Rio de Janeiro: Ff'eitas Bastos, 2001 [V. 8.).

SCIASCIA, G. *Direito romano e direito civil brasileiro: texto e apontamentos extravagantes* São Paulo: Saraiva, 1947.

SCIASCIA, G. *Sinopse de direito romano* (com tábuas). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

VENOSA, S. de S. *Direito civil. direito defamília*. São Paulo: Atlas, 2001 [V.5.]

WALD, A. *O novo direito defamília*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

WOLKMER, A. C. (org.). *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.