



Unidade : A Pessoa no Direito Romano

Unidade : A Pessoa e as Coisas no Direito Romano

Direito das Pessoas

Noções Gerais

Os doutrinadores e juristas clássicos consideram que o estudo do Direito deve iniciar pelo estudo da pessoa, pois não seria possível conhecer o Direito sem conhecer a pessoa.

Pessoa deriva do latim *persona*, que por sua vez deriva do grego (*prosopa*), máscara usada pelos artistas do teatro grego nas arenas ao ar livre, com o objetivo de representar personalidades públicas sem ser identificados. Daí, derivam os personagens teatrais e a personalidade de cada um, como sendo a nossa forma social externa. Confrontando os ensinamentos de Cretella Júnior, a palavra 'pessoa' deriva do etrusco '*phersu*', não tendo origem grega.

Desde cedo, entre os romanos, a pessoa era entendida como o ser humano, significando o sujeito de direitos e obrigações. Está sintetizado no dizer de Gaio, consolidado nas Institutas: "todo o nosso direito diz respeito às pessoas, às coisas e às ações." O estudo do direito começa sempre pelas pessoas, porque sem a compreensão delas, não será possível conhecer o direito.

Outro trecho das Institutas diz: "Tratemos primeiro sobre as pessoas.

Com efeito, pequeno é o conhecer jurídico se desconhecemos as pessoas, por causa das quais o direito é constituído" (Instituta I, 2, 12 – "Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur")

Resumindo, pessoa é toda entidade capaz de ocupar a posição de autor ou réu numa relação jurídica.

Em Roma, não bastava ser humano para ser pessoa. Tal como nos demais sistemas da antiguidade, não havia igualdade jurídica entre todos os seres humanos. O estrangeiro, por exemplo, inicialmente, é homem, mas não é considerado pessoa para os romanos, ou seja, não é sujeito de direitos. Só algum tempo depois, com a formulação do *'ius gentiu'*, o estrangeiro ganhou este reconhecimento. Já o escravo, este nem homem era considerado.

O escravo é res, é coisa, é um bem econômico em forma humana, mas não é sujeito de direitos, ou seja, não é pessoa. Para ser pessoa, é preciso ser homem, ter forma humana e não estar na condição de escravo. Pessoa é o ser humano acompanhado de outros atributos, chamados *status* ou *caput*: liberdade, cidade e família (estudaremos mais adiante).

Classificação

Classificam-se as pessoas em **físicas ou naturais** e **jurídicas ou morais**.

No Direito Romano, pessoa física é o homem capaz de direito e obrigações. Pessoa jurídica é agrupamentos (*universitates*) de pessoas ou de coisas, a que os romanos atribuem uma personalidade civil, também denominada moral ou fictícia.

Não se confundem pessoas físicas componentes de agrupamento com a personalidade do próprio grupo. Esta distinção está bem representada no dizer de Ulpiano: “se se deve algo ao agrupamento, não se deve aos indivíduos; nem aquilo que o agrupamento deve é devido pelos indivíduos” (Digesto, 111, 4, 7,

1 – “*Si quid universitati debent, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent*”).

O agrupamento (*universitas*) ganha, portanto, uma *persona* diferente de cada pessoa física membro do grupo (*singuli*). Ao integrar-se ao grupo, a pessoa física como que se despersonaliza, para formar uma unidade mais ampla e de outra natureza jurídica, ou seja, a pessoa jurídica. Confrontando

Agerson TABOSA, esta denominação ‘pessoa jurídica’ não era conhecida propriamente pelos romanos, embora o conceito já existisse com os nomes de ‘*universitas*’, ‘*corpus*’, ‘*collegium*’, ‘*societas*’, ‘*sodalitas*’. O termo ‘pessoa jurídica’ foi composto pelos romanistas posteriormente, já em função da nova terminologia jurídica em uso.

A Pessoa Física ou Natural

Em Roma, para ter personalidade própria, ou seja, para ser pessoa, havia uma maior exigência do que no direito moderno, porque era necessária a reunião de dois requisitos: um natural e outro civil:

Requisito Natural: o nascimento perfeito. Considera-se nascimento perfeito quando estão presentes três condições: **nascimento com vida, apresentar forma humana, viabilidade fetal**, que significa reunir condições físicas de continuar a viver de forma independente, ter perfeitos os membros e órgãos corporais.

Crianças que nasciam com deficiências orgânicas não tinham nascimento perfeito, portanto, não lhes seria atribuída a condição de pessoa. Os romanos reconheciam os direitos do nascituro apenas como reserva de vantagens. Por ficção de direito, o nascituro era considerado como já nascido, porém, era uma condição a ser observada após o nascimento.

Havia discussões entre os jurisconsultos sobre o que devia ser considerado como sinal de vida ao nascer: o choro ou os movimentos corporais. Não apresentando, porém, um ou outro, era um natimorto e, portanto, não considerado pessoa.

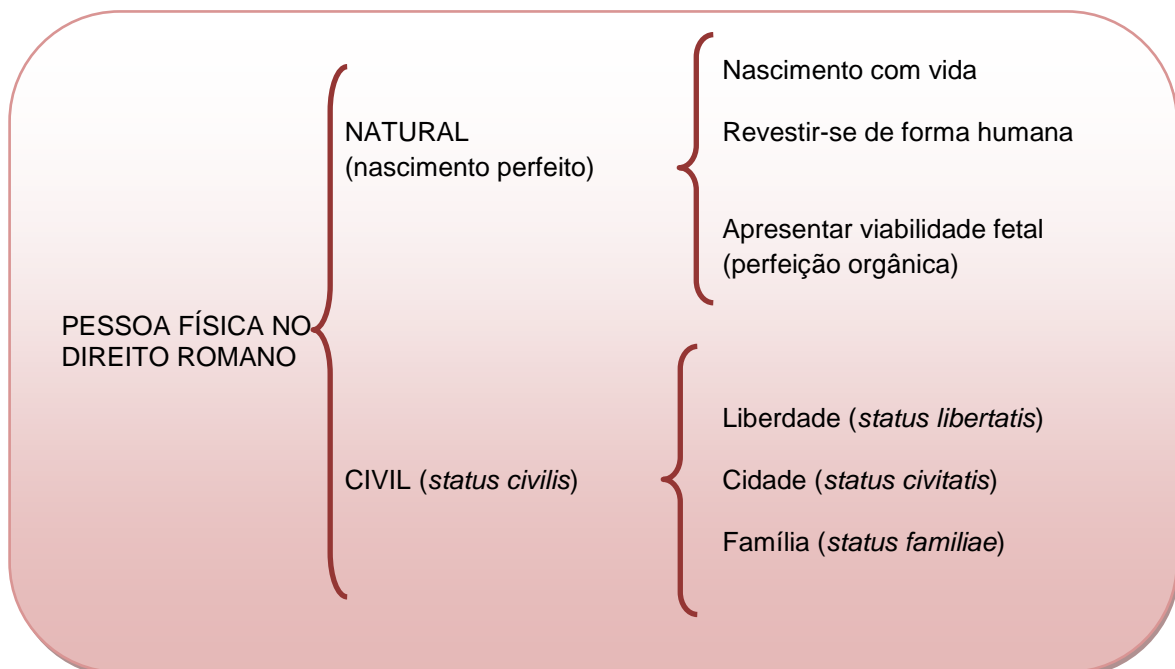
Requisito Civil – é o *status civilis* ou *caput civilis*, ficções legais criadas pelos romanos. Os elementos deste ‘*status*’ são a liberdade, a cidade e a família (“*libertas, civitas, familia*”), pelos quais é atribuída ao ser humano a capacidade jurídica. Esta capacidade, porém, não é absoluta, porque em razão da idade, do sexo e do desenvolvimento mental, poderá vir a ser exercida por um representante (tutor ou curador).

A extinção da pessoa física ou natural se dá com a morte e a verificação desta não dependida de maiores formalidades nos casos concretos, mas não era bem definida entre os romanos a presunção da morte pelo desaparecimento do indivíduo por longo tempo. Em relação ao desaparecimento de pessoa de uma mesma família, havia uma regra no Código de Justiniano, presunção *'iuris tantum'*: se várias pessoas de uma família pereceram numa catástrofe, presumia-se que o filho impúbere tinha morrido antes do pai e o filho púbere, depois. Isso para fins de abertura do direito sucessório.

Pressupostos de Capacidade Jurídica da Pessoa Física

Além do requisito natural da existência, já tratado, para o reconhecimento da pessoa física era necessário preencher os requisitos civis

(*status civilis* ou *caput*), que, seriam o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. Por ora trataremos do *status libertatis* e alguns institutos relacionados.



Status Libertatis

Para Gaio, os homens se classificam em quatro grupos principais:

1. A divisão fundamental é entre **livres** e **escravos**. Os livres têm 'caput', capacidade jurídica; os escravos não têm 'caput'.

2. A segunda divisão é entre **cidadãos** e **não-cidadãos** (latinos e estrangeiros ou peregrinos)

3. A terceira divisão diz respeito ao **interior da família romana**, onde o '*paterfamilia*' era o chefe supremo, ao qual todos os demais membros se subordinavam.

4. A quarta divisão se refere à **relação** que alguém tem ou deixa de ter com um *paterfamilias*. Se não se subordina a um *paterfamilias* é um '*sui iuris*'; se é dependente de um *paterfamilia*, é um '*alieni iuris*'.

Pelo critério do *status libertatis* os homens se dividiam entre livres e escravos. Só os homens livres podem exercer sua vontade, o que implica liberdade e responsabilidade.

Os livres podem ser ingênuos e libertos. Ingênuo é o cidadão nascido livre e que sempre foi livre; liberto é o que agora é livre, mas nem sempre o foi. Os libertos sofriam algumas restrições, como por exemplo, eram inelegíveis para os cargos públicos. Situação semelhante tinham também os ex-peregrinos e os cidadãos romanos naturalizados, que sofriam restrições quanto ao *ius commercii*.

É importante, ainda, conhecer alguns institutos que surgiram em função do *status libertatis*.

a) Escravidão: é o estado do ser humano privado de sua liberdade, equiparando-o coisas, objetos, patrimônio. O escravo pertence ao senhor, podendo ser vendido ou destruído. Chega-se à condição de escravo de várias formas:

1. pelo nascimento da mãe escrava, não importando a condição do pai;
2. pelo cativo, ou seja, o aprisionamento de inimigos;

3. pela deserção, no caso do soldado;
4. pela negligência, ou seja, por não ter se registrado no censo (o não inscrito – *incensus* – tornava-se escravo);
5. pela insolvência, isto é por não saldar suas dívidas;
6. pela prisão em flagrante de furto, podendo ser vendido (*trans Tiberim*) pela vítima, mesmo sendo cidadão romano. O instituto da escravidão foi abrandado posteriormente, com o grande número de escravos estrangeiros, de costumes e religiões diversas, humanizando-se mais o direito romano. (Ver CRETELLA, p. 67/68). Torna-se possível deixar de ser escravo, conforme se apresentará a seguir.

b) Manumissão – é uma espécie de alforria, conquista da liberdade. Ato jurídico pelo qual o senhor (*dominus*) outorga liberdade ao seu escravo. A manumissão pode ser simples ou solene.

→ Formas solenes:

- pelo censo (o senhor permite que o escravo se inscreva no recenseamento, que acontecia a cada cinco anos);
- pela *vindicta* (o senhor consente com a liberdade perante o magistrado);
- pelo testamento (disposição em cláusula testamentária existente desde a Lei das XII Tábuas).

→ Formas simples:

- declaração entre os amigos, após a refeição, permitindo ao escravo sentar-se à mesa;
- por carta dirigida ao escravo comunicando a sua liberdade.

Estas formas simples, contudo, não conferiam todos os direitos aos libertos. Na época de Justiniano, por influência religiosa, surgiu a '*manumissio*

in sacrossantis ecclesiis’, ou seja, manumissão pelas coisas sagradas, realizada nos templos por declaração do sacerdote perante os fiéis, que serviam de testemunhas. No baixo império, foram tantas as manumissões que criou uma classe de pessoas, os ‘libertinos’, ex-escravos que se tornaram desocupados e perturbavam a ordem pública, com má conduta e maus costumes.

c) Ingênuos – são os que nascem livres e continuam livres, não importando se o pai era também ingênuo ou liberto. A ingenuidade é ainda adquirida por rescrito imperial, que confere ao liberto a mesma condição de ingênuo nato, dando-lhe o direito de usar um anel de ouro como símbolo desta nova condição (*ius aurei anul*).

d) Pessoas ‘In Mancipio’ – são os semilivres, ou seja, estão sob o domínio (*postestas*) de outra pessoa, por alguma razão juridicamente reconhecida. Por exemplo, quem comete um delito e é abandonado pelo *paterfamilias* ao domínio da vítima. Também o filho que é vendido pelo *paterfamilias* com o intuito de lucro, passa para o domínio de outro *paterfamilias*. Não se confunde com a situação do escravo, porque a pessoa ‘*in mancipio*’, ao adquirir a liberdade, retorna à condição de ingênuo.

e) Colonato – é a vinculação perpétua de uma pessoa à terra, com o intuito de cultivá-la, mediante pagamento. É uma pessoa livre vinculada à terra. Não é escravo, é um semilivre, conservando os outros direitos de cidadão (casamento, propriedade, pátrio poder...). Não pode abandonar a terra que, se for vendida, ele fica junto, porque o colono é acessório da terra. Por exemplo, um homem livre que está na miséria se vende a um proprietário de terra para cultivá-la o magistrado, ao invés de aplicar a pena de escravidão, transforma o réu em colono; o filho de um colono será colono também. Porém, se o colono conseguir comprar a terra, tornar-se-ia livre novamente. O colonato sobreviveu na Idade Média, com o servo da gleba.

Status Civitatis

O estado de cidade ou *status civitatis* dizia respeito à posição das pessoas perante a 'cidade', ou seja, o Estado romano. Por este critério, as pessoas eram romanas (*cives*) e não romanas (estrangeiros). Somente os *cives* tinham seus direitos plenamente reconhecidos; já aos estrangeiros, colocavam-se certas restrições.

Civitas tem o mesmo significado de polis, qual seja, político. A cidade era, portanto, a comunidade organizada politicamente, sendo o *status civitatis*, o estado de cidadão (vínculo político que liga o indivíduo ao Estado e que lhe atribui direitos e deveres de natureza política). A nacionalidade é pressuposto da cidadania, embora não se confunda com esta.

Somente aos cidadãos era garantido o:

1. ***ius commercii*** – capacidade de realizar atos patrimoniais;
2. ***ius conubii*** – capacidade construir família legalmente;
3. ***ius actionis*** (direito de ação), no campo do direito privado – capacidade de ser parte em um litígio;
4. ***ius suffragii*** – capacidade de votar nos comícios;
5. ***ius honorum*** – capacidade de ser eleito para um cargo da magistratura;
6. ***ius militare*** – capacidade para participar das legiões, no direito público.

Dentre os cidadãos assim como dentre os peregrinos (estrangeiros propriamente ditos que estavam subordinados ao Império Romano), havia subdivisão de posições intermediárias que os diferenciava entre si, afetando-lhes a capacidade jurídica.

Entre os cidadãos, havia as diferenças individuais, conhecidas como *capitis deminutio*, explicadas mais adiante, no item *Status Familiae*. Entre os

estrangeiros, havia os latinos (vizinhos da cidade de Roma) e os peregrinos (oriundos de outros lugares). Os peregrinos ainda podiam ser 'ordinários' (povos que celebraram tratados de paz) e *deditícios* (inimigos vencidos).

O *status civitatis* tinha como pressuposto o *status libertatis*, não podendo ter a *civitas* quem não tem a *libertas*. Em Roma, o direito público bem como o privado, a princípio, só valia para os cidadãos romanos. Estrangeiros não tinham a capacidade jurídica de gozo no concernente aos direitos e obrigações do *ius civile*.

Entretanto, a eles se aplicavam as regras do *ius gentium*. Os latinos e os peregrinos ordinários tinham alguns benefícios do cidadão romano (por ex.: propriedade de terras), mas os *deditícios* não tinham esses direitos.

São duas as fontes da cidadania romana:

1. Por nascimento: por nascimento, prevalece a condição da mãe. Se ambos os pais são cidadãos romanos, não há dúvida. Se apenas a mãe é cidadã romana, o filho será cidadão romano independentemente da condição do pai; se apenas o pai é cidadão romano, o filho será estrangeiro.

2. Fatos posteriores ao nascimento, pelos quais alguém podia tornar-se cidadão romano:

- a) transferência de domicílio para Roma – no caso dos latinos '*veteres*' (veteranos ou velhos);
- b) lei ou edito imperial – a Lei Julia (90 a.C.) concede cidadania a todos os latinos da Itália; o edito de Caracala (212 d.C.) estende a cidadania a todos os habitantes do império, exceto os *deditícios*; o edito de Justiniano alcançou também os *deditícios*;
- c) serviço militar – os peregrinos que houvessem participado das fileiras do exército romano ganhavam o direito de cidadania;
- d) denúncia – os peregrinos que denunciavam um magistrado corrupto e

este é condenado também adquire a cidadania.

e) Concessão imperial particular ou coletiva.

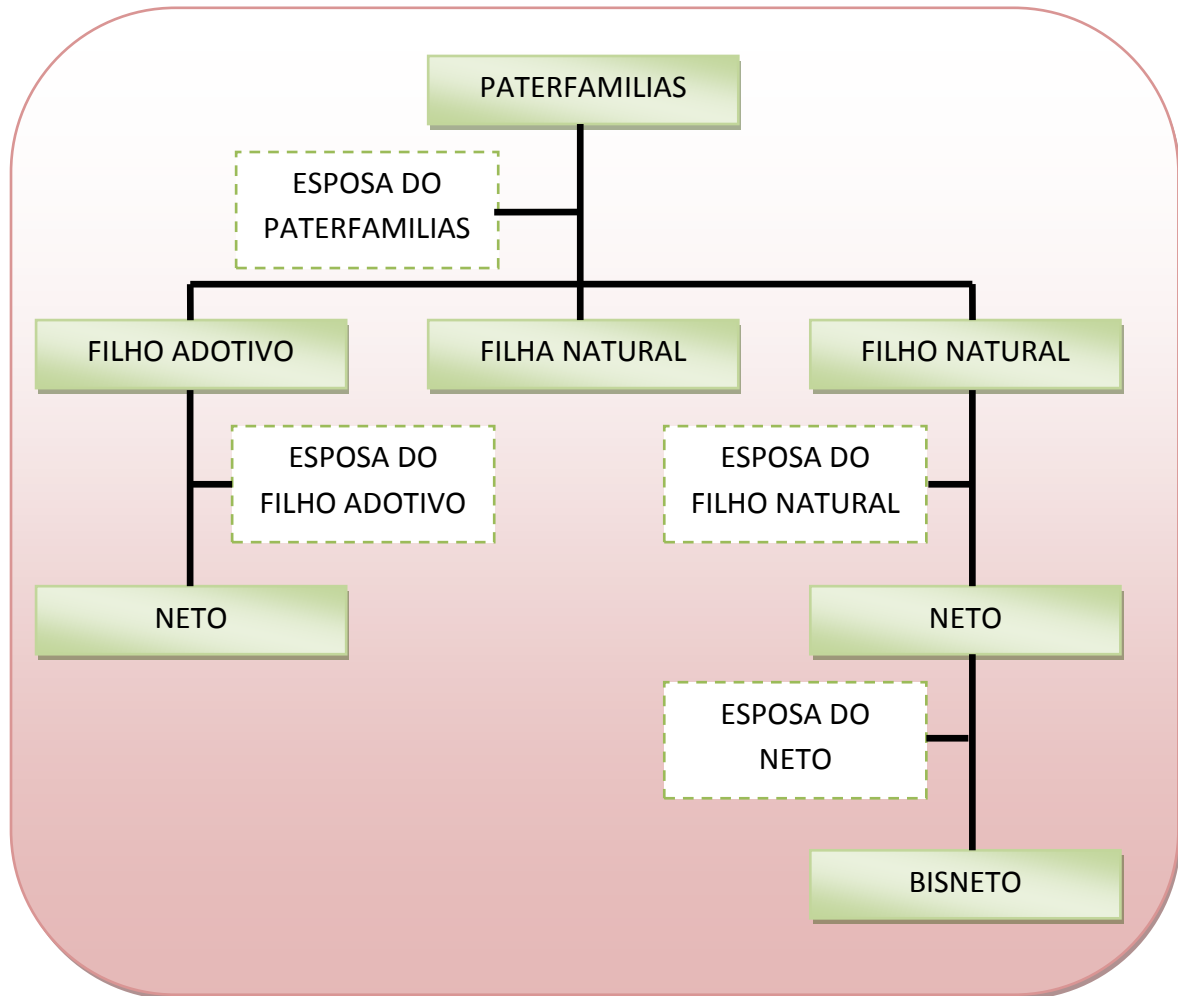
Perdia a cidadania romana quem perdia o *status libertatis* ou no caso de alguém sofrer alguma condenação (exílio, deportação) ou por renúncia (alguém que se muda para uma cidade estrangeira).

Status Civitatis

Refere-se à condição das pessoas dentro da família, conforme fossem independentes do *paterfamilias* (*sui iuris*) ou dependentes deste (*alieni iuris*).

Em Roma o principal significado de família era o *Familia Proprio Iure*, a organização jurídica de uma pluralidade de pessoas sob o poder de um chefe, o *paterfamilias*, ou o ascendente masculino mais remoto, vivo.

Para Ulpiano, a família compreendia as pessoas que nela entravam *aut natura*, pelo nascimento, ou *aute iure*, pela adoção, ou *conventio in manus*, pelo casamento, quando a mulher ingressava na família do marido. A família moderna é uma organização com vínculos sanguíneos.



Em Roma, a família era uma organização jurídica, pois seus membros ligavam-se por um vínculo hierárquico, de subordinação; vínculos sanguíneos e jurídicos. Eram parentes aqueles que estavam sob o *potestas* de um mesmo *paterfamilias*. O status de *paterfamilias* não se confundia com a situação de pai, genitor, significava o chefe familiar (um celibatário também pode ser *paterfamilias*) que tem o *dominium* ou a *potestas* na casa. Ele é, ao mesmo tempo, chefe religioso (sacerdote), econômico (dirigente do patrimônio) e jurídico-político (magistrado).

Também havia outro conceito de família: *Familia Communis lura*, mais amplo que o anterior. Compreendia as pessoas sujeitas a um *paterfamilias* e aquelas que estariam sujeitas ao poder de um mesmo *paterfamilias*, caso ele não houvesse morrido; tinha validade apenas para efeitos de sucessão.

O *paterfamilias* tinha um amplo poder de mando sobre a família, comparado ao de um magistrado ou ao de um chefe político. A evolução do Direito Romano atenuou gradativamente esse poder, até que, com Justiniano, ele foi reduzido ao poder de correção dos filhos e um dever de proteção.

Em seus primórdios, o pátrio poder incluía até mesmo o direito de vida e morte (*ius vitae e necis*) sobre os *fili familia*. Da mesma forma, a princípio, podia vender os filhos (*ius vendendi*) e casá-los mesmo contra vontade.

Somente o *paterfamilias* tinha capacidade de direito e capacidade patrimonial; só ele podia ter propriedades e bens. O *paterfamilias* não respondia por obrigações contraídas por aqueles que estavam sob seu poder. Os pretores buscavam responsabilizar o *paterfamilias* sempre que ele autorizasse os filhos a atuarem em seu nome, como prepostos. Com a evolução do Direito Romano, os filhos passaram a poder controlar um pecúlio de seu *paterfamilias*. Da mesma forma, foram criados o *peculio castrense* e o *peculio quasicastrense*.

Também, a *potestas* do pai não cessava com o casamento dos filhos nem com a maturidade destes, pois continuavam sob a chefia do *paterfamilias* até se emanciparem. A *potestas* do *paterfamilias* foi também abrandando sob o aspecto patrimonial na evolução do Direito Romano, surgindo o instituto do *peculium* (pecus=rebanho), pelo qual o *pater* confiava inicialmente certa quantidade de gado ao filho para que este administrasse.

Posteriormente, pecúlio passou a significar bens em geral que o *pater* confiava ao filho.

Emancipação

A emancipação do Direito Romano é ato de vontade do *paterfamilias*, não dependendo da vontade do emancipado. É mais propriamente um castigo do que uma vantagem, porque exclui o emancipado do grupo familiar e ocasiona perda dos direitos de herança. Desde a Lei das XII Tábuas já era conhecida a forma de emancipação como venda do filho por três vezes.

O *pater* vende a um amigo, que o liberta em seguida, assim por três vezes. Era uma espécie de artifício jurídico, que de início tinha formas complexas, mas na evolução do Direito Romano foi se simplificando e chegou no tempo de Justiniano como uma declaração do pai diante do magistrado, com a anuência do emancipado, deixando assim de ser um ato unilateral.

Parentesco

Era o vínculo jurídico que unia os membros de uma família. Podiam ser:

a) Parentesco Agnático (*Agnatio*) - também chamado de parentesco civil, era aquele que unia as pessoas que estavam sob o poder um *paterfamilias*, ou que estariam nessa situação caso ele não houvesse morrido, sendo ou não parentes sanguíneos. Somente se transmitia pela linha paterna. Servia como base para a sucessão hereditária e para a tutela.

b) Parentesco Cognático (*Cognatio*) - parentesco consanguíneo transmitia-se tanto pela linha materna quanto pela linha paterna, tendo pouca importância na época do Direito Romano Clássico. Servia apenas para identificação de casos de impedimento matrimonial.

A evolução histórica do instituto do parentesco provocou um aumento da importância do parentesco cognático em detrimento do agnático, que gradativamente foi caindo em desuso.

Linhas de Parentesco:

a) **Linha Reta** - compreendia as pessoas que descendiam umas das outras.

b) **Linha Colateral** - ou linha transversal, compreendia as pessoas que derivavam de uma mesma estirpe, do mesmo tronco, do mesmo ancestral comum.

Os graus de parentesco eram contados segundo o princípio *tot gradus quot generationes*. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo, porém, de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo, depois,

até encontrar o outro parente.

Afinidade era o parentesco entre um cônjuge e os parentes do outro.

Casamento

O matrimônio romano diferia totalmente do matrimônio moderno. Não se confundia como *conventio in manum*, o poder do marido sobre a esposa. Era apenas a união duradoura entre o marido e a mulher.

Conventio in Manum

Era um ato jurídico formal pelo qual o marido adquiria o poder sobre a esposa ou sobre a esposa de seus *fili familia*, que entrava para a família na mesma condição. Era formalizado de três maneiras:

a) **Confarreatio** – cerimônia religiosa formal com a presença de testemunhas.

b) **Coemptio** - cerimônia que simulava uma compra e venda da esposa através do *mancipatio*.

c) **Usus** - o usucapião do marido sobre a mulher.

Requisitos para o casamento

Os requisitos para o casamento eram:

a) Idoneidade física - ter mais de 14 anos para os homens e mais de 12 para as mulheres.

b) *Conubium* - capacidade jurídica para contrair bodas: ser livre e cidadão romano (capacidade de fato e de direito).

c) Consenso - manifestação da vontade dos nubentes e do *paterfamilias*, caso não fossem *sui iuris*.

Impedimentos para o casamento

Os impedimentos para o casamento eram:

a) Matrimônio Precedente - a monogamia era obrigatória em Roma.

b) Motivos Sociais - a falta de capacidade de fato ou de direito, ou a diferença de classes sociais (ingênuos e mulheres “infames”, pessoas da classe senatorial e a da dos libertos).

c) Motivos Práticos - soldado em campanha, governador de província e magistrados com mulheres da região, tutor e pupila durante a tutela.

d) Motivos Religiosos.

e) Adúltera com cúmplice.

f) Viúva antes de 10 meses de viuvez.

Regime Patrimonial

Era um dos efeitos patrimoniais do casamento romano. O casamento *sine manus* não apresentava nenhum efeito patrimonial para os cônjuges; a mulher continuava vinculada à sua família anterior; o marido nem ao menos poderia fazer doações para ela.

Já o casamento *cum manus* tinha consequências jurídicas patrimoniais. No caso da mulher ser *alieni iuris* nada mudava quanto a seus bens; ela apenas mudava de *paterfamilias*, sem nada levar para a nova família agnática. No caso dela ser *sui iuris* ela sofria uma *capitis diminutio minima*, passando seu patrimônio para o *paterfamilias*.

Ao perder seu *status familiae* suas dívidas extinguíam-se.

Dote

O *dos* (dote) era uma quantidade de bens que o pai da noiva dava para o noivo por ocasião do casamento. O dote significava inicialmente uma contribuição do pai da noiva para ajudar o marido com o sustento de sua filha, uma vez que ela ia para o casamento sem levar nada caso fosse *alieni iuris*, e perdendo seus direitos hereditários na sucessão do pai.

Posteriormente, o dote passou a ter outra finalidade: era uma espécie de reserva patrimonial da mulher caso se separasse, perdendo o vínculo com o novo *paterfamilias*, ou caso o marido morresse.

O *dos* podia ser:

- a) ***Dos Profecticia*** - dado pelo *paterfamilias* da noiva para o marido.
- b) ***Dos Adventicia*** - dado por qualquer outra pessoa, até mesmo pela noiva caso ela fosse *sui iuris*.
- c) ***Dos Recepticia*** - dado por um terceiro, que não o *paterfamilias*, com a reserva de recebê-lo de volta caso houvesse a separação do casal.

Qualquer tipo de bem, ou de direito real, poderia ser dado em dote, até mesmo transmitindo obrigações, ou perdoando dívidas do noivo.

O dote era transmitido de duas formas:

- a) ***Dotis Datio*** - quando se transmitia a propriedade de qualquer coisa para o noivo.
- b) ***Dotis Promissio*** - quando o constituinte do dote fazia uma promessa de doação para o noivo através de uma *stipulatio*.

No caso da morte da mulher o dote ficava para o marido, exceto no caso de *dos recepticia*. No caso da morte do marido, ou da separação, era necessária a devolução do dote à esposa; os frutos do dote ficavam com o marido. Para determinar o valor dessa devolução havia a *dotis estimatio*, que

podia ser feita por ocasião do casamento, ou não.

Para a mulher cabia a *actio rei uxoriae*, a mesma ação cabia no caso de *dos profecticia* ou de *dos recpticia*; essa ação permitia a retenção (*retentio*) para os filhos (1/6) e se caso a mulher houvesse agido contra a moral e os bons costumes. O marido, no caso de devolução do dote respondia por culpa e dolo.

Tutela e Curatela

Ao estudarmos acerca da capacidade de fato, concluímos que os absolutamente incapazes, porque não têm vontade, não podem praticar, por si só, ato algum que produza efeito jurídico. Os relativamente incapazes não podem realizar, por si só, atos que diminuam seu patrimônio, no caso dos pródigos.

No direito moderno, por via de regra, a tutela e a curatela existem para a proteção dos incapazes de fato. Ser tutor ou curador é um *munus publicum* (encargo público). Trata-se, pois, de encargo, e não de vantagem; tanto assim que não se pode, a não ser em casos expressos na lei, recusar o exercício da tutela ou da curatela.

Nas palavras de José Carlos Moreira Alves, bem diversa era a situação no direito romano pré-clássico, onde tanto a tutela quanto a curatela eram institutos de proteção, não ao incapaz, mas a seus futuros herdeiros, que, como tutores ou curadores, velavam pelo patrimônio que viria a ser eles e exerciam, ao invés de um dever, um verdadeiro poder (*potestas*). Por isso, no direito pré-clássico, eram tutores ou curadores os parentes agnados mais próximos do incapaz, ou, na falta deles, os *gentiles* mais ligados – em outras palavras: seus herdeiros.

Com relação à tutela, foi a Lei das XII Tábuas que deu pela primeira vez, ao *paterfamilias* o direito de, em seu testamento, designar pessoa que não fosse *heres* (herdeira) do incapaz para ser seu tutor, o que destacou a tutela da *hereditas* (herança).

Tutela e Curatela, nesses tempos remotos, eram institutos de direito privado, não interferindo nelas o Estado.

Já no direito clássico, ainda persistem vestígios dessa concepção. Assim, nesse período, há textos jurídicos onde se assevera que o tutor, com relação aos bens do tutelado, se considerava como se fosse seu proprietário (*domini loco habetur*), embora no direito clássico a tutela e a curatela tivessem deixado de ser institutos de proteção aos herdeiros do incapaz, passando a proteger o próprio incapaz (donde, nessa época, a tutela e a curatela serem tidas como *munus publicum* e, por isso, não mais se poder, exceto nas hipóteses taxativamente enumeradas em lei, recusar a exercê-las).

Tutela

Visava a proteger os interesses da família, dos herdeiros, aplicando-se aos casos normais de incapacidade (idade, sexo etc.). Estavam sob tutela os impúberes (*tutela impuberum*) e as mulheres *sui iuris*.

A atribuição do tutor, sempre necessariamente um homem, era administrar os bens do tutelado, ou pupilo, a fim de cuidar de seu bem estar. Exercia a função como um gestor de negócio alheio. Podia adquirir ou alienar a posse ou a propriedade em nome do pupilo e tinha limitações com relação às obrigações. No caso da tutela de mulheres, as regras eram um pouco diferentes: elas podiam administrar seu patrimônio, mas sempre com a assistência do tutor.

Caso o tutor dolosamente agisse em prejuízo do tutelado contra ele cabia uma ação pública criminal infamante, a *acusatio suspecti tutoris*. No caso de culpa, cabia uma ação civil, a *actio tutelae*. Finda a tutela, o ex-pupilo podia exigir a prestação de contas do ex-tutor.

O tutor poderia ser:

- a) **Tutor Legitimus** - era o parente agnado mais próximo.
- b) **Tutor Testamentarius** - nomeado em testamento pelo *paterfamilias* do tutelado; prevalecia sobre o anterior.
- c) **Tutor Datus** - caso não houvesse os anteriores, cabia ao pretor determinar alguém para exercer a função.

A tutela dos impúberes cessa para o pupilo quando ele falece, ou sofre *apitis deminutio*, antes de atingir a puberdade, ou quando – e essa era a hipótese mais comum - ele se torna púbere. Já para o tutor, a tutela cessa, não só nestes casos, mas em vários outros.

Dentre os principais, destacam-se:

- a) Quando o tutor morre, ou sofre *capitis deminutio*;
- b) Quando se verifica incapacidade superveniente para ser tutor;
- c) Quando se dá a destituição do *tutor suspectus* (aquele tutor que cometera o *crimen suspecti tutoris* – gestão dolosa, malversação ou fraude com relação ao patrimônio do pupilo);
- d) Quando – em se tratando de designação de tutor testamentário sob condição ou a termo resolutivo – ocorre a condição ou o termo.

Curatela

Visava a proteger os interesses patrimoniais nos casos excepcionais de incapacidade, como a loucura e a prodigalidade. Tinha as mesmas regras da tutela. Era válida para os loucos de todo o gênero, os pródigos e os menores

de 25 anos.

A curatela poderia ser:

a) ***Cura Furiosi*** - era a curatela do louco e consistia na administração de seus bens.

b) ***Cura Prodigii*** - era a administração dos bens dos pródigos, que ficava com a capacidade de agir limitadas, precisando sempre a autorização do curador.

c) ***Cura Minorum*** - curatela dos púberes menores de 25 anos.

Referências

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed., rev. cor. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CORREA, A e Sciacia, Gaetano - **Manual de Direito Romano**

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 352 p.

DIGESTO de Justiniano: livro 1. 2. ed., rev. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000. 150 p. ISBN 8520318622

LIMA, Janayna Nogueira. **Material Instrucional de Direito Romano unidades I e II**. Brasília: Centro Universitário do Distrito Federal, 2007.

MEIRA, Sílvio. **A Lei das XII tábuas**: fonte de direito público e privado. 3. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972. 262 p.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 209 p. ISBN 8502007130

Responsável pelo Conteúdo:

Prof. Josué Teixeira

 **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/2409828208662537>

Revisão Textual:

Profª Dra. Patricia Silvestre Leite Di Iorio



www.cruzeirodosul.edu.br

Campus Liberdade

Rua Galvão Bueno, 868

01506-000

São Paulo SP Brasil

Tel: (55 11) 3385-3000