



DIREITO ROMANO

NOÇÃO GERAL DE PESSÔA ; SUA
DIVISÃO. PESSOA PHYSICA. CON-
DIÇÃO NATURAL DE SUA EXISTEN-
CIA : NASCIMENTO PERFEITO ; SEUS
REQUISITOS. O NASCITURO. EXTINC-
ÇÃO DA PESSOA PHYSICA.

Suppondo toda relação jurídica um sujeito e um objecto de direito, impõe-se a necessidade de estudarmos cada um destes elementos.

O sujeito do direito é a pessoa; e della trataremos em primeiro lugar, não só em obediencia á ordem que adoptámos para a exposição das materias do direito romano, como ainda porque os proprios jurisconsultos romanos entendiam que, sendo o direito estabelecido por causa dos homens, deve-se, antes de tudo, conhecer o estado das pessoas — *cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit, primo de personarum statu. . dicemus* (Hermogen. fr.2 -- *de stat hom.* (1-5). Tambem o imperador Justiniano, no § 12 das *Inst. de jur. nat.* ⁽¹⁾ (1-2), — depois de mostrar que todo o direito de que usamos ou se refere ás pessoas, ou ás cousas, ou ás acções, acrescenta que, seria conhecer muito pouco do direito se se ignorasse a pessoa, por causa de quem foi elle estatuido — *ac*

(1) Corpus Juris—ed. de Mommsen.

prius de personis videamus, nam parum est jus nosse, si personæ quarum causa statutum est, ignorentur.

Se perante o direito natural todo homem é pessoa como já o reconheçera Ulpiano, no fr. 32—*de reg. jur.* (50-17)—*quia quod, ad jus naturale attinet omnes homines æquales sunt* — no direito civil romano não se observa a mesma identidade de idéas, porque a expressão — *persona* — ora abrange mais do que o *hōnem*, estendendo-se a entidades de pura criação jurídica, ora significa menos que o homem, porque exclue os escravos que, segundo o *jus civile*, não são pessoas e são tidos por ninguém — *quia nullum caput habuit* (§ 4 I.—*de cap. dim.* (1-16) Paulo fr 3 § 1—*de cap. minutis* (4-5)—*quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur* (fr. 32—*de reg. jur.* (50-17), sendo afastados da communhão do direito civil e pretoriano (fr 20 § 7—*qui testam. fac. poss.* (28-1), e quasi totalmente equiparados ás cousas (§ 1.º I.—*de reb. corp.* (2-2)—A escravidão era comparada quasi á morte (Ulp. fr 209—*de reg. juris* (50-17).

Para termos, pois, uma definição rigorosa e technica de pessoa, é preciso que não a confundamos com a idéa de homem, podendo dizer-se acertadamente, com Van Wetter, que pessoa é todo ser capaz de direitos. Nessa fórmula se contém todo o objecto definido, porque ella encerra não só a pessoa singular, physica ou natural, como tambem a pessoa collectiva, moral ou jurídica.

Deve-se notar que, além desse significado technico, a palavra—*persona*—se encontra algumas vezes, nas fontes, com diferentes accepções. Assim, vem-a empregada como synonyma de — *homo* — no princ. das I.—*de jure person.* (1-3) onde Justiniano, reproduzindo as expressões de que usa Gaio, no fr. 3—*de stat. hom.* (1-8) diz: a summa divisão do direito

das *personas* é que todos os *homens* ou são livres ou escravos—*summa itaque divisio de jure personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. No mesmo sentido é ella usada no princ. das I.—*de his qui sui vel alieni juris sunt* (1-8), onde Justiniano, depois de classificar as *personas* de accôrdo com o fr. de Gaio—*eod. tit.* (1-6), em *sui juris* e *alieni juris*—*quædam personæ sui juris sunt quædam alieno juri subjectæ sunt*—acrescenta que destas estão umas em poder do pai, outras em poder do senhor,—*earum. . . aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt*—ampliando, portanto, o significado de *personas*, de modo a comprehender os *homens* que estão em poder do senhor, isto é, os escravos que, como vimos, não são *personas*. Tambem Ulpiano chama ao escravo—*personas servil*—no fr. 22 — *de reg. jur* (50-17), dizendo — *in personam servilem nulla cadit obligatio*.

Uma outra accepção da palavra — *personas* — é aquella que designa a qualidade pela qual um individuo tem capacidade juridica. Neste sentido é que se entende a frase de Cicero, quando diz que um homem só pode ter muitas *personas* — *unus homo multas personas sustinere potest*. Um exemplo disso se vê no § 4 das I.— *de inof. testam.* (2-18), onde se permite ao tutor que acceta um legado do testamento do pai, em nome do pupillo, querelar de inofficioso, em seu proprio nome, o mesmo testamento, se nelle nada lhe foi deixado por seu pai. Tambem no fr. 3 — *de adopt. et emanc.* (1-7) se mostra que um filho—*familia*, que fosse consul ou presidente de provincia, podia confirmar a propria emancipação ou adopção.

Postas de lado essas accepções, e considerada a *personas* como a entidade capaz de direitos, divide-se

ella em duas especies: a pessoa physica, tambem chamada natural ou singular, e a pessoa juridica, tambem chamada moral ou civil ou collectiva. A pessoa physica é o homem capaz de direitos, excluido o escravo que, perante o direito romano, não tinha capacidade juridica. A pessoa juridica é a entidade formada por um conjuncto de homens ou pelo destino que se dá a um patrimonio, á qual a lei reconhece uma personalidade juridica.

Da pessoa physica: condição natural de sua existencia

A parte do direito em que se faz o estudo da pessoa physica costuma ser denominada, segundo a linguagem romana—*jus personarum*—como se vê na epigrapha das Institutas liv. I tit. III, ou *status personarum*, segundo o fr. 2 de Hermogeniano—*de stat hom.* (1-5).

Mas que é *jus personarum*? qual a sua extensão? Deve notar-se que esta expressão não abrange o tratado de todos os direitos das pessoas, pois, se assim fosse, só nesta parte se estudaria a totalidade do direito civil, visto que todos os direitos têm por sujeito a pessoa. É preciso, portanto, delimitar o sentido dessa expressão para que reconheçamos que com ella os romanos apenas se referiam á parte do direito em que se trata da materia concernente á capacidade juridica das pessoas, estudando-se as condições dessa capacidade e as suas causas modificadoras.

Pessoa physica póde ser definida, no direito romano, como o homem capaz de direitos.

Para a existencia de uma pessoa physica são necessarias duas condições: uma natural—o nascimento perfeito, outra civil—o *status*.

O nascimento é perfeito, e, portanto, apto a produzir efeitos jurídicos, sómente quando reúne as condições seguintes: 1.º estar o feto completamente separado do ventre materno; 2.º nascer vivo; 3.º ter forma humana; 4.º ser viável.

E' de grande interesse a verificação desses requisitos, para caracterisar um nascimento perfeito, porque o nascimento de um homem é um facto importantissimo, do qual resultam profundas alterações nas relações jurídicas existentes, sobretudo nas concernentes ao direito de successão, onde as linhas hereditarias podem ramificar-se em diferentes direcções conforme a existencia ou não existencia de um filho. Assim, o facto do nascimento abre a successão legitima, rompe o testamento do pai, requer a nomeação de curador para receber a successão, e produz grandes efeitos quanto ao direito das mães, isentando-as de certas penas ou attribuindo-lhes alguns privilegios, em virtude da instituição do *jus liberorum*.

A separação completa é uma condição que se justifica pela propria natureza das cousas, porque antes de verificar-se essa separação, não é possível dizer-se que haja um ser differente daquelle em cujo ventre foi gerado: vivendo da propria vida materna pela propulsão da mesma circulação sanguinea, o feto, antes de inteiramente destacado, considera-se como uma parte das visceras maternas, e não póde, por consequencia, ter capacidade jurídica. O direito romano assim o reconheceu de modo expresso, determinando Ulpiano, no fr. 1 § 1º — *de inspíc. vent.* (25-4), que o parto, antes de dado á luz, é uma parte da mulher ou de suas visceras — « *partus enim antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum*, no que está de accordo com Papiniano, no fr. 9 § 1º *ad leg. falc.* (35-2), quando declara que não se póde correctamente

chamar homem ao parto antes de dado á luz—*partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur*. E Justiniano, na const. 3.^a—*de posth. hered.* (6-29), resolvendo as questões que se haviam levantado ácerca das condições de capacidade de um filho, postumo, decidiu que este só rompe o testamento paterno se nascer vivo e perfeitamente—*et sancimus, si vivus perfectè natus est. . si vivus ad orbem totus processit*.

E' indifferente que o nascimento se realice naturalmente ou por meio de uma operação cirurgica, pois os romanos consideravam o parto artificial como um verdadeiro parto. Assim Ulpiano, tratando da querela do testamento por inofficioso, opinou que o filho extrahido do ventre materno por meio da operação cesariana, póde querelar o testamento feito pela mãe—*simili modo et eum qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est posse queri dico* (fr 6—*de inof test.* (5-2).

Identica disposição se encontra no fr. 12—*de liberis* (28-2), onde o mesmo juriconsulto preceitua que, quando se diz que o nascimento de um filho annulla o testamento de seu pai, isto se refere mesmo ao que foi extrahido do ventre materno pela operação cesariana—*quod dicitur, filium natum rumpere testamentum, natum accipe, etsi exsecto ventre editus sit*. Porisso se considera como tendo filho—*filium habere*—aquella mulher de cujo utero se extrahiu o feto por incisão, quando estava ella *in articulo mortis*—*etiam ea mulier cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit* (fr. 141—*de verb. sign.* (50-16).

Os romanos mostravam mesmo especial cuidado em salvar a vida doè que se achavam ainda no ventre materno, tanto que era prohibido desde o tempo dos

reis, que se dêsse á sepultura o corpo de uma mulher morta em estado de gravidez, antes que lhe fosse aberto o ventre para tentar a salvação do filho; e aquelle que infringisse esse preceito era reputado como o autor da morte do filho — *negat lex regia mulierem quæ prægnans mortua sit humari, antequam partus ei excidatur Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur* (fr. 2 — *de mortuo inf.* (11-8).

Em apparente antinomia com os textos acima citados, que estabelecem a equiparação do parto artificial ao natural, apresenta-se o fr. 132 § 1 — *de verb. sign.* (50-16), onde Paulo diz ser falso o considerar-se como tendo dado á luz aquella a quem, depois de morta, se extrahiu o filho — *falsum est eam peperisse cui mortuæ filius excoctus est*. Não ha, porém, antinomia alguma, porque Paulo se refere ahi exclusivamente ao benefício das mães, instituido pelo *ius liberorum*, e só para esse fim se preocupa, neste texto, em distinguir o sentido das expressões — *peperisse e filium habere*.

A segunda condição é a vida. Não basta que a criança tenha sido destacada do ventre materno; é necessario que nasça viva, porque, si nascer morta é impossivel adquirir a qualidade de pessoa. Na citada const. 3 — *de posth.* (6-29). Justiniano exige expressamente essa condição, nas frases já referidas — *si vivus perfecte natus est — si vivus ad orbem totus processit*. Do mesmo modo diz Paulo, no fr. 129 — *de verb. sign.* (50-6), que aquelles que nascem mortos não se consideram nem nascidos nem procreados, porque nunca puderam ser chamados filhos — *«qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt*. E' bastante, porém, que tenha vida no momento do nascer, não

importando que morra logo depois, mesmo que ainda esteja nas mãos da parteira — *licet illico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit* (cit. const. 3 h. t.).

Mas pergunta-se, qual o signal por onde se conhece que a criança nasceu com vida?

Os antigos muito disputaram sobre este ponto, duvidando se rompia o testamento paterno o nascimento do filho postumo que morresse antes de emitir a voz.

A emissão da voz parecia, portanto, a alguns autores que era o unico signal revelador da vida. Os sabinianos, porém, opinavam que, se nascesse vivo, embora não emitisse voz, rompia o testamento, porquanto dar-se-ia o mesmo effeito se a criança tivesse nascido muda—*sabiniani existimabant, si vivus natus est, etsi vocem non emisit, ruptum testamentum, apparet, quod, etsi mutus fuerat, hoc ipsum faciebat*, e Justiniano, na cit. const. 3, applaudiu essa opinião—*eorum etiam nos laudamus sententiam* — fazendo cessar toda a controversia anterior. Ficou, portanto, desde então estabelecido definitivamente que para realisar-se essa segunda condição, é sufficiente a manifestação da vida por qualquer modo, o que cumpre á sciencia medica verificar com os recursos de que pode dispor. 1—Merecem attenção as experiencias feitas por Ch. Vaillant applicando a radiographia para saber se um recém-nascido respirou.

A terceira condição,—que o recém-nascido tenha forma humana—apresenta um interesse puramente historico, não sendo mais justificados, depois dos progressos dos estudos physiologicos, os receios que dominavam os romanos de que pudesse nascer do ventre da mulher outra entidade que não fosse humana.

Sómente taes receios é que levaram o legislador a determinar que o feto, para ter capacidade juridica,

precisava não ser um monstro ou prodígio—*ad nullum declinans monstrum vel prodigium* (cit. const. 3.^a).

Não se deve confundir o *monstrum* com o *ostentum*. *Ostentum* é um termo de significação ampla que, segundo define Labeão, é tudo aquillo que é gerado e nascido contra a natureza — *omne contra naturam cujusque rei genitum factumque*. Divide-se em duas especies: o *ostentum* propriamente dito, que é aquelle que apresenta qualquer parte do corpo conformada de modo contrario á natureza humana, como, por exemplo, o que nasce com tres mãos ou com tres pés ou com falta de algum membro, e o *monstrum* que é aquelle que não tem figura de homem, que é considerado prodigioso e pelos gregos chamado fantasma. «*Duo genera autem sunt ostentorum unum, quotiens quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus aut qua alia parte corporis, quæ natura contraria est; alterum, cum quid prodigiosum videtur, quæ Greci γαντάματα vocant.* fr. 38 *de verb sign.* (50 16).

A lei só fere de incapacidade o *monstrum vel prodigium*, como diz a const. 3 cit., mas não o simples *ostentum* que sem duvida alguma tem capacidade, como se deduz dessa mesma constituição e dos frs. 14—*de stat hom.* (1-5) e 12 § 1 *de liberis* (28-2), que mostram ter capacidade aquelles que nascem com membros de mais ou membros de menos.

Cumpre notar que a monstruosidade do filho sómente a este prejudica, impedindo que se lhe reconheça capacidade juridica, mas em nada prejudica á mãe, ao menos quanto a liberação das penas, como resolveu Ulpiano no fr. 135—*de verb. sign.* (50-16).

Não havendo textos que indiquem quaes sejam os caracteres pelos quaes se possa verificar que o individuo tem forma humana, Savigny recorre a um argumento de analogia para concluir que a configuração

da cabeça é que deve apresentar o signal indicativo da apparencia humana. Esse argumento é derivado do fr. 44 pr.—*de relig.* (11-17), onde Paulo diz que se um corpo mutilado estiver inhumado em diversos logares, não se consideram todos estes como logares religiosos, mas sómente aquelle onde estiver sepultada a principal parte do corpo, isto é, a cabeça, cuja imagem faz com que se conheça o homem.

E', porém, esse, como reconhece o proprio Savigny, um recurso de simples analogia incapaz de supprir a falta da legislação, que silencia completamente quanto a este ponto.

A quarta condição se refere á viabilidade do feto. Cumpre-nos, desde logo, declarar que preferimos adoptar o termo «viabilidade»—a despeito da elegante critica feita ao uso do vocabulo pelo emerito Ruy Barbosa, que prefere substitui-lo pela expressão «vitalidade». Além dos argumentos exhibidos pelo provector professor Carneiro, em rebate á critica do illustrado jurisconsulto, convencem-nos da preferencia que devemos dar áquelle primeiro vocabulo não só o uso consagrado tenazmente pela technica do direito patrio, como ainda a evidente distincção que se nota no significado da palavra «viabilidade»—aptidão organica para viver, e «vitalidade»—força, exuberancia de vida.

A respeito da exigencia desse requisito pelo direito romano disputam extensamente os autores, creando sobre o assumpto uma das mais interessantes controversias que ainda hoje occupam a attenção dos estudiosos. (V Clovis—*Proj. do Cod. Civ.* v. 2 pg. 132.)

De uma parte sustentam a exigencia desse requisito, pelo direito positivo dos romanos, jurisconsultos da estatura de Puchta, Mackeldey, Glück, Windscheid, Van Wetter, Serafini, Namur, de outra parte negam

essa exigencia juriconsultos não menos notáveis, como Savigny, que ao assumpto dedica o longo append. III do 2.º vol. do seu *Systema de Direito Romano*, Mayns, de Crescenzo. Nesta Faculdade de Direito seguiram a opinião de Savigny os lentes, de saudosa memoria, Chrispiniano Soares, conselheiro Ribas, Dutra Rodrigues, Abranches, e Duarte de Azevedo que ainda hoje é exímio mestre de direito entre nós.

Pelo valor das autoridades bem se vê que não é possível preferir uma ou outra opinião. Para que se possa opinar com segurança sobre materia tão controvertida, é preciso que haja o maximo cuidado no expor a questão, no exhibir os argumentos de um e de outro lado, e no refutar, em seguida, aquelles que nos pareçam improcedentes.

Para ficar conhecida precisamente a questão sobre a qual se vai discutir, é necessario ponderar que, segundo os medicos legistas, a inviabilidade fetal pode provir ou da immaturidade do feto, ou de uma enfermidade ou lesão qualquer. A questão que se debate no direito romano se refere exclusivamente á inviabilidade produzida pela immaturidade do feto, nada tendo com a que fôr proveniente de lesão organica ou de qualquer enfermidade. Demais, é preciso ficar bem claro que a discussão enterreirada neste ponto versa sómente sobre o direito positivo dos romanos—*de jure constituto*,—não se tratando, nesta cadeira, de indagar das razões ou argumentos concernentes ao direito a constituir, onde, de passagem, podemos dizer que parece será definitivamente desprezado o requisito da viabilidade, como já o fôra no «Projecto de Codigo Civil» actualmente sujeito ao estudo do Senado.

Os sustentadores da condição da viabilidade dizem que, segundo os textos romanos, só é pessoa aquelle que nasce vivo e tem condições para continuar a

viver em virtude de haver completado, no utero materno, o tempo natural de uma gestação perfeita. Para basear a sua afirmação nas fontes, partem elles do ponto de vista em que se collocaram os romanos, quando reconheceram a necessidade de ser estabelecido pela lei um prazo certo para a vida intra-uterina, a fim de poderem ser decididas com segurança certas questões levantadas ácerca da legitimidade do filho Segundo o direito romano, cae sob o patrio poder, e portanto é filho legitimo, o nascido de justas nupcias; mas, para se lhe reconhecer essa qualidade, era preciso que tivesse elle sido gerado quando os pais se achavam ligados pelo justo matrimonio, embora houvesse nascido posteriormente á dissolução deste (pr. I. *de patria pot.* (1-9)—*In potestate nostra sunt liberi nostri quos ex justis nuptiis procreaverimus.* Da mesma forma não se considerava legitimo o filho que, nascido durante as justas nupcias, tivesse sido gerado antes da realisação destas.

A concepção era, pois, o facto importantissimo, cujo momento necessitaria ser determinado para concluir-se ou não pela legitimidade de um filho.

Mas, como o phenomeno da concepção é envolvido em profundo mysterio, de modo a não poder a sciencia physiologica determinar lhe o momento preciso, e como fôra de alta inconveniencia deixar a fixação da epoca de tão importante phenomeno ao arbitrio do juiz, desapparelhado de elementos para bem verificalla, o direito romano procurou resolver a difficuldade baseando-se na experiencia e na autoridade dos medicos, e fixou um prazo de vida intra-uterina, do qual deviam derivar-se as consequencias juridicas para a solução dos casos dados.

Determinou, portanto, de accordo com a opinião de Hypocrates, qual o menor prazo possivel para a

completa gestação de um feto, estabelecendo que elle pode nascer vivo e perfeito desde o 182.º dia da concepção, e admittiu que o maior tempo de possível permanencia no utero materno é o de 10 mezes.

Em virtude dessa regra prescripta pela lei, facilmente ficou decidido que, tomando-se como base o dia do nascimento, que é um facto certo e sujeito á prova, considera-se filho legitimo aquelle que nasce perfeito no periodo do casamento, desde o principio do 7.º mez, ou no 182.º dia da sua realisação, bem como aquelle que nasce após o casamento, mas dentro do prazo de 10 mezes da sua dissolução, pois, quer o nascido no casamento, quer o nascido depois, presume-se, em virtude da regra prefixada, que foram concebidos quando os pais se achavam ligados por justas nupcias.

São estes os textos fundamentaes em que assentam as conclusões expostas: Paulo, fr. 12—*de statu hom.* (1-5)—*Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis ed ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est justum filium esse.* Ulpiano fr. 3 § 11—*de suis* (38-16)—*Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem.* § 12 *De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et D Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum: nec videri in servitute conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.*

Só posteriormente é que o direito estabeleceu certas modificações em favor dos filhos, considerando como legitimos mesmo os nascidos antes do 182.º dia por entender que o reconhecimento do marido, manifestado pelo subsequente matrimonio era bastante para os legitimar (consts. 10 e 11—*de natur. liberis* (5-27).

Foi em vista da regra estatuida pelos frs. de Paulo e de Ulpiano, onde se dispõe que não é de justo tempo o parto nascido antes do 7.º mez, ou do 182.º dia da concepção, que os defensores da condição da viabilidade fundaram um dos seus argümentos, dizendo que, se pelos principios de physiologia acceitos pela lei, é inviavel e não póde continuar a viver o feto nascido antes do necessario tempo de vida intra-uterina, segue-se que não é possivel reconhecer-lhe capacidade juridica, devendo antes ser considerado como nascido morto, ou como um aborto, o feto inviavel por immaturidade.

Ainda no § 1 do liv. 4 tit. 9 das *Sentenças* de Paulo encontraram elles um argumento em favor da viabilidade. Paulo disse que para poderem as mães romanas gosar das vantagens do *jus liberorum*, (instituição creada em favor das mães que tivessem um certo numero de filhos), era bastante que tivessem dado á luz tres filhos, se fossem ingenuas, e quatro se fossem libertas, comtanto que nascessem vivos e de pleno tempo—*Matres tam ingenuæ quam libertinæ cives romanæ ut jus liberorum consecutæ videantur ter et quater peperisse sufficit, dummodo vivos et pleni temporis pariant.*

Attendendo ao sentido destas ultimas palavras do trecho de Paulo, concluem elles que ainda mais uma vez o jurisconsulto mostra a necessidade de nascer o feto não só vivo como de pleno tempo, isto é, viavel, tanto mais quanto, no § 5.º, acrescenta que aproveita á mãe o feto nascido no septimo mez—*septimo mense natus matri predest.*

Tambem recorrem á expressão — *perfecte* — da const. 3—*de posth.* (6-29), dizendo que ella se refere ao feto que nasce *perfeito*, isto é, viavel.

Por ultimo, fundam-se no disposto, na const. 2 *de posth.* (6-29), onde os imperadores Diocleciano e Maximiano já tinham estatuido que o aborto não tem nenhum direito, não podendo o aborto da mulher romper o testamento do marido—*uxoris abortu testamentum mariti non solvi.*

O aborto, dizem elles, não sendo outra coisa mais do que o parto immaturo, é certo que a legislação romana não admittia que se reconhecesse direito a um parto nessas condições, isto é, a um feto inviavel por falta de tempo de gestação. O citado Paulo, no liv. 4 tit. 9 § 6 das suas *Sentenças*, diz positivamente que nem se considera como tendo dado á luz aquella que abortou naturalmente ou por ingestão de drogas — *aborsus et abactus venter partum efficere non videtur.*

E' evidente, pois, que ao parto nascido antes do septimo mez, e que porisso mesmo não tem condições de viabilidade, não se póde attribuir capacidade juridica.

Contra toda a argumentação exposta levantam-se aquelles que negam ser a viabilidade uma condição da pessoa perante o direito romano, e invocam, em apoio da sua theoria, o contexto da const. 3.^a—*de posth.* (6-29), onde não ha referencia alguma a esse requisito. Nessa const., allegam elles, estão expressamente indicados os tres primeiros requisitos exigidos, sobre os quaes nunca surgira a minima divergencia. Ora, se Justiniano quizesse estabelecer a viabilidade como uma das condições da capacidade, tel-a-ia referido claramente ahi ao lado das outras, tanto mais quanto não é possivel negar que os antigos romanos já haviam tratado algumas questões sobre viabilidade fetal, como nos mostram Paulo, no cit. § 1 liv. 4 tit. 9 e Aulo Gellio no liv. 3 cap. VI das *Noites Atticas*. A falta de uma palavra nessa const., e em qualquer outro

texto, acerca de tal requisito, autorisa a concluir que os romanos não cogitaram delle como condição de capacidade. Demais, as expressões de Justiniano, quando se refere á separação, vida e forma humana, dizendo — *tantummodo requirendo*,—são tão precisas e concludentes, que não deixam logar á menor duvida.

Em frente das razões apresentadas pro e contra a exigência da viabilidade na legislação romana, pergunta-se: de que lado está a verdade?

E' certo que os que negam a viabilidade se apoiam em um texto bastante claro, que é a citada const. 3.^a E' certo tambem que quasi todos os argumentos dos sustentadores desse requisito não resistiram á critica vigorosa de Savigny, no alludido appendice III de sua obra.

Com effeito, o invocado fr. 12 de Paulo — *de statu hom.* (1-5) evidentemente não se refere á capacidade do nascido, para o fim de negar-lhe os direitos do homem, mas exclusivamente determina o tempo que serve de base para a presumpção da paternidade, estabelecendo assim a legitimidade do filho nascido no 182.^o dia da concepção, ou no 7.^o mez do casamento.

Da mesma forma o fr. 3 §§ 11 e 12 de Ulpiano — *de suis* (38-16) só se refere á legitimidade e ingenuidade do filho, para o effeito de regular a sua admissão á herança legitima. A letra dos textos é clarissima, e a logica não permite ampliar o sentido de disposições que regulam a legitimidade de filhos á importante e fundamental questão de saber se um recém-nascido é ou não capaz de direitos.

Tambem não procede o argumento deduzido do cit. § das *Sentenças* de Paulo, porque, como as suas palavras nitidamente o demonstram, o juriconsulto só teve em vista ahí as vantagens das mães em virtude

do *jus liberorum*, que foi estabelecido pelo senatus consulto Tertulliano.

Quanto ao argumento derivado da expressão— *si vivus perfectè natus est*, da const. 3 — *de posth.* (6-29), também não aproveita á solução da dificuldade, porque bem pondera Savigny que essa expressão não significa uma criança viavel, como pensam os seus adversarios; *PERFECTÈ natus* não exprime o contrario de um feto immaturo, mas se refere ao feto que morre na occasião do nascimento, antes da sua completa separação do corpo materno, conceito esse que se vê confirmado pelas palavras empregadas logo depois:— *si vivus ad orbem totus processit*.

Refutados esses argumentos dos partidarios da viabilidade, resta, entretanto, um que escapou á logica de Savigny, embora se ache por elle indicado como um dos fundamentos da opinião de Oeltze na sua classica obra— *De partu vivo vitali et non vitali*—: é o deduzido da const. 2 — *de post.* (6-29).

Como vimos acima, o direito romano estabeleceu ahi que o aborto da mulher não tem nenhum direito, porque é incapaz de romper o testamento do marido.

Ora, sendo o aborto um feto immaturo, e inviavel por falta de tempo de gestação, é concludente que, segundo a citada constituição, o recém-nascido inviavel não tem capacidade jurídica.

Nada é possível oppôr a essa conclusão; e é porisso que a theoria da viabilidade se mantém inabalavel, a despeito dos magnos esforços dos adversarios que a pretendem combalir.

A viabilidade, diz Glück, consiste na sufficiente perfeição dos orgams necessarios á vida para continuar a existencia intra-uterina; e desde que o feto não attingiu aquelle grau de desenvolvimento e perfeição

para poder continuar a existencia, diz-se que é immaturo, abortivo, não é capaz de succeder, em vista do disposto na cit. const. 2.^a.

Ora, a regra estabelecida pelo direito romano, de accôrdo com a opinião de Hyppocrates, é que não nasce perfeito o parto antes do 182.^o dia ou do principio do 7.^o mez da concepção. Já Plinio dizia que — *ante septimum mense haud unquam vitalis est*. Portanto, pode-se affirmar, com Glück, que o parto que não completou o termo hyppocratico no utero materno, e foi dado á luz no sexto, quinto ou quarto mez, deve considerar-se abortivo. Segundo Ludwig, aborto é o que nasce antes do principio do 7.^o mez da concepção. Em vista de taes considerações, é logico inferir que, de conformidade com o preceito estatuido na cit. const. 2.^a, o aborto, mesmo que apresente movimentos vitaes, isto é, o feto inviavel por falta de tempo de gestação, aquelle que esteve no utero menos de 182 dias, não rompe um testamento, porque não tem capacidade juridica.

Por consequencia, a viabilidade fetal é condição de capacidade juridica em frente do direito positivo dos romanos.

Não importam as longas e interessantes considerações de Savigny demonstrando, em alguns casos, a impossibilidade da applicação dessa theoria, devido a difficuldades invenciveis que podem apresentar-se, e deante das quaes seja impotente a pericia medica. São essas considerações que merecem attendidas ao tratar-se do assumpto perante o direito a constituir— *de jure constituendo*. Ahi não vacillamos em estar de accôrdo com Savigny, e com Clovis Bevilacqua, que, no Projecto doCodigo Civil Brasileiro, art. 4, dispensou a viabilidade, afastando-se acertadamente

do direito romano, bem como do código civil francez e do italiano.

Deante da legislação romana, porém, tratando de uma questão de *jure constituto*, acompanhamos convencidamente a opinião de Glück, Mackeldey, Van Wetter e outros que, conduzidos pela letra do texto, apresentam a viabilidade como condição da capacidade jurídica.

Nos casos de dúvida sobre a viabilidade, ou mesmo quando um feto tenha nascido antes do 182.º dia, sobrevivendo, entretanto, até ao principio do 7.º mez, os commentadores tem entendido que, por equidade, deve-se decidir em favor do recém-nascido reconhecendo-lhe a capacidade.

O nascituro

Do que ficou dito, sabemos que o feto, antes de ter nascido perfeitamente (separado, vivo, com forma humana e viavel) não é pessoa, não tem capacidade jurídica. Entretanto, cumpre observar que a lei attende á vida anterior do feto ainda no utero materno, desde a epoca da concepção, para o fim de resguardar, de defender aquelles direitos que, com o nascimento, venha elle adquirir. E é natural: se antes do nascimento já existe um ente humano, que vive desde que foi concebido, e se o nascimento futuro é um facto quasi certo, que deve ser esperado; se é imminente o apparecimento de uma pessoa, nada mais justo do que se tomarem aquellas medidas de precaução e de garantia em prol dessa entidade, que provavelmente será dentro de pouco tempo uma pessoa.

Assim, diz Ulpiano que o pretor, além do interesse que toma pelos filhos já nascidos, não despreza o daquelles que ainda estão no ventre materno, attendendo á esperança que se tem do seu nascimento; porisso se propoz defendel-os creando a posse em nome do ventre, para garantir-lhes a successão—fr. 1—*de ventre in poss. mit.* (37-9).

Dahi as disposições juridicas em favor do nascituro, patenteando o interesse que o direito romano lhe dispensava: O fr. 26—*de stat hom.* (1-5) diz que aquelles que estão no utero, em quasi todo o direito civil são tidos por nascidos, e a elles se entregam as heranças legitimas—*qui in utero sunt, in toto penè jure civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimæ hereditates his restituuntur..* E no fr. 3—*si pars hered.* (5-4), Paulo nos mostra a grande attenção que os antigos davam aos que se achavam ainda no ventre, conservando integros os direitos que lhes eram reservados—*antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent: sicut apparet in jure hereditatium.* Esses preceitos, porém, visam exclusivamente as vantagens do que tem de nascer, não podendo o seu sentido ser ampliado para outros effeitos ou em favor de outras pessoas. Assim, diz o mesmo Paulo no fr. 7 *de stat hom.* (1-5), que o filho, que ainda está no ventre materno, se considera como nascido sempre que se trata de suas vantagens, embora a outrem não possa aproveitar antes do nascimento—*qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partûs quæritur: quanquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit;* e no fr. 231—*de verb. sign.* (50-16), insiste na mesma observação, advertindo:—*quod dicimus, eum qui nasci speratus pro superstite esse, tunc verum est cum de ipsius jure quæritur: aliis autem non prodest, nisi natus.*

De conformidade com esses princípios é que, no direito antigo, não gosava do *jus liberorum* a mulher que houvesse dado á luz dois filhos, mesmo que ficasse grávida do terceiro, se por qualquer causa este não houvesse nascido vivo e de tempo—*dummodo et pleni temporis pariant* (§§ 1.º e 5.º liv. 4 tit. 9 das *Sentenças* de Paulo).

Para synthetisar todas essas disposições, ha a conhecida maxima juridica assim formulada — *nasciturus pro jam natu habetur si de ejus commodis agitur*.

Porisso nas leis sobre estado e sobre successão, encontram-se sempre disposições que mandam attender áquillo que fôr mais favoravel ao nascituro. Justiniano, no princ. I.—*de ingenuis* (1-4) decide que, para ser ingenuo o filho, basta que sua mãe seja livre ao tempo do nascimento, mesmo que tivesse sido escrava no momento da concepção. Da mesma forma é ingenuo o que nasceu de mãe escrava, se esta era livre quando concebeu, porque não deve o infortunio da mãe prejudicar ao que está no ventre. E levantando-se a questão de saber se era livre ou escravo o filho de uma mulher que fosse manumittida quando grávida, e estivesse de novo reduzida á escravidão na epoca do nascimento, Justiniano resolveu, de accordo com a opinião de Marciano, que é livre o filho, attendendo a que, para determinar o estado de liberdade do feto, basta que a mãe fosse livre algum tempo entre a concepção e o parto. Adriano estatuiu que é cidadão romano o que foi concebido em justas nupcias, mesmo que na epoca do nascimento sua mãe se ache desterrada (fr. 18—*de stat hom.* (1-5)). Tambem se considera como filho de senador aquelle que foi concebido quando o pai era senador, embora na epoca do nascimento já tivesse o pai fallecido ou perdido essa dignidade. (fr. 7 §§ 1.º e 2.º—*de senatoribus*

(1-9). Quanto á legitimidade do filho, já vimos tambem que, em regra, é ella fixada pela concepção durante as justas nupcias. (fr. 12—*de stat hom.* (1-5) e fr. 3 § 11—*de suis* (38-16).

Acerca de direito de successão, o já citado fr. 16—*de stat hom.* (1-5) dispõe que ao que está no ventre é deferida a herança legitima, sendo pelo pretor creada a *bonorum possessio ventris nomine*, em virtude da qual um curador especialmente nomeado exerce a posse em nome do ventre, tomando todas as medidas provisórias tendentes á conservação dos bens do nascituro, e providenciando para que seja fornecido á mãe, á custa dos bens da herança, não só o alimento, como tudo aquillo que fôr necessario para a sustentação e produção do fruto que tem no ventre. (v. todo o tit.—*de ventr. in possess. mit.* (37-9) principalmente o fr. 1.º, e o fr. 20—*de tut. et curat.* (26-5).

Para a execução dessas medidas provisórias, o legislador romano, ignorando de quantos filhos seria o parto da mulher grávida, e considerando o que algumas vezes acontece, estabeleceu um termo médio, e mandou que se suppozesse o nascimento de tres gemeos, desprezando assim as narrações fabulosas de partos de quatro, de cinco, e até de vinte filhos como o daquella mulher de Peloponeso a que se refere Paulo no fr. 3—*si pars. hæred. pet.* (5-4).

Assim, se já existir um filho anteriormente nascido, a este se assignará provisoriamente a quarta parte da herança, que será augmentada proporcionalmente, se não nascer um filho em condições de herdar, ou se o parto produzir apenas um ou dois filhos, e diminuida se—*fere portentosum videtur*—produzir mais de tres (fr. 7 princ.—*de reb. dub.* (34-5) fr. 4—

si pars. hered. pet.(5-4), fr. 36 — *de souu. et liberat* (46-3).

O interesse e protecção que os romanos dispensavam ao nascituro, justifica o disposto no fr. 4 — *de mort. infer.* (11-8) mandando abrir o ventre da mulher que morreu grávida, para tentar-se a salvação da vida do filho, e a medida determinada no fr. 3 — *de penis* (48-19), pela qual devia ser adiada a execução da mulher grávida, que fosse condemnada á morte, para que pudesse dar á luz antes da execução. (id fr. 18 — *de stat hom.* (1-5).

Não pareça haver contradicção entre o affirmar que só é pessoa a criança que nasceu perfeitamente, com as condições exigidas pela lei, e o dizer que a lei protege aquelle que ainda não nasceu, prescrevendo regras em favor de seus futuros direitos.

A verdade é que, como anteriormente ficou demonstrado, o feto antes de nascido não é pessoa e não tem, portanto, capacidade jurídica. Por isso não tem representação social: — *non est pupillus qui in utero est* (fr. 161 — *de verb sign.* (50-16). Nem lhe póde ser nomeado tutor, mas sómente curador: *ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest: nam de curatore constituendo edicto comprehensum est* — fr. 20 — *de tut. et curat* 26-5).

O que o direito faz, como um acto de protecção, é considerá-lo *como se fosse pessoa*, para attender ás suas vantagens, ordenando as medidas de precaução para que sejam defendidos os direitos que elle realmente adquire ao nascer. E como o nascimento é esperado como um acontecimento quasi certo, de realisar-se, justificam-se os actos provisórios em prol de uma pessoa a constituir-se. A effectividade de todas essas medidas e disposições jurídicas são, porém, condicionaes, dependem de um facto: o nascimento

perfeito, (frs. 7 e 10—*de ventr. in possess. mit.* (37-9) fr. 7 (8)—*de reb. dub.* (34-5). Se esse facto, por qualquer motivo, não se realizar, a pessoa não se constitue, e, por consequencia, aquellas medidas e disposições não produzirão effeito algum. (De Crescenzo—*Dir. Civ. Rom.* vol. I § 14).

Extinção da pessoa physica

A pessoa physica que, como vimos, começa com o nascimento, extingue-se com a morte. A respeito da morte, o direito não estabelece regras; e uma vez verificado o facto pela pericia medica, a consequencia juridica immediata é que está extincta a pessoa, produzindo-se o têrmo da capacidade juridica. Este facto produz importantes effeitos nas relações juridicas, principalmente nas concernentes ao direito de successão.

Entretanto, como pôde acontecer que alguém morra durante uma longa ausencia, e não seja possível apresentar a prova da morte, surgindo dahi um estado de duvida capaz de produzir prejuizos aos interessados na herança, é justo que se admitta uma regra em virtude da qual se possa determinar, perante o direito, senão a certeza, ao menos a presumpção da morte do ausente.

A legislação romana nada dispoz ácerca de tal assumpto; mas o direito costumeiro fez com que no seculo XVIII ficasse adoptado como regra que o ausente por longo tempo do seu domicilio, sem dar noticias suas, seria presumido morto desde a data em que deveria ter completado a idade de 70 annos. Se já tinha 70 annos quando se ausentou, a presumpção nasce cinco annos depois da sua partida.

A escolha dessa idade para a determinação do prazo, funda-se nas palavras dos psalmos (XC. 10), onde se diz que é de 70 annos a média da vida do homem. Desde esse momento da presumpção da morte, considera-se extincta a pessoa, e abre-se a successão, entrando os herdeiros na posse dos bens (*successio ex nunc*). Essa é a opinião de Savigny.

Quanto ao momento da abertura da successão, têm divergido os autores. Alguns pensam que, embora a presumpção da morte date do dia em que o ausente teria completado 70 annos, a successão deve considerar-se como aberta no dia em que o ausente se afastou do seu domicilio (*successio ex tunc*; outros entêdem que só póde abrir-se a successão quando houver uma sentença judiciaria passada em julgado pronunciando a presumpção da morte.

A opinião de Savigny é, porém, a que tem sido geralmente acceita pelos autores e a que assenta em melhores fundamentos doutrinarios, fazendo coincidir a abertura da successão com o momento da morte presumida cujos effeitos o direito reconhece.

Cumpre notar que essa presumpção cede a prova em contrario.

Acontecendo que algumas vezes morrem em uma catastrophe, como por exemplo, em um terremoto, um incendio, um naufragio, duas pessoas ligadas pelo direito hereditario, não sendo possivel, em virtude das circumstancias do desastre, determinar-se qual a que morreu primeiro, o que muito importaria para regular-se a successão do sobrevivente, o direito romano estabeleceu como regra geral a presumpção de que ambas morreram ao mesmo tempo (fr. 9 pr. e § 3.º, fr. 16, 17, 18—*de reb. dub.* (34-5) fr. 34—*ad. senat. cons. Trebell.* (36-1), fr. 32 § 14—*de don. int. vir* (24-1), fr. 26—*de mortis causa don.* (39-6).

Esta regra soffre excepção para o caso em que morre um filho juntamente com seu pai ou sua mãe. Neste caso o direito distingue: se o filho era impubere, presume-se que morreu primeiro; se era pubere, presume-se que morreu depois. (fr 9 § 1 e 4 de *reb. dub.* (34-5), fr. 22 e 23 *h. t*) fr. 26 pr. — de *pactis dotal.* (23-4). Esta excepção se funda na suposição de que o organismo do impubere resiste menos á vida do que o de seus pais, ao passo que o do pubere é mais resistente.

A excepção é por sua vez delimitada por duas sub-excepções: 1.^a Attendendo aos interesses do patrono como herdeiro dos bens do liberto que morre sem filhos, o direito determinou que quando morre um liberto junto com seu filho, observa-se a regra geral presumindo-se a morte simultanea, (fr. 9 § 2.^o de *reb. dub.* (34 5) 2.^a Tambem se observa a mesma regra geral no caso em que um testador haja imposto ao seu herdeiro um fidei-commisso com a condição— *sí sine liberis decesserit* — e o herdeiro morre em um desastre juntamente com seu unico filho (fr. 17 18) § 7 *ad sc. Treb.* (36-1) — Em tal caso presume-se, portanto, que se realisou a condição de morrer sem filho.

Condição civil da capacidade juridica: Status

*Status libertatis, civitatis familiae. Capitis deminutio.
Existimatio*

Vimos na lição anterior que o nascimento perfeito é a condição natural para a existencia da pessoa physica. Mas o direito romano exigia tambem uma condição civil, sem a qual o homem não podia ter capacidade juridica, não era pessoa. Essa condi-

ção civil é o *status*. A expressão *status* tem dado lugar a grandes controversias para a determinação de seu significado, devido a encontrar-se empregada nas fontes com as excepções mais variadas. Entretanto, a despeito das diversas significações com que o vocabulo se apresenta, pode-se concluir que elle tinha em Roma um sentido especial e technico, rigorosamente juridico. Nesse sentido é que deve ser tomado sempre que o deparar-mos nas fontes desacompanhado de qualquer outra palavra adjectiva. Então pode ser definido com Heinccio e Glück — a qualidade civil fundamental ligada ao homem, em virtude da qual elle tem direitos.

O interesse que desperta, no estudo do direito romano, o conhecimento da verdadeira significação technica da palavra *status*, provocou da parte do nosso illustrado Mestre Dr. Brasilio Machado um synthetico e substancioso estudo, que constituiu a dissertação com que se apresentára para um dos concursos desta Faculdade.

Para verificar-se que os romanos ás vezes empregavam *status* com o fim de indicar uma simples qualidade ou posição juridica da pessoa, sem referencia alguma áquelle sentido technico que ficou indicado, basta attentar-se nas disposições de alguns textos. Por exemplo: no fr. 2 § 2.^o — *ubi pupillus* (27-2) o jurisconsulto escreve — *status facultatum*, e no fr. 32 § 1 — de peculio (15-1) escreve — *status peculii* para expressar a força economica dos bens e a importancia do peculio; no fr. 9 § 1 — *de duob. reis* (45-2) encontra-se — *status obligationis* — para traduzir a responsabilidade de uma pessoa pela obrigação que assumira; no fr. 21 — *de stat. hom.* (1 5) vê-se — *statum* significando o estado da pessoa ingenua, isto é, que nasceu livre; no fr. 5 § 2 — *de extraord. cognit.* (50-13)

depara-se—*status dignitatis* exprimindo o estado de dignidade de uma pessoa; no fr. 1 § 2 —*de just. et jur.* (I 1) temos visto—*status rei romanæ* referindo-se ao interesse dos negocios da republica; e já na lei das Doze Taboa (II-2) empregava-se a expressão —*status dies* para determinar o dia em que se deve fazer alguma cousa. Ainda existem as expressões *status agnationibus*, *status ætatis*, *status sexûs*, *status integritatis* — exprimindo a determinação do estado de uma pessoa em virtude dos laços de agnação, ou em virtude da idade, do sexo ou da saude.

A despeito dessa variedade de significados que apresenta o vocabulo, não é possível duvidar, perante o estudo systematico das fontes, que no direito romano a palavra *status* se acha consagrada com aquelle sentido rigorosamente juridico, que exprime a condição civil de capacidade.

Neste sentido, tem por synonymo -- *caput* — palavra esta adoptada tambem com accepção especial nas fontes.

Savigny, na excellente dissertação que consta do append. 6 do 2.º vol. de seu Syst. de Dir. Rom., procura demonstrar com dados historicos, que não foi aceita pelos romanos tal synonymia. A argumentação de Savigny, porém, embora opulentada de muita erudição, não convence. Aceitamos a opinião de Ortolan e da generalidade dos commentadores, para os quaes as palavras — *status* e *caput* — têm, na sua accepção technica, identica significação.

Os autores têm investigado por que, ao termo de uso tão vulgar — *caput* — (cabeça), attribuiram os romanos um tão elevado sentido equiparando-o a *status*. Dentre todas as explicações, que foram dadas, da origem desse significado, resta hoje a de Niebuhr

como a que melhor satisfaz aos espiritos, parecendo approximar-se mais da realidade historica. Niebuhr diz que os romanos costumavam fazer o recenseamento das pessoas, registrando no livro do censo todos os que tinham capacidade juridica. Como esse livro se dividia em capitulos, e só as pessoas eram registradas sob o seu respectivo capitulo — *caput*, dizia-se que quem não era pessoa não tinha *caput*. Ficou, portanto, generalizado, no direito, o uso do vocabulo nesse sentido, para significar o homem que não tinha *status*, isto é, que não tinha capacidade juridica. Por isso é que Justiniano, para dizer que o escravo não tem capacidade de direito, emprega esta expressão — *servus nullum caput habuit* (§ 47.— *de cap. minut*, (1 16).

Cumpra notar que, além desse sentido especial reconhecido pela linguagem do direito, a palavra — *caput* — é empregada pelos autores, e mesmo pelos jurisconsultos e legisladores, em outras accepções. Assim Paulo a escreve para significar apenas o homem, o simples individuo, dizendo, no fr. 3 § 1.º — *de capit. minutis* (4-5) — *servile caput nullum jus habet* — o homem escravo não tem direito algum. Justiniano usa de — *caput* — para referir-se a um capitulo da lei Aquilia (§ 12 — *de leg. Aquilia* (4-3). E constantemente — *caput* — é encontrada no mais vulgar dos seus significados, o que não impede que fique reconhecida a sua accepção technica equivalente a *status*, como se vê no cit. § 4 das Institutas, no fr. 1 pr. — *de tutel.* (26-1) de Paulo «*in capite libero*» no tit. 11 § 5.º *das Reg. sing.* de Ulpiano «*liberum caput*», e em muitos outros textos.

Estabelecido que *caput* é synonymo de *status*, e que *status* é a condição civil de capacidade, não se faz preciso juntar a este substantivo adjectivo algum

para determinar-lhe o sentido. Entretanto, como os autores costumam tratar da idade, do sexo e da saúde das pessoas sob a denominação de *status naturales*, adoptou-se o habito de dizer que ha duas especies de *status* o *status civilis*, que é o *status* propriamente dito, creado pelo *jus civile*; e o *status naturalis*, derivado da propria natureza. O primeiro comprehende o *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae*, o segundo comprehende o *status ætatis*, *status sexûs*, *status integritatis*.

Nesta lição trataremos sómente do *status civilis*. Como diz Ortolan, são tres os seus elementos: *libertas*, *civitas*, *familia*, aos quaes correspondem os tres estados fundamentaes, chamados tambem *status principales*: *libertatis*, *civitatis*, *familiae*.

Apezar de não haver duvida de serem estes os tres *status*, Savigny observa que não se encontram nas fontes essas expressões assim claramente ligadas. Elle só deparou *status libertatis* — em uma antiga const. de Constantino inserta no Codigo Theodosiano. Mas, então, como podemos assegurar que esses *status* têm seu fundamento no *jus civile*?

E' o que se conclue com certeza do estudo do conjunto dos textos que se referem á perda ou mudança do *status*, a que os romanos dão o nome de *capitis deminutio*. Assim Paulo, no *fr. II de cap. min.* (4-5), diz que ha tres especies de *capitis deminutiones*: a maxima, a media e a minima, e que, portanto, são tres as que temos: liberdade, cidade e familia. *Capitis deminutiones tria genera sunt: maxima, media et minima: tria enim sunt quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam*. Embora não se encontre nesse *fr* a palavra *status*, todavia ahi vemos a expressão correspondente a — *caput* — que nos autorisa a affir.

mar que a liberdade, a cidade e a família constituem os tres *status civiles*. Isso está confirmado pelo princ. I. *de cap. minut.* (1 16), onde Justiniano define a *capitis deminutio* como a *prioris status commutatio*.

O *status libertatis*, que consiste na qualidade que tem o homem de ser livre, tem o seu fundamento no direito natural. E' o *status* independente dos outros e o mais importante, porque sem elle o homem não tem capacidade jurídica, não é pessoa, pois o escravo, sendo de propriedade do senhor, é equiparado a coisa. O *status libertatis* assegura ao homem todos os direitos comprehendidos no *jus naturale* e no *jus gentium*.

O *status civitatis*, que consiste na qualidade de ser cidadão romano, exerce uma grande influencia sobre a capacidade jurídica, pois só o cidadão romano é que pode gosar do *jus civile*. O *status civitatis* presuppõe o *status libertatis*, visto que não pode ser cidadão romano quem não tem liberdade.

O *status familiæ*, que consiste em fazer parte de uma família civil, presuppõe o *status civitatis*, porque só quem tem o direito de cidade é que pode ter uma família romana.

Quanto ao *status libertatis* os homens se classificavam em livres e escravos — *summa itaque divisio de jure personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* (princ. I. *de jur. person.* (1-3) fr 3 *de stat. hom.* (1-5). Livres eram aquelles que tinham a faculdade natural de fazer o que queriam, se lh'os não prohibia a força ou a lei; escravos eram aquelles que, em virtude de uma instituição do direito das gentes, ficavam submettidos, contra a natureza, ao dominio de outrem. *Libertas (ex qua etiam liberi*

vocantur) est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. (§§ I 1 e 2 de jur. person. (1-3), fr. 4 de stat. hom. (1-5) São chamados servos (servi) porque os generaes, que os capturavam, costumavam conserval-os (*servare*) sem os matar (§ 3 I. h. t. fr. 4 cit.)

A condição dos escravos é uma só, e entre elles não ha differença; os livres, porém, se classificam em ingenuos e libertos — *in servorum conditione nulla est differentia, in liberis multæ sunt: aut enim sunt ingenui aut libertini* (§ 5 I. h. t. e fr. 5 h. t.) Chamam-se ingenuos aquelles que são livres logo ao nascer, ou sejam filhos do matrimonio de dois ingenuos, ou de um ingenuo e um liberto, ou de pae e mãe libertos, ou de mãe livre e pae escravo ou incerto. (fr. I. de ingen. (1-4) Marciano diz em duas palavras: *ingenui sunt qui ex matre libera nati sunt* (fr. 5 § 2 cit.) A condição do ingenuo não é prejudicada pelo facto de ter sido reduzido a escravidão, se depois é manumittido. (§ 1 I. h. t.) salvo o caso do fr. 21 de stat. hom. Chamam-se libertos aquelles que foram manumittidos de uma escravidão legitima. Manumissão é a dação da liberdade (alforria), pois, enquanto alguém se mantém em servidão, está sujeito ao poder dominical; manumittido, fica livre desse poder. A manumissão, da mesma forma que a escravidão, foi instituida pelo direito das gentes como um beneficio aos homens. Dahi é que resultou a classificação dos homens em livres, escravos e libertos (I. de libert. (1-5) e fr 5).

No direito antigo, todos os libertos se tornam cidadãos romanos Depois de Augusto e de Tiberio dividiram-se elles em tres classes: *cives, dedititii* e

Latini juniani. Os *cives* eram os que, obtendo a liberdade maior e legitima, ficavam logo cidadãos romanos.

Os *dedititii*, creados pela lei *Ælia Sentia*, sob Augusto, eram aquelles que, manumittidos depois de terem sido, quando escravos, condemnados, por sua má conducta, a certas penas, que se acham indicadas nos comm. de Gaio - I 13, não podiam tornar-se cidadãos romanos, mas eram equiparados aos estrangeiros que se rendiam á discreção depois de haverem tomado armas contra o povo romano (*perigrini dedititii*). A condição desses libertos era a peor de todas, pois, entre as restricções que soffriam na sua capacidade, notavam-se as seguintes: não podiam fazer testamento nem receber em virtude de testamento; não tinham accesso á cidade romana, nem mesmo podiam residir em Roma ou em um raio de cem milhas. (Gaio I 14, 25, 26 e 27). Segundo a lei *Ælia Sentia*, para que um liberto se tornasse cidadão romano, era preciso que se verificassem as tres condições seguintes: 1.^a que tivessem 30 annos no momento da manumissão; 2.^a que o senhor tivesse tido sobre elle a propriedade *ex-jure Quiritium*; 3.^a que a manumissão fosse feita por uma das formas solemnes — *vindicta, censu aut testamento*. (Gaio I 17). Se faltasse uma só dessas condições, o liberto não era cidadão romano, nem mesmo livre perante o direito; considerava-se como livre apenas de facto — *in libertate morabatur* —, e o magistrado o protegia como tal durante a vida. Mas morria escravo, e tudo quanto possuira passava para o seu antigo senhor.

Foram os libertos desta classe, isto é, aquelles cuja manumissão fora feita sem as condições exigidas, que ficaram denominados *Latini Juniani*, em virtude da lei *Junia Norbana*, sob Tiberio, que melhorando-lhes a posição, declarou que ficavam elles livres

não só de facto, mas também de direito, e os equiparou aos colonos latinos. O nome de *latini juniani* lhes foi dado em atenção ao seu estado de latinos e á lei *Junia Norbana*, que os favoreceu. (Gaio I—16-17-22).

Justiniano aboliu essas diferenças de classes de libertos, e restaurou o antigo direito segundo o qual a liberdade era uma e simples. Assim, diz elle, constituimos cidadãos romanos, como o foram outr' ora, todos os libertos, sem distincção quanto á idade do manumittido, nem quanto a do senhor manumittente, nem quanto ao modo de manumissão, e acrescentamos ainda muitos modos pelos quaes podem os servos conseguir a liberdade com o direito de cidade, que é a unica que presentemente pode ser dada». De então em diante todos os libertos se tornavam immediatamente cidadãos romanos. (§ 3 I.—*de libert.* (1-5), tendo o direito de regeneração e o de usar aneis de ouro. (Nov. 78 cap. 1).

Quanto ao *status civitatis*, classificavam-se as pessoas, pelo direito antigo, em cidadãos (*cives*) e estrangeiros (*perigrini* ou *hostes*); posteriormente appareceu a classe intermédia dos *latini*.

Cidadãos romanos eram os que tinham o direito de cidade, que lhes assegurava o gozo do *jus civile* — *jus proprium ipsius civitatis* — quer quanto aos direitos politicos que lhes permittia o exercicio dos cargos publicos (*jus honorum*) e o direito do voto (*jus suffragii*), quer quanto aos direitos privados, que tinham por fundamento o *connubium* e o *commercium*, os quaes, no dizer do saudoso Dutra Rodrigues, eram as chaves com que se abriam as relações juridicas privadas dos cidadãos romanos.

O *connubium* ou *jus connubii* era o direito de contrahir *justum matrimonium*, *justæ nuptiæ*, isto é,

o casamento segundo o *jus civile*, do qual resultavam os importantísimos efeitos reconhecidos pelo direito civil, como, por exemplo, o patrio poder e a agnação. Segundo a lei das XII Taboas, era prohibido o *connubium* entre patricios e plebeus. Essa prohibição foi, porém, abolida pela lei *Canuleia*, publicada no anno 309 de Roma.

O *commercium* ou *jus commercii* era o direito de ter uma propriedade civil ou quiritaria (*dominium ex jure Quiritium*), de praticar todos os actos a ella referentes, como por exemplo, a *mancipatio*, a *usucapio*, etc. Quem tinha o *commercium* podia tambem ser *creditor* ou *debitor* em uma obrigação contrahida segundo o *jus civile*, e figurava como *familiae emtor*, *libripens* ou testemunha no testamento de outrem. Aquelle a quem fosse concedido o *commercium*, sem a autoridade de cidadão romano, não podia fazer testamento segundo o *jus civile* ou receber heranças, se não obtivesse uma licença especial para isso. (Gaio I- 23-24).

O *jus civitatis* se adquiria ou pelo nascimento, seguindo o filho a condição do pai ou da mãe, conforme fosse originado ou não de justas nupcias — fr. 19 e 24 de *stat. hom.* (1-5), ou pela manumissão, ou por concessão.

Extrangeiros eram aquelles que, residindo ou não em Roma, não tinham o direito de cidade, e, portanto, não gosavam do *jus civile*, quer quanto aos direitos politicos, quer quanto aos direitos privados, Não tinham, por isso, nem o *connubium* nem o *commercium*, salvo por um favor especial. (Ulpiano — Reg. Sing. t. V.-4, t. XIX-4). Os direitos privados pelos quaes se regulavam os extrangeiros, que tinham apenas o *status liberatus*, eram sómente os comprehendidos no *jus naturale* e no *jus gentium*.

Os estrangeiros que tinham tomado armas contra a republica e, vencidos, eram obrigados a render-se a discreção, recebiam o nome de *dedititi*.

Chamavam-se latinos os habitantes das cidades ou territorios que faziam parte da *federação latina*, quasi sempre aliados de Roma, e os habitantes das *colonias latinas*. O seu direito foi variável: além do *jus naturale* e do *jus gentium* que naturalmente lhes competia, conseguiram elles, nos fins da republica, a faculdade de gosar uma parte do *jus civile*, sendo-lhes concedido geralmente o *commercium* mas não o *connubium*, salvo por concessão particular. Tinham tambem a vantagem de adquirir o *jus civitatis* mais facilmente que os estrangeiros. (Ulpiano—Reg. Sing. t. III, Gaio I- 28 a 36).

Se nos primeiros tempos foi profunda e radical a distincção entre cidadãos e estrangeiros, de modo a serem estes chamados *hostes*, ou *barbari*, conforme tinham ou não relação com Roma, o desenvolvimento progressivo das ideas foi aos poucos apagando a differença, e a instituição da *latinitas* já foi um grande passo dado para isso. Mais tarde Antonio Caracalla iniciou a grande reforma, quando, com o fim de augmentar as rendas do fisco proveniente da *vicesima hereditatum*, ou imposto percebido sobre as successões dos cidadãos romanos, concedeu o direito de cidade a todos os que nessa epoca eram subditos livres do imperio — *in orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives romani effecti sunt* (fr. 17 de stat. hom. (1-1). Justiniano finalmente, decretando que todos os libertos eram cidadãos, completou essa reforma (Nov. 78), e nenhuma importancia teve mais a antiga distincção, sendo o nome de estrangeiro dado apenas aos *barbari*, com os quaes Roma não tinha relações de qualquer natureza.

Entretanto, cumpre não esquecer que a qualidade de cidadão podia ainda ser perdida em consequencia de certas penas, ficando privadas de invocar o *jus civile* as pessoas que assim fossem punidas. (fr. 17 - § 1 — *de pœnis* (48-19).

Quanto ao *status familiæ* classificam-se as pessoas em *sui juris* e *alieni juris*, — *quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ sunt* (pr. I. de *his qui sui* (1-8), fr. 1 sit.. *Sui juris* são as pessoas independentes, qualquer que seja a sua idade, mesmo que estejam na infancia. O homem *sui juris* chama-se *paterfamilias*, e a mulher *materfamilia*.

Como esta, embora *sui juris*, não pode ter o patrio poder, e, por consequencia, não transmite a outrem a sua *familia*, Ulpiano diz, com elegancia, que ella é necessariamente o principio e o fim da sua propria familia sob o ponto de vista civil — *mulier autem familiæ suæ et caput, et finis est* (fr. 195 § 5 — *de verb sign.* (50-16).

Das pessoas *sui juris* umas exercem por si mesmas os seus direitos, outras não têm capacidade para exercel-os. Estas ultimas são collocadas ou sob tutela ou sob curatela.

Pessoas *alieni juris*, são aquellas que estão submettidas ao poder de outrem — *in aliena potestate*. No direito antigo os poderes sobre as pessoas livres eram a *manus*, o *mancipium* e o *patria potestas*. Os dois primeiros desapareceram com o progresso do direito, permanecendo apenas o ultimo, que foi acolhido no direito justinianeu. Não se falla aqui da *dominica potestas* porque é o poder do senhor sobre o escravo, e este, como já vimos, não é pessoa.

Sómente as pessoas *sui juris*, que representam a unidade da familia, é que podem ter outras sob seu

poder e adquirir direitos para si; as *alieni juris* adquirem para aquellas sob cujo poder se acham. Os filhos de familia gosam, porém, de vantagens especiaes relativamente aos peculios, de que depois trataremos.

Capitis deminutio

Chama-se *capitis deminutio* a mudança de estado produzida pela perda do *status libertatis*, ou do *status civitatis*, ou pela mudança do *status familiae*. Era essa uma instituição de grande importancia no direito romano, que produzia civilmente notaveis modificações na capacidade juridica, sendo o seu conhecimento indispensavel para quem deseje ter uma idéa precisa do direito das pessoas. Não sendo, porém, assumpto de interesse pratico na actualidade, daremos aqui sómente rapida noção, dizendo apenas quanto baste para mostrar, em traços geraes, a natureza do instituto.

O significado da expressão *capitis deminutio* tem dado logar a controversias; e Savigny, que no app. 6.º do 2.º vol. do seu Systema de Direito Romano, disserta largamente sobre a materia, afasta-se da opinião commum dos commentadores, sustentando que a *capitis deminutio* envolve em si uma condição *deterior*, e significa uma diminuição de capacidade da pessoa, que passa a occupar uma posição inferior.

Mas se é verdade que essa diminuição de capacidade se verifica sempre que a *capitis deminutio* se refere ao *status libertatis* e ao *status civitatis*, entretanto é mister reconhecer que ella muitas vezes não existe quando a *capitis deminutio* se refere ao *status familiae*. Neste caso dá-se apenas, as mais das vezes, uma mudança de estado, sem que haja diminuição ou abatimento na posição juridica da pessoa.

Ortolan, pondera, judiciosamente que Savigny, embora conhecedor profundo das fontes historicas,

deixou-se arrastar pelas consequencias deduzidas de um ponto de vista falso, e affrontou a verdade contida nos textos.

Com effeito, não é sómente o jurisconsulto Paulo, é tambem Ulpiano, é todo o conjunto e toda a logica do direito romano, que nos mostram que a *capitis deminutio minima* consistia apenas em uma mudança de estado em virtude da qual a pessoa perdia a familia a que pertencia, para entrar em uma outra ou começar uma nova. As palavras dos textos são bem expressivas: Justiniano, definindo a *capitis deminutio* em geral, diz que — *est prioris status commutatio*. (pr. I.—*de cap. min.* 1-16), e Gaio diz que *est status permutatio* (fr. 1 — *de cap. min.* (4-5). Ao passo, porém, que os textos, quando se referem ao *status libertatis* ou ao *status civitatis*, contêm a expressão *amittitur* c § 1 I.—*de cap. min.* (1 16): *civitatem et libertatem amittit*, fr. 11 — *de cap. min.* (4-5): *cum omnia hæc amittimus, amittimus civitatem*, usam sempre de *mutatio*, *commutatio* ou *permutatio* quando se referem ao *status familiæ* c § 3 I. h. t.: *status hominis commutatur*, fr. 11 h. t.: *familia tantum mutatur*, fr. § 1.º 8 *ad senat. cons. Tert.* (38-17):—*salvo statu Ulp. Reg. Sing. t. 11 § 13: status duntaxat hominis mutatur*

A *capitis deminutio* se dividem em tres especies : a *maxima*, a *media vel minor*, e a *minima*. Dá-se a maxima quando se perde o *status libertatis*, que arrasta consigo a perda do *status civitatis* e do *status familiæ*, pois, um escravo não pode ser cidadão romano nem ter uma familia civil.

Dá-se a média *vel minor* quando se perde o *status civitatis*, conservando-se o *status libertatis*. Arrasta, como consequencia, a perda do *status familiæ* porque, quem não é cidadão romano, não pode ter uma familia civil.

Dá-se a *minima* quando ha uma mudança no *status familiæ*, em virtude da qual a pessoa passa de uma para outra familia, conservando sempre o *status libertatis* e o *status civitatis*.

Essas noções estão expressas de um modo preciso no cit. fr. 11 de Paulo — *de cap min* (4-5):

Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima, media, minima: tria enim sunt quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam, igitur cum omnia hæc amittimus hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, medium esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem. constat. Repete-as o pr. e §§ 1, 2 e 3 I. — de cap. minutione (1-16.)

CAUSAS. Quaes as causas que pruduzem a *capitis deminutio* no direito justinianeu? Justiniano? Justiniano as indica nesse mesmo titulo.

A *capitis deminutio maxima* resulta: 1.º — da condemnação atroz, que torna o homem servo da pena, como quando é condemnado ao ultimo supplicio de ser entregue aos animaes ferozes no circo (*qui bestiis subjiuntur, ad bestia damnati* (§ 3 I. *quib mod. jus.* (1-12). O homem assim condemnado era escravo da pena — *servus penæ*, emquanto aguardava a execução; 2.º da ingratição do liberto para com seu patrono, em virtude da qual podia este pedir ao magistrado que condemnasse aquelle a reentrar na escravidão (f. 6 § 1 — *de agnosc.* (25-3), Cod. — *de libertis* (6-7), — 3.º da simulação de estado de escravo feita por um homem livre maior de vinte annos, que fraudulentamente se deixa vender como tal, para depois partilhar, o preço da venda com o vendedor. (fs. 1 §§ 1 e 5 —

quib ad libert. (40-13) *fr. 7 — de lib. caus.* (40-12). A condenção ao trabalho das minas (*in metallum dati*, — *in opus metallu* — (*fr. 17 — de poenis* — (48 19) e tambem fazia servos da pena no direito anterior. Justiniano, porém, aboliu mais tarde esta especie de escravidão na nov. 22 cap. 8.

A *capitis deminutio media* resulta: 1.º da interdicção da agua e do fogo. Era uma formula pela qual se impunha indirectamente a pena de banimento perpetuo a um cidadão romano. Sendo antigamente um titulo sagrado o de cidadão romano, de modo que ninguem podia ser delle privado sem o seu consentimento, como nos informa Cicero, na bellissima oração — *pro domo* XXIX e XXX — em que reinvidicou os seus direitos desrespeitados por Clodius, — os romanos serviam-se de um meio indirecto para obrigar um cidadão a expatriar-se, prohibindo-lhe, por sentença, o uso da agua, do fogo, e do tecto, elementos necessarios sem os quaes não podiam viver na cidade. — *Id autem ut esset faciendum, non ademptione civitatis, sed tecti et aquæ et ignis interdictione faciebant.* (Cicero cit. XXX); 2.º da deportação para uma ilha de termidada, de onde o condemnado não podia sair, sob pena de morte *fr. 4 e fr. 17 §. 1.º de poenis* (48-19). Esta pena ficou substituindo de facto a da interdicção da agua e do fogo; 3.º pela cond. a trab.º perpetuo *fr. 1731* (48-19).

A *capitis deminutio minima* resulta: 1.º de uma mudança de estado em relação á familia, como quando uma pessoa *sui juris* passa a ser *alieni juris* (adrogção) § 1 I. — *de adopt.* (1-11) ou quando uma pessoa *alieni juris* passa a ser *sui juris* (emancipação), § 61. — *quib. mod. jus. potest.* (1-12), ou quando uma pessoa *alieni juris* em uma familia passa para outra familia na mesma posição de *alieni juris*

(adopção) §§ 5 e 6 I.—*de adopt.* (1-11). Deve-se notar que no § 3 do tit. citado das Institutas, Justiniano apenas exemplifica, apontando os dois casos de *capitis deminutio minima*, que ali se vêm; estes, porém, não excluem a adopção, que indubitavelmente existia no direito justinianeu. Na parte referente ao direito de familia trataremos especialmente desses casos que produzem a mudança do estado de familia. No direito antigo tambem soffriam *capitis deminutio minima* as pessoas que ficavam *in mancipio* e as mulheres *in manu*.

EFFEITOS.—Os effeitos da *capitis deminutio* são importantissimos na esphera do direito civil.

Qualquer que fosse a sua causa, a *capitis deminutio* produzia sempre a extincção da personalidade civil do *capite minutus*. Este soffria uma morte civil, em virtude da qual perdia todos os direitos concernentes á ordem puramente civil (*jus ci-vile*). Assim, quanto á pessoa, ella sahia de sua familia e de sua gens, (§ 3 I.—*de leg. adg. tut.* (1-15), rompendo-se todos os laços de parentesco civil baseado na *patria potestas*, na *manus*, na agnação, e na gentilidade, bem como os laços derivados do patronato. Gaio (111-51) O testamento tornava-se irrito, (§ 4 e segs. I.—*quib. mod. test.* (2-17); dissolvía se a sociedade. Gaio III (-133). Ficava, porém, intacta a pessoa natural, e mantinham-se os laços de sangue com tudo aquillo que se originava antes no facto, do que no direito—*in facto potius quam in jure*. Por isso, ao passo que a agnação desaparecia, subsistia a cognação. (Gaio—*Inst.* —I—158), (Justiniano laborou em uma confusão nas *Inst.* § 6 de cap. mim (1 16); resolvía se a *manus*, mas permanecia o casamento, que resultava da communhão de

vida entre os conjuges. Se este casamento parece extinguir-se no caso da *capitis deminutio maxima* ou *media*, deve-se notar que não é isso um effeito civil da *capitis deminutio*, mas é, como observa Girard, uma consequencia do novo estado do individuo, que lhe não permite estar em casamento romano (Demangeat, pag. 358), e invocar as consequencias romanas do parentesco.

Relativamente aos bens, a *capitis deminutio* produzia extincção do patrimonio do individuo, que ficava sem activo e sem passivo; O seu activo passava, em geral, para aquelle de quem provinha a *capitis deminutio*, salvo os direitos ligados á pessoa do *capite minutus*, como o usufructo e o uso, que pereciam com ella. (fr. 1—*quib. mod. ususfr.* (7-4) e fr. 8 *h. t.*).

As dividas extinguiam-se, apagando o vinculo da obrigação civil, e mesmo aquelle que recebia o patrimonio do *capite minutus* não era obrigado a pagal-as, salvo tratando-se de certas dividas especiaes como as provenientes de successão adquirida antes da *capitis deminutio*. Todavia, attendendo a que a *capitis deminutio* era uma instituição puramente civil, e nada póde contra a natureza—*quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*. (Gaio, fr 8 de *cap. min.* (4-5), o vinculo obrigacional se desligava sómente *jure civile*, mas permanecia a obrigação natural (*jure naturali*) produzindo todos os effeitos admittidos pelo direito. Ulpiano, fr. 2 § 2 *h. t.* Por excepção subsistia a divida oriunda de um delicto, pois que significava o preço do direito de vingança contra a pessoa physica autora do crime.

Et Sendo altamente prejudicial aos credores esse effeito da *capitis deminutio*, pelo qual as dividas ficavam desde logo extinctas, introduziu o pretor,

usando de diferentes processos, uma importante modificação, em virtude da qual aquelle que recebia os bens não podia conserval-os senão depois de feita a deducção das dividas (*deducto ære alieno*).

Os effeitos da *capitis deminutio maxima* e da *capitis deminutio media* conservaram-se sempre os mesmos; os da *capitis deminutio minima* soffreram radical alteração em vista da grande transformação por que passou a familia romana, chegando a perder toda a importancia em face das reformas introduzidas por Justiniano, que alicerçavam a familia nas bases naturaes da cognação.

Os direitos publicos e politicos não eram attingidos pela *capitis deminutio*, só se referia ao direito civil; e se, nos casos da *maxima* ou da *media*, o individuo perdia esse direito, não era isso senão uma consequencia da perda do direito de cidadão (fr. 5 § 2 e fr. 6 *h. t.*), que fatalmente soffria.
