

O INSTITUTO DA TUTELA FEMININA NA ROMA ANTIGA

*Grupo de Estudos “Condição Jurídica da Mulher na Antiguidade”, realizado no ano de 2010, sob coordenação da professora doutora Eliane Maria Agati Madeira**

São Bernardo do Campo - 2012

* Realização: Ana Paula Kimura Pereira, Beatriz Iida Nascimento, Carolina de Carvalho Santos, Camila dos Reis Dias, Carolina Yoshie Takehisa, Cecília Lopes Santana, Danielle Catherine Laurenti, Gabrielle Gazeo Ferrara, Isabela Fernandes Freirias, Juliana Fabbron Marin, Laís Chiarato das Neves, Laís de Souza Diniz, Lucas Lamberti Cirello, Maira Lins Prado, Mayara de Moura Martins, Mayara Pinheiro Fernandes, Nathalia Romero Cammarota, Natiely Nogueira, Nayara da Silva Cavalcanti, Nélide Nascimento Moreno, Paola Sandoval Peixoto L. Ragazzini, Rafaela Alvarez Morales, Tiago Lavorato Franco e Vanessa Rodrigues Kurauchi, todos graduandos em 2010 pela Faculdade de Direito São Bernardo do Campo e integrantes do Grupo de Iniciação Científica “Condição Jurídica da Mulher na Antiguidade”, realizado no ano supramencionado, com supervisão da professora doutora Eliane Maria Agati Madeira.

Resumo: O presente artigo é produto das atividades desenvolvidas pelo Núcleo de Propostas, Reflexões e Debates (NUPRED) a respeito da “Condição jurídica da mulher na Antiguidade”, realizado no ano acadêmico de 2010 na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo sob a coordenação da professora doutora Eliane Maria Agati Madeira. Os integrantes do Núcleo, dentre outras atividades, examinaram a disciplina da tutela feminina em Roma nos períodos pré-clássico, clássico e pós-clássico, a qual é a seguir apresentada.

Palavras-chave: tutela; tutela feminina; tutela perpétua; *tutela mulierum*; mulher; antiguidade; Roma.

INTRODUÇÃO

No presente artigo serão abordadas, inicialmente, as espécies de tutela presentes em Roma, quais sejam: legítima, testamentária, honorária ou dativa e fiduciária. Em seguida, serão analisadas as atribuições do tutor e todas as implicações de uma possível má gestão de seu encargo. Também é abordada a finalidade da tutela e, especificamente, da tutela da mulher. Com efeito, as mulheres em Roma, independentemente da idade, estavam submetidas à tutela perpétua que lhes impunha a necessidade de obter a *auctoritas interpositio* de um tutor. Tal modalidade de tutela perdurou por vários séculos até extinguir-se completamente no período pós-clássico.

Por fim, é realizada a análise do tema nas Institutas do jurista clássico Gaio e nas Institutas de Justiniano, com a exposição de comentários pessoais do grupo acerca do conteúdo de tais fontes.

1. VISÃO GERAL DA TUTELA

A tutela é, segundo a definição de Sêrvio Sulpício, “a força e o poder, dados e permitidos pelo direito civil sobre uma pessoa livre, para proteger ao que, pela sua idade, não pode defender-se, espontaneamente”¹. É o instituto do Direito Civil Romano que tem por finalidade a proteção da pessoa. Entre as pessoas que não se encontravam sob o pátrio poder, algumas estavam sob tutela, que recaía sobre os *sui iuris* impúberes, de ambos os sexos, e sobre as mulheres *sui iuris* púberes. No

Direito Romano, a tutela funcionava como um remédio para as incapacidades de fato.

As pessoas que eram absolutamente incapazes não podiam praticar atos que produzissem efeitos jurídicos. Isso não gerava grandes problemas para os *alieni iuris*, pois eles não possuíam bens. Nem toda pessoa tinha a aptidão de praticar, por si só, atos que produzissem efeitos jurídicos. Essa incapacidade de fato, resultante da idade e do sexo, originou a necessidade da tutela. Quanto à idade, os púberes, em princípio, tinham completa capacidade de agir, enquanto os impúberes não podiam obrigar-se sem a intervenção de um tutor. O sexo também limitava a capacidade das mulheres que, mesmo púberes, estavam sob tutela perpétua, não conseguindo praticar atos que as obrigassem. Esta limitação, porém, foi desaparecendo até se extinguir completamente no período pós-clássico.

Para que uma pessoa pratique atos que produzam efeitos jurídicos, deve ter a capacidade de fato. A capacidade de fato era influenciada pela idade, sexo, alienação mental e prodigalidade. Alcançavam a capacidade intelectual e tornavam-se púberes, por presunção, as mulheres que atingissem os 12 anos de idade e os homens que atingissem os 14 anos de idade. Até os 7 anos a criança era considerada infante. Com tal designação, indicava-se aquele que, conforme o direito pré-clássico e clássico, não falava ou, conforme o Direito Justinianeu, aquele que não compreendia o sentido das palavras. Os infantes tinham seus negócios geridos pelo tutor, como seu representante (MOREIRA ALVES, 2007, p. 682).

¹ D.26.1.1pr. e Inst.1.13.1.

1.1. Espécies de tutela

A tutela dividia-se em quatro espécies: legítima, testamentária, honorária e fiduciária.

A tutela legítima era exercida pelos agnados e, em sua falta, pelos *gentiles*. É a mais antiga e prova que havia uma estreita correlação entre a vocação hereditária e a tutela.

A tutela testamentária é estabelecida pelo *pater familias* no seu testamento.

A tutela honorária ou dativa é aquela em que, na ausência de um tutor legítimo ou testamentário, seria o tutor designado por um magistrado. Em Roma, cabia ao pretor tal ofício, enquanto nas províncias a designação do tutor era realizada pelos respectivos presidentes (NOGUEIRA, 1971, p. 38).

A tutela fiduciária, por sua vez, caracterizava-se pela venda do filho pelo seu pai por três vezes, em *mancipatio*, a um terceiro. Por um pacto fiduciário, ocorrido pela emancipação, o pai detinha a tutela do próprio filho emancipado, disposição aplicada aos demais descendentes.

1.2. Funções do tutor

Relativo aos poderes e funções do tutor, este apenas assistia ao tutelado na prática dos atos, que o mesmo tivesse de praticar, caso este já houvesse transposto a infância (MOREIRA ALVES, 2007, p. 683).

O tutor deveria zelar pelo patrimônio do tutelado e não possuía a liberdade de gozar de todos os direitos do pupilo. Era-lhe vedado dispor a título gratuito dos bens do tutelado, além de libertar escravos e alienar os *praedia rustica* e os *praedia urbana*.

Os direitos do tutelado lhe eram assegurados, visto que qualquer ato do tutor que lhe causasse prejuízo poderia ser desfeito mediante *restitutio in integrum*. O tutor devia prestar contas ao tutelado, quando atingida sua maioridade; ao novo tutor, havendo substituição; e aos herdeiros do tutelado, caso este falecesse.

Algumas ações contra o tutor eram permitidas:

1. *Actio rationibus distrahendis*: para pagamento de multa em dobro do valor dos bens do tutelado dilapidados pelo tutor;

2. *Crimen suspecti*: ação pública contra o tutor suspeito. Podia ser intentada por qualquer pessoa;

3. *Actio directa tutelae*: pelo ressarcimento de qualquer dano patrimonial do tutelado, praticado pelo tutor. Mais recente que a *actio rationibus distrahendis*.

1.3. Extinção da tutela

Os pupilos e pupilas, ao atingirem a puberdade, se libertam da tutela².

Os antigos calculavam, entretanto, a puberdade dos homens não somente pela idade, como também pelo desenvolvimento do corpo³. Foi entendido que analisar o corpo, a chamada *inspicio corporis*, era contra os bons costumes não só para com as mulheres, mas também relativamente aos homens. E, mais tarde, por uma Constituição Imperial, foi disposto que a puberdade masculina iniciava com 14 anos completos para os homens,

2 Inst. 1.22.

3 Inst. 1.22.

“sem alterar a regra antiga sobre as mulheres, pela qual se consideravam púberes as mulheres que completassem 12 anos”⁴.

A tutela acabava “se o pupilo, impúbere, é ad-rogado, deportado ou tornado escravo, ou ainda, se cai prisioneiro do inimigo”. Do mesmo modo, extinguiu-se pela morte dos pupilos ou tutores. Também deixava de ser tutor o nomeado por testamento por tempo determinado ou até a realização de uma condição, com o advento desta ou com o decurso do prazo estabelecido. É certo ainda que, com a perda da liberdade ou da cidadania do tutor (*capitis deminutio*), extinguiu-se qualquer tutela. O tutor que fosse dado em adoção perdia apenas a tutela legítima.

A *capitis deminutio* do pupilo provocava a extinção de todas as modalidades de tutela, mesmo que se tratasse de *capitis deminutio* mínima⁵.

Na Antiguidade, a tutela podia ser abandonada livremente pelo nomeado, sem restrições. Foi ao tempo do Império que a tutela passou a ser considerada como encargo a que ninguém podia furtar-se sem apresentar motivos justos.

Os tutores podiam escusar-se da tutela desde que invocassem motivos legítimos, tais como: possuir três filhos em Roma, ou quatro na Itália, ou cinco nas províncias; já ter administrado três tutelas; exercer cargo público; estar ausente a serviço da República; alegar pobreza, moléstia ou ignorância; militar como soldado, entre outros motivos citados nas Institutas e no Digesto de Justiniano (NOGUEIRA, 1971, p. 125).

Temos ainda que algumas pessoas não estavam em condições de exercer a tutela, nas seguintes hipóteses:

1. peregrinos;
2. menores impúberes;
3. mulheres (até época de Justiniano, que admitiu a tutela pela mãe e avó);
4. militares;
5. mudos;
6. surdos;
7. loucos;
8. menores de 25 anos (ao tempo de Justiniano).

2. A TUTELA DA MULHER

As mulheres romanas carregam consigo peculiaridades em seu modo de viver socialmente devido a uma posição relativamente inferiorizada em comparação aos homens. Antes dos 12 anos, as mulheres eram consideradas impúberes e a tutela era regulada da mesma forma, que para os homens menores de 14 anos, ou seja, explicava-se em razão da idade⁶. Depois dessa idade, as mulheres desligavam-

6 Quanto à tutela em razão da idade, há de se distinguir os *infantes* dos *infantia maiores*, pois os *infantes*, ou seja, os menores de 7 anos, perante a sociedade eram absolutamente incapazes e, portanto, necessitavam de um tutor que agisse por eles, praticando os atos jurídicos. Os *infantia maiores* (todos entre sete anos até a puberdade) possuem capacidade restrita na realização de atos civis por necessitarem da *auctoritas interpositio*. Atos que diminuem o patrimônio não poderiam ser praticados, por si só, pelos *infantia maiores*, apenas os atos que aumentassem o patrimônio podiam ser efetuados sem qualquer restrição. A puberdade era adquirida, acreditava-se, aos doze anos pelas mulheres e aos catorze anos para os homens cf. MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 48.

4 Inst. 1.22.

5 Inst. 1.22.4.

se da tutela dos impúberes e submetiam-se à tutela específica das mulheres. É fato que se acreditava ser necessário que as mulheres *sui iuris* tivessem a supervisão de alguém para a realização de atos da vida civil, assim como sucedia, relativamente aos menores (MOREIRA ALVES, 2007, p. 693) e aos mentalmente insanos. As mulheres não podiam realizar tais atos por serem vistas como sem capacidade de discernirem erros ou enganações nem de saberem declarar sua própria vontade.

A *tutela mulierum* esteve presente em Roma até o século IV d.C., tendo sofrido diversas atenuações ao longo de seu desenvolvimento que culminaram com sua completa dissolução. Aos poucos, as mulheres foram conquistando maior espaço na vida civil, de maneira que houve a compreensão da desnecessidade da tutela feminina em Roma.

2.1. Evolução da tutela feminina nos períodos pré-clássico e clássico

A submissão à tutela feminina relacionava-se à qualidade de *sui iuris* e púbere de uma mulher. A jovem, ao ultrapassar os 12 anos, já era vista como uma *viripotens* (CHAMOUN, 1962, p. 201), ou seja, já estava apta, em princípio, a procriar. A justificativa dos juristas antigos para tal submissão, conforme atesta Gaio (G.I.190), relaciona-se à crença de a mulher ser possivelmente lúbrica devido a sua “fraqueza de espírito” (*levitas animi*) (CHAMOUN, 1962, p. 201).

A função precípua do tutor é de conceder *auctoritas* (CHAMOUN, 1962, p. 201). Ou seja, sua função não era administrar os bens

da mulher, mas fornecer uma opinião qualificada sobre determinada decisão, com relação ao patrimônio pertencente a ela. Sem *auctoritas*, a pupila estava inapta a alienar uma *res Mancipi*, fazer adição de herança, constituir dote, assumir obrigações e fazer testamento (NOGUEIRA, 1971, p. 42). Eram passíveis de escolha, por elas, um ou mais tutores, de acordo com as especialidades dos negócios, e ainda se fazia presente a opção de trocá-los, sem qualquer tipo de restrição.

No período pré-clássico (da fundação de Roma até II a.C.), em que os costumes são importante fonte do direito, poucos são os registros histórico-jurídicos da tutela. Nas *Lex Duodecim Tabularum* (450 a.C.), o documento mais expressivo daquele período, não há referência à tutela feminina na tábua quinta, que cuida genericamente do assunto. Também neste período, a justificativa da *tutela mulierum* encontrava-se na estrutura familiar primitiva (MOREIRA ALVES, 2007, p. 692).

No período clássico, isto é, do século II a.C. até o século III d.C., surge o *ius liberorum*, que é concedido por Augusto, nas leis caducarias, *Lex Julia de Maritandis Ordinibus* e *Lex Papia Poppaea* (em 18 a.C. a 9 d.C.). Este instituto possibilita que algumas mulheres se isentem da tutela, desde que dessem à luz três filhos (se ingênuas) ou quatro filhos (se libertas).

Em 41 a.C., com a entrada em vigor da *Lex Claudia*, foi abolida a tutela legítima – dos agnatos – e testamentária sobre as mulheres. Com Constantino, imperador romano, no século IV d.C., a tutela feminina foi oficialmente extinta.

3. A DISCIPLINA DA TUTELA NAS INSTITUTAS DE GAIO

As Institutas de Gaio fornecem informações sobre o direito romano clássico e foram descobertas em 1816 pelo historiador Niebuhr, em um palimpsesto, do século V ou VI d.C., da biblioteca da Catedral de Verona. Em 1927, Hunt publicou três fragmentos das Institutas de Gaio descobertos na cidade de Oxirincos, no Egito, de uma cópia daquele documento escrito em papiro datado do século III d.C.. Posteriormente, Medea Norsa, em 1933, comprou na cidade do Cairo duas folhas e meia de pergaminho escritas no século V d.C., contendo parte de cópia das mesmas Institutas (MOREIRA ALVES, 2007, p. 41).

A partir da “Lei das Citações”, que objetivava fixar o valor ou autoridade que deveria ter perante os tribunais as opiniões de jurisconsultos, o nome de Gaio ganhou relevo e seus escritos, autoridade (COSTA, 1962, p. 5).

Anexo, situado ao final do texto identificado como primeiro, seguirá a apresentação dos principais textos das Institutas de Gaio que tratam da tutela feminina em Roma.

4. A DISCIPLINA DA TUTELA NAS INSTITUTAS DE JUSTINIANO

Em 527 d.C., Justiniano⁷ subiu ao trono e iniciou ampla obra militar e legislativa. Uma parte de sua obra legislativa, que são as

Institutas de Justiniano, integrava o *Corpus Iuris Civilis*⁸. As Institutas eram um manual escolar de Direito Romano feito aos estudantes de Constantinopla, como introdução ao Direito compendiado no Digesto. São divididas em quatro livros, cada livro com um título (que indicava o assunto abordado), dividido este em parágrafos e um *principium*, o próêmio.

Tendo em vista que as fontes jurídicas romanas constituem modo de conhecer verdadeiramente o Direito Romano, apresenta-se no anexo segundo uma seleção de textos (extraídos do Livro Primeiro das Institutas de Justiniano) referente ao tema da tutela em Roma, em especial sobre a tutela feminina. Quando necessário, seguir-se-ão aos textos nossos comentários pessoais.

5. EXCERTOS

À reprodução de alguns dos textos seguirão, quando necessário, os comentários do grupo.

5.1. Institutas de Gaio

G.1.148

Uxori, quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest.

Pode-se dar tutor à mulher que está *in manu*, como filha, e também à nora, que está *in manu* do filho, e em lugar de neta.

7 Flavius Petrus Sabbatius Justinianus foi Imperador bizantino, em Constantinopla no período do Dominato (Baixo império). Faleceu em Constantinopla, em 565 d.C., aos 83 anos, tendo reinado por 39 anos.

8 O *Corpus Iuris Civilis* era composto pelas Institutas (manual escolar), Digesto (compilação dos *iura*), Código (compilação das *leges*) e Novelas (reunião das constituições promulgadas, posteriormente, por Justiniano).

G.1.150

In persona tamem uxoris, quae in manu est, receptaest etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DO. Quo casu licet uxori tutorem optare vel in omnes res vel in unam forte aut duas.

Todavia, a opção do tutor foi reconhecida à mulher *in manu*; isto é, é lícito ao marido permitir-lhe a escolha do tutor que quiser, assim: DOU OPÇÃO DE TUTOR À MINHA MULHER TÍCIA. Em tal caso, é lícito à mulher escolher tutor, quer para todos os fins, quer para um ou dois.

Comentário: verifica-se, aqui, que foi permitida às mulheres a opção de escolher os seus tutores.

G.1.151

Ceterum aut plena optio datur aut angusta.
Demais disso, a opção plena ou limitada.

G.1.152

Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. Angusta ita dari solet: titae uxori meae tutoris optionem dumtaxat semel do, aut, dumtaxat bis do.

A opção plena costuma-se dar assim como dissemos acima. A limitada assim: DOU OPÇÃO DO TUTOR À MINHA MULHER TÍCIA SOMENTE UMA VEZ; ou SOMENTE DUAS VEZES.

Comentário: o marido pode limitar a opção de escolha de tutor pela mulher.

G.1.153

Quae optiones plurimum inter se differunt. Nam quae plena optionem habet, potest semel et bis et ter et saepius tutorem optare; quae vero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest; si tantum bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet.

Estas opções diferem muitíssimo entre si, pois a que tem opção plena pode optar pelo tutor uma, duas, três e mais vezes; a que tem opção limitada, se a opção foi dada apenas uma vez, não pode optar mais do que uma vez; se foi dada apenas duas vezes, não tem a faculdade de optar mais de duas vezes.

G.1.190

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

Mas parece que quase nenhuma razão plausível aconselhe sujeitar à tutela as mulheres de idade perfeita, pois a razão vulgarmente aceita, segundo a qual as mulheres, pela fraqueza de espírito, são frequentemente enganadas, sendo, pois, equitativo submetê-las à autoridade do tutor, parece mais especiosa que verdadeira. Com efeito, as mulheres de idade perfeita cuidam, elas mesmas, dos próprios negócios e, em certos casos, o tutor

interpõe sua autoridade por mera formalidade; muitas vezes até é obrigado a interpor-la, ainda contra sua vontade, pelo pretor.

Comentário: consideramos substancial para o presente trabalho ressaltar essa passagem, pois nela é possível observar a opinião de Gaio que, prudentemente, critica a justificativa vulgarmente aceita pela comunidade da época para manter as mulheres púberes sob tutela, qual seja a de que, por serem fracas de espírito, seriam facilmente enganadas. Gaio acentua que, em seu tempo, a autoridade do tutor não passa de mera formalidade, uma vez que as mulheres cuidavam de seus próprios negócios.

G.1.191

Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur; at ubi pupillorum pupillarumve negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.

Donde, nenhuma ação fundada na tutela é concedida à mulher contra o tutor, mas quando os tutores administram os negócios dos pupilos ou das pupilas, prestam-lhe em juízo, depois da puberdade, contas da tutela.

Comentário: os tutores devem prestar contas do que fizeram aos tutelados.

G.1.193

Apud peregrinos non similiter ut nos in tutela sunt feminae, sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem.

Entre os peregrinos, as mulheres não estão em tutela como entre nós, mas ge-

ralmente estão quase em tutela. Assim, por exemplo, a lei dos Bitinos ordena que, no caso de mulher contrair alguma obrigação, o marido ou o seu filho púbere a assista.

Comentário: para algumas mulheres peregrinas estabelecia-se a necessidade de assistência, ao contrair obrigação, de seu marido ou de seu filho púbere. De qualquer modo, observa-se aqui que a tutela é instituto do *ius civile* romano.

5.2. Livro primeiro das Institutas de Justiniano⁹

Título XIII

Das tutelas

(*De tutelis*)

(J. 1, 13, 1)

§ 1º - *Est autem tutela, ut Servius definit, ius ac potestas in capite ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.*

§ 1º - Tutela é, conforme a definiu Sérvio, o direito e o poder com autoridade sobre pessoa livre, dada e permitida pelo direito civil para proteger aquele que, pela idade, não pode se defender.

(J. 1, 13, 3)

§ 3º - *Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filio filiaque*

⁹ As traduções dos textos romanos aqui apresentadas são da lavra de CRETELLA JR., J.; CRETELLA, Agnes. *Institutas de Justiniano*. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.

omni modo procedit; nepotis tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem recasuri non sunt. Itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te in patris sui potestatem recasuri sunt.

§ 3º - É permitido aos ascendentes dar tutores por testamento aos descendentes impúberes que eles têm sob seu pátrio poder, aplicando-se aos filhos e filhas. Quanto aos netos e netas, entretanto, os ascendentes só lhes podem dar tutores por testamento, quando, pela morte do avô, não tenham de ficar sobre o pátrio poder do pai. Assim, se teu filho, por ocasião de tua morte, estiver sobre o teu pátrio poder, os teus netos, filhos dele, não poderão receber tutor por testamento, ainda que estejam sob o teu pátrio poder atualmente, porque, depois de tua morte, ficarão sob o pátrio poder do pai deles.

Comentários: no fragmento (J. 1, 13, 1), Justiniano nos mostra a definição de tutela, conforme definiu Sêrvio, que é um direito e um poder com autoridade, exercido sobre uma pessoa livre, para proteger aquele que, pela idade, não pode se defender.

Ainda no mesmo fragmento, é possível notar que na época do imperador Justiniano, não há mais menção da tutela em razão do sexo, mas sim da idade. O que nos permite dizer que esse tipo de tutela, em razão do sexo, como era a da mulher, nessa época já estava oficialmente extinta.

Título XVII

Da legitima tutela dos patronos
(*De legitima patronorum tutela*)

(J.1, 17 pr.)

Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelae ad eos pertinere, cum et adgnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iussit et quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet.

Pelo fato de a lei ordenar que a herança dos libertos e das libertas, falecidos intestados, coubesse aos patronos e a seus descendentes, entenderam os antigos que a lei lhes queria dar também a tutela, visto como os agnatos que ela chama à herança são também tutores, pois, geralmente, onde existe a vantagem da sucessão deve também existir o ônus da tutela.

Ideo autem diximus 'plerumque', quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius est tutor.

Dizemos *geralmente* porque se o escravo impúbere é manumitido por mulher, esta é chamada à herança e, no entanto, a tutela cabe a outrem.

Comentário: quando o escravo era manumitido, seu patrono ou os ascendentes deste, deveriam ser o tutor do liberto. Assim como o homem, a mulher podia manumitir um escravo e também ser chamada à herança, porém, ela não poderia ser tutora do liberto. Dessa maneira, podemos ver uma evolução na importância da mulher já alcançada, na época de Justiniano.

Título XVIII

Da tutela legítima dos ascendentes

(De legitima parentium tutela)

(J. 1, 18 pr.)

Exemplo patronorum recepta est alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

A exemplo da tutela dos patronos, introduziu-se outra espécie de tutela, que também recebe o nome de legítima. Se alguém emancipar, antes da puberdade, o filho ou a filha, ou neto ou a neta, filhos do filho, e assim por diante, será o tutor legítimo.

Comentário: o filho ou filha, neto ou neta, e assim por diante (ascendentes) que fossem emancipados, estarão sob tutela de quem os emancipou (tutela em razão da idade).

Título XXII

De que modos termina a tutela

(Quibus modis tutela finitur)

(J. 1, 22 pr.)

Pupilli pupillaeque cum puberes esse coeperint, tutela liberantur.

Os pupilos e as pupilas, desde que atingem a puberdade, se libertam da tutela.

(J.1, 22, 1)

§ 1º - Item finitur tutela, si adrogati siat alihc impuberes vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur ut ingratus a patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

§ 1º - Igualmente, a tutela termina se o

pupilo, ainda impúbere, é ad-rogado, deportado ou tornado escravo ou, ainda, se cai prisioneiro do inimigo.

(J.1, 22, 2)

§ 2º - Sed et si usque ad certam conditionem datus sit testamento, aequè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§ 2º - Se o tutor foi nomeado por testamento até a realização de certa condição, deixa de ser tutor quando há a realização dessa condição.

(J.1, 22, 3)

§ 3º - Simili modo finitur tutela morte vel tutorum vel pupillorum.

§ 3º - Do mesmo modo, extingue-se a tutela pela morte dos tutores ou dos pupilos.

(J.1, 22, 4)

§ 4º - Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas [eius] amittitur, omnis tutela perit.

§ 4º - Também pela *capitis deminutio do tutor*, que acarrete em perda da liberdade ou da cidadania, se extingue qualquer tutela.

Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelae tollit.

A *capitis deminutio* do pupilo, mesmo sendo mínima, põe fim a todas as demais tutelas.

(J.1, 22, 5)

§ 5º - Praeterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, depouunt tutelam.

§ 5º - Além disso, os tutores, dados em testamento, por determinado tempo, abandonam a tutela decorrido esse tempo.

(J. 1, 22, 6)

§ 6º - *Desinunt autem esse tutores qui vel remouentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt, vel ex iusta causa sese excusant et onus administrandae tutelae deponunt secundum ea, quae inferius proponemus.*

§ 6º - Deixam também de ser tutores os que são removidos da tutela, por terem sido julgados suspeitos, ou os que se escusam com justa causa, e depõem o ônus de administrar a tutela, na conformidade do que em seguida diremos.

Comentário: ao atingirem a puberdade, pupilos e pupilas libertavam-se da tutela (J. 1, 22 pr.).

Assim, é possível ver que nessa época, ao atingir a puberdade, não só o homem se libertava da tutela, mas também a mulher. O que reforça ainda mais a ideia de que na época

do imperador Justiniano, a tutela da mulher adulta já estava extinta. Ressalte-se que não há qualquer menção à *tutela mulierum* no Código Teodosiano, tampouco no *Corpus Iuris Civilis* (MOREIRA ALVES, 2007, p. 694).

CONCLUSÃO

Observou-se, no presente trabalho, a evolução do instituto romano da tutela feminina. Inicialmente, a tutela mostrou-se obrigatória, tornando-se lentamente, já em época gaiana, mera formalidade.

O estudo da tutela permitiu-nos vislumbrar a íntima relação das práticas sociais com o mundo jurídico, demonstrando que os conceitos sociais modelam e reiteram o funcionamento da convivência através do Direito.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
2. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
3. COSTA, Moacyr Lobo. *Gaio: estudo bibliográfico*. São Paulo: Saraiva, 1962.
4. CRETELLA JUNIOR, J.; CRETELLA, Agnes. *Institutas de Justiniano*. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.
5. MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito romano*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
6. NOGUEIRA, Adalicio Coelho. *Introdução ao Direito Romano*. v.2. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1971.