

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 31/10/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34165-personalita-e-capacita-no-direito-romano>

Autori: Rodrigo Dos Santos Ribeiro, Rodrigo Pereira Moreira, Sérgio Augusto Lima Marinho

Personalidade e capacidade no direito romano

PERSONALIDADE E CAPACIDADE NO DIREITO ROMANO

RODRIGO DOS SANTOS RIBEIRO¹

RODRIGO PEREIRA MOREIRA²

SÉRGIO AUGUSTO LIMA MARINHO³

RESUMO

O trabalho analisa a personalidade e a capacidade civil no direito romano uma vez que tais institutos jurídicos acabam por influenciar sobremaneira os institutos modernos da personalidade e capacidade civil. Inicia-se o estudo da personalidade civil da pessoa natural investigando os conceitos de pessoa e os requisitos para a aquisição de personalidade jurídica e o momento de seu fim. Segue-se o estudo proposto tratando-se da capacidade civil da pessoa natural inicialmente diferenciando-se a capacidade de fato da capacidade de direito, as causas da incapacidade de direito e sua extinção, os fatores que influenciam na capacidade de fato, tratando-se ainda da incapacidade de fato absoluta e relativa. Por fim, são estudados os direitos da personalidade no direito romano. A conclusão mostra que os institutos da personalidade e capacidade já existem desde o direito romano e se assemelham em muito com os que temos atualmente. Mostra ainda que o direito da personalidade mais reconhecido no império romano era o direito ao nome, como um elemento individualizador de cada pessoa no âmbito da sociedade e que lançou as bases de proteção do nome nos dias atuais.

Palavras Chave: Personalidade; Capacidade; Direito Romano.

RESUMEN

El trabajo analiza la personalidad y capacidad jurídica en el derecho romano, como tal, las instituciones legales que influyen en gran medida los institutos moderno de la personalidad y capacidad jurídica. Inicia el estudio de la personalidad civil de la persona que investiga los conceptos de persona física y los requisitos para la adquisición de la personalidad jurídica y el momento de su pedido. A continuación se presenta el estudio propuesto en cuanto a la capacidad civil de la persona física inicialmente diferenciar la capacidad realmente la capacidad de la ley, las causas del fracaso de la ley y de su extinción, los factores que influyen en la capacidad de hecho, en el caso Sin embargo, la incapacidad de hecho absoluta y relativa. Por último, se estudian los derechos de la personalidad en el derecho romano. La conclusión muestra que los institutos de la personalidad y capacidad existe desde el derecho romano y se parecen mucho a lo que tenemos hoy. También muestra que el derecho de la personalidad más reconocida en el Imperio Romano era el derecho a un nombre, como un elemento de individualización de cada persona en la sociedad y que sentó las bases para la protección de la denominación actual.

Palabras Clave: Personalidad, capacidad, Derecho Romano.

¹ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

INTRODUÇÃO

O direito romano de uma forma ou de outra acaba influenciando o direito civil ocidental. A própria Escola Histórica do Direito no século XIX cujo maior seu maior representante foi Savigny, esforçou-se em analisar os institutos de direito privado romano transformando-os em conceitos e aplicando-os na sociedade da época, sendo este autor totalmente contrário à codificação do direito civil.⁴

O sistema de personalidade e capacidade do direito romano influenciou em muito as concepções modernas destes institutos no direito civil ocidental. Assim, ainda no código civil de 1916 o conceito clássico de personalidade e capacidade ainda predominava, variando-se apenas as causas de capacidade ou a retirada de alguns requisitos para se adquirir a personalidade.

Neste sentido, o presente trabalho se propõe a analisar os institutos da personalidade e capacidade no direito romano, culminando em um breve estudo sobre os direitos da personalidade à época, utilizando-se do método dedutivo e do procedimento técnico bibliográfico.

1. PERSONALIDADE DA PESSOA NATURAL NO DIREITO ROMANO

Iniciamos a investigação proposta pelo presente trabalho a partir do estudo da personalidade da pessoa natural no Direito Romano.

1.1 Pessoa

O sujeito de direito é denominado, juridicamente, pessoa. Os romanos, por sua vez, não possuíam um termo específico para exprimi-la. Eles utilizavam a palavra *persona*. Nos dizeres de José Carlos Moreira Alves:

Com significação de homem em geral, independentemente de sua condição de sujeito de direito, tanto que se aplica aos escravos, que, em Roma, jamais foram sujeitos de direitos, mas sim, coisas, isto é, objetos de direitos. Também *caput [status]*, embora às vezes empregado em sentido técnico, geralmente não o é.⁵

⁴ LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito, volume I**: das origens à escola histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 330-337.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

Existem, dois tipos de pessoas: “as pessoas físicas ou naturais (os homens que não os escravos) e as pessoas jurídicas ou morais (seres abstratos que a ordem jurídica considera sujeitos de direitos).”⁶ Pessoa física em Roma é o homem capaz de direito e obrigações jurídicas.

Segundo a visão clássica, o escravo não constituía pessoa natural, uma vez que este é ser, mas não é homem. Para ser pessoa no direito romano: “É preciso ser homem, ter forma humana e não estar na condição de escravo”.⁷

1.2 Requisitos da Existência do Ser Humano

Para a codificação moderna brasileira, basta o nascimento com vida para que se configure um homem, entretanto em Roma, mesmo os jurisconsultos não definindo os requisitos, os juristas romanos acordam entre si que seriam necessários três itens para ser considerado humano: “1^o) o nascimento; 2^o) a vida extra-uterina; e 3^o) a forma humana. E discutem sobre a necessidade de outro: a vitalidade (também denominada viabilidade ou maturidade fetal)”.⁸

Ofeto em Roma era considerado como uma parte pertencente da mulher, assim o feto que ainda não foi dado a luz, não será considerado homem. O nascimento, portanto, era indispensável para a configuração jurídica de um ser humano.

Quanto à vida extra-uterina, é necessário que a criança venha a ser concebida com vida. Os que nasciam mortos eram considerados como se não tivessem nascido. Quando o feto nasce com vida, e esta se prolonga por algum tempo, não existe nenhum problema em se constatar-la, entretanto

se verificam [casos] em que a criança nasce viva, mas, quase instantaneamente, morre. Com referência a essa hipótese, havia, no direito clássico romano, discussão entre proculeianos e sabinianos sobre os sinais que caracterizavam o início da vida extra-uterina. Os proculeianos entendiam que ela surgia no momento em que a criança vagisse; já os sabinianos eram mais liberais: admitiam que o recém-nascido vivera desde

⁶ Ibidem, p. 111.

⁷ CRETELLA Junior, J. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.84.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 112.

que houvesse apresentado qualquer indício de vida. A controvérsia somente foi dirimida por Justiniano, que acolheu a opinião dos sabinianos.⁹

Não é claro o que para os romanos o que seria a forma humana. É possível, entretanto, determinar os casos em que a forma humana inexistia. O primeiro caso seria aquele que tivesse em todo ou em parte a forma de algum animal, porém a medicina moderna provou que relações entre humanos e algum animal são totalmente inférteis o que acaba impossibilitando que essa hipótese acontecesse realmente. Segundo, quando o feto apresentasse deformidades externas excepcionais. Nos casos em que a forma diferente da humana era constatada o recém-nascido era chamando de *monstrum*, *prodigium* ou *portentum*.

No direito romano a vitalidade significava que a criança nascesse depois de um período de seis meses e que pudesse viver. Tinha relevância em alguns casos, porém fontes mostram que ela não era realmente necessária para caracterizar a existência humana.

Questão interessante é sobre o nascituro. Na doutrina moderna o nascituro não possui os requisitos de existência, entretanto desde sua concepção este já possui proteção. No direito romano “a regra geral [é] de que o nascituro, quando se trata de vantagem em seu favor, se considera como se estivesse vivo (*in rerum natura esse*)”.¹⁰

1.3 Requisitos para a Aquisição da Personalidade Jurídica

Depois de possuir existência humana, para que a pessoa adquirisse a personalidade jurídica eram necessárias duas qualidades: ser livre e ser cidadão romano. No decorrer dos tempos, mais direitos eram atribuídos aos estrangeiros, e a qualidade de cidadão romano, deixa de ser requisito básico para se obter a personalidade jurídica e passa a representar somente uma maior ou menor amplitude da capacidade.

As posições ocupadas no seio da sociedade eram chamadas de *status* e contribuía para que a pessoa tivesse sua plena capacidade jurídica. Estes eram três: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*.

Quanto ao *status libertatis*, “no direito romano, os homens ou são livres, ou são escravos. A liberdade é a regra; a escravidão é a exceção”.¹¹ Assim o homem livre possuía o

⁹ Ibidem, p. 113.

¹⁰ Ibidem, p. 117.

¹¹ Ibidem, p.120.

seu *status libertatis*, somente os escravos não a possuíam. As causas da escravidão podem ser divididas em duas: *ius gentium* e *iuscivile*.

As causas do *ius gentium* eram: a captura pelo inimigo, tanto na guerra ou na paz, e o nascimento de mãe escrava. Se o capturado fosse estrangeiro, este seria escravo do romano, se o romano fosse capturado, este se tornava escravo do estrangeiro. Independentemente se o pai era livre, se a criança nascesse de mãe escrava, essa também seria escrava.

Em se tratando das causas *iuscivile*, esta sofre modificações ao longo do império romano. No direito pré-clássico, eram escravos aqueles que: I) não prestavam declarações ao censo; II) o desertor; III) aquele que convocado, não se apresentava ao exército; IV) o ladrão, quando preso em flagrante; V) o devedor que não tinha patrimônio para arcar com suas dívidas; VI) aquele que os romanos entregassem ao inimigo que ele tivesse ofendido; VII) o *filius familias* que for vendido pelo *pater familias*.

Segundo Moreira Alves, “em todos esses casos, os neles incursos, para se tornarem escravos, tinham de ser vendidos no estrangeiro, pois nesse período vigorava o princípio de que o cidadão romano não podia ser reduzido à escravidão em Roma.”¹²

No direito clássico, são reduzidos à condição de escravos: I) aqueles condenados a trabalho forçados. Posteriormente também se tornam escravos, II) aquelas mulheres que mantinha relações carnais com um escravo alheio; III) o liberto que fosse ingrato ao seu antigo dono; IV) Aquele que, fingindo ser escravo, obtivesse vantagem ilícita deixando-se vender, para posteriormente dividir o preço com o comparsa que o vendeu. No direito pós-clássico, Justiniano revoga as duas primeiras espécies.

De acordo com a sua condição de escravo, este “pode ser objeto de propriedade, pode ser vendido e, mesmo, destruído. O *servus* pertence ao *dominus*, que sobre ele exerce o mais absoluto *dominium*.”¹³

O escravo não poderia se casar, não tinha patrimônio, não poderia ser parte em juízo, porém com o passar do tempo as ações permitidas ao escravo se ampliam, como retrata Cretella Júnior:

À medida que se passa o tempo, é permitido até que o escravo represente seu senhor em certos atos jurídicos, desde que seja no sentido de aumentar o

¹² Ibidem, p. 122.

¹³ CRETELLA Junior, J. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 91.

patrimônio, nunca de diminuí-lo. Permite-se também que o senhor confie aos cuidados do escravo a gestão de pecúlio, cuja propriedade, porém, continua com o *dominus*.¹⁴

Sobre o *status civitatis*, é importante auferir que não é possível adquirir este antes de se adquirir o *status libertatis*. Esse pressupõe o outro. “Os romanos denominavam *status civitatis* a dependência de um indivíduo a uma comunidade juridicamente organizada”.¹⁵

A princípio o Estado se identificava com a própria cidade de Roma, assim era considerado cidadão romano aquele habitante de Roma e que gozasse de todos os seus direitos, sem restrições.

“A aquisição da cidadania poderia se operar por três formas: I) pelo nascimento; II) por força da lei; III) mediante concessão especial do poder público. Para que existisse cidadania, era preciso que o nascimento fosse produto de núpcias legítimas (*justae nuptiae*), casamento de cidadão com mulher romana ou latina (*connubium*)”.¹⁶

Todo cidadão tinha direito a um nome que se dividia em: I) o *praenomen*, hoje correspondente ao prenome; II) o *nomem*, correspondendo ao nome; e III) o *cognomen*, que não possui correspondente nos dias atuais. Podia também ser acrescentado um *agnomen*, ou seja, um apelido. Os nomes caracterizavam o cidadão.¹⁷

Dessa maneira, é de notar-se aqui um direito da personalidade, hoje consagrado pelo novel código civil, mas que já era garantia aos cidadãos romanos. O nome representa um “dos mais importantes atributos da personalidade, justamente por ser o elemento identificador por excelência das pessoas.”¹⁸

Aqueles que não eram romanos, mas não eram estrangeiros, se denominavam latinos. E os peregrinos são os estrangeiros aos quais se reconhecem alguns direitos.

Por fim, o *status familiae* era configurado pela posição hierárquica de uma pessoa dentro da família romana.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 128.

¹⁶ MEIRA, Sílvio A. B. **Instituições de Direito Romano**, 1^o vol.. São Paulo: Max Limonad, 1971.

¹⁷ Para Sílvio de Salvo Venosa (**Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 182) “em Roma, o nome dos patrícios era de formação bastante complexa, pois tinham os romanos três nomes próprios para distinguir a pessoa: o *prenome*, o *nome* e o *cognome*, acrescentando-se, às vezes, um quarto elemento, o *agnome*.”

Inicialmente, entre os romanos, havia apenas o gentílico, que era o nome usado por todos os membros da mesma *gens*, e o *prenome*, que era o nome próprio de cada pessoa. A indicação por três nomes apareceu devido ao grande desenvolvimento das *gens*.”

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 106.

Na acepção de conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo do parentesco, os juristas romanos empregam o termo família em dois sentidos:

1^o – em sentido amplo (*familiacommuniure*), para traduzir o conjunto de pessoas que descendiam de um parente comum e sob cuja *potestas* (poder) estariam se ele fosse vivo;

2^o – em sentido estrito (*familia próprio iure*), para designar o complexo de pessoas que se encontravam sob a *potestas* de um *pater familias*.¹⁹

Na família romana, se destacam dois tipos de pessoas: o *pater familias*, que diz respeito à pessoa que não está sujeita a nenhum ascendente masculino vivo, e o *filiifamilias*, isto é, as pessoas que estão sujeitas ao poder de um *pater familias*.

O *pater familias* é a pessoa *sui iuris*, ou seja independente, e o *filiifamilias* são as pessoas *alieni iuris*, que dependem de outra pessoa (*pater familias*). Somente a pessoa *pater familias* possui a plenitude de sua personalidade jurídica.

1.4 Fim da Personalidade Jurídica

A personalidade jurídica da pessoa física ou natural, se extingue com a morte. A prova da morte de uma pessoa, incumbe a quem a alega.

Pode ocorrer a hipótese da morte simultânea de duas ou mais pessoas: a comoriência. É importante fixar o momento exato do desaparecimento de cada uma delas, desde que daí decorram conseqüências jurídicas. (...) Quando se tratava de pessoas estranhas julgava-se que todas haviam morrido ao mesmo tempo. Sendo porém, pai, mãe e filho, admitia-se o falecimento do filho em primeiro lugar, quando impúbere; se o filho era púbere, considerava-se os pais mortos antes.²⁰

A perda do *status libertatis* também acarreta perda da personalidade jurídica e será tratada no próximo item.

2. CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL NO DIREITO ROMANO

Passa-se à investigação da capacidade da pessoa natural no Direito Romano.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.132.

²⁰ MEIRA, Sílvio A. B. **Instituições de Direito Romano**, 1^o vol. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 63.

2.1 Capacidade de Direito e Capacidade de Fato

A personalidade jurídica, como já foi dito, é a aptidão de adquirir direitos e de contrair obrigações. A capacidade de direito por sua vez é a medida de exercício desta aptidão.

A capacidade de fato não se confunde com a capacidade de direito, uma vez que, aquela é a aptidão de praticar, por si só, atos que produzam efeitos jurídicos. Essas duas capacidades estão condicionadas a certos requisitos e nem sempre uma pessoa que possui uma capacidade de fato, possuirá capacidade de direito e vice-versa, como nos exemplos indicados pelo ilustre Silvio A. B. Meira:

Um menor impúbere, que seja *sui juris*, possui capacidade de direito ou jurídica, porquanto pode ter patrimônio próprio, mas não lhe é permitido praticar pessoalmente os atos necessários à gestão e alienação desse patrimônio. Há necessidade de uma interposta pessoa que o proteja na sua inexperiência, decorrente da idade: tutor (*auctoritastutoris*).

Em sentido inverso, um escravo pode estar revestido da capacidade de fato, por ser maior e mentalmente são; não possui, no entanto, a capacidade de direito, porquanto o escravo não pode ter patrimônio. Os negócios que realiza incorporam-se ao patrimônio do senhor (*dominus*).²¹

Assim, quando esses dois tipos de capacidades coexistem em uma mesma pessoa, esta será absolutamente capaz.

2.2 As Causas da Incapacidade de Direito e as de sua Extinção

Existem por si, inúmeros fatores que podem ser causas da incapacidade de direito como: I) a condição de liberto; II) a quase servidão; III) a intestabilidade; IV) a infâmia; V) a *turpitude*; VI) a religião; VII) o desempenho de função ou cargo público; VIII) a condição de eunuco ou castrado; IX) *capitis deminutiominima*; e X) *capitis deminutio media*. As causas de extinção da capacidade e por sua vez da personalidade jurídica são: I) a *capitis deminutiomaxima*; e II) a morte.

Os fatores que influenciam na incapacidade de fato são: I) a idade; II) o sexo; III) a alienação mental; IV) a prodigalidade.

²¹Ibidem, p. 55-56.

O liberto é aquele que um dia foi escravo, mas conseguiu a sua liberdade. No ramo do direito público o liberto sofria algumas restrições políticas como: I) não poderiam ser senadores; II) não poderiam pertencer a classe de cavaleiros; e III) não poderiam exercer o decurionato.

No direito privado o liberto não podia casar-se com uma mulher ingênuo.²² Entretanto Justiniano aboliu as limitações que o liberto sofria com relação aos direitos público e privado.

De acordo com Moreira Alves “(...) existem[certas] pessoas que embora livres, estão, de fato condicionados a situações que se assemelha a dos escravos, e por isso sua capacidade jurídica é restringida.”²³

Temos: I) aquele que embora livre, julga-se servente de alguém (*homo liber bonafideserviens*); II) o *addictus*, devedor que confessa o débito ou é condenado ao seu pagamento, ficando preso na casa do credor por sessenta dias, aos quais o credor o leva, três vezes a feira, para esperar se aparece algum parente ou amigo que possa liquidar a sua dívida; III) o prisioneiro de guerra resgatado do inimigo (*redemptus ab hoste*); IV) o gladiador (*auctoratus*); V) as pessoas *in mancipio*, são aqueles *filiifamilias*, que foram vendidos solenemente a algum terceiro, pelo *pater familias*; e VI) os colonos.

Os intestáveis são aquelas pessoas que não poderiam ser testemunhas. “Eram os intestáveis, que sofriam tal restrição – muito grave, pois os mais importantes negócios jurídicos feitos em Roma exigiam a presença de testemunhas (...)”.²⁴

Quanto aos infames, estes eram aqueles que sofriam uma condenação moral, imposta pelo Estado. “O atingido por ela ficaria impedido de: 1) nomear ou ser nomeado procurador judicial; 2) Exercer cargos públicos; 3) Servir de testemunha ou intentar ação popular. Somente o Senado ou o Imperador poderia afastar a infâmia, mediante um *restitutio in integrum*”.²⁵

A *turpitude* era aquela pessoa que gozava de uma má reputação, entretanto não chegava a ser infame. Estas pessoas não eram designadas para exercer certas funções que eram necessárias levar em conta a dignidade da pessoa. Atestando assim uma modulação da dignidade da pessoa humana no direito romano.

²² Pessoa que nunca foi escrava.

²³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 139.

²⁴ *Ibidem*, p. 145.

²⁵ MEIRA, Sílvia A. B. **Instituições de Direito Romano**, 1^o vol.. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 57.

Roma era por índole tolerante com as religiões, repugnando somente aqueles que causassem desordem pública. Entretanto a intolerância começa a crescer a partir de Constantino.

Quanto à religião, Meira afirma que “no Dominato, a partir de Constantino, surgiram restrições para os não cristãos, os judeus, os pagãos, que não poderiam praticar certos atos jurídicos, servir de testemunha, exercer cargos públicos, possuir escravos. Até o casamento era vedado com os judeus.”²⁶

Algumas funções ou cargos públicos implicavam para aqueles que as desempenhavam, algumas restrições à sua capacidade jurídica. Os senadores não poderiam, por exemplo, se casar com mulheres de má reputação.

A partir do direito pós-clássico, os eunucos e os castrados, em virtude de sua deficiência física não poderiam contrair casamento legítimo ou adotar.

A perda da liberdade, da posição familiar e da cidadania romana possuem estreita relação com a personalidade da pessoa. O *capitis deminutiominima* é o enfraquecimento da capacidade ocasionado pela perda da posição familiar que a pessoa ocupava, ou uma transferência de uma família para outra, ou seja, a pessoa perde o seu *status familiae*. Com isso ela sofre inúmeras restrições de sua capacidade.

Por sua vez, *ocapitis deminutio media* acontece quando há a perda do *status civitatis*, isto é, quando uma pessoa deixa de ser cidadão romano, limitando assim os seus atos na ordem civil. Acarreta na perda de seu *status familiae*.

Já o *capitis deminutiomaxima* atinge a liberdade da pessoa, perdendo esta uma qualidade essencial para possuir personalidade jurídica, ocasionando como consequência a perda total de sua capacidade. Acarreta a perda do *status civitatis* e do *status familiae*.

A morte da pessoa natural implica na perda de sua personalidade jurídica, que por sua vez acaba por extinguir a capacidade jurídica da pessoa.

2.3 Os Fatores que Influem na Capacidade de Fato

A partir de Justiniano, as pessoas naturais era divididas de acordo com a sua idade em: I) infantes; II) impúberes; III) púberes.

²⁶ Ibidem, p. 58.

Os infantes eram aqueles que não falavam, ou aqueles que falavam, mas não compreendiam o sentido das palavras, o que ocorria até a idade de sete anos. Os impúberes, nos dizeres de Sílvio A. B. Meira:

Seriam os homens menores de 14 e as mulheres menores de 12 anos de idade. Esse critério foi estabelecido pela escola dos proculeanos e aceito, mais tarde, por Justiniano. Segundo os Sabinianos, a verificação da puberdade [capacidade de se reproduzir] exigia um exame físico em cada indivíduo, o que foi condenado pelos proculeanos. Os impúberes costumam ser ainda classificados em *infantieproximi* e *pubertatiproximi*, conforme estivessem ou não em idade aproximada dos limites estabelecidos pelo proculeanos.²⁷

Os púberes, por sua vez, eram aqueles que já tinham idade suficiente para procriar, ou seja, para as mulheres a idade era acima de doze anos e para os homens, acima de quatorze anos.

Após atingir a idade da puberdade a pessoa já possuía capacidade para administrar os seus bens e até aliená-los, respeitando as restrições legais. “O maior de 14 e menor de 25 anos ficava sob a curatela, instituída pela *Lex Plaetoria* (6º Séc. de Roma)”.²⁸

O sexo ira influir na capacidade de fato até o século IV d.C, época em que as mulheres passaram a ser capazes. Até então ela não poderiam: I) exercer pátrio poder; II) ser tutora de menores impúberes; III) promover adoções; IV) servir de testemunha em testamento; V) representar terceiros em juízo; e VI) contrair obrigações a favor de terceiros. “A mulher, qualquer que fosse a sua situação civil, estava sempre submetida a um poder (...). Era a tutela perpétua da mulher, que só veio desaparecer no fim do Império”.²⁹

A alienação mentalé uma questão bastante controvertida, como exemplifica José Carlos Moreira Alves:

Os textos aos se referirem aos alienados mentais, se utilizam de vários termos diferentes. Os mais comuns são: *furiosi*, dementes, e *mentecapti*. Não se sabe com segurança, qual a diferença de sentido entre eles. Embora Audibert tenha defendido, com argumentos ponderáveis, a tese de que os *furiosi* eram os loucos em geral, e os dementes (ou *mentecapti*) eram os monomaníacos (doentes cuja loucura é parcial: por via de regra, é normal o seu raciocínio, mas a alienação se manifesta a determinada série de idéias) (...).³⁰

²⁷ Ibidem, p. 59.

²⁸ Ibidem, p. 59.

²⁹ Ibidem, p. 58

³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 154.

Dessa maneira, os loucos em sua maioria, tinha incapacidade absoluta, ou seja, não poderiam realizar atos jurídicos.

A noção de prodigalidade se modifica ao longo da evolução do direito romano. Primeiramente, só era pródigo aquele que gastava desordenadamente a herança que recebera de seu pai, assim somente se protegia, os bens familiares. “No direito clássico, o conceito se amplia: pródigo passa a ser aquele que gasta desordenada e loucamente seus haveres, qualquer que seja a procedência deles”.³¹ A prodigalidade acarretava na incapacidade relativa.

2.4 A Incapacidade de Fato Absoluta e Relativa

A incapacidade de fato pode ser absoluta ou uma incapacidade relativa. “Os absolutamente incapazes são aqueles que, por não terem vontade, não podem praticar, por si só, qualquer ato que produza efeito jurídico”.³² São eles: I) os infantes; e II) os doentes mentais, menos nos intervalos de lucidez.

“Os relativamente incapazes são os que não podem praticar, por si só, atos que diminuam seu patrimônio. Quanto aos atos que o aumentam, podem efetuarlos sem qualquer restrição”.³³ São eles: I) o *pubertatiproximi*; II) as mulheres até o século IV d.C; e III) os pródigos.

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO ROMANO

Os direitos da personalidade no Império Romano não tinham os contornos que tais direitos assumiram na atualidade com a elevação da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico.

Neste sentido observa Leonardo Zanini que

No período pré-clássico a tutela da pessoa em Roma era demasiadamente distinta daquela que conhecemos hodiernamente, especialmente pelo fato de que as ofensas aos bens da personalidade (v.g. em caso de morte, ofensas corporais, rapto etc.) eram reprimidas pela vingança privada, a qual foi

³¹ Ibidem, p. 155.

³² Ibidem, p. 156.

³³ Ibidem, p. 156.

cedendo lentamente lugar à pena privada de composições, primeiro voluntária e depois obrigatória.³⁴

Muito embora a tutela da pessoa em Roma não fosse realizada de forma totalmente organizada, é possível identificar a *actioiniuriarum* que servia para tutelar os aspectos essenciais da pessoa.³⁵

Por fim, para alguns autores, como Elimar Szaniawski, a *actioiniuriarum* representava a gênese de um direito geral da personalidade. Como bem observa o autor:

(...) é de ser observado que já havia em Roma a tutela da personalidade humana através da *actioiniuriam*, que assumia a feição de uma verdadeira cláusula geral protetora da personalidade do ser humano. Todavia, esta proteção não apresentava, nem poderia oferecer uma tutela da pessoa na mesma intensidade e no mesmo aspecto que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprezado da visão individualista que possuímos de nossa pessoa, à completa ausência de desenvolvimento das pesquisas médicas e biológicas que possuímos na atualidade e à inexistência de tecnologia e aparelhos que viessem atacar e a violar as diversas manifestações da personalidade humana.³⁶

CONCLUSÃO

Em suma, no direito romano os institutos da personalidade e capacidade jurídica já existiam e se assemelham em muito com os conceitos que temos atualmente sobre estes institutos.

Obviamente, os romanos não concebiam a pessoa como o centro do ordenamento jurídico e alguns requisitos violadores da dignidade da pessoa humana eram necessários para vir a adquirir a personalidade e conseqüentemente a capacidade no direito romano.

Ademais, os romanos apesar de possuírem uma forma de proteção dos aspectos essenciais da pessoa humana com a *actioiniuriarum*, esta proteção não era de toda suficiente, apesar de ser considerada como a gênese de uma cláusula geral de proteção da pessoa humana.

³⁴ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

³⁵GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 10.

³⁶SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

Assim, o direito da personalidade mais reconhecido no império romano era o direito ao nome, como um elemento individualizador de cada pessoa no âmbito da sociedade e que lançou as bases de proteção do nome nos dias atuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CRETELLA Junior, J. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MEIRA, Sílvio A. B. **Instituições de Direito Romano**, 1^o vol.. São Paulo: Max Limonad, 1971.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito, volume I**: das origens à escola histórica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.