

CADMO

Revista de História Antiga

Centro de História
da Universidade de Lisboa

16

Ἰσθμίου Πηληϊάδεω Ἄγαθης
Μηνὸς Ἄειδε θεὰ Πηληϊάδεω
Μηνῖν Ἄειδε θεὰ Πηληϊάδεω

DAS XII TÁBUAS AO SÉCULO I A. C.: ESBOÇO HISTÓRICO E JURÍDICO DO CASAMENTO ROMANO

ARMANDO SENRA MARTINS

Universidade de Évora

Dispomos de três palavras para dizer casamento em latim: *nuptiae*, *matrimonium* e *coniugium*. A primeira deriva de *nubere*, que, por sua vez, vem do nome *nubes* (nuvem). *Nubere* diz-se do acto da mulher ao velar-se. Na verdade, um dos adornos da noiva era um véu cor de fogo (*flammeum*) que permaneceu como um dos símbolos do casamento. *Matrimonium* tem na sua origem a palavra *mater* e aponta para a função da mulher casada, que é a de criar descendência ao homem com quem casa. Em ambos os termos é da posição da mulher que se fala. Não assim em *coniugium*, do verbo *coniungere* (unir, juntar), termo que ficou afastado do uso jurídico e confinado à poesia ou prosa mais solene.

Ao olharmos para a definição de casamento dada por um jurista do princípio do século III d. C. ela parece-nos bastante próxima:

«*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis uitae, diuini et humani iuris communicatio*» MODESTINO (*Digesta*, 23, 2, 1)

«Casamento é a união de um indivíduo do sexo masculino e de uma mulher, e um consórcio em todos os aspectos da vida, uma partilha de direito divino e humano.»

Podemos não nos aperceber, ao entrar em um universo histórico distante ou alheio ao nosso, da estranheza de instituições sociais aparentemente comuns como o casamento. Por isso, sob a aparência de um completa coincidência com o nosso entendimento da mesma

realidade, a citação acima esconde uma realidade diferente. Para começar, embora Modestino seja um jurista, esta não é menos uma definição jurídica do que uma definição de ideal.

Se para nós o casamento pressupõe uma manifestação inicial de vontade de contrair casamento cuja fórmula é fixada por lei civil e/ou religiosa, fórmula essa que propriamente produz os efeitos jurídicos do casamento, no ordenamento jurídico romano essa manifestação inicial não faz parte da natureza jurídica da instituição «casamento». Tradicionalmente, a romanística afirma que existe casamento quando «um homem e uma mulher púberes, possuindo um em relação ao outro *conubium*⁽¹⁾ (o que implicava necessariamente a sua condição de pessoas livres) estabeleciam entre si uma relação conjugal através da vontade recíproca, efectiva, contínua de estarem unidos duradouramente em matrimónio»⁽²⁾ – doutrina que coloca todo o fundamento do casamento na *affectio maritalis*. No entanto, entenda-se, isso não significa que o casamento não tenha efeitos jurídicos, mas tão-só que a vontade dos nubentes (*affectio maritalis*) é a condição prévia para que o casamento esteja consumado enquanto facto jurídico (*iustum matrimonium* ou *iustae nuptiae*). Aliás, há demasiados institutos jurídicos dependentes do casamento para que essa formulação possa ser interpretada no sentido de um acto regulado apenas pelo arbítrio individual, como por exemplo tudo o que diz respeito ao dote ou aos filhos⁽³⁾.

No entanto, uma exposição sobre o casamento complica-se quando se trata de encarar uma outra instituição jurídica, a *conuentio in manum*, que, para um especialista de direito romano é distinta do casamento⁽⁴⁾, mas quase sempre o acompanhou de tal forma que quase se confundiu com ele, tal como diz Mario Bretonne:

«Com a *conuentio in manum*, que acompanhava o matrimónio (quando não se fundia absolutamente nele), a mulher saía da sua família agnática, e submetia-se ‘como filha’ à *manus*, ao poder do marido e do seu *pater familias*»⁽⁵⁾.

Mas antes de vermos o que é a *conuentio in manum* impõe-se um esboço do conceito arcaico⁽⁶⁾ de família romana, que é bem diferente do nosso. A sociedade romana apresenta-se na origem como uma sociedade de camponeses e a sua estrutura familiar é fortemente patriarcal e agnática⁽⁷⁾. Tido pelos próprios Romanos como elemento próprio e distintivo em relação a outros povos, a *patria potestas* era a pedra angular da família e da sociedade romana. O pai era como que um «rei», não só na família como em toda a ordem

social. Vemo-lo na Lei das XII Tábuas investido do poder de vida e morte sobre os filhos, com capacidade para os vender, inclusive, como se faria a um escravo⁽⁸⁾...

Em parte consequência disso, «o período romano antigo ainda não considera o homem como indivíduo, mas como membro das associações de que faz parte. Entre elas, e no que diz respeito à situação jurídico-privada (...), destaca-se a unidade mais pequena, a família»⁽⁹⁾. Todos os filhos nascidos em um casamento legal estavam sob o poder do indivíduo masculino mais velho na linha de ascendência, o que significa que um neto não estava sob a *patria potestas* do seu pai, mas sob a *patria potestas* do avô, caso este fosse vivo. As consequências de estar sob a *patria potestas* são várias, mas mencionemos a mais importante: os filhos não eram pessoas *sui iuris* nem sequer ao atingirem a maioridade – o que, na prática, os impede, por exemplo, de possuir ou adquirir património.

Tocqueville, ao descrever as sociedades mais conservadoras, por oposição à sociedade fervilhante de inovação e sem passado que ele vê na América, menciona, não por acaso, o papel que nelas usufrui o pai. Ele é «a ligação natural entre o passado e o presente», «o intérprete dos hábitos, o árbitro dos costumes»⁽¹⁰⁾. Passa-se como que algo de semelhante com este tipo de sociedade. Esta instituição romana do *paterfamilias* é, na verdade, modeladora de uma sociedade apegada aos valores do passado, tradicional, como se espera de uma sociedade primitivamente rural. Até Cícero, notar-se-ão os efeitos simbólicos dessa instituição e desse patriarcalismo primitivo, embora cada vez mais como uma nostalgia. Os Romanos parecem ciosos das suas tradições, fazem constantemente o elogio das virtudes e dos costumes dos seus ancestrais (*mos maiorum*). Assim é retratado, por Cícero, Ápio Cláudio Cego (cônsul em 307), um desses homens antigos modelares:

«Ápio Cláudio exercia sobre os seus não só a autoridade, mas uma verdadeira e legítima senhoria: os escravos temiam-no, os filhos respeitavam-no, era querido de todos; naquela casa eram honradas a tradição e a regra de vida dos antepassados» (Cícero, *Cato maior*, 11, 37)

No entanto, o poder do *paterfamilias* vai-se limitando e a própria sociedade romana perde paulatinamente esta organização patriarcal. A estrutura de parentesco agnática, essa, já desde a República, cede a um sistema onde a *cognatio*, ou seja, os laços consanguíneos são cada vez mais fortes⁽¹¹⁾.

No interior da estrutura social criada por este sistema a célula doméstica torna-se sobredimensionada por oposição ao restante corpo social. Basta citar o exemplo da aplicação da pena de adultério, em que o *paterfamilias* disporia do direito de matar a filha adúltera sem qualquer interferência do corpo social. Deixa de ser surpreendente, então, que, na longa história do direito romano que começa com a Lei das XII Tábuas (450-451 a. C.) não nos surja nenhuma lei sobre o casamento até ao fim do período republicano (27 a. C.) – em contraste, aliás, com a abundância de leis respeitantes ao direito privado. Temos a lei Canuleia de 445 a. C. que permitiu o casamento entre patrícios e plebeus, que se poderia ver como a primeira prova, antes de Augusto, da importância do casamento como instituição social. Todavia, é a esfera doméstica que se vai auto-regulando sem necessitar da intervenção política. O *conubium*, a *manus* são instituições de origem extralegal⁽¹²⁾.

O casamento compreende-se neste sistema. Primeiro, ele é criador de *patria potestas*, pois um indivíduo masculino ao casar, e na ausência de um ascendente masculino mais velho que ele, cria descendência (chamados *filiifamilias* ou *filiaefamilias* se mulheres) que ficará sob a sua *potestas*. Mas tão importante quanto a *patria potestas* é a *conuentio in manum* que anda associada ao casamento romano e com a qual se decide a posição jurídica da mulher face ao marido. A palavra *manus* tornou-se parte do jargão jurídico e serve para designar uma das três possibilidades de poder de um homem sobre outras pessoas (escravos, mulher, filhos...) a saber: *manus*, *mancipium*, *patria potestas*. Se *mancipium* é o poder sobre escravos, determinados bens e mesmo sobre os próprios filhos, a *manus* é o poder que o marido pode adquirir sobre a mulher de três modos possíveis que Gaio assim nomeia:

«*Olim itaque tribus modis in manu conueniebant [scilicet: feminae]: usu, farreo, coemptione.*» Gaio, *Institutiones*, I, 110

(Outrora as mulheres podiam entrar no poder marital de três formas: por *usus*, por *farreus*, por *coemptio*.)

Devemos destacar a localização temporal dada por Gaio: «outrora». Ele tem consciência de que a existência do casamento acompanhado de *manus* tinha-se tornado coisa de passado já distante. E mesmo que Gaio não o precise, nós podemos, ao balizar a evolução da *manus* e do casamento, definir um período situado entre a Lei das XII Tábuas (451-50 a. C.) e os fins do século II a. C., em que o casamento

era normalmente acompanhado de *manus* adquirido de alguma dessas três formas. Vejamos então a primeira forma enumerada por Gaio, o *usus*:

Usu in manum conueniebant quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim ueluti annua possessione usu capiebatur in familiam uiri transibat, filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est ut, si quae nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est. Gaio, *Institutiones*, I, 111)

(Entrava no poder marital a mulher que se mantinha casada durante um ano inteiro. Sendo adquirida como que por usucapião, ao fim de um ano de posse entrava para a família do marido e obtinha um estatuto igual ao de uma filha. Por isso, a Lei das XII Tábuas ordenava que, quando uma mulher não queria entrar desse modo no poder marital, se ausentasse de sua casa interrompendo assim o *usus* de cada ano. Mas todo este direito foi revogado, em parte pelas leis, e, em parte, esquecido dado ter caído em desuso.)

É difícil reconstituir com segurança o funcionamento assim como a razão do privilégio das três noites fora de casa (*trinoctium*). Já não temos dúvida, no entanto, quanto ao facto de que este casamento, em que o poder marital era adquirido por *usus*, “estava firmemente arreigado na tradição romana”⁽¹³⁾. Percebe-se que tinha vantagens para um discernimento mais cauteloso da relação. Sobretudo a mulher (e a sua família com o *paterfamilias* à cabeça) ao fim de um ano de coabitação podia ponderar se queria transferir a sua pessoa, mais a sua propriedade, para o poder marital (*manus*). Teoricamente podiam usar do privilégio do *trinoctium* todos os anos, como Gaio fala no texto acima citado.

Confarreatio

Uma outra forma de entrar no poder marital (*manus*), mais formal, mais antiga e de carácter religioso era a *confarreatio*. Vejamos a descrição que dela dá Gaio:

Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii, quod loui Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et solemnibus uerbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est

Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. (Gaio, *Institutiones*, I, 112)

(Pelo *farreus* as mulheres entram no poder marital por um tipo de sacrifício, que se faz a Júpiter *Farreus*; nesse sacrifício usa-se um pão de espelta (*far*), razão pela qual se chama *confarreatio*; várias outras coisas se fazem ainda para consumir este procedimento: pronunciam-se fórmulas prescritas na presença de dez testemunhas. Este procedimento continua em uso mesmo nos nossos dias: de facto, os *flamines* (sacerdotes) maiores, ou seja, o de Júpiter, o de Marte, o de Quirino e o *rex sacrorum* só podem ser escolhidos de entre nascidos de pais casados segundo este rito. E eles próprios, de resto, só podem manter o sacerdócio se casados por *confarreatio*.)

Esta forma, na origem, reservada à nobreza patricia, foi objecto de modificações por Augusto e Tibério para permitir um recrutamento menos selectivo de candidatos aos sacerdócios mencionados. A entrada imediata da mulher na *manus* do marido passou então a ser considerada válida apenas para efeitos rituais⁽¹⁴⁾.

Coemptio

Vejam, por fim, a terceira e última forma de entrada da mulher na *manus*, também ela explicada por Gaio:

«Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam uenditionem: nam adhibitibus non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit uir mulierem, cuius in manum conuenit.

Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coemptionem, quae uero alterius rei causa facit coemptionem aut cum uiro suo aut cum extraneo, uelut tutelae euitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem.» Gaio, *Institutiones*, I, 113-4

(Por *coemptio*, no entanto, as mulheres entram na *manus* por mancipação, isto é, por uma espécie de venda simbólica. Pois, na presença de pelo menos 5 testemunhas, que devem ser cidadãos Romanos, púberes e de um portador da balança⁽¹⁵⁾, o homem compra a mulher que assim passa para o seu poder marital.

Mas a mulher também pode fazer uma *coemptio* com um estranho e não apenas com o seu marido; ou seja, fala-se de *coemptio* em ordem ao matrimónio ou por fidúcia. Aquela que faz uma *coemptio* com o seu

marido para adquirir em sua casa o estatuto de filha diz-se que faz *coemptio* em ordem ao matrimónio; mas aquela que faz uma *coemptio* por outra razão (por exemplo, para evitar uma tutela⁽¹⁶⁾) com o seu marido ou com um estranho diz-se que fez *coemptio* por fíducia.)

A interpretação do instituto tem sido tradicionalmente caucionada pela leitura *emit uir mulierem* ou *emit is mulierem* – ou seja, é o marido que «compra» a mulher – no entanto, há uma conjectura que infirma tal leitura. Segunda essa conjectura o texto será *emit eum (mulier et is) mulierem* – ou seja, «a mulher compra-o e este compra a mulher»⁽¹⁷⁾, em uma compra recíproca que, de resto, o prefixo *co-* corrobora. É claro, não obstante essa divergência de leituras, que, para Gaio, não se trata de uma venda real (apesar da mesma operação de mancipação aplicada a um escravo resultar na sua compra efectiva). Temos informação de Plutarco de que na *coemptio* em ordem ao matrimónio haveria uma fórmula solene em que o marido perguntava à mulher o seu nome e ela respondia «*ubi Gaius ego Gaia*» (onde tu és Gaio, eu sou Gaia). É um traço débil de uma cerimónia religiosa, mas não temos certeza sobre ela (de resto, Boécio dá outra fórmula).

Ao fim desta árida digressão pelos meandros jurídicos da questão da *manus* que vem apenas ao casamento, é claro, pelo menos por esta instituição da *coemptio*, que *manus* e casamento não são a mesma coisa. Pois como se deduz do texto de Gaio, uma mulher pode fazer *coemptio* com um homem sem que isso implique que se case com ele. E, por outro lado, uma mulher pode estar casada, mas fora da *manus* do marido, e, depois de algum tempo, fazer *coemptio* com ele e assim passar para a sua *manus*.

Mas afinal que diferença faz para a mulher estar no poder marital (*manus*) ou fora dele? Se ela estiver na *manus* sofre aquilo que se chama uma *capitis deminutio minima*⁽¹⁸⁾, ou seja, uma alteração do seu estado familiar. Liberta-se também do poder paterno anterior. Porém, se se tinha libertado do poder paternal por *mancipatio*, ou porque se tinha divorciado, ou o marido anterior tinha morrido, ao entrar na *manus* perdia essa liberdade. Se a mulher se casasse com um homem que estava sob a *patria potestas* de outrem, ao entrar na *manus* fica também sob o mesmo poder paterno em que o marido se encontra. Por fim uma mulher sob a *manus* do marido tinha os mesmos direitos que as filhas, ou, dito em termos jurídicos, ela entra para a família do marido *loco filiae* (na mesma posição de uma filha) e por isso, tinham a mesma parte que elas caso o marido morresse sem testamento. A mulher não poderia contrair obrigações, como empréstimos.

No entanto, uma mulher casada, em Roma, poderia estar fora do poder marital. Tais mulheres, mesmo sendo casadas, ficavam na dependência de um ascendente masculino (o seu *paterfamilias*) ou eram independentes (*sui iuris*). As mulheres independentes eram ou mulheres que se tinham libertado do poder paterno (por morte do *paterfamilias* ou de outra forma) ou ex-escravas. Sobretudo durante a época arcaica e até à época clássica, as mulheres, mesmo sendo *sui iuris*, não tinham capacidade negocial: daí necessitarem de um tutor que administrasse em seu favor os seus bens. Uma mulher casada, mas fora da *manus*, dava descendência ao marido, todavia, permanecia na sua família anterior, e até Augusto era comum ser designada pelo nome de *materfamilias*⁽¹⁹⁾. Entenda-se, isso não significa que ela tivesse dois lares, mas que, embora vivendo em casa do e suportada pelo marido, conservava uma independência jurídica em relação a este.

Todavia, há grande dificuldade em reconstituir a evolução da situação da mulher face ao poder marital: as esposas fora do poder marital existiram desde o início, juntamente com as mulheres sob poder marital? A questão é, como diz uma historiadora, «insolúvel»⁽²⁰⁾.

Até quando durou este estado de coisas? Em um discurso em 59 a. C. para a defesa de L. Flaco, Cícero mostra-se surpreendido pela possibilidade de uma mulher estar *in manu*, em poder marital, o que nos indica que, pelo século I a. C. o casamento *cum manu*, tinha-se tornado obsoleto.

A vida conjugal «na realidade»...

Como era a vida conjugal na realidade? A resposta teria que ser equacionada em termos das fontes tomadas e acompanhada da respectiva crítica. Na literatura, por exemplo, Catulo, que toma por tema o casamento, em um dos seus mais longos poemas, figura-o como um contrato não só entre maridos, mas também entre pais⁽²¹⁾. E não apenas Catulo, mas todos os poetas do amor desprezam o casamento como um contrato demasiado estreito para o amor (e que, por isso, tem de ser violado...).

Menos hipotecadas a convenções literárias e mais próximas da realidade, se bem que não isentas de outras «convenções», estão as inscrições em sepulcros de um cônjuge falecido. Normalmente o epitáfio de um cônjuge, feito pelo seu viúvo ou viúva, contém em forma de protesto uma série de qualidades da mulher bem como a declaração de amor do marido (eventualmente, acompanhadas de indicações pre-

cisas sobre a idade em que morreu). Tomemos os seguintes exemplos, ambos do século I a. C.⁽²²⁾:

Hic sita est Amymone Marci optima et pulcherrima lanifica pia pudica frugi casta domiseda. (CIL. 6. 11602 = ILS 8402)

«Aqui jaz Amímone belíssima e excelente esposa de Marco, boa tecedeira, escrupulosa no cumprimento dos seus deveres, mulher honesta, simples, casta, e apegada à sua casa.»

L. Aurelius Luci libertus Hermia lanius de colle Viminale haec quae me faato praecessit corpore casto coniunxs una meo praedita amans animo fido fida viro veixsit studio parili qum nulla in avaritie cessit ab officio. Aurelia L. I.

«Lúcio Aurélio, liberto de Lúcio, talhante da colina Viminal. A minha esposa aqui sepultada, que morreu antes de mim, casta no seu corpo, a minha querida e única mulher que possuiu o meu coração, viveu fiel ao seu fiel marido, com tanto afecto quanto o meu, pois nunca avareza alguma a fez descuidar o dever.» (CIL 1 1221)

Se na primeira são as qualidades de dona casa que estão em destaque, na segunda, são a fidelidade e o amor entre ambos os esposos. Uma das virtudes mais referidas nestes epitáfios é, com efeito, a da fidelidade sexual, embora quase exclusivamente da mulher, através dos termos *castissima*, *pudica* (castíssima, pudica). Outros termos como *uniuira*, *unicuba*, *uniuga*, *unimarita*, elogiam o facto de a mulher ter sido casada uma só vez. Não que nós devamos concluir daí que casar de novo fosse objecto de reprovação social (pelo contrário, a prática social mostra que isso era o mais comum) mas que o ideal de um casamento duradouro (muitas inscrições fazem questão de mencionar o número de anos) exercia alguma atracção sobre os Romanos.

Uma outra virtude que encontramos elogiada em uma mulher é o *obsequium*, palavra que podemos traduzir por uma série de ideias que vão de «submissão», «obediência» até «condescendência», «ser complacente». Não devemos pensar que na mentalidade romana isso quer dizer o mesmo que para nós, isto é, a inferioridade e a submissão da mulher. Em uma inscrição, aliás, encontra-se referido a ambos os cônjuges a expressão «*obsequentes et concordés*» (amáveis um para com o outro e unânimes). Trata-se antes da condescendência, da atitude amável que fariam o gozo de uma vida em comum.

Na mesma linha, de resto, encontramos alguns epitáfios de maridos que são elogiados como *comis* (amável) ou *dulcis* (amoroso). Até

que ponto podemos ler estas autênticas listas de qualidades como imagens reais e não como convenções? É legítimo, creio, reconhecer, apesar de tudo, que uma convenção social também significa algo, nomeadamente que a determinada atitude ou comportamento é reconhecido um valor. Podemos, então, concluir que, em Roma, já antes do cristianismo, a cooperação e o respeito mútuos eram tidos como fundamentos de uma vida conjugal plena, e assim traçar uma linha contínua entre o modo de ver o casamento de um Romano e o modo de ver até hoje dominante? Para não menosprezarmos o que nos separa do passado, convém recordar uma história e outra inscrição funerária.

Vários autores antigos⁽²³⁾ contam que Catão Uticense (95-46 a. C.), era tão admirado pelo orador Hortênsio que este, para se tornar além de amigo seu familiar, lhe foi pedir a mão da sua filha – já casada, note-se, com Bíbulo. Como lho negasse, Catão, acabou por lhe «ceder» a sua própria mulher Márcia, grávida, a qual, à morte de Hortênsio, acabou por regressar para Catão. Tão bizarra atitude seria um capricho de elites romanas?

Bizarro embora, a verdade é que o pedido de Hortênsio tem mais de que um enquadramento possível. Em primeiro lugar, um enquadramento jurídico: é perfeitamente legítimo, porquanto Márcia estaria casada *sine manu* e, portanto, sob a *potestas* de Catão. De resto, Catão antes de «ceder» Márcia consulta o seu sogro – atitude que coloca a sua mulher na mesma situação que a sua filha. A verdade é que existem outros exemplos de mulheres, mesmo grávidas, que foram dadas em casamento a outro homem. Em segundo, um enquadramento social: o que nos parece estranho, deixa de o ser se recordarmos que dar um filho para adopção era prática comum entre os Romanos (e sem qualquer relação com carências económicas); e que, além disso, a dimensão cívica do matrimónio consistia essencialmente em procriar – razão pela qual Cícero lhe chama «o fundamento da cidade e o viveiro da *respublica*»⁽²⁴⁾.

Uma célebre inscrição (CIL VI, 1527), faz o elogio de uma mulher, Túria, que terá morrido entre 8 e 2 a. C. Entre várias qualidades do casamento e de Túria, o marido lembra que, apesar do desejo, não tiveram filhos. Túria terá, então, proposto um divórcio para que o marido pudesse ter filhos de outra mulher. O que é estranho é que o marido diz também que Túria lhe asseverara, que consideraria os filhos da sua nova esposa como próprios (*futuros liberos te communes proque tuis habituram adfirmares*, CIL VI, 1527, ll. 35-36). Seja qual for o sentido da proposta de Túria, o resultado é uma relação conjugal que

afirma de tal forma a função reprodutiva da mulher (e do casamento) que se torna para nós (pelo menos, até às recentes técnicas de reprodução) tão distante quanto as relações familiares dos Patriarcas bíblicos.

Notas

- (1) Este conceito que advém da desigualdade de pessoas (sobretudo estrangeiros, escravos e mulheres...) perante a lei, consagrada no direito romano, foi progressivamente abandonado sob o influxo do cristianismo até significar o próprio casamento.
- (2) VOLTERRA, E., s.v. *matrimonio (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milão, 1975.
- (3) Pode ser que o positivismo jurídico dos séculos XIX e XX tenha retirado a certos ritos e manifestações de carácter social, que acompanhavam o casamento, o seu significado, mas por agora as reservas a esta doutrina da *affectio maritalis* ainda aguardam desenvolvimento como lembra Paola Ombretta CUNEO, «Il matrimonio nel pensiero e nella prassi del cristianesimo occidentale», *Studi Urbinati* 68 (2000-2002), pp. 421ss.
- (4) «A *conventio in manum* entra no âmbito do acto jurídico e mais precisamente no do negócio jurídico, enquanto que o matrimónio romano permanece no âmbito dos meros factos jurídicos, produtores de efeitos, enquanto os próprios factos subsistirem na realidade das coisas», AMBROSINO cit. por VOLTERRA, art. cit., p. 760.
- (5) BREONE, M., *História do Direito Romano*, Lisboa, Estampa, 1990, p. 88.
- (6) Por «arcaico» entender-se-á aqui, de acordo com a periodização do direito romano, o tempo histórico que vai da Lei das Doze Tábuas ao século I a. C.
- (7) Enquanto que em uma estrutura cognatícia são parentes os que partilham um ascendente comum, na agnatícia são considerados parentes os indivíduos que pertencem a uma mesma associação a que preside um *paterfamilias* ou a que presidiria caso fosse vivo. Note-se que a estrutura agnatícia é um parentesco por via exclusivamente masculina.
- (8) Tábua IV, fr. 1 e 2. Sobre outros lugares que confirmam o *ius uitae necisque* do *paterfamilias* ver BREONE, M., *História do Direito Romano*, Lisboa 1988, p. 74 e nota 108.
- (9) KASER, M. *Direito Privado Romano*, Lisboa, Fundação Clouste Gulbenkian, 1999, p. 95.
- (10) Citado por BREONE, p. 75.
- (11) Vide KASER, o. c., p. 349: essa evolução deixa-se perceber na introdução de deveres de lealdade e de protecção (e.g.: proibição dos filhos testemunharem contra os pais e vice-versa).
- (12) Não se pense, contudo, que isso lhes retira força jurídica porquanto o conceito romano de direito é bem diferente do positivismo contemporâneo.
- (13) TREGGIARI, S., *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 21.
- (14) Vide TREGGIARI (1991): 23.
- (15) «Este singular ritual é, evidentemente, o resíduo histórico de um procedimento mais completo, cujo significado ainda se pode reconhecer nos ritos formais. A intervenção da balança e do portador da balança (como perito imparcial) remete-nos para os tempos em

que o dinheiro em Roma ainda não consistia em moedas, mas sim em barras de cobre não amoeado, cujo valor dependia do peso», KASER (1999): 64.

⁽¹⁶⁾ Como as mulheres não tinham plena capacidade negocial necessitavam de um tutor que administrasse os seus bens. Ora, no caso do marido ou *paterfamilias* deixar em testamento um tutor nomeado para uma mulher, esta podia impugná-lo fazendo a *coemptio* por fúdiã com um outro homem da sua preferência.

⁽¹⁷⁾ A conjectura é de Huschke; para uma crítica da doutrina tradicional ver FIORI, Roberto, «Materfamilias», in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 96-97 (1993-94): p. 467s.

⁽¹⁸⁾ Por oposição a *capitis deminutio* que pode ser, entre outras coisas, uma perda de *status* social como quando alguém é feito prisioneiro e assim perde a cidadania romana.

⁽¹⁹⁾ O conceito estendeu-se, sob Augusto, à mulher *honesta* de bons costumes por oposição à mulher que comete *adulterium* ou *stuprum*, independentemente de ser casada ou não; ver FIORI, Roberto, art. cit., p. 467s.

⁽²⁰⁾ Deixamos aqui, no entanto, o raciocínio sobre duas equações possíveis do problema: se o privilégio das três noites fora de casa do marido, como forma de impedir o ingresso no poder do marido por *usus* ao fim de um ano, foi uma inovação das XII Tábuas, então é porque se tentava evitar a passagem automática para o poder do marido ao fim de um ano e, assim, supõe-se que, até aí, o normal era o casamento em que as mulheres entravam na *manus* (fosse por *confarreatio*, *coemptio* ou *usus*) e, pelo contrário, a possibilidade das esposas ficarem fora do poder do marido uma exceção anómala daquelas que tivessem estado casadas menos um ano. Mas se postularmos uma situação em que o casamento não levava, até ao tempo da Lei das XII Tábuas, à entrada da mulher na *manus* e a criação de *manus* por *usus* sendo posterior, então o privilégio do *trinoctium* seria um inovação para obstar ao *usus*. Cf. TREGGIARI, o. c., p. 33-34.

⁽²¹⁾ CATULO, 62.28. Para uma apreciação do casamento, sobretudo na poesia erótica (Catulo, Virgílio, Horácio, Tibulo, Propércio e Ovídio), ver Carlos Ascenso ANDRÉ, *Caminhos do amor em Roma. Sexo, amor e paixão na poesia latina do séc. I a. C.*, Cotovia, Lisboa, 2006, pp. 27-55.

⁽²²⁾ Para outros exemplos ver Mary R. LEFKOWITZ and Maureen B. FANT, *Women's life in Greece and Rome*, London, Duckworth, 1982.

⁽²³⁾ APIANO, *Bella Ciuilia*, 2.99; PLUTARCO, *Cato minor*, 25, 3ss; LUCANO, *Pharsalia*, 2.326-28; 337-44; para a interpretação ver Eva CANTARELLA, «Matrimônio e sexualità nella Roma Republicanana», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 100 (1997): 205-218.

⁽²⁴⁾ *Principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, CÍCERO, *De officiis*, 1.54. Ver também POMPÓNIO 15 *ad Sab. D.* 24.3.1 que afirma ser necessário as mulheres terem um dote para poderem procriar.