



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD
Bacharelado em Direito

USOS E ESTRATÉGIAS EM LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA:
o manejo argumentativo do Direito Romano na obra “Direitos de Família”

Gabriel Portela Coêlho Salomão

Brasília

2023

Gabriel Portela Coêlho Salomão

USOS E ESTRATÉGIAS EM LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA:
o manejo argumentativo do Direito Romano na obra “Direitos de Família”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins.

Coorientador: Dr. Bruno Arthur Hochheim

Brasília

2023

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

SS174u Salomão, Gabriel Portela Coêlho
Usos e estratégias em Lafayette Rodrigues Pereira: o
manejo argumentativo do Direito Romano na obra "Direitos de
Família" / Gabriel Portela Coêlho Salomão; orientador
Argemiro Cardoso Moreira Martins; co-orientador Bruno
Arthur Hochheim. -- Brasília, 2023.
122 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
Brasília, 2023.

1. Lafayette Rodrigues Pereira. 2. Direito de Família. 3.
Direito Romano. 4. Poder marital. 5. Pátrio poder. I.
Martins, Argemiro Cardoso Moreira, orient. II. Hochheim,
Bruno Arthur, co-orient. III. Título.

Faculdade de Direito – FD
Bacharelado em Direito

GABRIEL PORTELA COÊLHO SALOMÃO

USOS E ESTRATÉGIAS EM LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA:

o manejo argumentativo do Direito Romano na obra “Direitos de Família”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins – Orientador (FD/UnB)

Dr. Bruno Arthur Hochheim – Coorientador (FD/UnB)

Profa. Dra. Bistra Stefanova Apostolova – Examinadora (FD/UnB)

Prof. Dr. Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto – Examinador (FD/UnB)

Brasília, 18 de julho de 2023.

AGRADECIMENTOS

A Deus acima de tudo, que tudo seja para Sua maior glória.

Aos meus pais, por todo o amor, apoio e confiança.

Ao Prof. Dr. Airton Seelaender, dileto orientador e exemplo a ser seguido. Ao Prof. Dr. Argemiro Martins e ao Dr. Bruno Hochheim, por toda a ajuda, compreensão e inestimável atenção para a preparação deste trabalho.

Ao Prof. William Bottazzini, valoroso amigo que me ensinou a amar línguas.

Aos meus caros amigos e amigas: Aline Leite, André Roberto, Andréia Blair, Antônio José, Arthur Benetele, Augusto Damião, Catarina Dantas, Caetano Maranhão, Cláudio Albuquerque, Daniel Aguiar, Daniel Monteiro, Daniel de Oliveira Alves, Felipe de Castro, Filipe Eduardo, Gabriel Cabral, Giovanna Carpaneda, Henrique Barbosa, João Gomes, João Marcos Figueiredo, João Pedro Bessa, João Pedro Dariú, João Pedro Rezende, João Vitor de Sousa, Josemaría Portella, José Júnior Teles, Lucas Verzegnassi, Moisés Gabriel, Rafael Barros, Rebeca Lima, Victor Reis, Vinícius Vieira e Vitor Caldeira, por todos os bons momentos que vivi na universidade.

“Na medida em que negligenciarmos esse lado subjetivo da história, que pode de forma mais simples ser chamado de o interior da história, sempre haverá certa limitação naquela ciência que pode ser transcendida com maior facilidade pela arte. Na medida em que o historiador não for capaz de fazer isso, a ficção será mais verdadeira que o fato. Haverá mais realidade em um romance; sim, mesmo em um romance histórico.”

(G. K. CHESTERTON, 2014)

RESUMO

A pesquisa parte da hipótese de que Lafayette Rodrigues Pereira, com o auxílio de autores lusófonos e do Direito Comparado, teria utilizado de forma estratégica o Direito Romano, manejando-o e interpretando-o ora de maneira inovadora, ora de modo atrelado a padrões tradicionais, a fim de adaptá-lo a determinada visão particular do que deveriam ser os “Direitos de Família”. Na ausência de uma codificação, Lafayette foi capaz de inovar no Direito Civil brasileiro, estabelecendo uma nova perspectiva que influenciaria os trabalhos e estudos de outros juristas nacionais de sua época. Assunto de relevante importância, os “Direitos de Família” abarcaria o cerne da estrutura doméstica brasileira, tendo por bases as ficções jurídicas do poder marital e do pátrio poder. Visa-se, assim, compreender o modo como Lafayette, utilizando um método argumentativo condizente, estudou os temas relacionados à “casa” e seu poder, analisando a importância que ele teria dado a uma determinada fonte em detrimento de outras, a fim de apresentar uma específica visão doutrinária.

Palavras-chave: Lafayette Rodrigues Pereira. Direito de Família. Direito Romano. Direito Comparado. Poder marital. Pátrio poder.

ABSTRACT

The research starts from the hypothesis that Lafayette Rodrigues Pereira, with the help of Portuguese-speaking authors and Comparative Law, would have strategically used Roman law, interpreting it, sometimes in an innovative way, sometimes in a way linked to traditional standards, in order to adapt it to a particular vision of what “Family law” should be. In the absence of a codification, Lafayette was able to innovate in Brazilian Civil law, establishing a new perspective that would influence the works and studies of other national jurists of his time. A matter of great importance, “Family law” dealt with the core of the Brazilian domestic structure, based on the legal fictions of marital power and paternal power. Thus, the aim is to understand how Lafayette, using a consistent argumentative method studied themes related to “household” and its power, analyzing the importance he would have given to a certain source to the detriment of others, in order to present a specific doctrinal view.

Keywords: *Lafayette Rodrigues Pereira. Family law. Roman law. Comparative law. Marital power. Parental power.*

LISTA DE ABREVIATURAS

- C. – Código (*Corpus Iuris Civilis*).
- D. – Digesto (*Corpus Iuris Civilis*).
- I. – Institutas (*Corpus Iuris Civilis*).
- N. – Novelas (*Corpus Iuris Civilis*).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
METODOLOGIA.....	13
CAPÍTULO I – O PENSAMENTO JURÍDICO E POLÍTICO DE LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA.....	14
1.1 – A vida e obra de Lafayette.....	14
1.2 – O posicionamento político e jurídico de Lafayette.....	17
CAPÍTULO II – O USO DO DIREITO ROMANO E AS FONTES LUSÓFONAS...28	
2.1 – Os esponsais e o casamento.....	28
2.2 – A incapacidade civil da mulher casada e o poder marital.....	33
2.3 – Os pactos atrelados ao casamento.....	37
2.4 – O pátrio-poder e a relação dos filhos com os pais.....	42
2.5 – O pátrio-poder e a relação dos indivíduos com o Estado.....	47
CAPÍTULO III – O USO DO DIREITO COMPARADO.....	52
3.1 – O entendimento dos Direitos de Família e a influência estatal.....	52
3.2 – As correções ao Direito Romano realizadas pelo uso moderno.....	56
3.3 – O poder marital em face da autorização judicial.....	62
3.4 – A promoção de avanços de cunho prático e generalidades.....	64
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70
ANEXO A.....	75
ANEXO B.....	93

INTRODUÇÃO

Relevante jurisconsulto, advogado, ensaísta e político do século XIX, Lafayette Rodrigues Pereira desempenhou importante papel na formação do Direito brasileiro, adquirindo fama principalmente a partir da publicação de suas duas obras: “Direitos de Família”, de 1869, e “Direito das Coisas”, de 1877.

Afirmando que não haveria no Brasil de então um Judiciário capaz de lidar com as omissões e obscuridades da legislação escrita, não fornecendo julgados com consistência para a estruturação de uma jurisprudência firme, tampouco um Legislativo que possuísse consciência clara sobre o assunto, Lafayette se propôs a realizar a tarefa de sistematizar e clarificar o ordenamento jurídico de outrora. Na inexistência de um Direito Civil codificado, época em que as leis civis encontravam-se dispersas, sem uma ordem sistemática, o jurista buscava consolidar partes de tal “corpo” a partir dos costumes, das Ordenações e, principalmente, do Direito Romano, a fonte tida pelo jurista como a mais importante e abundante do direito brasileiro.

A despeito do árduo ônus de organizar o ordenamento jurídico de então, a iniciativa tomada por Lafayette permitiu-lhe inovar no campo jurídico, adaptando as fontes existentes sem propriamente alterar a letra da lei, apenas adequando-as às necessidades do Brasil de sua época, ou àquilo que o autor julgava ser o necessário. Partindo do pressuposto de que “a ciência dogmática do Direito Romano” sempre faria novas descobertas de forma ininterrupta, seja graças à contribuição de autores lusitanos, seja pelo auxílio do Direito Comparado, Lafayette teria manejado o Direito Romano de distintas formas, utilizando-o estrategicamente como ferramenta apta a se adequar e/ou alterar a realidade.

Com base nas respectivas fontes, o autor redesenhou o ordenamento jurídico e solidificou no campo jurídico nacional uma nova visão do que seriam os “Direitos de Família”, mesmo que para isso realizasse ora uma interpretação jurídica atenta a certos padrões tradicionais, ora um exame criativo e inovador das fontes, a depender do tema analisado.

Contudo, a despeito da importância do autor para a formação do pensamento jurídico brasileiro do final do século XIX e para a elaboração do próprio Código Civil de 1916, a vida e os trabalhos de Lafayette são, até o presente, estudados por uma quantidade relativamente pequena de obras, as quais realizam apenas uma análise superficial e genérica do legado deixado pelo jurisconsulto.

Neste contexto de atual carência, destacam-se, porém, três obras que buscaram analisar com seriedade a vida e o estilo de pensamento do jurista mineiro, sendo todas de grande serventia para o aprofundamento deste trabalho e de qualquer outro que busque versar sobre semelhante tema. A primeira dentre elas, publicada em 1968 pela Companhia Editora Nacional, é “Cartas ao irmão”, uma coletânea dirigida por Américo Lacombe que buscou catalogar e analisar as correspondências enviadas por Lafayette ao seu irmão Washington, além de outros textos e discursos proferidos pelo jurista.

Em segundo lugar, lançado pela editora Del Rey em 2009, tem-se “Lafayette: um jurista do Brasil”, obra que, coordenada por um dos trinetos de Lafayette, buscou narrar os principais eventos que aconteceram na vida pública e privada do autor a partir de registros históricos e de relatos de familiares próximos. Por fim, e a mais importante literatura secundária para o desenvolvimento deste trabalho em específico, há o texto “A longa sombra da Casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário judiciário na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade”, de Airton Seelaender, publicado em março de 2017 na Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, no qual se estudou como Lafayette Rodrigues Pereira, além de outros juristas da época, teria lidado com o imaginário da “Casa”, um conceito oriundo do Antigo Regime que ainda influenciaria o pensamento político e social do Brasil do século XIX.

Assim, nesta situação de incipiente literatura sobre o tema, o aprofundamento dos usos do Direito Romano e das estratégias argumentativas utilizadas por Lafayette Rodrigues Pereira na obra “Direitos de Família” encontra razão de ser, tratando-se de tema relevante para o aprimoramento e a melhor compreensão da evolução do pensamento jurídico nacional.

Neste sentido, versando sobre obra que criou uma nova perspectiva doutrinária, fundamental para a formação de diversos juristas dos séculos XIX e XX e para a elaboração do próprio Código Civil de 1916, a pesquisa parte da hipótese de que Lafayette Rodrigues Pereira, com o auxílio de autores lusófonos e do Direito Comparado, teria utilizado de forma estratégica o Direito Romano, manejando-o e interpretando-o ora de maneira inovadora, ora de modo atrelado a padrões tradicionais, a fim de adaptá-lo à sua visão particular do que deveriam ser os “Direitos de Família”.

METODOLOGIA

A pesquisa fundamenta-se, de forma qualitativa e quantitativa, no mapeamento e na análise das citações e dos argumentos de autoridade usados por Lafayette Rodrigues Pereira no desenvolvimento de sua obra “Direitos de Família”, adotando por linha metodológica a compreensão dos usos e das estratégias desempenhadas por ele na tentativa de fundamentar historicamente e/ou juridicamente determinada visão específica de tal ramo do Direito Civil.

Investigando as fontes originais diretamente usadas pelo autor e o peso por ele atribuído à literatura secundária, seja nacional ou estrangeira, a pesquisa analisará os modos e as estratégias propositalmente empregadas por Lafayette na tarefa de interpretar o Direito Romano, segundo os moldes do século XIX, estudando se o *Corpus Iuris Civilis*, teria, de fato, sido comentado e aplicado de forma inovadora ou atrelada a padrões tradicionais.

Deste modo, o trabalho analisa os cento e setenta e nove parágrafos da obra “Direitos de Família” a partir dos principais argumentos usados pelo autor, na tentativa de validar determinada interpretação do Direito Romano, dividindo-os entre os fundamentos corroborados por autores de origem portuguesa ou nacional (como Paschoal José de Mello Freire, Manuel de Almeida e Sousa “Lobão” e Manuel Borges Carneiro) e os argumentos apropriados de juristas de outros “países civilizados” (como Gustav Ludwig Theodor Marezoll, Ferdinand Mackeldey e Claude Étienne Frédéric Murlon), os quais, segundo o autor, também teriam descoberto inúmeras revelações e riquezas na ciência dogmática do Direito Romano.

Em segundo plano, a pesquisa detém-se sobre o estudo de obras complementares de historiadores e de juristas que estudaram a vida e a produção bibliográfica de Lafayette Rodrigues Pereira, seja de forma isolada, seja de forma comparada a outros jurisconsultos da época, a fim de melhor compreender a contribuição de Lafayette para o cenário jurídico e político de então e as implicações decorrentes de sua interpretação e aplicação do Direito Romano às necessidades sociais do Brasil do final do século XIX.

CAPÍTULO I – O PENSAMENTO JURÍDICO E POLÍTICO DE LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA

1.1 – A vida e obra de Lafayette

Nascido em 28 de março de 1834 no então município mineiro de Queluz, foi Lafayette Rodrigues Pereira (1834-1917) um importante jurista, advogado, ensaísta e político. Autor liberal, Lafayette exerceu diversas funções públicas durante o Brasil Imperial, atuando como promotor público de Ouro Preto (1857-1859), governador das províncias do Ceará (1864-1865) e do Maranhão (1865-1866), ministro da Justiça (1878-1880) e presidente do Gabinete do Império (1883-1884). Além de ter sido deputado, senador e conselheiro de Estado, Lafayette exerceu missão especial no Chile como ministro plenipotenciário, em 1885, sendo-lhe concedida uma nova delegação diplomática em 1889, representando o Brasil na Conferência Internacional Americana de Washington.

A despeito de sua relevância na política imperial, Lafayette sedimentou-se na história nacional em virtude de sua produção jurídica-literária. Dentre suas obras eminentemente jurídicas, destacaram-se, fora seus ensaios e pareceres técnicos, os livros “Direitos de Família” (1869), “Direito das Coisas” (1877) e “Princípios de Direito Internacional” (1902/1903).

Membro de família poderosa e filho caçula de Antônio Rodrigues Pereira¹ e Clara Ferreira de Azevedo, desde o berço Lafayette recebeu os princípios que norteariam seu desenvolvimento ético e ideológico (ANDRADA, 2009, p.9). Assim como seu único irmão, Washington Rodrigues Pereira, Lafayette carregava em seu nome uma homenagem a um herói estrangeiro importante para a sedimentação dos valores de um novo Ocidente que emergia, o Marquês de La Fayette.

Se não bastasse o pensamento moderno de seus pais, o jurista liberal conviveu em um ambiente fecundo para as novas ideias que se distanciavam de certa tradição, em uma Minas Gerais que, em decorrência do desenvolvimento gerado pela corrida pelo ouro, aglomerava diversos centros urbanos-burgueses, incrustados por um considerável comércio que, embora à época decadente, mantinha um expressivo legado. Formada por uma complexa população oriunda não apenas de famílias relativamente isoladas geograficamente, em suas respectivas

¹ Detentor do título de “barão de Pouso Alegre”, o coronel Antônio Rodrigues Pereira exerceu diversos cargos eletivos na administração municipal de Queluz, como juiz de paz, vereador, presidente da Câmara, juiz municipal e de órfãos, sendo um dos chefes do partido liberal na cidade (LACOMBE, 1968, p.166). Além de seu prestígio político, o qual seria de grande ajuda para Lafayette no início de sua carreira, o título de “barão”, ainda que aos moldes do Império, faz ecoar certas implicações para o conceito de “casa”, enfrentado por Lafayette em sua obra.

casas-grandes, Minas apresentou um desenvolvimento distinto, estimulando que outras concepções de governo, como o próprio regime republicano, ganhassem maior expressão em grupos locais².

Juntos, os dois irmãos Pereira Rodrigues estudaram na Faculdade de Direito de São Paulo, ingressando Washington em 1853 e Lafayette em 1854. O pendor jurídico, filosófico e cultural de Lafayette já se demonstrava desde a academia, bem como sua admiração pela ciência. Tendo como base a crença no império absoluto da razão mediante a lógica, Lafayette alicerçava-se nos ensinamentos dos clássicos, como Platão, Aristóteles, Plutarco, Sêneca, Tácito etc., fundamentando-se igualmente no método kantiano e no pensamento estoico como formas de progresso ético e intelectual (PUJOL, 1968, p.213).

Embebido de tais ideais científicos e filosóficos, escrevia o jovem estudante, então presidente do Ensaio Filosófico Paulistano, que:

Aqui na terra, neste mundo de enganos, só há uma realidade – a ciência. Tudo mais é sujeito à esponja do olvido, à lei do aniquilamento. Só ela coloca-se fora da esfera das contingências mundanas, só ela resiste às invasões do nada. (...) Ela é o que há de mais elevado, grandioso e sublime, entre as humanas coisas. Cheia de unção e santidade, revela à razão os princípios eternos da moral e da justiça. (...) Sim, ela é uma divindade, e, como tal, seja o ídolo de nossas adorações. Como humilde, mas sincera oferenda, consagramos-lhe todas as nossas afeições, os anos, os dias, os instantes de nossa existência. Ela também tem sua religião, seus dogmas, seu culto (LACOMBE, 1968, pp.176-177).

Longe de ser um pensador que jamais mudaria seus conceitos, ao contrário do que certos autores futuramente dele diriam (ANDRADA, 2009, p.53), Lafayette igualmente repensou sua visão quanto à plenitude da ciência e da razão, passando gradualmente a compreender que a religião poderia suprir a insuficiência do conhecimento científico³, completando certas lacunas cujas soluções seriam fundamentais para a vida do ser humano (PEREIRA, 1899, p.148). De certa maneira, tal distinta perspectiva viria a influenciar, ainda que de forma branda, os

² Caso do padre Manuel Rodrigues da Costa (1754 – 1844), ascendente próximo de Lafayette, um dos cinco religiosos que participaram da Inconfidência Mineira (LACOMBE, 1968, p.158).

³ Assim, já aos sessenta anos de idade, como resposta à obra “Ensaio de Philosophia do Direito”, escrita por Sylvio Romero, diria Lafayette que “*constitui a base, o fundamento, o objeto da religião a existência de um poder absoluto, infinito, onipotente, incompreensível e a que a razão não pode assinar limites. (...) A ciência e a religião tocam-se, pois, em um ponto fundamental – o reconhecimento de um poder ilimitado, incognoscível. É neste ponto que elas se conciliam. E, no entanto, sem embargo deste ponto de união, a ciência e a religião, no decurso da história, tem-se chocado como inimigas. E por quê? Porque a religião não é, como quer Spencer, a simples contemplação respeitosa do incognoscível. Ela vai além, penetra nos domínios do incognoscível, traduz em teses, que chama dogmas, a natureza do absoluto e as leis da sua atividade, e reveste-o de atributos: onipotente, onisciente. Por isso alguém já disse que a religião é a ciência de Deus*” (PEREIRA, 1899, pp.147-148).

raciocínios desenvolvidos pelo autor em suas obras jurídicas, assim como aconteceria em determinados assuntos de cunho religioso tratados em “Direitos de Família”.

Formando-se com láureas em 1857, aos vinte e quatro anos, logo foi Lafayette nomeado promotor público de Ouro Preto, então capital da província de Minas Gerais. Não se desmerecendo a capacidade do jurista, destaca-se o prestígio e a influência da rede familiar e de amigos de Lafayette, a qual lhe garantiu posto renomado na cobiçada capital, logo no início de sua carreira.

Sua predileção pelo Direito Civil e seu elevado interesse de estar próximo à vida pública do Império levaram-no a abandonar seu cargo público e ir ao Rio de Janeiro (MPMG, 2013, p.108), lugar em que exerceu a advocacia no escritório do próprio Teixeira de Freitas⁴. Já na Corte, no jornal “A Actualidade”, Lafayette despontou em seus ensaios de ideologia liberal. Na ocasião, publicava artigos em defesa da autonomia do Legislativo, da delimitação dos campos partidários, da descentralização do poder político e da reforma do sistema representativo (ANDRADA, 2009, pp.25-30).

Aos trinta anos de idade, de forma breve, Lafayette foi incumbido de governar as províncias do Ceará (1864-1865) e, ato contínuo, do Maranhão (1865-1866)⁵. O jurista voltou para capital em 1866, para que pudesse cuidar de sua candidatura a deputado. A despeito de julgar sua vitória garantida e de os liberais terem alcançado diversas conquistas, foi Lafayette derrotado nas urnas (PEREIRA, 1968, pp.58 e 64).

Brevemente afastado da política prática, retornou Lafayette à sua predileção, aos seus estudos solitários e à advocacia. Dando início ao seu período mais fecundo de produção intelectual, editou em 1869 seu primeiro livro, intitulado “Direitos de Família”, fruto de um trabalho imenso que deu à luz “um magnífico volume de 400 páginas” (PEREIRA, 1968, p.71).

Conforme a própria crítica – da época e subsequente – afirmava, a obra “Direitos de Família” teve por principal mérito destrinchar as confusões, contradições e incertezas das fontes

⁴ Lafayette obteve grande êxito na advocacia, sendo um dos seus clientes o próprio Barão de Mauá (SEELAENDER, 2017, p.384).

⁵ herdando modelo já outrora adotado por Portugal em relação aos magistrados que desempenhariam função pública nas colônias, era praxe da Coroa enviar para a administração burocrática de suas províncias homens advindos de locais longínquos e distintos. Tais representantes eram mantidos por pouco tempo no cargo, a fim de que laços com a população local não fossem criados nem que pensamentos de cunho regional fossem desenvolvidos, em detrimento das determinações da capital do Império. Como constata José Murilo de Carvalho, tratava-se de estratégia que visava homogeneizar ideologicamente a elite burocrata a partir do treinamento e da disciplina da carreira (CARVALHO, 2008, p.35).

do direito brasileiro relativas ao tema. Assim, além de resolver as inconsistências e incoerências de uma vasto arcabouço legislativo, o livro apresentou, ao fim, um ordenado, objetivo e claro quadro dos preceitos que regeriam as relações familiares (TEIXEIRA, 2004, pp.XVIII-XIX). Célere foi a assimilação de sua obra pela cultura jurídica de então, sendo aprovada e considerada, por muitos, como o melhor livro publicado sobre Direito⁶.

Em continuidade aos seus estudos, publicou em 1877 sua segunda obra de renome, “Direito das Coisas”. Semelhante a seu trabalho anterior, consistia o livro em uma inquirição sistemática acerca da posse e propriedade. A obra analisou a vastidão das fontes e dirimindo as diversas imperfeições e contradições existentes, em um tema sensível para o Brasil agrário do século XIX, cuja principal fonte de riqueza era a própria terra. Assim como ocorrera com o seu primeiro livro, o autor narra com orgulho o pronto sucesso de sua obra (PEREIRA, 1968, p.96) e a escassez de volumes em face da elevada demanda existente (PEREIRA, 1968, p.98).

Tanto “Direitos de Família” quanto “Direito das Coisas” logo se consolidariam como obras ímpares da cultura jurídica brasileira, trabalhos os quais firmariam Lafayette como um insigne civilista de notoriedade nacional. Graças a seus “dois livrinhos”, assim como o próprio afirmava (PEREIRA, 1943a, p.7), conquistou Lafayette a admiração da Coroa. A partir de então, o jurista alcançou os cargos de maior proeminência que ocupou durante o Império⁷.

1.2 – O posicionamento político e jurídico de Lafayette

A despeito de seu brilhantismo, Lafayette foi acusado ora de ingênuo, ora de embuste em sua trajetória até a cúpula nacional, visto que teria adotado uma atitude incoerente em seu pensamento ideológico: jurar obediência à Constituição de 1824, às leis e ao imperador por diversas vezes, mesmo tendo sido um dos signatários do Manifesto Republicano de 1870.

⁶ Em carta destinada ao irmão, enviada pouco tempo após a publicação da referida obra, em 07 de dezembro de 1869, diz Lafayette que “*tem sido unânime a aprovação de meu livro. Nabuco, Freitas, Perdigão Malheiros, Viana, visconde de Sapucaí o têm julgado da maneira mais lisonjeira para mim. Muitos o consideram o melhor livro que sobre Direito se tem publicado no Brasil. Em S. Paulo creio que a impressão não será a mesma. Os lentes não podem ver com bons olhos nem toleram um livro que não sai do seu círculo – eles que ainda não escreveram nada que valha*” (PEREIRA, 1968, p.74).

⁷ O gabinete encabeçado por Lafayette foi o 31º do Império, cuja duração foi um pouco mais de um ano (de 24 de maio de 1883 a 05 de junho de 1884). Ainda que defendesse a reestruturação dos impostos do Império, a consolidação de uma magistratura forte, idônea e com independência pessoal e a reorganização da administração das províncias e dos municípios, nenhuma reforma de grande peso foi aprovada durante o período. Uma moção de desconfiança contra o gabinete foi proposta e rejeitada em 03 de junho de 1884, por 60 votos a 56, mas após isso, mesmo assim, Lafayette, desgastado pelo ocorrido, solicitou e obteve do imperador sua demissão (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1889, pp.205-209).

Como decorrência de sua contínua defesa dos princípios liberais clássicos, em confluência ao influxo de seus companheiros de partido e à situação política de então, subscreveu Lafayette, no ano de 1870, o Manifesto Republicano, documento que mais refletia as preocupações dos pensadores e dos profissionais liberais urbanos do que os interesses particulares daqueles que, em 1873, fundariam o Partido Republicano Paulista, ou seja, daqueles que tinham por principal fim priorizar os interesses dos cafeicultores da província, tão somente (CARVALHO, 2008, pp.208-209).

De fato, a assinatura de Lafayette ao Manifesto de 1870 não deixaria de estar atrelada aos seus princípios liberais basilares, materializada na compreensão, verídica ou não, da impossibilidade de que as alterações pretendidas fossem conquistadas de forma gradual, em um regime acusado de despotismo real e cuja liberdade seria uma mera aparência (USP, 2013, p.731). Se é justo compreender que Lafayette apresentava-se firme quanto aos fins que almejava, pode-se questionar, porém, se o jurista não teria se exaltado ao apenas ver, como meio para a consolidação de seus ideais liberais, a destituição do regime vigente.

Várias hipóteses foram levantadas sobre a real razão de Lafayette ter assinado a declaração. Por um lado, defendeu Sérgio Buarque de Holanda que Lafayette apenas assinara o Manifesto de 1870 por, talvez, não saber se opor ao ímpeto de seus correligionários, ou por ainda não ter ideias claras sobre o assunto (HOLANDA, 2005, p.304). Outros, assim como relatam Maria Auxiliadora de Faria e Lígia Maria Leite Pereira, a fim de defender haver uma perfeita coerência e brandura na figura de Lafayette, jurariam, após a morte deste, que o jurisconsulto mineiro jamais teria assinado a exposição, tendo o seu nome nela incluso sem que o próprio desse seu consentimento (ANDRADA, 2009, p.53).

De todo o modo, a ideia de que Lafayette teria assinado o documento por livre vontade, após sua decepção com as posturas adotadas pelo imperador e frustrado pela ascensão de um conservador à presidência do gabinete, em um contexto de derrocada dos liberais (PEREIRA, 1968, p.26), é a hipótese mais provável. Político habilidoso e jurisconsulto de copiosa cultura, não parece ser plausível supor que Lafayette desconhecesse as implicações do abaixo-assinado em questão, ou que o ardoroso polemista permitiria que seu nome nele fosse posto sem jamais ter feito qualquer ressalva futura, caso realmente houvesse sido enganado.

Agastado por inúmeras queixas que lhe fizessem a respeito, Lafayette nunca deu, diretamente, explicações sobre sua assinatura ao Manifesto (ANDRADA, 2009, p.52). De certa

forma, o jurista e político liberal se defendeu em discursos parlamentares, assim como fez na sessão de 31 de janeiro de 1879, quando afirmou que:

Senhores, eu vos direi: a minha entrada para o gabinete de 5 de Janeiro é um acto que tem o cunho da mais perfeita legitimidade (*apoiados*), porque é uma consequência, um corollario da minha escola política. Eu sou, como vós sabeis, um soldado da democracia moderna. Mas, eu vos pergunto: qual é a grande aspiração, qual é o objectivo principal, qual é o voto supremo da democracia moderna? A grande aspiração, o objectivo principal, o voto supremo da democracia moderna, é o governo da nação pela nação, ou, como se exprime um espirituoso homem de estado da Bélgica, é o governo pelos governados, n'um regimen da mais vasta publicidade. (...) Eis, pois, senhores, a razão por que tenho a honra de fazer parte do gabinete de 5 de Janeiro de 1878. Direi, pois, aos ralhadores do senado que estou no ministério porque o pensamento capital do ministério é a eleição directa, porque a eleição directa é o governo do país pelo país, porque o governo do país pelo país é a plena democracia (*apoiados*) (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1879, pp.335-336).

Sustentando a máxima de que “a política não tem entranhas”⁸ e mantendo-se fiel à sua convicção liberal, a atuação de Lafayette como político em nada se assemelhou a um revolucionário que almejasse a derrocada do regime vigente, agindo de forma condizente ao jogo político e adotando, ao invés de seu típico modo jurídico de argumentar, a adequada postura de um orador combatente.

O autor defendia a necessidade e a legalidade da realização de uma reforma eleitoral. Em discurso proferido no parlamento em 29 de maio de 1878, Lafayette, ministro da Justiça do gabinete Sinimbu⁹, deixou clara sua perspectiva sobre o modo como a Constituição de um país deveria ser tratada e modificada, sustentando que as mudanças realizadas no ordenamento jurídico e no próprio sistema político teriam de ser graduais e cautelosas, realizadas conforme a prudência e atreladas à inteligência e ao bom senso (PEREIRA, 1968, p.208).

Se as alterações jurídicas e políticas de um país não poderiam ser motivadas pela ignorância e o “mau humor” (PEREIRA, 1968, p.210), afirmaria o jurisconsulto mineiro, de

⁸ Conforme Alfredo Pujol, parafrazeando a explicação dada por Moreira de Barros, dizer que “a política não tem entranhas” significaria afirmar que “*a política não se deve inspirar nem no ódio nem nas afeições, mas no interesse público, que nem sempre se pode harmonizar com os sentimentos individuais*” (PUJOL, 1968, p.227).

⁹ Após quase dez anos de ostracismo, os liberais voltariam ao governo no Gabinete Sinimbu, o vigésimo sétimo do Império, instituído em 05 de janeiro de 1878 e presidido por João Lins Vieira Cansanção de Sinimbu, o Visconde de Sinimbu (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1889, p.177). A ascensão dos liberais ocorreria não por causa de vitórias em comícios ou em debates políticos, mas sim pelo reiterado insucesso dos adversários (HOLANDA, 2005, p.218). Seria neste gabinete, que duraria até 28 de março de 1880, que o antigo signatário do Manifesto Republicano tornar-se-ia o ministro da justiça. Apesar de Lafayette ter sido, desde a publicação de “Direito das Coisas”, cogitado para ocupar a pasta da Justiça em um vindouro gabinete liberal (PEREIRA, 1968, p.97), o próprio narra, em carta enviada ao irmão em 05 de janeiro 1878, que “*estou afinal Ministro da Justiça; não podes imaginar a dificuldade com que aceitei a pasta. Mas o que fazer, sob pena de passar por esquisito? Enfim, pelo menos, hei de sair com honra. Não posso ser extenso porque hoje temos de prestar juramento em S. Cristóvão*” (PEREIRA, 1968, p.101).

forma congruente à sua visão política contrária às instabilidades, que em apenas duas circunstâncias específicas que um país regularmente estabelecido poderia, prudentemente, se aventurar nas incertezas de uma constituinte com ilimitados poderes: ou quando uma nação se libertasse do jugo de outro, ou quando o governo existente fosse extraordinariamente destituído, sendo necessário organizar um novo. De todo o modo, percebe-se que a constituinte apenas seria justa caso ela tivesse por principal fim extirpar uma revolução ou uma situação de conflito já existente na sociedade, não podendo ela mesma ser a causa do litígio, mas sim a solução (PEREIRA, 1968, p.188).

A despeito de sustentar uma visão política contrária à adoção de mudanças abruptas no ordenamento jurídico, tal não significaria completo imobilismo. Buscava Lafayette viabilizar a implementação de seu projeto liberal a partir de uma reforma constitucional, emendando as disposições que, segundo seu critério, possuiriam defeitos em razão de sua complexa ou vasta formulação, não mais fazendo jus à sociedade da época e representando, na prática, entraves ao progresso¹⁰. Assim, sustentando o caráter evolutivo do Direito e a necessidade de se consertar o ordenamento jurídico gradualmente, adaptando-o às necessidades da época, sem que, com isso, houvesse a completa destruição do documento e das fontes antigas, afirmou Lafayette, no mesmo discurso realizado no parlamento do Império, que:

A ideia de reforma não é uma ideia negativa, como o acreditam os que sustentam que aos poderes ordinários só compete designar o artigo reformável. A ideia de reforma não envolve tão somente a ideia de censura, de crítica, de condenação do artigo ou artigos vigentes; é uma ideia positiva, ela encerra a ideia que deve substituir a ideia, a disposição existente. Reformar é emendar. A emenda pode ser mais ou menos profunda, pode interessar mais ou menos extensamente a ideia reformada; mas emendar, senhores, reformar, é substituir uma ideia por outra (PEREIRA, 1968, p.195).

Optando pela via que entendia ser mais cômoda para a materialização de suas ideias, Lafayette preferiu, como estratégia argumentativa, tolerar a monarquia e o sistema vigente, a fim de que a ordem fosse mantida, realizando as mudanças que lhe interessavam sem extrapolar certos limites aos quais se encontrava submetido. Assim, o jurisconsulto, temendo o risco da desordem e do caos social, não correria o risco de abolir todo o sistema em prol da edificação

¹⁰ “As constituições são mecanismos vastos e complicados; o tempo, por mais bem combinadas que elas sejam, descobre defeitos no seu organismo e deficiências nos seus poderes. Ainda mais: as necessidades, as exigências da sociedade se transformam, e disposições que eram sábias ao tempo em que foram combinadas mais tarde se convertem em verdadeiros embaraços à progressão das ideias” (PEREIRA, 1968, p.187).

de um outro utópico, o qual, na prática, poderia consolidar-se de forma totalmente avessa ao pretendido, adotando o nome de “República”, por exemplo, como mera fachada¹¹.

Se em seu discurso no parlamento Lafayette prezou por demonstrar uma clareza quanto ao assunto, esmiuçando o tema e explicando aos seus correligionários e aos seus opositores políticos ali presentes a importância da reforma, tal método de convencimento no âmbito legislativo aparentemente contrariaria o que o próprio defendera um ano antes, na introdução de sua obra “Direito das Coisas”, publicada primeiramente em 1877.

Nela, com o intuito de justificar a teoria de que a “ciência dogmática do direito” caminharia perpetuamente, não obstante a imobilidade da letra da lei, afirmou o jurista que existiriam “regras latentes” paralelas ao texto legal, ou seja, “sementes fecundas” assentadas pelos legisladores no ordenamento jurídico, lá depositadas sem que os responsáveis tivessem uma consciência clara do assunto ou, até mesmo, sequer as conhecessem, fenômeno que tão somente ocorreria pelo fato de o pensamento e as necessidades de uma determinada época terem sido positivados (PEREIRA, 1943a, p.XV).

Graças à prática e, especialmente, à Ciência do Direito, tais “regras incógnitas” presentes na lei seriam paulatinamente descobertas, possibilitando a formação de novas noções e regras a partir de um mesmo texto legal. Deste modo, o verdadeiro aperfeiçoamento e enriquecimento do ordenamento ocorreria não por mérito do legislador, mas do jurista, o qual estudaria e investigaria a fonte a partir de todas as suas faces, desenvolvendo inúmeras teorias e combinações sólidas e científicas (PEREIRA, 1943a, p.XVII).

Como corolário desta perspectiva, destacar-se-ia o próprio Direito Romano, fonte, segundo o jurista, inigualável de verdades ocultas, algumas descobertas graças aos estudos dos glosadores¹² e dos pesquisadores do século XVI, outras somente decifradas quando

¹¹ Embora tenha sido um dos signatários do Manifesto Republicano de 1870, Lafayette foi um ferrenho crítico da Primeira República Brasileira, condenando os terríveis atos praticados supostamente em prol da “coisa pública”. Ao se referir à constituinte incumbida de elaborar a Constituição de 1891, afirmou Lafayette, em correspondência privada datada de 15 de dezembro de 1890, que “*aqui me demoro em Paris até que o Congresso do Deodoro aprove o célebre projeto de Constituição do Ruy Barbosa. Vejo pelos jornais que a tirania militar que aí domina se acha profundamente desmoralizada e enfraquecida. Mas continuam com poderes ilimitados, e eu não me iludo com tal gente. Sei o ódio mortal que me votam e não me exponho um só minuto à sua vingança*” (PEREIRA, 1968, p.143). Assim como destaca João Camilo de Oliveira Tôres na nota a esta carta, sobressalta-se o total desprezo de Lafayette pela novo regime implantado no Brasil, chamando o Congresso de propriedade “de Deodoro” e a Constituição, a despeito de célebre, “do Ruy Barbosa” (PEREIRA, 1968, p.144), ainda que último nutrisse grande admiração por Lafayette.

¹² Apesar de Lafayette reconhecer a importância do trabalho dos glosadores, afirmaria o autor, anos mais tarde, em uma de suas polêmicas intrigas com Sylvio Romero, que a ciência do direito à época dos glosadores ainda andava reduzida à pobre e à miserável casuística de seus trabalhos, envolta em obscuridades e maculada por achismos sobre a história e as antiguidades de Roma (PEREIRA, 1899, p.77).

da apreciação feita pelos romanistas alemães e franceses dos séculos XVIII e XIX, tratando-se de um conhecimento científico que, a partir de um mesmo substrato, progrediria e daria novas respostas às necessidades de cada tempo. Neste sentido, diria Lafayette que:

A combinação dos diversos elementos fornecidos pelos textos permite à ciência a formação de novas noções e de novas regras. Assim, pois, de geração em geração, a doutrina, ainda tendo sempre por base a mesma coleção de textos, progride, muda de fisionomia, se enriquece, se completa, se aperfeiçoa. É disto exemplo brilhante o Direito Romano. Aqueles textos admiráveis de precisão, de energia, de agudeza e profundidade, descansam, há muitos séculos, na imobilidade da morte. Mas a ciência dogmática do Direito Romano não estaciona, progride sempre, e em cada século renova sua face (PEREIRA, 1943a, p.XVI).

Contudo, ainda que os legisladores com os quais o ministro da justiça Lafayette debatia conhecessem, de forma excepcional, esta distinção entre “regras expressas” e “regras latentes”, o que por si só faria inócua grande parte do discurso proferido no parlamento, já que supostamente pequena seria a competência daqueles que lá se encontravam, destaca-se outra estratégia argumentativa utilizada pelo jurisconsulto em seu discurso: olvidar, mesmo que momentaneamente, sua fé na evolução e no progresso da ciência interpretativa do direito.

Se por um lado tanto a Constituição de 1824 quanto o Direito Romano seriam frutos da razão humana, concordando-se ou não com o teor nelas versado, o uso de ambas as fontes por parte do jurisconsulto mineiro é diametralmente oposto, afirmando ora que um documento escrito havia pouco mais de cinquenta anos seria um entrave à progressão das ideias, ora que um escrito com mais de mil anos se acomodaria às necessidades de uma nação moderna e tropical. Não se contentado com a mera constatação de que a literalidade das disposições presentes no texto constitucional não mais se adequariam à sociedade brasileira, o jurista não buscou solucionar a trama a partir da descoberta de um “sentido oculto” latente, ainda que essa fosse, em princípio, sua especialidade como jurisconsulto, aproveitando o ensejo para, na verdade, tentar reescrever a própria fonte, emendando-a.

Impossibilitado de desenvolver doutrinariamente uma teoria que lhe fosse favorável a partir do texto constitucional vigente à época, os usos e as estratégias antagônicas desempenhadas por Lafayette em tais distintos contextos não mostrariam uma dissimulação de sua parte, mas sim um senso de oportunidade condizente à sua atuação na prática jurídica, buscando o melhor método legalmente amparado para o logro e a concretização de suas convicções. Apresentando argumentos lógicos passíveis de contestação, o modo de agir de Lafayette em ambos os casos é apropriado, quanto mais quando a ação mais fácil e tentadora a

se tomar em contexto similar seria a de simplesmente deturpar, sem escrúpulos, as regras legalmente estabelecidas, seja pelo embuste, seja mediante a força.

Ainda que, como um intérprete do Direito, Lafayette se encontrasse limitado às molduras dos textos, tais distinções realizadas entre a Constituição e o Direito Romano seriam pertinentes à própria conjuntura social da época e à essência das fontes, em que a Constituição seria, na prática, o único grande texto jurídico consolidado em um documento escrito. Em verdade, tratando-se de um “código” determinante no Direito Público, não seria tão fácil para o autor, ou aceitável no âmbito social e político, realizar qualquer tipo de “alteração interpretativa” que contrariasse a própria literalidade do documento.

Por outro lado, o campo do Direito Privado forneceria a Lafayette um espaço mais flexível para a realização de certas alterações pretendidas, não havendo uma moldura tão rígida quanto aquela da Constituição, cuja própria história recente marcaria a sociedade de forma própria. Perspectiva diferente seria aquela que o Direito Romano deteria, fonte cristalizada em uma língua morta, a qual apenas uma elite teria acesso. Assim, sendo distintas as substâncias das fontes, diferentes também seriam as estratégias e os métodos argumentos empregados.

Embora a reforma eleitoral pretendida por Lafayette não tenha logrado êxito¹³, o mesmo não pode ser dito de seus escritos de cunho jurídico e doutrinário, em especial em relação ao legado deixado nas obras *Direitos de Família* (1869) e *Direito das Coisas* (1877). Respalhando sua argumentação na teoria do contínuo e gradual avanço da ciência dogmática do direito, a qual teria o Direito Romano como principal substrato, Lafayette lançou as bases de um novo Direito Civil no Brasil, influenciando o pensamento de diversos juristas nacionais dos séculos XIX e XX e a própria elaboração do Código Civil¹⁴ de 1916, o qual grande parte de suas teorias e doutrinas positivou (PEREIRA, 1918, p.3).

A prudência do jurisconsulto mineiro, porém, fá-lo-ia assegurar que as ideias “descobertas” em suas obras não seriam, de fato, genuinamente suas, mas sim frutos de uma

¹³ Conforme relata Michele de Leão, o projeto de reforma eleitoral proposto pelo Gabinete Sinimbú, a despeito de aprovado pela Câmara, foi rejeitado pelo Senado em 12 de novembro de 1879, sob a alegação de ser inconstitucional o modo pelo qual a emenda seria feita (LEÃO, 2011, p.4). Após a constatação da derrota, Sinimbú, seguindo linha argumentativa semelhante à adotada por Lafayette, exclamou que “*os piores amigos da constituição do Império são aqueles que a invocam sempre contra as reformas necessárias, e querem fazer dela uma dessas pesadas armaduras dos cavaleiros antigos que, se em aparência os protegem, tolham-lhes na realidade os movimentos e os embaraçavam para as grandes manobras*” (SENADO FEDERAL, 1879, p.508). Um pouco mais de um ano depois, mas já no gabinete sob a administração de José Antônio Saraiva, que uma distinta reforma eleitoral seria aprovada, no Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881 (Lei Saraiva).

¹⁴ Em verdade, Lafayette participou, em 1881, da penúltima comissão composta pelo Império que tentou elaborar um projeto de Código Civil, comissão que, contudo, mal conseguiu sequer atuar (HOLANDA, 2004, p.419).

combinação entre o que certos autores lusófonos já teriam exposto e o que outros “povos cultos e civilizados”, em especial a Alemanha e a França, teriam anteriormente constatado em suas análises (PEREIRA, 1943a, p.XIX).

Inserindo-se em uma grande cadeia de progresso científico, a qual certamente nele não teria seu fim, Lafayette inicia ambas as obras apresentando um argumento de autoridade de difícil enfrentamento, pois, se houvesse um erro nas posições demonstradas, tal seria fruto ou de uma imprecisão lógica cometida pelo autor, ou de uma falha existente em toda a história da Ciência do Direito, o que dificilmente um outro jurista de renome da época teria a audácia de afirmar. Deste modo, sendo verdadeiras a premissa e as conclusões, qualquer estudo jurídico que versasse sobre o mesmo assunto seria, na prática, obrigado a continuar do ponto em que Lafayette parou.

Ainda que os outros povos não possuíssem as Ordenações Filipinas ou certas leis pontuais em seus respectivos campos jurídicos, Lafayette assegurou haver a compatibilidade de pensamento entre todos os juristas que a ciência do direito estudassem, sendo possível que exegetas de civilizações tão longínquas também pudessem dar repostas às necessidades apresentadas pelos cidadãos brasileiros. Visto que o Direito Romano seria a substância, a regra e o molde do pensamento jurídico moderno (PEREIRA, 1943a, p.XVIII), os apontamentos realizados por um jurista francês ao Código Napoleônico de 1804, bem como as análises de um romanista ou do Judiciário alemão, serviriam para a compreensão da legislação brasileira, na medida em todos os documentos posteriormente elaborados apenas seriam a acomodação prática de uma raiz única.

Todavia, controlando em certa medida a autossuficiência conferida aos escritos latinos, o autor mineiro destaca, na introdução das referidas obras, de forma breve, mas enfática, o indispensável estudo do “elemento filosófico” das leis, conhecimento que, além de somente ser detido por aqueles que teriam sido formados na constante lição do Direito, seria característica fundamental para a compreensão correta de qualquer fonte jurídica (PEREIRA, 1918, p.11).

Segmentando e fracionando ainda mais a competência única a ser desempenhada pelos juristas, afirma Lafayette que existiriam princípios superiores que decorreriam ou de máximas do Direito Natural, ou de necessidades históricas e específicas de certos povos, tratando-se, em suma, de derivações de uma razão filosófica e histórica particular. Assim, além de impedir a intervenção de outros agentes no ofício de interpretar as leis, trabalho que apenas poderia ser executado por um detentor de tal razão própria, Lafayette apresenta uma válvula argumentativa

que lhe permitiria até mesmo negar a literalidade da fonte, caso se deparasse com uma hipótese em que o Direito Romano ou a prática desenvolvida por determinado povo em certa época não fossem, segundo seu critério particular e único de jurisconsulto, adequados às necessidades e peculiaridades da sociedade brasileira do século XIX.

De tal maneira, se por um lado a defesa do princípio da existência de uma relativa unidade doutrinária, nos países vistos como modelo na Europa, possibilitaria que Lafayette escolhesse um determinado autor em detrimento de outro, seja ele nacional ou não, já que todos supostamente beberiam das mesmas fontes, a afirmação de haver uma razão filosófica e histórica típica dos juristas¹⁵ autorizaria Lafayette a adaptar, reinterpretar ou desconsiderar certas passagens das fontes analisadas, “corrigindo” a visão outrora dada de forma incorreta ou rejeitando um entendimento que, ainda que correto fosse, não seria – ao seu ver – compatível temporal ou socialmente.

Na prática, os pressupostos apresentadas por Lafayette, além de defendê-lo da acusação de aparentemente estar deturpando as fontes disponíveis, alterando o ordenamento jurídico de maneira indevida, possibilitar-lhe-iam igualmente adotar uma interpretação ora mais atenta a certos padrões tradicionais, ora mais criativa e inovadora das fontes, a depender do tema que fosse analisado e de sua compreensão particular.

Por um lado, as estratégias argumentativas utilizadas por Lafayette em suas obras jurídicas não seriam facilmente aceitas no âmbito de um discurso eminentemente político proferido no parlamento, fator que o fez alterar por completo a linha de persuasão empregada na ocasião mencionada. Por outro, tais técnicas demonstraram-se eficientes ao propósito inicial a que se propuseram, consolidando no pensamento jurídico da época uma nova visão sobre o Direito Civil e dando primazia aos trabalhos jurídicos de cunho técnico, poupando-os de drásticas intervenções externas.

Em relação à mediação do Judiciário, a despeito de o autor reconhecer a ação gradual e eficaz que este operaria no desenvolvimento do Direito da Alemanha e da França, acomodando o Direito Romano ao pensamento nacional, à índole e às exigências dos respectivos povos, afirma Lafayette que o mesmo não poderia ser dito para a situação brasileira, pois a jurisprudência nacional seria disforme e irregular, cega e submetida aos influxos irregulares das

¹⁵ De fato, argumento semelhante já seria utilizado por Savigny em 1814, afirmando haver nos jurisconsultos uma “competência especial” que exclusivamente neles recairia: realizar, em nome do povo, a interpretação científica do Direito e depurá-lo de suas inconstâncias (SAVIGNY, 2015, p.20).

“influências acidentais e passageiras”, sendo desprovida de “rigor científico” ou de sensibilidade para a “ponderação” e a “equidade prática” (PEREIRA, 1943a, p.XIV).

Além do mais, ainda que na introdução de “Direitos de Família” Lafayette constatasse, de forma mais polida, a timidez dos tribunais brasileiros em entender as leis e sanar as obscuridades existentes, o próprio diferenciaria a essência da atuação exercida pelo Judiciário daquela realizada pelos jurisconsultos, constatando que apenas os últimos seriam verdadeiramente versados na ciência. Assim, afirmaria o autor que:

Os tribunais esforçam-se por chamar o Direito às necessidades da vida, a ciência lida por aproximá-lo do seu ideal. Tem a elaboração científica por missão preencher as lacunas das leis escritas e dar ao Direito uma forma sistemática, aperfeiçoando-o e pondo-o em harmonia com as necessidades do tempo. Esta missão ela a desempenha por um trabalho constante sobre os materiais existentes: deles extrai os elementos substanciais, desenvolve-os, combina-os e tira deduções lógicas, conforme com o espírito e com o gênio do Direito vigente. Entre nós constituem os materiais deste trabalho: as leis escritas, os estilos e os costumes, e o Direito Romano como subsidiário (PEREIRA, 1918, p.12).

Seja porque apenas no Judiciário brasileiro não existiriam juristas aptos a desenvolver a ciência dogmática do Direito, ao contrário do que ocorreria na França¹⁶ e na Alemanha, seja porque a atuação do Judiciário apenas se esforçaria em aproximar o Direito às necessidades práticas e momentâneas da sociedade, o fato final é que, na visão do jurista mineiro, apenas um estudioso da ciência, no Brasil, que poderia preencher as lacunas e descobrir as “regras latentes” existentes no ordenamento jurídico. De todo o modo, os bacharéis dos tribunais nacionais, a não ser de forma aparentemente excepcional, não saberiam usar bem a razão filosófica e histórica típica daqueles formados na constante lição do Direito.

Assim, sendo o ordenamento jurídico pátrio fruto de uma mistura entre os costumes e as regras oriundas do Direito Romano (PEREIRA, 1918, p.11), os quais foram positivadas em distintos momentos, conforme as necessidades da sociedade, Lafayette se propõe, cumprindo seu “papel exclusivo e único de jurisconsulto”, a sistematizar o direito objetivo brasileiro a partir da análise do Direito Romano, dos costumes, dos códigos estrangeiros, das opiniões de outros autores, nacionais ou não, das tradições dos tribunais e da boa razão (PEREIRA, 1943a, p.XV). Ressalta-se, porém, que apesar de o Direito Romano ser o substrato comum do Direito

¹⁶ Na introdução de “Direito das Coisas”, afirmaria Lafayette: “*que progresso, que riqueza de desenvolvimentos, que revelações! Um escritor, aliás estimável, assustado diante deste fenômeno, exclama: ‘o Código civil francês é hoje apenas um mito; os escritores e os tribunais da França o dilaceraram e estão a fazer um Direito Civil que não é o seu código’.* Não: os escritores e os tribunais franceses nem dilaceraram o código, nem estão a fazer um Direito Civil que não é o do código, mas estudam-no por todas as suas faces, procedem investigações profundas e fazem poderosas combinações: deste trabalho resultam magníficas e sólidas teorias que não são senão o Direito do Código, cientificamente formulado” (PEREIRA, 1943a, p.XVII).

Pátrio e do Direito Comparado analisados, sendo, por conseguinte, a principal e a mais abundante fonte de análise, defende Lafayette que tal só interviria de forma subsidiária, quando as leis escritas, que igualmente dele advieram, fossem omissas (PEREIRA, 1943a, p.XIII).

Não se preocupando apenas com a defesa de suas convicções, bem como com a forma pelas quais elas deveriam ser compreendidas e implantadas, foi Lafayette capaz de defender suas posições a partir do convencimento lógico. Neste sentido se insere o livro “Direitos de Família”, primeira grande obra publicada pelo autor a aplicar tal método argumentativo extremamente versátil e útil para a consolidação de uma nova visão do que seria tal ramo do Direito Civil pátrio.

Na inexistência de um documento que sistematizasse os “Direitos de Família” de modo completo e havendo um largo campo para controvérsias sobre as leis escritas existentes (PEREIRA, 1918, p.18), Lafayette inovou sem supostamente alterar a literalidade das fontes, criando uma base que serviria de trabalho para os futuros juristas que fossem estudar o assunto. Compreender, em suma, o modo pela qual tal base foi estabelecida e os usos e as estratégias desempenhadas nesta tarefa é tema fundamental para o entendimento do próprio progresso do ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO II – O USO DO DIREITO ROMANO E AS FONTES LUSÓFONAS

O presente capítulo tem por fim analisar o modo pelo qual Lafayette utilizou o Direito Romano como uma estratégica ferramenta hábil para a realização de inovações no campo doutrinário dos “Direitos de Família”, bem como o peso que ele atribuiu às fontes secundárias lusitanas em face das romanas, ao versar sobre determinados temas de tal ramo do Direito Civil.

Neste sentido, dentre as interpretações e as opiniões sobre o Direito Romano fornecidas por outros juristas lusófonos e empregadas por Lafayette em sua argumentação, destacaram-se os estudos realizados por Paschoal José de Mello Freire (1738-1798)¹⁷, Manoel de Almeida e Souza, mais conhecido pela alcunha de Lobão (1745-1817)¹⁸, e Manuel Borges Carneiro (1774-1833)¹⁹.

No “Anexo B” todas as citações ao Direito Romano empregadas diretamente por Lafayette em sua obra encontram-se catalogadas e traduzidas. Apenas as citações mais importantes para o presente estudo encontram-se igualmente transcritas e traduzidas no decorrer do texto, nas respectivas notas de rodapé.

2.1 – Os esponsais e o casamento

Desde o início de sua obra, Lafayette aparenta justificar as argumentações por ele defendidas a partir de uma mescla entre citações diretas ao Direito Romano e menções às fontes secundárias. Assim, nas primeiras páginas de “Direitos de Família”, o jurista define o contrato de esponsais como “a promessa que o homem e a mulher reciprocamente se fazem e se aceitam de se casarem em um prazo dado” (PEREIRA, 1918, p.23), transcrevendo na respectiva nota,

¹⁷ Jurisconsulto, docente e magistrado português, foi Paschoal José de Mello Freire, segundo Lafayette, homem brilhante, responsável por continuar os trabalhos jurídicos deixados por Thibaut, Hugo e Savigny e realizar a árdua tarefa de elaborar um corpo de doutrinas sistemático, regular, claro e simples, reformando e organizando o ensino e a jurisprudência portuguesa, depurando-o de suas impurezas e incertezas (PEREIRA, 1918, p.15).

¹⁸ Jurista da aldeia de “Lobão”, localizada ao norte de Portugal, na cidade de Santa Maria da Feira, foi Manoel de Almeida Souza autor tido por Lafayette como agudo e perspicaz, embora julgasse-o carecedor de didática e lógica argumentativa, não possuindo capacidade suficiente para discernir quais doutrinas jurídicas seriam, em conformidade à razão filosófica e histórica típica dos juristas, verdadeiras ou falsas (PEREIRA, 1918, p.16).

¹⁹ Magistrado e político português, Borges Carneiro foi autor da obra “Direito Civil de Portugal”, publicada inicialmente em 1828, estudo o qual, segundo Lafayette, ainda que fosse erudito e importante para a descoberta de fontes que se encontravam ignoradas e perdidas pela legislação portuguesa, carecia de rigor científico, apresentando sínteses frouxas, diluídas e emaranhadas (PEREIRA, 1918, p.16).

como subsídio argumentativo para tal, o brocardo romano original, em que se lê “*sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*”²⁰ (D. 23, 1, 1)²¹.

Complementando o sentido romano, Lafayette igualmente buscaria o auxílio de fontes secundárias para respaldar sua argumentação, combinando menções claras ao Direito Romano às opiniões e descobertas de jurisconsultos modernos. Assim, ainda que não usassem o Direito Romano de forma direta, o jurista mineiro delegar-lhes-ia, em certa medida, a tarefa de interpretar a “ciência dogmática do direito”. Neste sentido, embora Lafayette tenha acordado a literalidade do *Corpus Iuris Civilis* com as opiniões de Borges Carneiro ao versar sobre a primeira das hipóteses de anulação dos esponsais, as quais se mostraram coesas²², atuação similar não aconteceria nas demais possibilidades elencadas, para as quais Lafayette apenas confiou na perspectiva dada pelo jurista lusitano.

Destaca-se, contudo, que em tais demais hipóteses catalogadas o autor português não usaria o Direito Romano como fonte de sua análise, mas sim a prática reiterada e o Direito Canônico, afirmando que tais teriam abolido certas disposições romanas, como, por exemplo, a tradicional mentalidade de que o livre consentimento da filha *familias* não seria necessário para a celebração de um esponsal, podendo o *pater familias* dá-la em casamento mesmo que ela assim não quisesse (CARNEIRO, 1858b, p.5), peculiaridade histórica que, em verdade, sequer fora mencionada por Lafayette.

Sem fazer alusão a tais detalhes, Lafayette, ao apenas dizer que a falta de consentimento livre e sério seria uma das hipóteses de anulação dos esponsais, aparenta querer induzir o leitor desavisado para a errônea compreensão de que a definição de tal tipo de contrato, em pleno século XIX, seria equivalente àquela adotada pelos romanos, vez que em ambas as acepções a ideia da “promessa recíproca” (“*repromisso*”) estaria presente, sendo diferente, contudo, o modo como esta bilateralidade seria estabelecida.

A agudeza do jurista mineiro mais se comprovaria no próprio modo como este traduziu o instituto latino, apresentando definição que, sem contradizer a literalidade do original,

²⁰ “Os esponsais são a menção e a recíproca promessa das núpcias futuras”.

²¹ A sigla “(D. 23, 1, 1)” refere-se ao Digesto, Livro XXIII, Título I, Primeiro fragmento. Menções às Institutas são abreviadas pela inicial “I.”, ao Código por “C.” e às Novelas por “N.”.

²² Ao tratar da incapacidade dos dementes em realizar esponsais, ressalta-se que, ao contrário de Lafayette, Borges Carneiro não recorreu à literalidade do Direito Romano, mas sim às opiniões do jurista e filósofo alemão Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741), o qual, por sua vez, sustentou sua análise a partir do Digesto (HEINECCIUS, 1748, p.458). De modo geral, a literatura secundária elencada por Lafayette costumaria a agir assim, em face do Direito Romano.

estabeleceu nova fórmula cujo foco se encontraria na ação e no aceite recíprocos entre um homem e uma mulher, ao contrário do que estaria previsto no Digesto, em que a tônica fora dada à promessa futura, não entrando em detalhes, ainda, sobre as partes que realizariam tal acordo.

Esquivando-se do ônus argumentativo e dando, tacitamente, a impressão de existir uma perfeita continuidade na doutrina, Lafayette reformulou uma antiga concepção jurídica romana, sem abertamente falsear as fontes citadas. Assim, omitindo parte das informações, Lafayette inovou doutrinariamente o respectivo conceito romano, reescrevendo-o, já nas primeiras páginas de sua obra, um antigo brocardo segundo novos padrões.

Tal modo de modernizar “institutos” a partir da reescrita de concepções antigas não se configuraria, contudo, como uma solução hábil para todas as peculiaridades dos Direitos de Família, havendo hipóteses em que as fontes existentes não permitiriam uma atualização tão simples da ficção jurídica analisada.

Neste sentido, ao tratar do casamento, tema subsequente ao dos esponsais, Lafayette não se demonstraria igualmente capaz de apresentar uma clara visão nova para as leis vigentes, ainda que de forma sutil, não porque se encontrasse satisfeito com as regras de sua época, mas sim porque, provavelmente, teria constatado a inexistência de espaço doutrinário hábil para a modificação do instituto, o qual, de fato, apenas seria fortemente reformulado com a queda do regime monárquico e a edição de novas leis sobre.

Como consequência histórica de o catolicismo ser a religião oficial do Império e de a Igreja, ao elevar o matrimônio para a condição de sacramento, disciplinar em seus cânones o modo como tal deveria ser celebrado, teve Lafayette de versar sobre o assunto a partir das regras estabelecidas pelo Direito Canônico e pelo Concílio de Trento, o que não lhe impediria, contudo, de recorrer pontualmente ao Direito Romano em sua argumentação²³, ou de apresentar definição que fosse, ao máximo, dissociada de qualquer religião ou crença.

²³ De fato, ao classificar o casamento, o jurista mineiro iniciou sua argumentação com respaldo em brocardo romano, em que se lê “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (D. 23, 2, 1), ou seja, “as núpcias são a união conjugal do marido e da mulher, o consórcio para toda a vida, a comunicação do direito divino e humano”, definição que, em uma Roma tardia, mas ainda não cristianizada, seria compatível àquela apresentada por Lafayette. O autor novamente ratificaria sua posição apresentando outro enunciado romano um pouco mais remoto, mas posteriormente adotado pelo Direito Canônico, embora não versasse sobre o suposto vínculo divino do casamento, afirmando que as “*nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum vitae consuetudinem continens*” (I. 1, 9, 1): “núpcias, ou matrimônio, são a união do homem e da mulher, de acordo com um costume indivisível de vida”.

Assim, coadunando-se às fontes existentes, diria Lafayette que o casamento é um fenômeno que abrangeria toda a personalidade humana, dando início a uma relação familiar que, na identificação de duas existências e intimidades distintas, só se extinguiria com a morte, não podendo ser classificado, em razão de suas peculiaridades, como um mero e ordinário contrato (PEREIRA, 1918, pp.29-30).

O jurista, de fato, não deixaria de alegar que a lei civil seria competente para a determinação de certas condições de validade, de solenidades e de efeitos relativos ao casamento (PEREIRA, 1918, p.31), afirmando que deveria haver, por conseguinte, uma mescla de características sociais e religiosas²⁴. Contudo, nesta primeira parte da obra, a base principal das argumentações oferecidas adveio, além das fontes citadas, de bulas papais e de livros secundários, cujas fontes seriam eclesiásticas²⁵. Igualmente as observações feitas por Borges Carneiro e Mello Freire assim seriam em quase sua totalidade, majoritariamente advindas do trabalho “*Institutionum jurisprudentiae ecclesiasticae*”, de Paul Joseph von Rieger (1705-1775), também fundado no Direito Canônico²⁶.

A despeito de não aparentar ser a intenção do jurista, encontrando-se sem saída prática para tal, o Direito Canônico e as disposições do Concílio de Trento é que teriam o dever de explicar o que seria o casamento católico, misto e até mesmo não católico, indicando quais seriam suas qualidades, condições e impedimentos, mesmo que para o casamento “não católico” as disposições eclesiásticas não fossem todas aplicadas (PEREIRA, 1918, p.57).

Em verdade, ainda que o autor concordasse que, para o casamento, existiriam características que adviriam tanto do Direito Natural quanto do “Direito Divino” (1918, p.51), o próprio defenderia a necessidade de haver, no ordenamento jurídico nacional, um casamento eminentemente civil, destinado àqueles que não fossem católicos, reservando as regras derivadas do Direito Canônico e do Concílio de Trento para os respectivos fiéis (1918, p.348)

²⁴ Na verdade, em momento posterior, a própria legislação estatal seria criticada, mas de forma bastante polida, por Lafayette, afirmando que determinado ponto das Ordenações, em razão de uma inadvertência dos compiladores, teria perdido todo o interesse prático (PEREIRA, 1918, p.146). De forma mais clara, afirmaria Lobão que a referida disposição, por ter sido elaborada antes do Concílio de Trento, não poderia mais ser aplicada, não havendo mais a alegada modalidade de “casamentos presumidos”, explicada no referido parágrafo abolido, devendo apenas ser admitida a certidão do pároco como prova do matrimônio realizado à época (LOBÃO, 1836, p.314). Na prática, torna-se clara a preponderância do elemento religioso sobre o civil no presente tópico.

²⁵ No caso, destacaram-se as citações ao livro de “Elementos de Direito Ecclesiastico”, de Dom Manuel do Monte (1798-1863), bispo da capital do Império.

²⁶ Ao longo de toda sua argumentação, em apenas uma ocasião Lafayette fez breve referência ao livro “Estudos sobre o casamento civil”, de Alexandre Herculano (1810-1877), exatamente ao tratar sobre do antagonismo entre as prescrições do Estado e da religião. Lafayette, contudo, a despeito da indicação, não fez menção expressa a qualquer passagem ou conclusão realizada pelo autor lusitano na obra.

e se respeitando, assim, as distintas religiões dos nubentes. Deste modo, escandalizado com a situação vigente, diria o jurista, em nota localizada nas últimas páginas de sua obra, que:

A nossa legislação acerca dos casamentos, modelada pelas fórmulas estreitas e acanhadas de idéias retrógadas e incompatíveis com a civilização moderna, carece de reformas que francamente a ponham em harmonia com os princípios de justiça e com as necessidades do tempo. (...) Quebrantar a liberdade de consciência em nome da religião que professam os autores da violência era usança antiga; mas violentar a consciência em nome de uma religião que declaram falsa, é um requinte de superstição que desconheceram os séculos mais bárbaros (PEREIRA, 1918, p.347).

A despeito de Lafayette veementemente discordar da maneira pela qual o casamento era tratado pelo ordenamento jurídico de sua época, destaca-se a conduta por ele tomada, expondo o tema em sua integralidade, mas com sutis indícios de críticas, nas páginas ordinárias de sua obra, não realizando qualquer adulteração explícita aos preceitos existentes, tampouco qualquer julgamento realmente contundente. Esquivando-se de qualquer alegação que fosse feita sobre uma suposta imparcialidade sua, Lafayette optou por reservar para as considerações finais, em nota à parte, sua verdadeira opinião quanto ao assunto.

Mesmo assim, sem transgredir os limites aos quais se encontrava circunscrito, Lafayette não perderia a oportunidade de buscar a melhor definição dos conceitos com os quais trabalhava, adaptando-os na medida do possível, assim como fizera ao primeiro descrever os esponsais e o casamento, desatrelando ambos, ao máximo que pudesse, da literalidade romana e eclesiástica, respectivamente.

Nessa tentativa de se esquivar do domínio de uma única fonte que não lhe fosse de todo o favorável, o Direito Romano, nas poucas ocasiões em que foi trabalhado no presente tema, foi comumente utilizado por Lafayette apenas de forma direta e precisa. Na ocasião, a fonte latina foi citada ao tratar dos dirimentes absolutos e relativos ao casamento, das possibilidades de anulação dos atos realizados mediante coação moral ou física²⁷ e da absoluta nulidade dos vínculos matrimoniais em que houvesse vínculo de ascendência entre os alegados cônjuges²⁸.

Novamente, o Direito Romano apareceria no tópico referente aos efeitos decorrentes da anulação do casamento, tratando das hipóteses em que as núpcias fossem contraídas de forma contrária aos preceitos das leis²⁹, havendo o desfazimento do poder marital, a restituição dos bens que cada um dos cônjuges trouxera para a comunhão e a reputação dos filhos advindos

²⁷ D. 4, 2, 1-5.

²⁸ D. 23, 2, 53.

²⁹ C. 5, 5, 4.

desta relação como ilegítimos³⁰. Ainda no capítulo, Lafayette complementaria as circunstâncias e os efeitos possíveis da nulidade matrimonial a partir de citações às Ordenações e das opiniões de outros juristas lusófonos, as quais, nesta ocorrência, também seriam naquelas fundadas. As fontes latinas, em suma, não lhe permitiriam expandir o conceito do casamento, tampouco atenuar certas regras do século XIX.

Deste modo, malgrado o autor não tenha realizado, no presente, a “discreta modernização” de qualquer conceito oriundo de Roma, tal modo de empregar o Direito Romano como uma ferramenta legitimadora e ratificadora das futuras fontes e práticas que seriam séculos mais tarde estabelecidas, seja pela Igreja, seja pelas Ordenações, contrariaria, ou ao menos relativizaria, a inicial alegação de que a ciência do direito evoluiria de forma natural e constante, ainda que não ocorressem alterações ou acréscimos de disposições legais.

Neste sentido, conforme argumentação empreendida pelo próprio autor, destaca-se o tópico referente à validade dos frutos advindos de um casamento putativo realizado na boa-fé, os quais, a despeito da existência de um vício original, poderiam ser aproveitados, assim como previra o Digesto para determinado caso isolado (D. 23, 2, 57, 1)³¹ (PEREIRA, 1918, p.89). Ampliando esta concepção e seus efeitos práticos conseguintes, Lafayette complementaria o entendimento romano a partir dos escritos de Mello Freire (1966, p.177) e de Borges Carneiro (1858b, p.55), os quais não se inspirariam em brocardos romanos, mas sim nos estudos sobre o Direito Canônico outrora feitos por Paul Joseph von Rieger (1777b, p.104).

2.2 – A incapacidade civil da mulher casada e o poder marital

Dando continuidade ao casamento, mas abarcando os efeitos dele havidos quando perfeitamente celebrado, a obra de Lafayette passou a versar, de modo geral, sobre a relação de direito entre os cônjuges, os diferentes poderes entre eles quanto à administração dos bens e, por fim, o vínculo legal entre os pais e os filhos legítimos (PEREIRA, 1918, p.103).

Ao tratar da relação entre os cônjuges, Lafayette versou, em suma, sobre a questão da incapacidade da mulher em face do marido, classificando tal situação como uma definição de Direito Civil que não fora dada pelo Direito Natural, mas criada por simples lei humana, não

³⁰ C. 5, 8, 1.

³¹ D. 23, 2, 57, 1: “*idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent*”, ou seja, “por esta razão, uma vez que tudo narrado concorre em um só, confirmamos a posição dos vossos filhos havidos neste matrimônio investigado, que há quarenta anos foi contraído, do mesmo modo se legitimamente tivessem sido concebidos”.

havendo, por conseguinte, uma limitação filosófica e absoluta da mulher casada, mas sim relativa (PEREIRA, 1918, p.117).

Ainda que o autor afirmasse que a incapacidade não seria um defeito natural, realizando pontuais críticas ao que entendia serem excessos e abusos repugnantes outrora praticados contra o “papel conjugal” da mulher³², Lafayette aparenta estar satisfeito com o progresso que tal tema teria até então demonstrado, rechaçando posturas antigas baseadas no excesso do poder marital e ratificando a validade de certas regras de sua época, não questionando a existência e a suposta validade moral de tais, geralmente lhes apresentando, inclusive, subsídio argumentativo amparado no Direito Romano.

Assim, ao tratar de tais concepções matrimoniais existentes e empregadas no Brasil do final do século XIX, o jurista empregaria o Direito Romano para justificar o direito à mútua assistência nas enfermidades (D. 24, 3, 22, 7)³³, a obediência da mulher ao homem em tudo que fosse honesto e justo (C. 5, 17, 8, 2)³⁴, a definição do domicílio do casal como prerrogativa do marido³⁵ e, por fim, a representação da esposa em Juízo pelo marido, em razão da incapacidade desta e sua limitação como agente de direito (C. 2, 13, 21)³⁶.

Tratando da mútua assistência entre os cônjuges, Lafayette utilizou-se de disposição romana (D. 24, 3, 22, 7) que, a despeito de atender aos propósitos iniciais por ele pretendidos, adicionaria condicional que extrapolaria as concepções de uma sociedade em que o casamento seria um vínculo inabalável, mantido na saúde ou na doença. Em verdade, a despeito de a fonte romana utilizada enaltecer, em certa medida, o cuidado recíproco que deveria haver entre o

³² Diria Lafayette que “o marido não tem o direito de castigar a mulher. As disposições da Ord. L.5 T.36 §1º e T.95 §4º, que permitiam um tal uso, tão repugnante com a dignidade humana e com a civilização moderna, acham-se hoje derogadas pelo Código Criminal” (1918, p.107).

³³ D. 24, 3, 22, 7: “*quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, (...) licentia erit compositi mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat.*”, ou seja, “ora, o que é tão humano quanto o marido participar dos casos fortuitos de sua mulher, ou a esposa dos de seu marido? Se, porém, tanta for a insanidade, tão agressiva, tão perniciosa, que não reste esperança alguma de sanidade (...) será lícito abrir mão da responsabilidade quanto à pessoa louca, não se vendo culpa alguma na dissolução do matrimônio nem a outra parte incorrendo em dano”.

³⁴ Em verdade, Lafayette realizou referência indevida ao *Corpus Iuris Civilis* na presente citação, não havendo o fragmento (C. 5, 13, 8, 2), assim como o próprio afirmou em sua obra. A menção correta ao Direito Romano, para a passagem citada, corresponde a (C. 5, 17, 8, 2).

³⁵ (D. 5, 1, 65) e (D. 23, 2, 5).

³⁶ C. 2, 13, 21: “*maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultate. (...) Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa praescripserit*”, ou seja, “o marido, sem necessidade de mandato, tem a livre faculdade de intervir nos assuntos de sua esposa, com solene segurança e outras observações. (...) Se, contudo, houver mandato, ainda que marido seja, apenas deverá fazer / cumprir o que a procuração emitida prescrevera”.

marido e a mulher, o brocardo traria igualmente, em sua parte final, uma causa legítima de divórcio, permitindo que o casamento fosse rompido caso um dos cônjuges fosse acometido por um exorbitante infortúnio físico ou psíquico, dissolvendo-se o matrimônio sem culpa alguma para o cônjuge são.

Por outro lado, ao falar do direito do marido de representar sua mulher em Juízo, a fim de garantir seus interesses particulares, Lafayette cita fragmento (C. 2, 13, 21) que, ainda que justificasse tal direito decorrente de poder marital, igualmente acrescentaria restrição favorável à mulher, possibilitando-lhe estipular procuração que reduzisse e, na prática, determinasse quais seriam as competências jurídicas e processuais do marido. Assim como no caso do divórcio romano, tal peculiaridade inexistiria para o ordenamento jurídico brasileiro do século XIX, tratando-se de uma “possível inovação” que Lafayette optou por não mencionar.

De fato, as menções realizadas pelo jurisconsulto a tais passagens latinas geram uma dupla possibilidade de interpretação de sua ação. Por um lado, pode-se supor que ele assim agiria a fim de deturpar as fontes romanas, criando para si um respaldo argumentativo que apenas teria por base pedaços específicos dos brocardos afirmados, escondendo-se as partes que fossem contrárias às ideias que o autor gostaria de expor. Por outro, pode-se supor que o jurista teria a intenção de, ao trazer à tona determinados princípios antigos, questionar de forma discreta o ordenamento jurídico vigente à época, demonstrando que a doutrina jurídica de outrora era distinta e, sob determinada perspectiva, até mesmo “mais moderna”.

Contundo, constatando-se que o autor mineiro, ao citar a passagem latina referente à recíproca cooperação conjugal, restringiu-se a transcrever a oração “*quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?*”³⁷ (1918, p.105), omitindo qualquer expressão posterior, é de se suspeitar que a primeira das hipóteses seja a mais factível para o caso do “divórcio legal”, visando Lafayette adulterar a correta interpretação a ser conferida à integralidade fonte, a fim de que ela fosse compatível à mentalidade da sociedade brasileira do século XIX.

Na prática, desmembrando a fonte e escondendo o trecho que legitimaria o divórcio, o jurista de índole liberal adotaria, para este caso em específico, um entendimento mais antiquado e “retrógrado”, visão que seria ainda mais restrita e presa a certos padrões do que a própria disposição que o Digesto conceberia. Por outro lado, destaca-se que nem toda a “atualização”

³⁷ Pequeno trecho de D. 24, 3, 22, 7, em que se lê “ora, o que é tão humano quanto o marido participar dos casos fortuitos de sua mulher, ou a esposa dos de seu marido?”

do Direito Romano realizada por Lafayette tinha por objeto garantir maiores liberdades a um determinado cônjuge, podendo ter por fim apenas a coadunação do Direito Romano aos padrões de sua geração.

Já em relação à citação romana que legitimaria a ausência de autonomia processual da mulher casada, nota-se que o autor tão somente mencionou a abreviação numérica do fragmento latino, não transcrevendo qualquer trecho, tampouco apenas a parte que embasaria a posição defendida. Se por um lado pode-se supor que Lafayette também tinha por interesse sedimentar uma outra “interpretação retrógada” do Direito Romano para este ponto, escondendo o sentido original da frase, pode-se igualmente conjecturar sobre o porquê de ele ter mantido tal citação nas notas, optando por não a esconder em absoluto, algo que facilmente poderia.

Talvez, ao contrário do que Lobão fizera de forma aberta em sua passagem sobre o tema, mas sem demonstrar a “localização” dos argumentos no *Corpus Iuris Civilis*³⁸, tivera Lafayette por intenção apresentar, de forma discreta, a existência de algum ponto apto a instigar os interlocutores, fornecendo uma possível base para futuros embates judiciais que viessem a se tornar base da construção do Direito nacional. Em tal caso, porém, além da intenção de assim proceder, demandar-se-ia do leitor procurar, por conta própria, o fragmento latino citado por Lafayette, interpretando-o e constatando seu caráter “mais moderno” do que o do ordenamento jurídico de então.

Com efeito, Lafayette ainda indicaria em sua obra a existência de certas regras que relativizariam a incapacidade da mulher, usando para tal citações de juristas lusitanos e de trechos das Ordenações, tratando-se todas, porém, de abrandamentos decorrentes de casos pontuais e específicos, em que o poder marital estaria temporariamente prejudicado, como a ausência prolongada do marido ou a passageira incapacidade física ou psíquica deste, impossibilitando-lhe de conferir qualquer autorização à mulher, em situações inusitadas ou de grave emergência.

³⁸ Ao tratar sobre o mesmo assunto, diria Lobão de forma clara, em sua obra “Notas de uso prático e dicas”, que “as mulheres romanas não só podiam contratar, ainda mesmo com seus maridos, mas alienar seus bens. Nas nações em que há costumes, como os deste Reino, as mulheres estão como pupilas debaixo da curadoria de seus maridos, sacrificadas a eles, e sem que possam fazer quaisquer contratos, ou alienações não consentido os maridos. (...) Neste Reino não há lei alguma expressa que assim o determine, e só assim deduz da Ord. Liv.4 tit.66, mas este é universalmente o costume praticado neste Reino, não poderem as mulheres, sem autoridade, dos maridos fazer quaisquer contratos, contrair dívidas, alienar bens, ainda móveis etc., e é nulo todo o contrato, alienação, nem estar em Juízo etc. (LOBÃO, 1836, pp.431-432).

Por fim, ressalta-se que, ao tratar da necessária obediência que a mulher deveria prestar ao homem em tudo que fosse honesto, bem como da inexistência do direito de o marido poder castigar sua esposa, Lafayette empregou passagem latina que, embora igualmente viabilizasse o divórcio, apenas vetaria a prática de qualquer tipo de abuso contra uma mulher que fosse “tida por digna”³⁹. Ainda que não se tratasse, de fato, de uma inovação, visto que tal passagem apenas reforçaria uma visão protetiva que já existiria à época, destaca-se o fato de o autor ter escolhido assim interpretar o Direito Romano, expandido a noção de “mulher digna” para todas as esposas.

2.3 – Os pactos atrelados ao casamento

No escopo dos pactos atrelados ao casamento, o tema relativo aos acordos antenupciais foi um nos quais Lafayette se restringiria às Ordenações e aos comentários jurídicos delas derivados, utilizando-os para tratar das pessoas que figurariam nos relativos pactos, de suas formalidades e das hipóteses de revogabilidade possíveis.

Na ocasião, o autor apenas citaria o Direito Romano para reiterar que a vontade dos particulares não poderia ser contrária aos interesses do casamento, nem a certos princípios de Direito Público⁴⁰, enunciados morais e estatais que, superiores à vontade dos nubentes, não seriam mais estabelecidos por disposições romanas, mas sim pela própria Coroa⁴¹. Na prática, ainda que Roma não tivesse qualquer relação com a monarquia de Portugal, o *Corpus Iuris Civilis* atuaria como um artefato que validaria a razão de tais determinações lusitanas.

Semelhante modo de agir ocorreria ao tratar do regime da comunhão universal de bens, apontado e classificado por Lafayette como o “casamento segundo o costume do Reino”, em razão de ser uma típica criação do direito consuetudinário lusitano (PEREIRA, 1918, p.141), não havendo para assunto, por conseguinte, citações que usassem o Direito Romano como fonte máxima de argumentação, mas sim as Ordenações e, pontualmente, o Direito Canônico.

³⁹ Conforme se lê em (C. 5, 17, 8, 2): “(...) *si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt (...)*”, ou seja, “se ele tentou retirar a vida (da esposa) por veneno, ou pela espada, ou por qualquer modo insidioso similar, ou se ela provar que ele a espancou, o que é proibido contra mulheres dignas (...)”.

⁴⁰ (D. 38, 16, 16) e (C. 5, 13, 1).

⁴¹ Afirmaria Lobão, ao versar sobre os costumes e os interesses de Direito Público superiores à vontade dos nubentes, que “são nulos como repugnantes à razão natural e ao decoro os pactos que o marido esteja debaixo do poder marital; que não possa negociar sem sua autoridade; que ela independentemente dele possa em todo o caso estar em Juízo; que o marido nunca a possa castigar ainda levemente, nem nela tenha império marital” (LOBÃO, 1836, p.517).

De fato, o *Corpus* seria brevemente citado para justificar a perspectiva de que as convenções do matrimônio só produziriam seus efeitos depois de celebrado o casamento⁴². Além de tal ocasião, Lafayette apenas mencionou o Direito Romano⁴³ ao afirmar da existência de certas disposições antigas que não foram aceitas pelo Direito Pátrio, como as regras que prescreviam a limitação dos direitos dos cônjuges nas segundas núpcias (1918, p.156)⁴⁴.

É notável que, na ocasião, o escritor liberal deixou claro que seria um erro supor que o Direito Civil Pátrio agiria, para o tema em questão, como um simples corretivo do Direito Romano, assim como certos autores pensariam à época (CARNEIRO, 1858b, pp.181-182), ocorrendo, na verdade, a suplantação de um ordenamento por outro.

De modo geral, a maneira pela qual o jurista trabalhou o Direito Romano apresentaria, na prática, certa ambiguidade de aplicação, ora favorecendo os textos latinos, caso apresentassem disposições genéricas que, segundo o próprio, poderiam ser condizentes e adaptadas à mentalidade brasileira do século XIX, ora afastando-as completamente, caso fosse necessário extirpar certa linha de raciocínio que, à época, fosse empregada pelos juristas como subsídio para determinada visão político-jurídica.

Deste modo, contrastando com o corriqueiro método argumentativo de Lafayette, em que ao Direito Romano seriam somadas outras fontes, o liberal mineiro condenaria, pontualmente, a prática daqueles que unissem o Digesto às Ordenações. Assim, ainda que o procedimento metodológico empregado fosse, em suma, o mesmo aplicado por Lafayette, tal não seria adequado, por exemplo, para a questão sobre a limitação dos direitos dos cônjuges nas segundas núpcias. Saber, porém, o ponto em que determinada fonte romana teria sido suplantada pelo direito pátrio, e não somente corrigida, não aparenta ser um tema que o jurista mineiro buscaria aprofundar de forma sistemática, mas apenas de forma casuística, aplicando ele próprio disposições do Digesto para criações jurídicas tipicamente lusitanas.

⁴² D. 23, 3, 68.

⁴³ Em verdade, em parágrafo posterior, ao tratar dos efeitos da cessação do casamento (§ 67), Lafayette aparenta mencionar, na respectiva nota de rodapé, quatro fragmentos do Direito Romano, utilizando, contudo, abreviação distinta da usual, ainda que similar, conforme se confere na p.162 de sua obra. Caso o autor, de fato, tivera por intenção realizar citações ao Digesto, não é possível, contudo, localizá-las com precisão, visto que carecem da indicação do respectivo livro e título aos quais fariam referência. Além do mais, não foi localizado qualquer uso do estranho termo “*ersciscund*” nos tópicos do Digesto, abreviação claramente salientada por Lafayette na nota.

⁴⁴ Conforme o jurista alemão Ferdinand Mackeldey afirmou em sua obra “*Droit Privé des Romains*”, as “penas de segundas núpcias” seriam restrições estabelecidas em desfavor do cônjuges que, findado o vínculo conjugal, contraísse novo matrimônio. Tais regras teriam por fim proteger os filhos gerados no primeiro matrimônio, os quais seriam patrimonialmente menos favorecidos, visto que, de modo geral, receberiam menos bens do que aqueles concebidos no segundo casamento de seu ascendente (MACKELDEY, 1846, pp.269-268).

E se até mesmo para ficções jurídicas não romanas o autor buscaria, mesmo que de forma aparentemente forçada, confluir as fontes existentes com o *Corpus Iuris Civilis* em uma única argumentação, tal prática mais se evidenciaria quando Lafayette, em capítulo próximo, versou sobre o regime dotal.

Conforme o próprio diria, o dote seria uma criação jurídica e social para a qual a legislação pátria seria quase totalmente omissa, havendo apenas citações esparsas e isoladas, competindo ao Direito Romano reger a matéria. O autor destacaria, contudo, que seria necessário realizar certas modificações nas disposições latinas, as quais teriam sido lentamente consolidadas pelos costumes, pela jurisprudência estrangeira e, é claro, pelo típico trabalho científico desempenhado pelos jurisconsultos (PEREIRA, 1918, p.172).

Assim, ao classificar o dote como a porção de bens incommunicáveis que, sob a cláusula de restituição, a mulher ou alguém por ela transfere ao marido, com o intuito de que os frutos e rendimentos dele advindos sustentem os ônus do matrimônio (PEREIRA, 1918, p.172), Lafayette elencou diversas passagens do Digesto que, de fato, justificariam tal perspectiva, ainda que não fosse de forma tão sucinta⁴⁵.

Em verdade, o jurista mineiro apenas realizaria um breve acréscimo independente, dissociado de qualquer lastro legislativo ou doutrinário, afirmando que, segundo o espírito da legislação moderna, o dote também teria por fim assegurar à esposa meios de se sustentar em caso de viuvez (1918, p.173). Sendo ou não tal conclusão fruto do “espírito da legislação moderna”, Lafayette, ao menos, deixaria claro e consolidaria em sua obra uma perspectiva que, legal ou não, entendia beneficiar as mulheres.

Emprego parecido do Direito Romano ocorreria ao tratar dos bens que poderiam ser doados em dote, trazendo Lafayette para seu auxílio trechos que, a partir de disposições particulares e casuísticas, mais falavam sobre o método de aquisição e disposição de tais bens do que sobre o assunto abordado em si⁴⁶. De fato, também se valendo de algumas citações às ordenações e de comentários de Lobão e de Borges Carneiro – os quais pouco trabalhariam o assunto, citando mais o Direito Comparado –, adotou Lafayette a postura de um sistematizador, organizando diversas passagens particulares, esparsas e desconexas do Direito Romano que lhe fossem úteis, sem realizar aparentes deturpações na literalidade romana.

⁴⁵ (D. 23, 3, 2 pr.), (D. 23, 3, 7), (D. 23, 3, 56, 1), (D. 23, 3, 76) e (D. 24, 3, 1).

⁴⁶ (D. 5, 3, 13, 10), (D. 23, 3, 4), (D. 23, 3, 7, 2), (D. 23, 3, 12, 2), (D. 23, 3, 41, 2), (D. 23, 3, 66), (D. 23, 3, 72), (D. 23, 3, 78 pr.), (D. 23, 5, 14, 3), (D. 24, 3, 57), (C. 4, 10, 2) e (C. 5, 12, 4).

O jurista faria trabalho similar ao tratar da estimação do dote⁴⁷, daqueles que poderiam constituir o dote⁴⁸, dos tipos de pactos permitidos⁴⁹, das ações que competem ao marido para haver o dote prometido⁵⁰, da relação do dote e a evicção⁵¹, dos direitos do marido⁵² e da mulher⁵³ sobre os bens dotais, das obrigações do marido relativas ao dote⁵⁴, das dívidas passivas no casamento dotal⁵⁵, da restituição do dote e de sua respectiva ação⁵⁶ e, por fim, dos bens que se restituem⁵⁷.

Coordenando inúmeros fragmentos do Direito Romano, destacaram-se, porém, certas ressalvas que o autor fez à reta compreensão que, segundo seu juízo, deveria ser dada ao Direito Romano, indicando questões doutrinárias que ora teriam sido interpretadas de forma incorreta, ora foram pontualmente aprimoradas pela legislação ou pelo costume.

Em relação às disposições que teriam sido complementadas pelo tempo, citou Lafayette a correção que o uso moderno teria feito à própria literalidade do Digesto⁵⁸, passando-se a se compreender que a simples estimação do dote, sem declaração em contrário, não mais importaria venda, a despeito de toda a sustentação legal de Portugal e, por conseguinte, do Brasil, outrora ter sido contrária a esta práxis (CARNEIRO, 1858b, pp.155-156). Por outro lado, corrigida desta vez pelas Ordenações e pelas fontes secundárias, tratou Lafayette da possibilidade de o marido ter direito à retenção das benfeitorias necessárias e úteis realizadas sobre o dote, ao contrário do que preveria o Direito Romano⁵⁹, em que apenas às benfeitorias necessárias o marido teria direito (FREIRE, 1966, p.210).

⁴⁷ (D. 23, 3, 4), (D. 23, 3, 5 pr.) e (D. 23, 3, 10 pr.).

⁴⁸ (D. 23, 3, 5 pr.), (D. 23, 3, 5, 1), (D. 23, 3, 5, 9), (D. 23, 3, 5, 11), (D. 23, 3, 5, 14), (D. 23, 3, 72), (C. 5, 12, 4).

⁴⁹ (D. 23, 4, 2) e (C. 5, 12, 4).

⁵⁰ (C. 5, 13, 1, 1).

⁵¹ (C. 5, 12, 1 pr.) (C. 5, 13, 1 pr.).

⁵² (D. 23, 3, 10 pr.), (D. 23, 3, 10, 4), (D. 23, 3, 12 pr.), (D. 23, 3, 26), (D. 23, 3, 42), (D. 23, 3, 78 pr.), (D. 23, 3, 85), (D. 23, 5, 3, 1), (D. 25, 2, 24), (D. 41, 9, 1 pr.), (C. 3, 32, 9), (C. 5, 12, 5), (C. 5, 12, 11), (C. 5, 13, 1, 9) e (C. 5, 13, 1, 15).

⁵³ (D. 20, 5, 9, 3), (D. 23, 3, 10 pr.) e (D. 23, 3, 17 pr.).

⁵⁴ (D. 23, 3, 17 pr.), (D. 25, 1, 4) e (D. 25, 1, 13).

⁵⁵ (D. 25, 1, 4) e (C. 5, 12, 20).

⁵⁶ (D. 23, 5, 1, 1), (D. 24, 3, 24 pr.), (C. 5, 12, 29 pr.) e (C. 5, 13, 1, 7).

⁵⁷ (D. 23, 3, 5, 1), (D. 23, 3, 5, 2), (D. 23, 3, 10 pr.) (D. 23, 3, 10, 6), (D. 23, 3, 12, 2), (D. 23, 3, 17 pr.), (D. 23, 3, 17, 1), (D. 23, 3, 42), (D. 23, 3, 43), (D. 23, 3, 56, 3), (D. 23, 5, 14, 3), (D. 24, 3, 25, 1), (D. 24, 3, 25, 4), (D. 24, 3, 31, 4), (D. 24, 3, 57), (D. 24, 3, 66 pr.), (D. 25, 1, 7), (D. 25, 1, 9), (C. 4, 10, 2), (C. 5, 12, 5), (C. 5, 12, 21), (C. 5, 13, 1, 7) e (C. 5, 13, 1, 9).

⁵⁸ (C. 5, 12, 5) e (C. 5, 12, 10).

⁵⁹ (D. 23, 3, 56, 3).

Por outro lado, ao falar das disposições em que a história doutrinária teria apresentado concepções errôneas acerca do Digesto, Lafayette tratou, principalmente, de falsos entendimentos referentes aos direitos das esposas sobre o dote. O jurista, por exemplo, condenou a prática de romanistas em distinguir – a partir de um jogo de palavras baseado em determinado fragmento⁶⁰ – o direito da mulher e do homem sobre o patrimônio, dizendo que a primeira teria apenas um “direito natural”, não garantido por ação, enquanto o segundo um “direito civil”, supostamente em absoluto diferente daquele (PEREIRA, 1918, p.189).

Além disso, Lafayette ressaltaria que seria errada a opinião que concebesse a inexistência de direito da esposa em defender seu dote, caso ela e seu marido fossem iludidos por terceiro (1918, p.190), bem como o julgamento que afirmasse que a mulher não teria o direito de reter os bens do marido até ser pago o dote, visão outrora adotada pelos glosadores e que nem no Direito Romano, nem na legislação pátria, possuiria sustento (1918, p.202). Por fim, esclareceu Lafayette que, quando o dote fosse constituído pela própria mulher, ela não seria obrigada à evicção, visto que tal patrimônio, em seu típico conceito, não seria considerado como o preço das obrigações que o marido adquire em virtude do matrimônio, mas sim uma doação modal realizada a título de casamento, presente ou futuro (1918, p.184).

Interessante ressaltar que, dentre todas as correções de cunho eminente doutrinário realizadas, em que as soluções seriam dadas graças à “razão filosófica e histórica” típica dos jurisconsultos, a questão debatida por Lafayette versou, majoritariamente, sobre a correta percepção a ser dada ao papel desempenhado pela esposa no regime dotal, reafirmando e direitos que certos autores à época julgariam inexistir. Em verdade, em apenas uma ocasião o jurista mineiro eminentemente falaria da questão dos direitos do marido sobre o dote, utilizando como amparo argumentativo para o caso, contudo, o auxílio e as fontes do Direito Comparado⁶¹, e não apenas sua “argumentação e lógica” típicas de jurisconsulto.

Destarte, se por um lado não haveria disposição legal que expressamente afirmasse as posições defendidas por Lafayette quanto aos direitos das mulheres sobre o dote, tampouco existiria norma que claramente contrariasse suas conclusões. Haveria, assim, um campo de debate entre os juristas, os quais argumentariam sobre as possíveis interpretações do tema e da respectiva lacuna.

⁶⁰ (C. 5, 12, 30).

⁶¹ *Vide* subcapítulo “3.2 – As correções ao Direito Romano realizadas pelo uso moderno”.

“Corrigindo” a história doutrinária a partir da organização e da citação ao Direito Romano, Lafayette utilizou as fontes latinas como um mecanismo apto a desenvolver novas teorias benéficas às mulheres, garantindo-lhes direitos quanto ao dote que, em tese, sempre estariam presentes no texto da fonte latina, mas que muitos romanistas teriam compreendido até então de forma incompleta ou errada.

Encerrando o assunto dos pactos atrelados ao casamento, Lafayette igualmente se sustentaria no Direito Romano ao versar sobre as doações realizadas entre os cônjuges, utilizando-o como subsídio que explicaria o porquê de tais serem geralmente proibidas⁶², os termos que excepcionalmente justificariam a sua realização⁶³ e, por fim, os casos em que doações válidas tornar-se-iam irrevogáveis⁶⁴.

Junto ao Direito Romano, citações às Ordenações e aos comentários de juristas lusófonos complementariam o sentido a ser atribuído à ficção jurídica das doações conjugais. Tema preso às antigas tradições de Roma (PEREIRA, 1918, p.211), as vedações às doações seriam, para o Direito nacional, frutos de ação realizada por D. Afonso V (1432-1481), o qual teria extirpado um costume lusitano favorável à tais doações ao interpretar e aplicar as leis latinas (FREIRE, 1966, pp.216-217).

De fato, especificamente em relação às doações realizadas entre os cônjuges, ainda que afirmasse que as regras existentes estivessem atreladas à antiguidade, Lafayette não realizou qualquer ressalva explícita ou inovação ao abordar o assunto, adequando-se às fontes romanas existentes.

2.4 – O pátrio-poder e a relação dos filhos com os pais

Ao tratar do vínculo existente entre pais e filhos, bem como de suas peculiaridades, Lafayette, de fato, brevemente empregaria o Direito Romano, utilizando-o como base para certas explicações pontuais, como para definir o que seriam a paternidade, a maternidade e a filiação legítima⁶⁵. O Direito Romano também seria empregado ao versar sobre os requisitos

⁶² (D. 24, 1, 1), (D. 24, 1, 3 pr.) e (D. 24, 1, 32, 2).

⁶³ (D. 24, 1, 5 pr.), (D. 24, 1, 5, 5), (D. 24, 1, 5, 6), (D. 24, 1, 5, 7), (D. 24, 1, 9, 2), (D. 24, 1, 27 pr.), (D. 24, 1, 32, 14), (D. 24, 1, 52), (D. 24, 1, 27 pr.), (D. 24, 1, 64) e (C. 5, 16, 6).

⁶⁴ (D. 24, 1, 5, 13), (D. 24, 1, 5, 14), (D. 24, 1, 5, 16), (D. 24, 1, 14), (D. 24, 1, 31, 8), (D. 24, 1, 31, 9), (D. 24, 1, 31, 10), (D. 24, 1, 40), (D. 24, 1, 42), (D. 24, 1, 75, 1) e (D. 24, 1, 75, 2).

⁶⁵ (D. 1, 5, 2), (D. 1, 5, 12) e (D. 38, 16, 3, 11).

necessários para se determinar quem seriam a mãe ou pai do infante⁶⁶, critérios externos ao Direito que, a partir da constatação de uma probabilidade, o ordenamento elevava à categoria de presunção legal (PEREIRA, 1918, pp.218-219).

Em verdade, após os apontamentos iniciais sobre a relação dos pais com os filhos, o Direito Romano não se destacaria pelo seu eminente uso estratégico, mas sim por seu proposital afastamento, recusando-se o autor a empregá-lo antes de fornecer sua clara opinião sobre o que deveria ser o pátrio-poder. Deste modo, antes mesmo de explicar o conceito segundo a ótica do direito pátrio, Lafayette fez questão de abordar as características e peculiaridades filosóficas do pátrio-poder, reservando-lhe parágrafo exclusivo para tal, o 112º de sua obra, cujo nome seria, simplesmente, “generalidades”.

Ao contrário do que fizera no tópico sobre o casamento, ocasião em que relegara sua opinião particular e suas críticas explícitas em nota à parte, localizada no término da obra, o autor não pouparia esforços para censurar o modo como o pátrio-poder seria regulado pela legislação nacional, não se importando em realizar, pela primeira vez, clara digressão na própria estrutura de seu texto jurídico.

Afirmando que o pátrio-poder seria, em sua concepção natural, o complexo de direitos decorrentes da biológica e ética missão confiada não somente ao pai, mas também à mãe, de educar, zelar e proteger pelo menor incapaz, o jurista liberal criticaria a postura até então adotada pela legislação nacional. Partindo do pressuposto de que o ordenamento jurídico pátrio teria importado conceitos ultrapassados do Direito Romano, de um “povo de gênio avaro e dominador”, a ficção jurídica do pátrio-poder estaria maculada com estranhezas, as quais as luzes dos tempos modernos já teriam purificado, aproximado o “instituto” de sua concepção ideal em outras nações (PEREIRA, 1918, p.233).

Nesta perspectiva, repreendendo a doutrina jurídica pátria, escreveria Lafayette que:

A instituição do pátrio-poder, tal como se acha constituída pelo nosso direito, é um invento absurdo, imaginado antes em utilidade e vantagem do pai do que em benefício do filho. O jugo do pátrio-poder prolonga-se irracionalmente além da menoridade, dando ao pai o direito de usufruir os bens do filho pertencentes à vasta classe dos adventícios, entre os quais figuram-se as legítimas maternas e as heranças deixadas por estranhos. Envolve em si uma tirania cruel, incompatível com as ideias do século e contra a qual bradam com toda a energia os mais sagrados direitos e as mais santas aspirações. Quantos entes, fadados para a felicidade, e em maior número do sexo franco, não vegetam ali, durante a mais formosa quadra da vida, encerrados

⁶⁶ (D. 1, 6, 6), (D. 2, 4, 5), (D. 25, 3, 1, 14), (D. 25, 3, 6) e (D. 48, 5, 11, 8-9). Lafayette igualmente fez menção ao trecho de (D. 1, 6, 1, 14), o qual, porém, assim não se encontra no Digesto, não tendo sido possível localizar sua correta referência.

em cárceres privados, ou comprimidos sob as falsas aparências da grandeza e elegância, com a alma a almejar venturas impossíveis, porque a avareza paterna, receosa de perder o usufruto do pecúlio, lhes embarca a emancipação!? É mister acabar com essa tirania (PEREIRA, 1918, pp.234-235).

Além das críticas apontadas à concepção romana do pátrio-poder, sociedade pela primeira vez tratada de forma pejorativa pelo autor, também se destacaram as reprovações feitas à falta de lógica das regras estabelecidas no Digesto. Ao versar sobre o pecúlio, isto é, sobre o rol de bens que pertenceriam aos filhos *familias*, mas que estariam sob a administração do pai, Lafayette classificou os preceitos existentes como “complicados, defeituosos e irracionais”, decorrentes de diversos enunciados latinos que, formulados em épocas diversas, foram concebidos em ocasiões de maior ou menor predominância do poderio e da influência do pátrio-poder. Assim, tais enunciados teriam formado um todo “disforme e incoerente”, ora com disposições que legitimariam abusos paternos, ora com regras que dariam maior autonomia aos filhos (PEREIRA, 1918, pp.238-239).

Ainda que a crítica de Lafayette seja verdadeira, a falta de regularidade nas disposições do Direito Romano não só haveria nos assuntos relacionados ao pátrio-poder, tratando-se, na verdade, de uma constante aplicável a diversos tópicos do *Corpus Iuris Civilis*, gerando uma dificuldade metodológica que o próprio Lafayette enfrentara, por exemplo, ao versar sobre o regime dotal, quando fora obrigado a buscar diversos enunciados distintos e afastados que justificariam, ao fim, determinada posição por ele elencada. Estruturado com fórmulas casuísticas e elaboradas para solucionar casos concretos específicos, o Direito Romano, em si, seria uma coletânea bagunçada e fragmentada, inexistindo nele uma sistematicidade de assuntos ou uma construção *a priori* de conceitos.

Tal perspectiva, contudo, não seria a adotada por Lafayette, contrariando sua inicial afirmação de que o Direito Romano, repousando na morte, seria dotado de admirável precisão, energia, agudeza e profundidade (PEREIRA, 1943a, p.XVI). De uma forma ou de outra, tal incrível capacidade latina, mas oriunda de um povo de gênio avaro e dominador, não estaria presente nos assuntos relacionados ao pátrio-poder..

Assim, após sua breve divagação, Lafayette passou a explicar, de forma objetiva e sucinta, as peculiaridades do pátrio-poder, instituto típico e exclusivo da figura paterna⁶⁷ e que

⁶⁷ Ao abordar o tema, diria Mello Freire que, ao contrário do pai, o poder da mãe sobre os filhos não seria decorrência do direito civil, mas sim natural, garantindo-se à mulher somente as faculdades que derivassem do vínculo biológico. Assim, apesar de o pátrio-poder ser um direito exclusivo do pai, o professor de Coimbra ressaltaria que, embora advindo de previsões legais de Roma, diferentes seriam os poderes que o pai teria sobre os filhos segundo os entendimentos do Direito Romano e do Direito Pátrio (FREIRE, 1966, p.170).

apenas abarcaria os filhos legítimos do respectivo homem, não abrangendo, portanto, aqueles que fossem bastardos ou adotados. Ainda que discordasse, diversos fragmentos romanos, recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio, foram usados na exposição realizada pelo jurista mineiro, tratando-se da fonte escrita que o próprio tinha à disposição⁶⁸.

Dentre as contestações de cunho lógico realizadas pelo autor no decorrer da própria explicação, destacou-se a questão da personalidade do filho *familias*, a qual, segundo Lafayette, permaneceria intacta e independente, não sendo afetada ou absorvida pelo pátrio-poder, ao contrário do que certos juristas, a partir de uma suposta “teoria da unidade das pessoas do pai e do filho”, afirmariam (PEREIRA, 1918, p.245).

Evidenciou-se também o quesito do exercício de cargos públicos por aqueles que, em tese, estariam submetidos ao pátrio-poder. Neste sentido, afirmou Lafayette que não poderia ser mais possível conceber, para os padrões da sociedade moderna, que ainda seria incapaz e dependente de seu pai aquele que exercesse um determinado direito político, devendo-se entender e aplicar, por conseguinte, o contrário daquilo que era o costume e a prática em Roma (PEREIRA, 1918, p.250).

Todavia, antes mesmo de versar sobre o estado de inferioridade em que se encontrariam os filhos *familias*, ressalta-se o ato de Lafayette em destacar um suposto “afrouxamento” do pátrio-poder na sociedade moderna. Conforme diria o jurista, caso se configurasse uma hipótese de legitimação de filhos tidos por ilegítimos, poderia o pai reconhecê-los na forma da lei e subordiná-los ao seu pátrio-poder de forma automática, sem que fosse necessária a anuência deles, ou se ainda fossem expressamente contrários a tal ato, entendimento oposto ao que, segundo Lafayette, previra o Direito Romano⁶⁹ (PEREIRA, 1918, pp.230-231).

Conquanto pareça contraditória, a atuação de Lafayette aqui se assemelha a uma astuta moeda de troca. Partindo expressamente do pressuposto de que, na sociedade romana, o necessário consentimento do filho atuaria como uma barreira ao pátrio-poder, impedindo o filho autônomo de se tornar incapaz contra sua vontade, o jurista estabeleceu condição que limitaria o poder do *paterfamilias*, pois o “bônus” do reconhecimento automático da filiação implicaria,

⁶⁸ O rol de fragmentos citados também foi extenso, a saber: (I. 2, 9, 1), (D. 1, 6, 9), (I. 4, 7, 4 pr.), (D. 2, 9, 1), (D. 15, 1, 4), (D. 15, 1, 5, 4), (D. 15, 1, 7, 8), (D. 15, 1, 44), (D. 35, 1, 92), (D. 37, 12, 5), (D. 39, 5, 7), (D. 39, 5, 7, 1), (D. 39, 5, 31, 2), (D. 49, 17, 8), (D. 49, 17, 3), (D. 49, 17, 11), (D. 49, 17, 16, 1), (D. 49, 17, 19), (C. 1, 4, 12), (C. 1, 51, 7), (C. 2, 7, 4), (C. 6, 60, 1), (C. 6, 60, 1, 2), (C. 6, 61, 4), (C. 6, 61, 6, 7), (C. 6, 61, 8, 4 e 5), (C. 8, 47, 1), (C. 8, 51 (52), 2), (C. 11, 41, 6), (C. 12, 31, 1), (C. 12, 36 (37), 1, 1), (C. 12, 36 (37), 1, 4), (N. 12, 2) e (N. 123, 19). O autor igualmente fez menção errônea à passagem de (C. 8, 54, 17), não tendo sido possível localizar a citação correta. Além disso, Lafayette confundiu a passagem de (C. 11, 41, 6) pela inexistente (C. 9, 4, 6).

⁶⁹ N. 89, 2, 1.

nesta atual conjunta, a aceitação do “ônus” de que o pátrio-poder do século XIX seria mais fraco e relativo do que aquele outrora previsto pelo Direito Romano.

Partindo da inexistente premissa do “afrouxamento” do pátrio-poder, o liberal Lafayette relativizaria certas regras de sua época, tratando-as como se fossem obsoletas. Ainda que avançasse pouco, o jurista buscava, de distintas formas, alguma saída lógica que reconsiderasse certos preceitos da autoridade paterna, embora não possuísse qualquer embasamento legal para tal, sendo as fontes escritas existentes contrárias a si.

Assim, não havendo disposições jurídicas que lhe fossem favoráveis, o jurista e advogado tentaria mudar, tão somente pela pena, a própria concepção do ordenamento jurídico, apelando aos costumes da sociedade moderna e às diferenças existentes em relação às peculiaridades outrora vigentes em Roma.

Em continuidade, ainda que Lafayette tenha empregado algumas poucas proposições do Direito Canônico e do Direito Romano para a construção do tópico seguinte, destinado à análise dos filhos ilegítimos, apenas as fontes romanas foram, novamente, criticadas, reservando às disposições eclesiásticas meras constatações objetivas sobre a disparidade existente entre elas e aquelas que as Ordenações ratificaram, sem apresentar qualquer juízo de valor.

Em tais críticas, diria o autor que, graças à influência do Direito Romano, criava-se nas Ordenações e no ordenamento jurídico pátrio uma grande iniquidade ao filho natural⁷⁰ que fosse reconhecido pelo pai como seu, originando-se uma ficção jurídica em que o filho, enquanto menor, continuaria a ser compreendido como órfão, ainda sendo destinado aos cuidados de um tutor estranho, enquanto o pai encontrar-se-ia alheio de qualquer direito natural seu, visto que para um filho ilegítimo não haveria pátrio-poder (PEREIRA, 1918, p.261).

Vale ressaltar que, embora criticasse a legislação nacional, Lafayette ao menos elogiaria, dessa vez, as disposições da novíssima legislação portuguesa à época, bem como de outros países, nos quais os filhos naturais reconhecidos seriam abarcados pela responsabilidade paterna, mesmo que houvesse certas modificações (1918, pp.260-261).

⁷⁰ Explica Lafayette que “os filhos ilegítimos, no estado atual do nosso Direito, dividem-se em duas classes: naturais e espúrios. Filhos naturais são os que nascem de pai e mãe entre os quais, ao tempo da concepção ou parto, não havia impedimento do qual pudesse resultar a nota de espuriedade. Dizem-se espúrios os filhos provindos de coito danado e punível por Direito Civil” (PEREIRA, 1918, p.253).

Brevemente, o Direito Romano seria igualmente empregado⁷¹ e criticado no tema da perfilhação solene⁷², assunto conexo aos filhos ilegítimos. Para tal assunto, afirmou Lafayette que a criação jurídica latina, à qual foram acrescidas antigas disposições lusitanas, não teria mais razão de ser, tratando-se de uma completa inutilidade doutrinária cujos efeitos legais teriam sido suplantados pelo ato de reconhecimento de paternidade (PEREIRA, 1918, p.268).

Ironicamente, se por um lado a perfilhação solene foi, de fato, abandonada pelo Código Civil de 1916, não versando coisa alguma sobre, por outro, a “adoção”, instituição tida por Lafayette como obsoleta e para qual não dedicou sequer a totalidade de uma página (1918, p.268), foi incorporada pelo Código Civil de 1916 nos artigos de 386 a 378, tratando-se de ficção jurídica até hoje existente.

2.5 – O pátrio-poder e a relação dos indivíduos com o Estado

Finalizando o assunto do pátrio-poder, Lafayette aprofundou os estudos sobre a tutela nas últimas páginas de sua obra, classificando-a como a reunião de certas regras, competências e atribuições típicas do poder paternal que seriam conferidas pelo Estado a alguém, a fim de que este protegesse, educasse e representasse um menor desamparado, gerindo igualmente os seus bens patrimoniais (PEREIRA, 1918, p.285).

Em verdade, já na distinção de concepções, o Direito Romano seria aludido pelo autor, ratificando Lafayette as palavras de Lobão, segundo o qual não haveria, à época, uma diferença do papel a ser desempenhado por um tutor e por um “curador de menor”⁷³. Assim, ao contrário do que se previa no Direito Romano, para o qual tais agentes teriam papéis distintos, seriam idênticas as obrigações atribuídas àquele que exercesse a tutela ou curatela de um menor no Brasil do final do século XIX, tratando-se, em suma, de uma mera distinção nominal promovida pela prática reiterada (LOBÃO, 1836, pp.560 e 604).

Com efeito, além da alteração terminológica, outras distinções se configurariam, de forma sutil ou não, na análise do papel a ser desempenhado por um responsável legal moderno

⁷¹ (N. 71, 1) e (N. 89, 9)

⁷² “A perfilhação solene, no estado atual do nosso Direito, não é senão a confirmação, por carta passada pelas justiças da primeiras instância, do reconhecimento que o pai faz do filho ilegítimo com animo de perfilha-lo” (PEREIRA, 1918, p.265).

⁷³ De fato, simplificando as terminologias e aproximando-as um pouco da concepção hodierna, o próprio Lafayette passaria a utilizar o simples termo “tutela” como um denominador comum para as concepções lusitanas da “tutela de impúberes” e da “curatela dos púberes”, reservando o simples termo “curatela” para aqueles indivíduos que fossem tidos por loucos, pródigos ou ausentes (PEREIRA, 1918, pp.285 e 316).

em face de um romano antigo. A princípio, destaca-se o modo pelo qual a tutela romana e a tutela moderna seriam operacionalizadas, apresentando a primeira uma maior atenção à forma, em detrimento do conteúdo, sendo o oposto para a segunda.

Conforme salientaria Borges Carneiro, com total aval de Lafayette (1918, p.301), o Direito Romano teria muitos escrúpulos ao versar sobre as solenidades que envolvessem a tutela, apenas sendo válidos e legítimos os atos em que o tutor estivesse presente no negócio, autorizando-os na mesma ocasião, nunca em momento posterior. Por outro lado, a tutela moderna seria mais flexível neste aspecto, possibilitando que o consentimento do responsável legal fosse dado durante ou após a celebração do negócio, bastando para tal sua resposta escrita e assinada (CARNEIRO, 1858c, pp.41-42), dispensando-se, assim, inúmeras formalidades outrora previstas e praticadas.

Todavia, ainda que carecesse de certas formalidades, a tutela moderna apresentaria certos requisitos legais desconhecidos pelos romanos, critérios mais atrelados à razão de ser de sua nova concepção do que, de fato, aos seus ritos e às cerimônias. Ao versar sobre o protutor, isto é, sobre aquele que administraria os bens de um menor sem, de fato, ser seu tutor legal, afirmaria Lafayette que tal apenas poderia conservar e melhorar os bens do menor, não podendo praticar, de fato, atos típicos de um tutor. A concepção seria contrária àquela outrora adotada por Roma, em que qualquer ato, se celebrado no rito adequado e praticado pelo protutor em boa-fé, seria válido (PEREIRA, 1918, pp.309-310).

De fato, em detrimento do próprio mandato de tutor, a visão romana privilegiaria de tal maneira a intenção dos contraentes desavisados que até mesmo os atos praticados por um falso tutor, ou seja, o que sem o ânimo de tutor agiria, poderiam ser posteriormente validados judicialmente⁷⁴, caso a forma solene do negócio tivesse sido respeitada no momento do pacto, peculiaridade totalmente contrária aos critérios adotados pela típica “tutela do século XIX”.

Assim, ainda que a tutela e a curatela igualmente fossem, na visão romana e ressalvadas as devidas peculiaridades, funções de teor público, havendo para ambos um mandato, nota-se que a maneira pela qual os juristas lusitanos modernos interpretaram tal característica ultrapassou os limites concebidos pelo Direito Romano, dando-se primazia ao “cargo público” em prejuízo da intenção, das cerimônias e das formalidades.

⁷⁴ (D. 27, 6, 1 pr.) e (D. 27, 6, 1, 5).

A razão de ser de tal peculiaridade lusitana encontrar-se-ia, na verdade, em uma interpretação oferecida muito antes por Mello Freire, opinião que, embora Lafayette não tenha aprofundado explicitamente sobre, limitando-se à afirmativa de que o dever de educar os filhos, na falta dos pais, é conferido ao Estado e desempenhado por intermédio dos tutores (PEREIRA, 1918, p.286), foi por duas vezes aludida, mas não transcrita, pelo jurista mineiro em nota de rodapé (1918, pp.285 e 301).

Nesta respectiva citação, diria o professor dileto de Marquês de Pombal que o papel desempenhado pelo tutor seria semelhante àquele exercido pelo pai, atuando na proteção, na educação e na administração dos bens do menor desprotegido, assim sendo graças à concessão de tal poder não só pelo magistrado, como, principalmente, pelo Príncipe, o tutor máximo e supremo de todos os cidadãos, e não apenas dos menores (FREIRE, 1966, p.223).

Claro eco da “casa”, conceito do Antigo Regime que se tornaria modelo do próprio Estado, nota-se como a ideia de uma unidade doméstica, presidida por aquele que detivesse o pátrio-poder, influenciaria o próprio modo como a política de Portugal seria jurídica e institucionalmente consolidada (SEELAENDER, 2017, p.331). Conceito chave, o liberal Lafayette, filho de barão proprietário de terras e influente na política local, também se encontraria circunscrito a esta sociedade de valores tradicionais.

Deste modo, partindo da perspectiva da “casa” e da necessária existência de uma instituição que fosse governada por um “pai”, o professor de Coimbra diria que:

Os nossos Príncipes cuidam dos pupilos não só enquanto imperantes, mas também pelo título especial de tutores de que em extremo se orgulham. A este respeito diz bem D. João I na lei dada em Santarém a 22 de maio do ano 1441 da Era (no Código Afonsino, lv.4, tit.88, §2) e nós pelo Estado, que nos Deus deu, temos da guarda desses órfãos grande encargo, porque uma das coisas que encomendadas são ao Rei na sua terra assim é manter e defender esses órfãos, porém, considerando nós todas estas coisas, e querendo tolher o mal que se seguiu até agora etc. (FREIRE, 1966, p.224).

Conferindo não só ao Estado, mas à figura pessoal do Príncipe, o ônus de cuidar, zelar e administrar os bens dos súditos, nota-se como uma concepção também oriunda do Direito Romano foi utilizada como modelo e mecanismo aplicável não apenas às relações particulares, como também aos vínculos que seriam estabelecidas entre o rei e seus súditos. Neste sentido, enfatizando certas tradições, delegou-se ao príncipe um poder que legitimaria as pretensões eminentemente políticas daqueles que visassem respaldar juridicamente a estatalidade e fortalecer a centralidade do poder.

Quanto ao autor mineiro, ainda que, por duas vezes, realizasse breve menção ao parágrafo da obra de Mello Freire em que se encontrava a respectiva passagem, nota-se em sua ação uma cautelosa e inovadora postura, adotando nem a perspectiva tipicamente romana, nem a integralidade do entendimento pombalino de forma clara.

Ainda que não contrariasse expressamente o suposto papel conferido ao Príncipe em atuar como tutor de todos os cidadãos, manteve-se o liberal Lafayette propositalmente omissivo sobre tal ponto, não sendo de seu interesse reaproveitar um conceito típico do Antigo Regime. Assim, embora realizasse tal menção, o jurista utilizaria a afirmativa de Paschoal para tão somente justificar que o mandato público conferido à pessoa do tutor adviria da autoridade e da responsabilidade estatal, realizando uma “sútil”, mas substancial transição, do conceito de “monarca-Estado” para o de Estado liberal.

Afastando-se mais ainda de Roma e não se atrelando à figura do Príncipe, o jurista liberal deu um passo a mais em relação ao que fizera Mello Freire, conferindo o poder de zelar pelos cidadãos não à pessoa física do rei, mas às regras proferidas por um ente abstrato impossível de ser materializado em um indivíduo: o próprio Estado.

Embora em sua ação o autor não afirmasse que, com isso, devesse ocorrer a alteração do regime vigente, o ponto de vista moderno adotado pelo próprio permitiria que o entendimento jurídico referente à tutela fosse mantido em sua integralidade em qualquer circunstância, ainda que a forma de governo adotada pelo país fosse a monárquica ou a republicana, criando-se, a partir do silencioso esvaziamento de certas competências e de uma das razões de ser do Príncipe, um sistema jurídico autônomo, dependente apenas da inegável autoridade e coercibilidade estatal.

Ainda que Lafayette defendesse tal perspectiva apenas um ano antes de se tornar um dos signatários do Manifesto Republicano de 1870, nota-se como as alterações doutrinárias referidas ocorreriam de forma não eminentemente brusca, mas fluída, enfatizando novas concepções jurídicas sem, de fato, alterar o próprio regime político. Deste modo, se por um lado os pretores romanos conferiram à Coisa Pública o poder de delegar o pátrio-poder a um cidadão romano (MACKELDEY, 1846, pp.280-281), e por outro Mello Freire atribuiu-o às mãos do Príncipe em face de seus súditos, Lafayette centralizou as discussões na autoridade e nas regras do Estado, isto é, no próprio Direito e na sua relação com os indivíduos⁷⁵.

⁷⁵ Conforme destaca Airton Seelaender, Lafayette reduziria o conceito de “casa” à dimensão de família, a qual passaria a ser regulada pelo Direito Privado (SEELAENDER, 2017, p.388).

A despeito de usar as disposições do Direito Romano, bem como parte das opiniões de outros juristas lusitanos, para explicar certas peculiaridades da tutela⁷⁶ e da curatela⁷⁷, os institutos jurídicos já apresentariam, na verdade, uma concepção totalmente diversa daquela outrora imaginada.

⁷⁶ (I. 1, 18), (I. 1, 21 pr.), (I. 1, 23, 3), (I. 1, 23, 4), (I. 1, 25 pr.), (I. 1, 25, 2), (I. 1, 25, 14), (I. 1 26, 5), (D. 19, 1, 13, 29), (D. 26, 1, 1, 2), (D. 26, 1, 1, 3), (D. 26, 5, 1, 2), (D. 26, 7, 1 pr.) (D. 26, 7, 1, 1), (D. 26, 8, 9), (D. 26, 10, 7, 1), (D. 26, 10, 8), (D. 27, 1, 7), (D. 27, 3, 1), (D. 27, 5, 1, 1), (D. 27, 5, 4), (D. 27, 6, 1 pr.), (D. 27, 6, 1, 5), (D. 27, 6, 7 pr.), (D. 27, 6, 7, 1), (D. 27, 8, 1, 13), (D. 27, 8, 1, 14), (D. 50, 4, 1, 3), (D. 50, 4, 1, 4), (D. 50, 4, 18, 1), (C. 2, 46, 2), (C. 5, 49, 1), (C. 5, 71, 10, 16), (C. 5, 74, 3), (N. 72, 1) (N. 72, 2) (N. 72, 3), (N. 72, 5) e (N. 118, 5). Ressalta-se que Lafayette cometeu erro em uma das citações, trocando a passagem de (D. 27, 6, 1, 5) pela inexistente (D. 27, 6, 5, 1).

⁷⁷ (I. 1, 23, 1), (D. 27, 2, 2), (D. 27, 10, 7 pr.), (D. 42, 5, 22, 1) e (D. 50, 4, 1, 4).

CAPÍTULO III – O USO DO DIREITO COMPARADO

O presente capítulo tem por fim analisar o modo pelo qual Lafayette supostamente teria utilizado o Direito Comparado como uma estratégica ferramenta que corrigiria ou até mesmo suplantaria o Direito Romano e as opiniões dos juristas lusófonos, visando-se entender se o autor teria atribuído às fontes estrangeiras uma proposital preponderância em determinados e específicos temas dos “Direitos de Família”.

Neste sentido, dentre as principais interpretações e opiniões estrangeiras arrojadas por Lafayette, destacaram-se os estudos realizados por Ferdinand Mackeldey (1784-1834), jurista alemão autor de “*Manuel de Droit Romain*” (1814), Gustav Ludwig Theodor Marezoll (1794-1873), jurista e acadêmico também alemão, escritor de “*Droit Privé des Romains*” (1841) e, por fim, Claude Étienne Frédéric Moulon (1811-1866), jurista e convicto republicano francês responsável pela obra que Lafayette mais citaria no campo do Direito Comparado: “*Répétitions écrites sur le Code Civil*” (1858).

3.1 – O entendimento dos Direitos de Família e a influência estatal

Ao contrário das citações aos autores lusófonos, os quais foram constantemente empregados por Lafayette no decorrer de toda a obra, o uso das fontes estrangeiras ocorreu apenas de maneira pontual, ora auxiliando ou reinterpretando algum dispositivo romano, ora introduzindo no ordenamento jurídico pátrio determinada previsão legal estrangeira, principalmente advinda do *Code Civil*.

No campo do Direito Comparado, contudo, a doutrina advinda do Direito Alemão seria a primeira a ser empregada por Lafayette, ganhando, neste momento, preponderância até sobre os autores lusófonos, os quais apenas após as considerações iniciais seriam mencionados. Assim, adotando no prefácio de sua obra a classificação alemã para o Direito Civil, tida pelo autor como a mais adequada para a distribuição das instituições e dos dispositivos do Direito Civil, posto que não fosse perfeita⁷⁸, afirmou Lafayette que os Direitos de Família seriam um dos títulos da “Parte Especial” do “corpo do Direito Civil”, compreendendo os assuntos

⁷⁸ Segundo Lafayette, a classificação alemã careceria de fundamentação alicerçada em um princípio superior, fragmentando e mutilado um único corpo orgânico em diversas partes, sem a observância de uma cadeia lógica entre os assuntos, ainda que tal divisão tivesse por mérito ter catalogado os assuntos em classes que facilitariam, de alguma forma, o entendimento desta “ciência moral”: o Direito Civil (PEREIRA, 1918, pp.5-7).

relacionados ao casamento e seus efeitos, ao poder marital, ao pátrio-poder, à filiação, aos alimentos e, por fim, à tutela e à curatela (PEREIRA, 1918, p.8).

De fato, conforme assinalado pelas fontes alemãs empregadas, os Direitos de Família compreenderiam os “*iura potestatis*” (MACKELDEY, 1846, p.73), igualmente denominados de “*iura status*” (MAREZOLL, 1852, p.113), ou seja, os “direitos de poder” que existiriam em razão da existência de um determinado “estado” familiar, situação de cunho eminentemente privado que garantia a alguém um poderio, mais ou menos rigoroso, sobre determinada(s) pessoa(s) e seu respectivo patrimônio.

Tal entendimento, também consagrado pelos romanos como “*iura familiae*”, ainda que os antigos latinos não destinassem ao ramo um “bloco” distinto e especial, explicaria o porquê de tal parte do Direito Civil ser compreendida e analisada no plural, jamais no singular, peculiaridade constante ainda no final do século XIX, à época de Lafayette.

Não se concebendo a existência de um simples “Direito de Família” (“*ius familiae*”), ao contrário do modo como a doutrina contemporânea comumente trata o assunto, nota-se que o objeto de estudo de tal ramo não se atrelaria, em seu princípio, às regras públicas e/ou estatais que versassem sobre os vínculos familiares, mas sim às condições e faculdades privadas de um determinado poder, analisando-se quais seriam os “direitos” que determinada entidade doméstica, e não pública, possuiria sobre os seus subordinados.

Tendo os “poderes de família” por fulcro determinada pessoa e, até mesmo, sua própria personalidade, a noção e a compreensão do poder marital e do pátrio-poder ganham novos contornos, tratando-se do núcleo que legitimaria a existência e que tiraria proveito de tais “Direitos de Família”: no caso, a autoridade do marido sobre a esposa e seus filhos legitimamente advindos, respectivamente. Não ao acaso todos os assuntos elencados no rol dos “Direitos de Família” se relacionariam, de alguma forma, a tal estrutura de poder, pois se por um lado o casamento devidamente realizado seria a causa da existência do poder marital e a filiação seria a do pátrio-poder, a tutela e até mesmo a curatela, por outro, seriam a simples extensão do pátrio-poder a um terceiro.

Destaca-se, por exemplo, o modo como tal noção de poder seria em muito trabalhada por Ferdinand Mackeldey, um dos autores mais citados por Lafayette em sua obra, sendo um dos responsáveis por afirmar, a partir de sua interpretação do Direito Romano, que os direitos de família abarcariam os assuntos de autoridade relacionados ao âmbito doméstico, ou seja, aos bens e às pessoas que se encontrariam a ele submetidos. Neste sentido, seriam tópicos correlatos

a tal ambiente de sujeição o casamento, o poder paternal e, até certo ponto, a tutela e a curatela (MACKELDEY, 1846, p.252).

Já Theodor Marezoll, jurista também muito citado por Lafayette, conferiria primazia à questão do “*status*”, isto é, ao estado e à situação em que determinado indivíduo se encontraria em um vínculo familiar (MAREZOLL, 1852, pp.219-221). No caso, adotando concepção que igualmente manteria relação com a noção de “poder”, afirmaria o jurista alemão que apenas três tópicos que importariam, de fato, aos Direitos de Família, a saber: o casamento; a relação entre pais e filhos – principalmente o poder paternal – e, por fim, a tutela e a curatela (MAREZOLL, 1852, p.415).

Em verdade, precedendo o Estado, ao menos enquanto concebido como uma estrutura política detentora do monopólio da força legítima, nota-se que a “casa” que seria a instituição responsável por dar origem aos poderes e “direitos” dentro de uma família. A partir de um processo que conceberia o Príncipe como o “grande pai” de todo o reino, as competências outrora típicas da “casa” somente em um momento posterior que seriam arrojadas pela política, sendo destinadas ao próprio Estado, em si, apenas com a despersonalização e estatização da Coroa, passando-se a se conceber uma regulação que fosse mais abstrata e impessoal⁷⁹.

Imiscuída neste gradual desenvolvimento calcado em uma antiga tradição, nota-se como a segunda definição dos “Direitos de Família” apresentada por Lafayette, poucas páginas depois, demonstraria uma sutil diferença, mas importante, àquela outrora sustentada pelos romanos. O jurista liberal, em suma, afirmaria que tal ramo do Direito Civil não apenas abarcaria os princípios de direito que regessem o casamento, o pátrio-poder, a tutela e a curatela, assim como Mackeldey e Marezoll igualmente constataram, devendo abraçar igualmente o “estado civil das pessoas” (PEREIRA, 1918, p.21).

Embora o “estado civil” mantivesse certa relação com a terminologia do “*status*”, destaca-se como o novo termo elencado por Lafayette possuiria um entendimento e concepção mais abrangentes que a mera situação do indivíduo em determinado seio familiar, dando-se igualmente valor aos efeitos externos derivados desta condição, ultrapassando-se, por assim dizer, as barreiras domésticas e passando-se a igualmente a compreender e a estudar a situação do indivíduo na sociedade, em face das regras do Estado.

⁷⁹ Vide subcapítulo “2.5 – O pátrio-poder e a relação dos indivíduos para com o Estado”.

Assim, com a afirmação do “estado civil das pessoas”, a tônica da análise seria igualmente dada à situação do indivíduo em uma coletividade, o qual estaria envolto não apenas por regras e laços privados, como também públicos. Todavia, como prova desta fluida transição, nota-se que o título da obra continuaria a ser “DireitoS de Família”, ainda se mantendo de forma inabalável, ao menos, a terminologia que tal ramo do Direito deteria na época.

Embora se adotasse uma nova perspectiva, na qual não importariam mais apenas os direitos que determinada família teria sobre os seus, dando-se igualmente atenção às regras estatais que se relacionariam a tais sujeitos, percebe-se que Lafayette introduziria tais mudanças no ordenamento jurídico de forma sutil, não ousando realizar uma alteração ostensiva que maculasse os brios tradicionais. Neste sentido, a partir dos apontamentos de outros autores do Direito Comparado, a preocupação de Lafayette quanto à relação do indivíduo com as regras estatais se demonstraria igualmente em outras ocasiões, realizando o autor mudanças doutrinárias de forma mais ou menos perceptível em um primeiro relance.

Assim, ao versar sobre as formalidades necessárias para o reconhecimento de paternidade de um filho, diria Lafayette que a presença de um oficial público do Estado, no respectivo processo, garantiria a inteira liberdade das partes, além de educá-los e instruí-los sobre a importância do ato celebrado (PEREIRA, 1918, pp.255-256). Não se trataria, de fato, de uma inovação trazida por Lafayette, mas de uma recepção das palavras do jurista Mourlon (1896, pp.542-543), citado, transcrito e traduzido⁸⁰ pelo jurista mineiro. Na ocasião, o autor francês também diria que o poder estatal e a necessidade de escritura pública trariam clareza e transparência para o ato de reconhecimento de paternidade, possuindo uma beleza distinta daquela dos contratos privados, os quais poderiam ser omissos ou suspeitos, alheios a qualquer testemunha, sujeitos a seduções e pactuados na obscuridade da fumaça de uma lareira...⁸¹

Sob o pretexto de afirmar que tal seria “a intenção da lei” e trazendo para o ordenamento jurídico pátrio uma regra que não estaria expressamente prevista em documento lusitano algum, ao menos segundo sua compreensão, Lafayette avoca ao Estado o dever de fiscalizar os atos de

⁸⁰ Ressalta-se que, no decorrer de toda obra, Lafayette não realizou a tradução de qualquer fragmento do *Corpus Iuris Civilis*, mas traduziu para o português passagens de autores franceses, ainda que o padrão da elite cultural da época, influenciado pela *Belle Époque*, adviesse da França.

⁸¹ “*Les solennités de l'acte authentique ont quelque chose de grave et d'imposant qui, en appelant l'attention des parties, leur fait comprendre l'importance de l'acte qu'elles vont faire. Point de surprise, point de violence à craindre; la présence de l'officier assure l'entière et pleine liberté des parties. Les actes sous seing privé, au contraire, se font sous le manteau de la cheminée, entre les parties et sans témoins; rien ne protège alors ceux qui les font contre les surprises, les entraînements, la captation ou la suggestion; leur nature même les rend suspects!*” (MOURLON, 1896, p.543).

reconhecimento de paternidade, usando como subterfúgio a mera “solenidade educativa” e “liberdade” que tal ato supostamente traria, retirando da autoridade paterna, assim, parte do controle que outrora lhe fora concedido.

Ressalta-se que, embora para o ordenamento francês da época apenas testamentos públicos poderiam igualmente reconhecer a paternidade de um filho, seguindo-se regra solene e “educativa” semelhante àquela estabelecida para os reconhecimentos realizados em vida (MOURLON, 1896, p.544), Lafayette teve de admitir que, para o ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo um testamento cerrado ou realizado sem a “observância do Estado” poderia reconhecer a paternidade de um filho, havendo contra si incontestáveis disposições lusitanas que assim claramente conceberiam (PEREIRA, 1918, p.257).

Por outro lado, pode-se conjecturar que a “aceitação” de Lafayette pela pontual realização de reconhecimentos de paternidade, sem a necessária presença do Estado, mais seria uma decorrência de sua preocupação pelos mais vulneráveis em uma família. Em um Brasil cuja burocracia ainda sofreria de graves desfalques, a admissão de “métodos alternativos” poderia ser a solução encontrada para o atendimento de uma população que, dispersa no interior e sem a devida orientação e auxílio estatal, encontrar-se-ia desprotegida, sem os meios ordinários para valer determinados direitos.

De todo o modo, alterando a “intenção da lei”, ao menos quando ela não fosse literalmente expressa, a postura desempenhada por Lafayette sugere uma tentativa de modernizar o ordenamento jurídico, conferindo gradativamente ao Estado o dever de regular as relações familiares, não lhe sendo possível, porém, facilmente inovar em todas as ocasiões com as quais se deparava, encontrando-se circunscrito a uma dada moldura cultural e jurídica.

3.2 – As correções ao Direito Romano realizadas pelo uso moderno

O Direito Comparado também seria empregado por Lafayette com o intuito de “explicar” ao leitor as passagens do Direito Romano que, graças aos novos costumes e às opiniões de diversos juristas, teriam sido alteradas em sua compreensão, além de igualmente dar uma nova interpretação às opiniões outrora fornecidas pelos juristas lusófonos.

Em uma das ocasiões, ao tratar do reconhecimento de um casamento putativo, Lafayette não utilizaria os autores lusófonos, mas sim as palavras do jurista francês Mourlon, para justificar a possibilidade de convalidação parcial da comunhão de tal vínculo conjugal, embora

tenha empregado Mello Freire (1966, p.177) e Borges Carneiro (1858b, p.55) para aprofundar os efeitos dele advindos⁸².

Mello Freire e parte da doutrina lusitana, no caso, ainda que concordassem com a perspectiva de que os filhos oriundos de um casamento putativo deveriam ser considerados legítimos (FREIRE, 1966, p.177), afirmariam que o vínculo conjugal putativo, em si, seria absolutamente nulo desde o princípio, não perfazendo qualquer comunhão e devendo o respectivo imbróglio ser necessariamente dirimido por um novo casamento formalmente válido, não havendo hipótese de convalidação parcial mediante a comprovação da boa-fé (1966, p.197). Em verdade, entendimento igual a este seria aquele adotado pelo próprio Direito Romano, segundo o qual as núpcias contraídas de forma contrária aos preceitos e mandamentos da lei seriam, por completo, nulos⁸³.

Neste sentido, modernizando a postura adotada por Mello Freire e, principalmente, pelo próprio *Corpus Iuris Civilis*, afirmaria Mourlon, com base no Código Civil Francês, que:

Par exception, lorsque le mariage a été putatif, le jugement qui l'anule le fait bien cesser pour l'avenir, mais, par une fiction de droit, il est réputé avoir été valable dans le passé et jusqu'au jour du jugement. Cette validité fictive produit tous les effets civils d'un validité réelle. Ainsi, lorsqu'on veut connaître les effets qu'a pu produire un mariage putatif dont la nullité a été prononcée, il faut l'assimiler à un mariage réellement valable actuellement dissous. Il y a entre eux identité d'effets (MOURLON, 1896, p.387).⁸⁴

Embora o Direito Romano, Mello Freire e Mourlon concordassem que um casamento putativo seria, ao fim, nulo, a forma como tal se concretizaria seria totalmente diferente. Assim, afirmaria o jurista francês que, graças a existência de uma ficção jurídica, a validade de tal vínculo seria admitida do momento de sua concepção até a prolação da sentença que declarasse sua invalidade, produzindo, até então, todos os efeitos civis que um casamento legalmente válido igualmente realizaria.

Curiosamente, afirmando que nenhuma lei do ordenamento jurídico brasileiro, de forma sutil ou expressa, teria imposto qualquer restrição aos efeitos do casamento putativo (PEREIRA, 1918, p.147), Lafayette não só se apropriaria de tal conclusão de Mourlon para

⁸² Vide subcapítulo “2.1 – Os esponsais e o casamento”.

⁸³ C. 5, 5, 4.

⁸⁴ “Excepcionalmente, quando o casamento foi tido por putativo, a sentença que o anula realmente lhe finda para o futuro, mas, por uma ficção jurídica, considera-se que foi válido no passado, até ao dia do julgamento. Esta validade fictícia produz todos os efeitos civis de uma validade real. Assim, caso se deseje conhecer os efeitos que puderam ser produzidos por um casamento putativo, cuja nulidade foi declarada, deve-se equipará-lo a um casamento realmente válido atualmente dissolvido. Há entre eles uma identidade de efeitos.”

contradizer parte da doutrina lusitana, como igualmente faria menção à citação do Digesto que, a partir de um caso isolado, reconheceu de forma atípica a legitimidade dos filhos advindos de um casamento putativo⁸⁵.

Ainda que afirmasse que o uso moderno, aqui encabeçado por Mourlon, também teria especificamente revogado a disposição do Direito Romano que considerava os casamentos putativos, em si, totalmente nulos (PEREIRA, 1918, p.89), Lafayette confrontou, na prática, a própria estrutura do texto latino, atribuindo legitimidade para certo fragmento e obsolescência para outro, ainda que ambos abordassem conclusões lógicas derivadas do mesmo tema.

Na situação, Lafayette optou por adotar a mencionada disposição francesa, considerando que todos os atos realizados na vigência de um casamento putativo seriam válidos, havendo igualmente a comunhão de bens entre o suposto casal. Além do cunho procedimental, percebe-se que a inovação aqui aludida e trazida por Lafayette teria, de certo modo, um viés estatizante, relativizando parcialmente os rigorosos preceitos previstos para o casamento e conferindo à autoridade judicial estatal, não ao Direito Canônico e sua hierarquia eclesiástica, o dever de reconhecer qual vínculo conjugal seria, ou não, putativo (PEREIRA, 1918, p.89).

Ainda sobre o casamento putativo, há de se ressaltar que Mourlon, para o presente caso, igualmente mencionou a possibilidade de o pátrio-poder ser mantido de forma exclusiva pela pessoa da mãe, caso, quando da anulação do respectivo casamento, fosse atestado que o cônjuge varão teria agido de má-fé, maculando o casamento e devendo ser excluído do direito de exercer tal poder (MOURLON, 1896, p.389).

Embora tal afirmação fosse condizente ao pensamento desenhado por Lafayette ao tratar da “razão filosófica e natural” do pátrio-poder, faculdade que ele conceberia como legítima tanto para a figura paterna quanto materna (PEREIRA, 1918, p.233-235), o jurista mineiro optou por não mencionar tal peculiaridade no tópico referente aos casamentos putativos, afirmando apenas que o esposo de má-fé estaria privado dos direitos do pátrio-poder e da sucessão aos filhos e ao cônjuge de boa-fé (PEREIRA, 1918, p.90). Sem entrar em detalhes sobre a figura que deveria ocupar o posto de detentor de tal poder, Lafayette aparenta deixar, de forma proposital, o assunto em aberto, optando por externalizar sua posição sobre o tema apenas em momento posterior.

⁸⁵ D. 23, 2, 57, 1.

O uso moderno também teria corrigido, segundo Lafayette, as disposições referentes ao pecúlio dos filhos subordinados ao pátrio-poder, retificando em outros países considerados “civilizados”, mas não ainda no Brasil, as disposições vistas como defeituosas e incoerentes do Direito Romano (PEREIRA, 1918, p.239), visto que o *Corpus Iuris Civilis* teria consagrado tanto a antiquíssima máxima de que os filhos famílias não teriam qualquer direito a um patrimônio próprio e independente, quanto a perspectiva gradualmente suavizada do instituto, atenuada na criação do pecúlio castrense e quase-castrense (MAREZOLL, 1852, pp.453-457).

Em tal ocasião, apesar de Lafayette ter admitido que o então recente modelo estabelecido pelo Código Civil Português de 1867 seria justo e conveniente, mesmo que concebesse a existência de quatro tipos distintos de pecúlio (1918, p.239), o jurista deixaria clara sua predileção pelo modelo francês, no qual todos os bens dos filhos *familias* comporiam um único patrimônio, sob o usufruto do pai até que os menores completassem dezoito anos, com exceção dos bens que fossem obtidos de forma autônoma pelos filhos *familias* ou que lhes fossem doados sob cláusula que vedasse o usufruto paterno (MOURLON, 1896, pp.595-596).

De todo o modo, para o assunto do pecúlio, o Direito Comparado citado por Lafayette permaneceria nas notas de rodapé de sua obra, ainda não havendo, para o caso em questão, espaço doutrinário para a realização de qualquer modernização. Mesmo assim, o jurista ao menos lançaria as bases que poderiam estimular e favorecer debates jurídicos sobre o tema.

Se, de fato, não seria fácil para Lafayette invocar as inovações feitas pelo uso moderno na tarefa de corrigir certas disposições ou interpretações do Direito Romano, salvo nas hipóteses em que houvesse (ou fosse alegada a existência de) alguma lacuna, tais alterações poderiam ser realizadas, contudo, de forma discreta pelo autor, alterando o ordenamento jurídico sem que houvesse a explícita importação de um conceito estrangeiro.

Neste sentido, ao versar sobre o dote, ficção jurídica para a qual inúmeras citações do Direito Romano foram elencadas por Lafayette no respectivo capítulo, a fim de que um sistema ordenado fosse construído, o jurista mineiro mencionou uma “grande controvérsia” que o tema relacionado à natureza dos direitos do marido sobre os bens dotais teria suscitado aos antigos intérpretes do Direito Romano (PEREIRA, 1918, p.187), não realizando o autor mineiro, contudo, uma especificação clara do teor deste embate.

Conforme explicaria Mackeldey em detalhes, o dilema da natureza da propriedade do dote levantaria dúvidas entre inúmeros jurisconsultos, dividindo as opiniões existentes em três grupos, todas amparadas em fragmentos do *Corpus Iuris Civilis*. A primeira das interpretações

afirmaria que a propriedade natural do dote seria da mulher, enquanto a propriedade civil seria do marido, no qual igualmente “repousaria” a propriedade natural detida por sua esposa. Já o segundo entendimento julgaria haver uma única propriedade do dote, a qual estaria nas mãos do homem em sua integralidade. Por fim, o último dos grupos afirmaria que a propriedade dos bens dotais seria única e exclusivamente da mulher, competindo ao marido apenas o usufruto. De sua parte, o autor germânico se filiaria à primeira das teorias, afirmando que os bens dotais fariam referência à mulher, mas que sua administração e a respectiva propriedade civil encontrar-se-iam apenas à cargo do marido (MACKELDEY, 1846, pp.252-253).

A despeito da omissão de Lafayette, outros autores lusófonos embarcariam nessa questão, como no caso de Mello Freire e Borges Carneiro. Ainda que ambos os autores lusitanos igualmente compartilhassem da primeira das teorias, afirmando que o marido seria o senhor do dote durante a constância do matrimônio, mas que, em caso de seu desfazimento, tais bens retornariam ao pleno domínio da mulher (FREIRE, 1966, pp.412-413), Borges Carneiro acrescentaria certo adendo, afirmando que a natureza deste debate seria desnecessária, visto que todos os autores, ao fim, concordariam que o proveito de tal propriedade seria tão somente do homem, não importando se o próprio fosse detentor de um domínio real ou fictício dos bens dotais (CARNEIRO, 1858b, p.142-143).

Ao contrário do que julgaria Carneiro, o francês e moderno Mourlon explicaria o porquê de tal debate não ser, de fato, uma mera divagação, tratando-se de assunto fundamental para a compreensão dos limites e dos direitos que o homem e a mulher teriam sobre o dote.

Conforme diria o jurista francês, caso o domínio dos bens dotais fosse por inteiro do marido, o próprio poderia aliená-los sem garantia, perdê-los a título de dívidas por ele geradas ou apropriar-se de tais bens caso houvesse a dissolução do matrimônio, não havendo razão para estipular legislação contrária a tais “direitos viris”. Por outro, caso os bens dotais permanecessem na propriedade da mulher durante o vínculo conjugal, tal patrimônio seria inalienável e impenhorável, se fosse imóvel, apenas podendo ser vendido com a devida autorização da mulher, se móvel fosse, devendo os bens serem “restituídos” à esposa em caso de dissolução do matrimônio (MOURLON, 1866b, pp.146-147).

Tratando-se de tema recente que Lafayette não poderia simplesmente contornar, fundamental em qualquer obra que versasse sobre o dote e que não teria apenas sido objeto de discórdia entre os “antigos juristas”, como o próprio alegara, a resposta dada pelo jurista mineiro destacou-se não por sua ostensiva defesa a alguma das teorias existentes, mas sim por

sua estratégica e, ao mesmo tempo, aparente omissão. Não se atrelando à “pureza” do conceito de usufruto, tampouco à de domínio, diria Lafayette que:

Direitos tais não são por certo os de um simples usufrutuário: corolários do domínio, só pela existência do domínio podem ser explicados. Não pode o marido, é verdade, alienar tais bens, mas a ausência do direito de alienar não aniquila a essência do domínio, limita-o tão somente, como na propriedade sujeita à fideicomisso (PEREIRA, 1918, p.188).

Assim, equilibrando teorias antagônicas sem nem ao menos dizer o porquê elas seriam excludentes, a despeito de o próprio ter completa ciência de tal, Lafayette colocaria os direitos do marido sobre o dote em um meio-termo entre o usufruto e o domínio, apresentando uma perspectiva que, além de não ferir a literalidade das opiniões fornecidas por Borges Carneiro e Mello Freire, nem seria modernizante em demasia, o que seria de difícil aceitação da crítica de sua época, nem atrelada a uma concepção rígida e arcaica, o que o jurista liberal não admitiria.

Vale ressaltar que, no mesmo capítulo, antes mesmo de apelar para o Direito Comparado, Lafayette já teria adotado uma postura que favoreceria as esposas em relação aos bens dotais. No caso, utilizando-se tão somente da suposta “razão filosófica e histórica” típica dos juristas, mais especificamente do convencimento pautado na razão, o autor contradissera diversas das opiniões de autores lusitanos que limitariam o poder da mulher sobre o dote, fornecendo Lafayette, por conseguinte, a “correta percepção” a ser dada ao papel desempenhado pela esposa no regime dotal⁸⁶.

De fato, para este caso em específico, a própria fonte primária usada por Lafayette lhe beneficiaria na construção desta peculiar visão sobre o regime dotal, não se tratando apenas de um “erro” a ser corrigido pelo uso moderno, mas da própria ferramenta que viabilizaria sua alteração. Na prática, a miscelânea que Lafayette teve de enfrentar e construir foi, em suma, a solução para o problema enfrentado, visto que o próprio Direito Romano possuiria fragmentos favoráveis às três doutrinas existentes debatidas, não sendo necessário ao autor ter de negar determinadas partes do *Corpus Iuris Civilis* que fossem contrárias a certa perspectiva, mas apenas conciliá-las e estruturá-las de forma supostamente técnica, em que as contradições parecessem peças orgânicas de um mesmo sistema.

Talvez não por acaso a forma como o jurista mineiro abordou o tema do regime dotal em muito se contrastaria à falta de rigor metodológico. Embora seja inegável a organização dos temas, reunindo as disposições latinas casuísticas em um todo orgânico e, à primeira vista,

⁸⁶ Vide subcapítulo “2.3 – Os pactos atreladas ao casamento”.

coeso, o autor teria, contudo, demonstrado um relativo desleixo ao se referir à principal fonte de sua argumentação, cometendo diversos erros de citação⁸⁷ e apontando as passagens do Digesto e do Código por ele utilizadas de maneira pouco didática, usando as abreviações latinas dos respectivos títulos ao invés da habitual organização romanística do século XIX, cuja citação numérica aos fragmentos e seus parágrafos, na maior parte das vezes, adviria antes da indicação igualmente numérica do livro e do título do *Corpus Iuris*, assim como o próprio jurista mineiro até então fizera nos tópicos de sua obra, corriqueiramente⁸⁸.

Seja por desatenção sua ou por deliberação estratégica, o modo pelo qual o Direito Romano foi aqui empregado influenciaria o leitor a confiar nos argumentos de autoridade citados, desestimulando-o de localizar as passagens latinas originais que se encontrariam em um dos cinquenta livros do Digesto ou doze do Código. De todo o modo, tais aparentes e recorrentes deslizos cometidos no capítulo referente ao dote não aconteceriam em tamanha frequência quando o Lafayette fizesse menção às fontes secundárias empregadas, fossem elas nacionais ou não.

3.3 – O poder marital em face da autorização judicial

Também com base no Direito Comparado, a questão do poder marital foi brevemente abordada por Lafayette, ocasião em que o autor conciliou o Digesto e a leis lusitanas aos estudos de Mourlon. No caso, o jurista mineiro versou sobre as peculiaridades da autorização estatal que, excepcionalmente conferida por juiz à esposa de alguém, poderia pontualmente suplantar ou até mesmo corrigir a prerrogativa marital de delegar a anuência necessária para a realização de contratos típicos da vida civil, como a prática de atos de comércio ou a realização de empréstimos, por exemplo.

Se por um lado é interessante observar a existência de previsão legal lusitana que permitiria a “correção” do poder marital, sobrepujando o poder estatal ao do marido caso, por

⁸⁷ Lafayette realizou a troca de inúmeras passagens ao tratar do Direito Romano no tópico referente ao dote, confundindo, por exemplo, vários trechos de (C. 5, 13) pelo inexistente livro de (C. 23, 5), o fragmento de (C. 5, 12, 20) pelo incongruente (C. 2, 13, 20) e, por fim, o trecho de (D. 24, 3, 57) pelo (D. 23, 3, 57), além de ter feito alusão ao suposto parágrafo segundo de (D. 23, 3, 4), igualmente falso. O autor também fez menção à irreal passagem de (D. 23, 5, 13, 14), não tendo sido possível, porém, localizar a citação correta a que Lafayette teria feito alusão.

⁸⁸ A fim de facilitar qualquer consulta, destaca-se que todas as vezes em que o jurista mineiro usou as abreviações “*de iure dot*”, “*solut matrim*” e “*de impens in res dos factis*” para o Digesto e as abreviações “*de rei uxor act*”, “*de oblig et act*” e “*de iure dot*” para o Código, o próprio fazia referência, respectivamente, aos seguintes livros e títulos: (D. 23, 3), (D. 24, 3), (D. 25, 1), (C. 5, 13), (C. 4, 10) e, por fim, (C. 5, 12).

capricho ou mera má vontade, ele optasse por não delegar anuência à sua esposa para a prática de determinado ato civil de interesse do casal (PEREIRA, 1918, p.121), destacaram-se, por outro, as supostas distinções que existiriam entre as consequências decorrentes da autorização marital e judicial.

Ainda que confirmasse a regra já prevista no Direito Romano⁸⁹, segundo a qual o marido igualmente seria responsável, de forma positiva ou negativa, pelos lucros obtidos por aquele indivíduo em sua potestade, Lafayette sustentou a afirmação de que os bens do casal apenas seriam abrangidos e afetados pelos atos praticados pela esposa caso a autorização para tais fosse concedida exclusivamente pelo marido, não ocorrendo o mesmo caso a anuência adviesse do Estado. Apropriando-se das palavras de Mourlon (1896, p.447), diria Lafayette que se trataria de uma questão de “suma injustiça obrigar o marido pelos efeitos de um ato que ele reprovou e ao qual obstinadamente recusou o seu assenso” (PEREIRA, 1918, p.130), devendo em tais hipóteses o brocardo latino ser ignorado e a responsabilidade dos contratos praticados recair tão somente sobre a mulher.

Embora o jurista mineiro logo realizasse adendo, afirmando que seria difícil ou até mesmo impossível a configuração de uma hipótese em que o marido não seria obrigado a responder pelos atos de sua mulher, visto que a “autorização judicial corretiva” apenas poderia ser legalmente conferida com o intuito de viabilizar a prática de negócios que fossem de interesse do casal, e não apenas da mulher (PEREIRA, 1918, p.131), há de se cogitar o porquê de Lafayette ter feito alusão a tal autor e passagem do Direito Civil francês, visto que a sua citação, a princípio, não traria qualquer efeito modificativo prático ou doutrinário no ordenamento jurídico brasileiro, já havendo os dispositivos que aparentemente regulariam tal ficção jurídica.

Assim, o jurista mineiro aparenta ter realizado proposital menção a tal passagem tão somente para ratificar, mais uma vez, que a autorização judicial substituidora do poder marital apenas seria válida caso fosse concedida em uma clara hipótese em que o marido agisse de má-fé, restringindo de forma injustificada a atuação de sua esposa e prejudicando tanto a ela quanto a si mesmo.

A despeito de reconhecer a importância do poder estatal, tal apenas seria legítimo se o próprio marido agisse de forma contrária a si, não havendo por parte de Lafayette, neste sentido,

⁸⁹ Em verdade, Lafayette cometeu engano na referida citação, mencionando o fragmento de (D. 50, 17, 143) ao invés do de (D. 50, 17, 149).

uma primordial preocupação pela situação de incapacidade da mulher casada, mas sim com o correto uso do poder marital por parte do homem, não devendo o Estado se imiscuir caso tal faculdade doméstica fosse “devidamente” empregada.

Em verdade, embora falasse dessa suposta distinção, ressalta-se a postura de Lafayette em deixar claro no texto de sua argumentação, também com base nas palavras de Mourlon (1896, p.426), que a incapacidade da mulher casada seria uma característica que sempre subsistiria como regra, sendo apenas provisoriamente afastada pelos limites específicos da autorização, fosse ela judicial ou não (PEREIRA, 1918, pp.130-131).

De certo modo, tal visão se assemelharia à postura também adotada por Lafayette quando da utilização dos brocardos latinos como fontes que sustentariam os dispositivos e as opiniões de juristas lusitanos, conforme supra analisado⁹⁰, abraçando uma postura mais retrógrada que a própria literalidade dos enunciados de Roma, a fim de justificar determinada situação jurídica do final do século XIX.

Dessarte, embora Lafayette veementemente condenasse diversos dos abusos outrora praticados contra a mulher, o autor aparenta estar satisfeito com o então “estágio evolutivo” do poder marital, não realizando modificações a tal faculdade conferida ao marido, a despeito de possuir mecanismos argumentativos para tais, como, por exemplo, a própria posição adotada pelo ordenamento jurídico francês, cujo Judiciário possuiria um relativo maior grau de capacidade de intervenção no âmbito doméstico-familiar. Assim, ainda que o Estado brasileiro pudesse se imiscuir em certas relações do lar, o poder marital, ao menos, continuaria superior às regras e determinações estatais.

3.4 – A promoção de avanços de cunho prático e generalidades

Nas demais ocasiões em que se constatou o uso do Direito Comparado pelo jurista, tal fonte seria empregada ora como sustento para uma determinada posição doutrinária já defendida por autor(es) lusitano(s), ora como um mecanismo que traria para o ordenamento jurídico pátrio maior clareza procedimental, não se tratando de uma ferramenta que inovaria, de fato, a concepção de determinado “instituto”, mas que, ao menos para o último caso, traria benefícios de ordem prática e metodológica.

⁹⁰ Vide subcapítulo “2.2 – A incapacidade civil da mulher casada e o poder marital”.

Em geral, as disposições estrangeiras que mais beneficiariam e aprimorariam o curso procedimental se atrelariam às questões dos prazos em que uma gravidez seria presumida como legítima – peculiaridade fundamental em uma época em que as constatações médicas careciam de uma maior acurácia – e às respectivas formalidades necessárias para o ato de reconhecimento de paternidade, no qual a presença do Estado se faria necessária, conforme supra analisado⁹¹.

Assim, a partir das palavras e opiniões do jurista Mourlon, diversas das previsões procedimentais do *Code Civil* foram importadas para o ordenamento jurídico brasileiro, como o estabelecimento do prazo mínimo e máximo para que uma gravidez fosse entendida como oriunda do casal, não de um adultério (1896, p.497), os sinais que atestariam (1896, pp.495-496) ou que afastariam (1896, pp.500-505) a presunção de paternidade, as características da contestação da legitimidade de filiação (1896, p.515-516), a demonstração da posse da filiação legítima (1896, pp.519-523), a ação de filiação (1896, p.534) e, por último, o tempo e o modo como o reconhecimento da filiação poderia ser realizado (1896, pp.560-561).

Por fim, há de se salientar igualmente as citações ao Direito Comparado que tão somente serviram para ratificar determinado posicionamento já presente nas opiniões dos autores lusófonos, sem realizar qualquer tipo de alteração ou adendo que modificasse a concepção da respectiva ficção jurídica. Neste sentido, destacaram-se os temas referentes às especificidades do casamento, à prestação de alimentos e às características gerais da tutela e da curatela.

Ao versar sobre determinadas especificidades do casamento, o Direito Comparado igualmente prestou auxílio para as fontes de cunho majoritariamente eclesiástico, destacando-se nos temas que abordassem a necessária vontade mútua para a consumação do casamento (SAVIGNY, 1856, pp.319-326), as circunstâncias dirimentes da celebração (WALTER, 1840, p.405), os impedimentos da relação incestuosa (MACKELDEY, 1846, pp.254-255) e a separação de corpos, na qual o vínculo conjugal permaneceria intacto, em razão da indissolubilidade do matrimônio católico (WALTER, 1840, pp.419-422). Neste escopo, ressalta-se igualmente a menção feita aos porquês de serem proibidas, na constância do casamento, as doações entre marido e mulher (MAREZOLL, 1852, pp.426-430).

Em relação às observações relacionadas à prestação de alimentos e à educação dos filhos, o Direito Comparado ratificou a natureza de tais obrigações familiares, as quais teriam um cunho moral e econômico (MOURLON, 1896, pp.407-408), o caráter hereditário do dever

⁹¹ Vide subcapítulo “3.1 – O entendimento dos Direitos de Família e a influência estatal”.

de prestar alimentos (MOURLON, 1896, pp.415-416) e a forma como as dívidas alimentares deveriam ser legalmente exigidas (MACKELDEY, 1846, p.187).

Enfim, já quanto às características gerais da tutela e da curatela, tema em que a literatura secundária lusitana, de fato, teve maior preponderância, o Direito Comparado foi utilizado como auxílio para a explanação do que seria a tutela (POTHIER, 1825, pp.62-63 e 81-82), a imposição da autoridade de alguém sobre terceiro (MACKELDEY, 1846, p.280-281), a representação e a assistência de órfãos (MOURLON, 1896, pp.646-647) e, por último, a anulação dos atos realizados pelo curatelado desprovido de sanidade, quando feitos sem a anuência de seu curador (MOURLON, 1896, pp.703-704).

CONCLUSÃO

Demonstrou-se verdadeira a hipótese de que Lafayette Rodrigues Pereira, com o auxílio de autores lusófonos e do Direito Comparado, teria utilizado de forma estratégica o Direito Romano, manejando-o e interpretando-o mais de maneira inovadora do que de modo atrelado a padrões tradicionais, ainda que fizesse ambos.

Apropriando-se de 223 fragmentos do *Corpus Iuris Civilis*, Lafayette utilizou o Direito Romano em 70 dos 179 parágrafos de sua obra. A fonte latina foi utilizada de forma eminentemente estratégica nos tópicos referentes aos esponsais, à incapacidade da mulher casada, ao regime dotal, ao pátrio-poder e, por fim, à tutela.

Quanto aos esponsais, destacou-se o uso “atualizado” de brocardo romano, conferindo às palavras latinas uma nova interpretação que não fora prevista pelo Digesto.

Todavia, observou-se o oposto em relação à incapacidade da mulher casada, ocasião em que Lafayette adulterou o sentido original dos fragmentos do *Corpus Iuris Civilis* e concebeu interpretação dissociada da previsão romana, mas condizente à mentalidade social do final do século XIX. De igual forma, ao versar sobre os graus de atenuação da anuência marital na França e no Brasil, Lafayette, de fato, não limitou o poder estatal, mas manteve os padrões vigentes à sua época, ao invés de ampliá-lo por meio do recurso às fontes estrangeiras.

O uso estratégico e modernizante do Direito Romano mostrou-se forte na questão dos bens dotais, garantindo, neste caso, maiores direitos às mulheres. Com o auxílio das opiniões do Direito Comparado, o jurista ordenou o regime dotal em um sistema aparentemente coerente, cuja fonte que mais se destacou de forma externa foi o Direito Romano. Negando as opiniões e interpretações ao *Corpus Iuris Civilis* que obtivessem conclusões contrárias às mulheres, o autor organizou as disposições latinas de modo que os direitos do marido sobre os bens dotais fossem nem típicos do usufruto, nem do domínio, afirmando a existência de um nível intermediário de interferência marital que, ainda que não fosse nulo ou próximo a isso, inovaria a perspectiva lusitana então vigente.

Entendimento também tido por modernizante foi aplicado na questão do casamento putativo, em que o autor, a partir das opiniões do Direito Comparado, privilegiara certa passagem do Direito Romano em detrimento de outra, estabelecendo uma nova perspectiva sobre a possibilidade de convalidação parcial de tais vínculos putativos.

No caso do pátrio-poder, observou-se a reiterada tentativa de Lafayette em atenuar tal faculdade de dominação privada, abrandando seus dispositivos e condenando a visão romana que fora recepcionada. Ainda que, na maior parte dos casos, apenas se restringisse a comparar, nas respectivas notas, o ordenamento jurídico nacional às normas estrangeiras, Lafayette ao menos visava lançar as bases que poderiam estimular debates jurídicos sobre o tema e favorecer o estabelecimento de uma nova concepção jurídica.

As fontes latinas igualmente foram empregadas pelo autor, mas sem preponderância doutrinária nem impactos argumentativos expressivos, nos capítulos sobre as doações entre marido e mulher, os pactos antenupciais, a comunhão de bens, as arras, os alimentos e, por último, sobre a curatela. Em tais ocasiões, o Direito Romano apenas foi utilizado como respaldo jurídico e histórico para uma determinada concepção que fora desenvolvida por fonte distinta, seja pela prática reiterada, seja por disposições das Ordenações ou de outras fontes ainda mais esparsas, legando o *Corpus Iuris Civilis* a uma posição secundária.

De fato, salvo nos assuntos relacionados aos tipos de casamento, ocasiões em que o Direito Canônico tornou-se, praticamente, a fonte primária única a ser empregada pelo autor, o Direito Romano foi comumente empregado pelo jurista mineiro como uma fonte válida para a solução dos problemas existentes, aplicando-o ora como um auxílio interpretativo, ora como a “razão de ser” da existência de determinada ficção jurídica. Seria clara exceção a essa regra a questão do pátrio-poder e seus assuntos derivados, ficção jurídica romana para qual Lafayette não poupou críticas.

Destaca-se, contudo, que nas ocasiões em que o Direito Romano não foi empregado por Lafayette, tampouco ele foi utilizado de forma estratégica e basilar pelas fontes secundárias lusitanas, em especial por Mello Freire, Lobão e Borges Carneiro. Assim, os momentos em que o jurista de fato delegou a autores de Portugal a tarefa de “dizer o Direito” foram, de modo geral, nas hipóteses que tais escritores versariam sobre os costumes, as Ordenações e o Direito Canônico, mas não sobre o *Corpus Iuris Civilis* em si.

Assim, valendo-se da suposta “razão filosófica e histórica” típica dos juristas e das opiniões de distintos autores que, a despeito da distância geográfica e cultural, supostamente beberiam da mesma fonte doutrinária, foi Lafayette capaz de apresentar um nova visão sobre os “Direitos de Família”. Inserido no contexto político e social do final do século XIX, o autor lidava com um universo de fontes e com uma sociedade tradicional que conferiam grande peso ao poder marital e, em especial, ao pátrio-poder, não sendo então concebível pela elite jurídica

sua substituição por outra forma de poder familiar desvinculada do patriarcalismo, o qual continha importantes ecos da noção de “casa”.

O autor, assim, não rejeitava o conceito da “casa” em si. Contudo, relativizava-o de modo considerável em comparação com autores de sua época, descartando algumas fontes e selecionando outras, bem como interpretando estas, de modo a ampliar, no âmbito do poder familiar, os espaços relativos de autonomia das pessoas mais vulneráveis: os filhos, em primeiro lugar, e as esposas em segundo. Adotando tal postura, Lafayette empregou o Direito Romano de distintas formas no decorrer de sua obra, sendo capaz de estabelecer uma nova visão doutrinária que influenciaria os trabalhos de juristas contemporâneos e posteriores à sua obra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FONTES PRIMÁRIAS

ARAÚJO, Manoel do Monte Rodrigues de. **Elementos de Direito Ecclesiastico Público e Particular: Tomo I – Das Pessoas Ecclesiasticas**. Rio de Janeiro: Antonio Gonçalves Guimarães, 1857.

_____. **Elementos de Direito Ecclesiastico Público e Particular: Tomo II – Das Cousas Ecclesiasticas**. Rio de Janeiro: Antonio Gonçalves Guimarães, 1858.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito Internacional Privado e applicação de seus princípios com referência às leis particulares do Brazil**. Rio de Janeiro: Typ. imp. e const. de J. Villeneuve e C., 1863.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Annaes do Parlamento Brasileiro. Primeiro anno da decima-setima legislatura. Sessão de 1878. Tomo II**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1879.

_____. **Organisações e programmas ministeriaes, desde 1822 a 1889**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889.

CARNEIRO, Manuel Borges. **Direito Civil de Portugal: Tomo I**. Lisboa: Typ. de Maria de Madre de Deus, 1858a.

_____. **Direito Civil de Portugal: Tomo II**. Lisboa: Typ. de Maria de Madre de Deus, 1858b.

_____. **Direito Civil de Portugal: Tomo III**. Lisboa: Typ. de Maria de Madre de Deus, 1858c.

Council of Trent. In.: *Canons and decrees of the sacred and œcumenical Council of Trent*. London: Burns and Oates, 1848.

FOELIX, Jean Jacques Gaspard. **Traité du Droit International Privé**. 2^a Ed. Paris: Joubert, Libraire de la Cour de Cassation, 1847.

FREIRE, Paschoal José de Mello. **Instituições de Direito Civil Português. Livros primeiro ao quarto**. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1966.

HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementa Iuris Civilis secundam ordinem pandectarum*. 5^a Ed. Amsterdam: Franciscum Varrentrapp, 1748.

HERCULANO, Alexandre. **Estudos sobre o casamento civil**. Lisboa: Typographia Universal. 1866.

Lei da Boa Razão: Lei de 18 de Agosto de 1769, §§9 a 14. In: Código Philippino, ou Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Terceiro Livro das Ordenações. 14^aEd. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, pp. 727-730.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Notas de uso prático e críticas. Parte II**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1836.

MACKELDEY, Ferdinand. **Manuel de Droit Romain: traduit de l'Allemand par J. Beving**. Bruxelas: Société Typographique Belge, 1846.

MAREZOLL, Gustav Ludwig Theodor. **Droit Privé des Romains: traduit et annoté par M. C.-A. Pellat**. 2^a Ed. Paris: Aug. Durand, 1852.

MOURLON, Claude Étienne Frédéric. **Répétitions écrites sur le Code Civil. Tome premier**. 13^a Ed. Paris: Garnier Frères, Libraires-Éditeur, 1896.

_____. **Répétitions écrites sur le Code Civil. Tome deuxième**. 7^a Ed. Paris: A. Marescq Ainé, Libraires-Éditeur, 1866a.

_____. **Répétitions écrites sur le Code Civil. Tome troisième**. 7^a Ed. Paris: A. Marescq Ainé, Libraires-Éditeur, 1866b.

Ordenações e leis do Reino de Portugal. In: Código Philippino, ou Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Primeiro ao quinto livro das Ordenações. 14^aEd. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Cartas ao irmão**. São Paulo: Editora Nacional, 1968.

_____. **Direito das Coisas. Volume I**. 5^a Ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1943a.

_____. **Direitos de Família**. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918.

_____. **Ensaio de Philosophia do Direito**. In: *Vindiciae, por "Labieno"*. São Paulo: Livraria Cruz Coutinhó, 1899.

POTHIER, Robert-Joseph. **Traité des personnes et des choses**. Paris: Béchét Ainé, Libraire, 1825.

RIEGER, Paul Joseph von. **Institutionum jurisprudentiae ecclesiasticae. Pars III**. Veneza: Heredis Nicolai Pezzana, 1777a.

_____. **Institutionum jurisprudentiae ecclesiasticae. Pars IV**. Veneza: Heredis Nicolai Pezzana, 1777b.

ROCHA, Manuel António Coelho da. **Instituições de Direito Civil Portuguez**. 4ª Ed. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, 1857.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **De la vocación de nuestra época para la Legislación y la Ciencia del Derecho**. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp.15-22.

_____. **Traité de Droit Romain: traduit de l'Allemand par Charles Guénoux. Tome troisième**. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1856.

_____. **Traité de Droit Romain: traduit de l'Allemand par Charles Guénoux. Tome huitième**. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1860.

SENADO FEDERAL. **Annaes do Senado do Império do Brazil: 2ª sessão da 17ª legislatura, de 1º de outubro a 13 de novembro de 1879**. Volume VI. Livro X. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1879.

TELLES, José Homem Corrêa. **Digesto portuguez, ou tratado dos direitos e obrigações civis**. Pernambuco: Typ. de M. S. de Faria, 1837.

The Latin Library. **IMPERATORIS IVSTINIANI OPERA**. Disponível em: <www.thelatinlibrary.com/justinian.html>. Acessado em: 10 jun. 2023

USP. **Manifesto Republicano de 1870**. Brasil no pensamento brasileiro. USP. 2013.

Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4360902/mod_resource/content/2/manifesto%20republicano%201870.pdf>. Acessado em: 02 jun. 2023. pp.725-745.

WALTER, Ferdinand. **Manuel du Droit Ecclésiastique**. Paris: Poussielgue-Rusand, 1840.

FONTES SECUNDÁRIAS

ANDRADA, Lafayette; FARIA, Maria Auxiliadora de; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa; PEREIRA, Lígia Maria Leite. **Lafayette: um jurista do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem e teatro da sombra**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

_____. **A construção nacional: 1830 – 1889**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

CHESTERTON, Gilbert Keith. **O Homem eterno**. Campinas: Ecclesiae, 2014.

CORRAL, Ildefonso L. García del. **Cuerpo del Derecho Civil Romano**. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.

COUTINHO, Fabio de Sousa. **Série essencial: Lafayette Rodrigues Pereira**. São Paulo: Imprensa Oficial, 2015.

CRETELLA JR, José; CRETELLA, Agnes. **Institutas do Imperador Justiniano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA, Edilson Alkmim. **Digesto, Livro I. Texto bilíngue – latim e português**. Brasília: Escola da Magistratura Federal do TRF1, 2010.

FARIA, Ernesto. **Dicionário escolar latino-português**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação de Assistência do Estudante, 1985.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira: reações e transações. Tomo II. Volume 5**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

_____. **História geral da civilização brasileira: do Império à República. Tomo II. Volume 7**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

LACOMBE, Américo Jacobina. **Lafayette Rodrigues Pereira: Esboço genealógico**. In: **Cartas ao irmão**. São Paulo: Editora Nacional, 1968.

LEÃO, Michele. **A construção do discurso da incapacidade eleitoral dos analfabetos na história brasileira**. X Seminário de Estudos Históricos. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2011.

LEME, Ernesto de Moraes. **Lafayette Rodrigues Pereira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, volume 59, São Paulo, 1963, pp. 175-195.

MPMG, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Homenagem do Ministério Público de Minas Gerais aos Promotores de Justiça**. Belo Horizonte: Diretoria de Produção Editorial, 2013, pp. 96 – 122.

PUJOL, Alfredo Gustavo. **Discurso de posse na Academia Brasileira de Letras**. In: **Cartas ao irmão**. São Paulo: Editora Nacional, 1968.

SCOTT, Samuel Parsons. *The Digesto or Pandects of Justinian*. Cincinnati, 1932.

SEELAENDER, Airton Lisle Cerqueira-Leite. **A longa sombra da casa: poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário judiciário na transição brasileira do Antigo Regime à Modernidade**. Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (R. IHGB), Rio de Janeiro, a. 178 (473):327-424, jan./mar, 2017.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Prefácio a Direitos de Família**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

VENANCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2ª Ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ANEXO A

Tabela indicando as citações diretas existentes em “Direitos de Família”, organizada conforme as seções, capítulos, títulos e parágrafos da obra. As marcações com um “X” indicam os parágrafos em que cada autor ou obra foram citados. Na parte final da tabela, encontra-se o total de vezes em que cada fonte foi citada em relação aos cento e setenta e nove parágrafos do livro. Após a tabela, há lista com as citações diretas feitas por Lafayette aos demais autores.

As quatro últimas colunas correspondem, respectivamente, às citações que Lafayette fez em sua obra às Ordenações Filipinas, ao Direito Comparado Alemão, ao Direito Comparado Francês e, por fim, ao Direito Romano.

	Álvaro Valasco	Mello Freire	Manuel Lobão	Borges Carneiro	Ord.	D. Comp. Alemão	D. Comp. Francês	Direito Romano
§ 1. Noção dos Direitos de Família						X		
<u>Secção Primeira – Do casamento</u>								
Capítulo Primeiro – Dos esponsais								
§ 2. Natureza dos esponsaes				X				X
§ 3 Pessoas que podem contractar esponsaes								X
§ 4. Das formalidades dos esponsaes								
§ 5. Pactos e condições que se podem additar aos esponsaes		X		X	X			X
§ 6. Efeitos dos esponsaes			X					X
§ 7. Dissolução dos esponsaes				X	X			
Capítulo Segundo – Casamento; diversas espécies; solemnidades da celebração								
§ 8. Noção do casamento						X		X
§ 9. Intervenção do elemento religioso no casamento								
§ 10. Diversas formas de casamento				X	X			
Capítulo Segundo: Título Primeiro – Do casamento catholico								

§11. Porque lei é regulado o casamento entre os catholicos?								
§ 12. Das qualidades e condições para se poder contrahir o matrimônio catholico								
§ 13. Dirimentos absolutos sob a relação da capacidade								
§ 14. Dirimentos absolutos quanto ao consentimento								X
§ 15. Dirimentos relativos						X		X
§ 16. Impedimentos impiedentes								
§ 17. Dispensa dos impedimentos						X		
§ 18. Solemnidades externas do casamento catholico								
§ 19. Casamento clandestino		X						
Capítulo Segundo: Título Segundo – Do casamento misto								
§ 20. Por que direito é regulada a forma do casamento misto?								
§ 21. Condições para permissão do casamento misto								

§ 22. Dos impedimentos em relação ao casamento misto								
§ 23. Solemnidades externas								
Capítulo Segundo: Título Terceiro – Do casamento acatholico								
§ 24. Em que condições esta forma de casamento è aceita								
§ 25. Dos impedimentos								
§ 26. Solemnidades externas								
Capítulo Segundo: Título Quarto – Regra de direito applicaveis á todas as formas de casamento								
§ 27. Do consentimento prévio para o casamento					X			
S 28. Proibição de celebrarem-se casamentos contra as leis do império								
§ 29. Dos casamentos celebrados fora do império						X	X	
§ 30. Como se provão os casamentos	X		X		X			
§ 31. Da nullidade do casamento	X	X	X		X			X
Capítulo Segundo: Título Quinto – Da dissolução da sociedade conjugal								

§ 32. Modos pelos quaes se dissolve a sociedade conjugal				X		X		
§ 33. Do casamento putativo		X	X	X			X	X
§ 34. Divorcio, suas causas						X		
§ 35. Efeitos do divorcio			X	X	X	X		
<u>Secção Segunda – Efeitos do casamento</u>								
§ 36. Ennumeração dos efeitos do casamento								
Capítulo Primeiro – Relações de direito entre o marido e a mulher: poder marital e incapacidade da mulher								
§ 37. Direitos e deveres communs de ambos os cônjuges					X			X
§ 38. Poder marital (direitos particulares ao marido)	X		X		X			X
§ 39. Limitações do poder marital			X		X		X	
§ 40. Direitos especiaes da mulher	X				X			X
§ 41. Da incapacidade da mulher casada			X		X			
§ 42. Incapacidade quanto aos actos extra-judiciaes			X	X	X		X	X
§ 43. Incapacidade de estar emjuizo					X			X

§ 44. Casos em que a authorisação do marido pode ser supprida pelo juiz		X	X	X	X			
§ 45. Casos em que só o juiz é competente para dar a authorisação					X			
§ 46. Casos em que a mulher pode contractar e estar em juízo sem authorisação do marido e do juiz			X		X			
§ 47. Do tempo e modo em que deve ser dada a authorisação do marido			X	X			X	X
§ 48. Dos efeitos da authorisação							X	X
§49. Consequencias da falta de authorisação			X	X	X		X	
Capítulo Segundo: Título Primeiro – Pactos antenupciais								
§ 50. Do regimen dos bens no casamento	X		X	X	X	X		X
§ 51. Das pessoas que figurão nos pactos antenupciaes			X		X			
§ 52. Das formalidades externas dos pactos antenupciaes			X		X			
§ 53. Da irrevogabilidade								

dos pactos antenupciaes			X	X	X		X	
§ 54. Cláusulas proibidas nos pactos antenupciaes			X	X			X	X
Capítulo Segundo: Título Segundo – Do regimen de comunhão universal de bens								
§ 55. Noção da commnhão de bens	X	X			X			
§ 56. Na falta de pacto em contrario prevalece o regimen da comunhão	X	X	X		X			
§ 57. Requisito essencial			X		X			X
§ 58. O casamento putativo induz a comunhão		X						
§ 59. Pactos modificativos do regimen da comunhão	X		X	X	X		X	
§ 60. Bens que se não comunicação		X	X		X			
§ 61. Comunicação das dividas	X	X	X	X	X			
§ 62. Não se comunicação as dividas anteriores ao casamento			X	X	X		X	
§ 63. Das segundas nupcias quanto á comunhão.	X	X		X	X	X		
§ 64. Do casamento de								

viuva quinquagenaria, com filhos, quanto á comunhão	X			X	X			
§ 65. Do domínio, da posse e administração dos bens na comunhão					X			
§ 66. Dos modos pelos quaes se dissolve a comunhão			X	X				
§ 67. Efeitos da cessação da comunhão	X		X	X	X			X
Capítulo Segundo: Título Terceiro – Do regimen da simples separação de bens								
§ 68. Natureza do regimen da simples separação de bens	X	X	X		X			
§ 69. Não se comunicação as dividas				X	X			
§ 70. Da natureza e condição dos bens			X	X	X			
§ 71. Administração, domínio e posse dos bens			X					
§ 72. Destino dos bens, dissolvida a sociedade conjugal	X			X				
Capítulo Segundo: Título Quarto – Do regimen dotal								
§ 73. Noção de dote								X

§ 74. Bens que podem ser dados em dote	X		X		X			X
§ 75. Estimação do dote				X		X		X
§ 76. Por quem pode ser constituído o dote?	X		X	X	X		X	X
§ 77. Do contracto dotal; suas formalidades		X	X		X	X	X	
§ 78. O dote não se presume		X	X			X	X	
§ 79. Dos pactos permitidos no contracto dotal		X	X		X		X	X
§ 80. Da acção que compete ao marido para haver o prometido	X			X	X			X
§ 81. O dotador não é obrigado á evicção.			X	X				X
§ 82. Das diversas classes de bens no casamento dotal	X	X	X	X	X			
§ 83. Direitos do marido sobre os bens dotaes		X	X	X		X		X
§ 84. Direitos da mulher sobre os bens dotaes		X		X		X		X
§ 85. Das obrigações do marido relativamente ao dote				X				X
§ 86. Das dividas passivas no casamento dotal	X	X		X			X	X

§ 87. Restituição do dote		X	X					X
§ 88. Que objectos se restituem		X		X		X	X	X
§ 89. Da acção de restituição do dote	X	X		X				X
§ 90. Garantias para a restituição do dote								
§ 91. Bens parafernaes		X	X	X				
Capítulo Segundo: Título Quinto – Arrhas								
§ 92. Noção de arrhas		X			X	X		
§ 93. Da constituição das arrhas	X	X			X			X
§ 94. Da tradição das arrhas	X	X	X		X			
§ 95. Das arrhas na constância do matrimônio, e depois que elle se dissolve		X	X					
§ 96. Dotalicio, apanágios e alfinetes								X
Capítulo Segundo: Título Sexto – Das doações entre marido e mulher								
§ 97. Origem da prohibição das doações entre marido e mulher		X				X		X
§ 98. Dos termos em que são permittidas as doações entre marido e mulher		X		X	X			X

§ 99. Doações que por exceção se tornão irrevogáveis em vida do doador					X			X
§ 100. Doações inofficiosas				X	X			
§ 101. Solemnidades externas								
§ 102. É aplicável a doutrina exposta á todos os casamentos, qualquer que seja o regimen dos bens?		X	X	X	X			
Capítulo Terceiro: Título Primeiro – Dos filhos legítimos								
§ 103. Da filiação legitima		X					X	X
§ 104: Da maternidade e paternidade		X	X	X			X	X
§ 105. Do adultério e divorcio quanto à legitimidade da paternidade		X		X			X	
§ 106. Da contestação da legitimidade da filiação			X				X	X
§ 107. Acção de filiação			X				X	X
§ 108. Da prova da filiação legitima			X				X	
Capítulo Terceiro: Título Segundo – Dos filhos legitimados por subseqüente matrimonio								

§ 109. Que filhos podem ser legitimados por subsequente matrimônio?						X		X
§ 110. Natureza e efeitos da legitimação			X	X	X		X	X
§ 111. Da prova da filiação dos legitimados		X						

Capítulo Terceiro: Título Terceiro – Dos direitos entre os pais e os filhos/famílias

§ 112. Generalidades								
§ 113. Do pátrio poder		X		X	X			
§ 114. Direitos do pai quanto a pessoa do filho/famílias		X	X	X	X			
§ 115. Direitos quanto aos bens		X	X	X	X	X	X	X
§ 116. Direitos do pai sobre os pecúlios	X	X	X	X	X			X
§ 117. Do estado de filho/famílias		X		X	X	X		
§ 118. A mãe não tem pátrio poder		X			X			
§ 119. Da suspensão e termo do pátrio poder			X	X	X			X

Secção Terceira – Dos filhos ilegítimos

§ 120. Diversas espécies de filhos ilegítimos				X	X			X
---	--	--	--	---	---	--	--	---

Capítulo Único: Título Primeiro – Dos filhos naturais

§ 121. Maternidade dos filhos naturais				X				
§ 122. Paternidade dos filhos naturais		X					X	
§ 123. Em que tempo deve ser feito o reconhecimento							X	
§ 124. Contestação do reconhecimento			X				X	
§ 125. Posição dos filhos naturais			X		X			
Capítulo Único: Título Segundo – Dos filhos espúrio								
§ 126. Maternidade e paternidade dos espúrios			X	X	X			
§ 127. Posição dos filhos espúrios				X	X			
Capítulo Único: Título Terceiro – Da perfilhação solemne								
§ 128. O que é perfilhação solemne?			X	X	X	X		X
§ 129. Forma da perfilhação			X	X	X			
§ 130. Efeitos da perfilhação		X	X	X	X			
<u>Secção Quarta – Alimentos</u>								
§ 131. Obrigação de prestar alimentos					X		X	
§ 132. O que são alimentos?		X		X	X			X

§ 133. Alimentos entre parentes legítimos	X	X	X	X	X			
§ 134. Direito de repetir alimentos				X	X			X
§ 135. Alimentos entre parentes ilegítimos		X		X	X			
§ 136. Quando são devidos os alimentos			X	X	X			
§ 137. Taxa dos alimentos			X	X	X		X	
§ 138. Como se pagão os alimentos			X					X
§ 139. Da natureza da dívida de alimentos e de sua transmissibilidade			X	X		X	X	
§ 140. Favores à causa de alimentos	X	X		X	X			
§ 141. Cessaçã da obrigação de prestar alimentos							X	
§ 142. Acção de alimentos		X	X	X				
§ 143. Alimentos provisionaes		X		X				X

Secção Quinta – Da tutela e curatela

Capítulo Primeiro – Da tutela

§ 144. O que é tutella?		X	X	X	X	X	X	X
§ 145. Pessoas sujeitas á tutella			X	X	X			X
§ 146. Diversas espécies de tutella		X	X	X	X			X

§ 147. Da confirmação e nomeação dos tutores		X	X		X			
§ 148. Da incapacidade para tutor				X	X			X
§ 149. Das escusas dos tutores			X		X		X	X
§150. Formalidades que precedem a entrada no exercido da tutela		X		X	X			X
§ 151. Direitos e obrigações dos tutores				X	X			X
§ 152. Quanto a representação e assistência dos orphãos		X		X	X		X	X
§ 153. Quanto aos bens		X		X	X	X	X	X
§ 154. Actos que o tutor não pode praticar				X	X		X	X
§ 155. Responsabilidade do tutor e do juiz		X		X	X			X
§ 156. Destino dos dinheiros dos órfãos					X			
§ 157. Do protutor e do falso tutor				X	X	X		X
§ 158. Dos modos pelos quaes acaba a tutela			X		X			X
§ 159. Dos effeitos da cessação da				X	X			

tutella quanto á pessoa do órfão								
§ 160. Da prestação de contas			X	X	X			
Capítulo Segundo – Da curatela								
§ 161. O que é curatela?					X		X	X
§ 162. Diversas espécies de curatela					X			
Capítulo Segundo: Título Primeiro – Da curatela dos loucos								
§163. Pessoas sujeitas à esta curatela e como ella se defere		X	X	X	X		X	X
§ 164. Dos direitos e obrigações do curador do louco				X	X			
§ 165. Da incapacidade do demente				X	X		X	
§ 166. Do termo da curateia do louco			X		X			
Capítulo Segundo: Título Segundo – Da curatela dos pródigos								
§ 167. Das pessoas sujeitas a esta espécie de curatela e como ella se defere			X	X	X			X
§ 168. Direitos e obrigações do carador do pródigo				X	X			
§ 169. Da incapacidade do pródigo			X	X	X		X	

§ 170. Da termo da curatela do pródigo				X	X			
Capítulo Segundo: Título Terceiro – Da curatela dos bens de ausentes								
§ 171. Espécies da curatela dos bens de ausentes			X		X			
§ 172. Curadoria simples ou dativa dos bens de ausentes					X			
§ 173. Da arrecadação dos bens de ausentes					X			
§ 174. Do curador dos bens de ausentes					X			
§ 175. Termo da curadoria simples					X			
§ 176. Da curadoria ou sucessão provisória			X		X			
§ 177. Como se defere a curadoria provisória			X	X	X			
§ 178. Direitos e obrigações do curador provisório			X	X	X			
§ 179. Do termo da curadoria provisória			X	X	X			
TOTAL								
	Álvaro Valasco	Mello Freire	Manuel Lobão	Borges Carneiro	Ord.	D. Comp. Alemão	D. Comp. Francês	Direito Romano
TOTAL	25 / 179	56 / 179	80 / 179	88 / 179	109	26 / 179	41 / 179	70 / 179

Demais citações a autores lusófonos:

Alexandre Herculano (1810-1877):
parágrafos: 09 e 57.

José A. Pimenta Bueno (1803-1878):
parágrafos: 29 e 148.

Manoel do Monte Araújo (1798-1863):
parágrafos: 12; 15; 32 e 34.

Manuel Coelho da Rocha (1793-1850):
parágrafos: 52; 126; 127; 128; 138; 176;
177; 178 e 179.

Citações ao Dir. Comparado alemão:

Ferdinand Mackeldey (1784-1834):
parágrafos: prefácio; 01; 63; 75; 77; 78; 83;
84; 88; 92; 109; 117; 128; 139; 144; 153 e
157.

Ferdinand Walter (1794-1879): parágrafos:
15; 17; 34 e 35

Friedrich Carl von Savigny (1779-1861):
parágrafos: 08 e 29

Gustav Theodor Marezoll (1794-1873):
parágrafos: prefácio; 01; 50; 97 e 115

Paul Joseph von Rieger (1705-1775):
parágrafo: 32.

Citações ao Dir. Comparado francês:

Claude Frédéric Murlon (1811 – 1866):
parágrafos: 33; 39; 42; 47; 48; 49; 53; 54;
59; 76; 77; 78; 79; 86; 88; 103; 104; 105;
106; 107; 108; 110; 115; 122; 123; 124;
131; 137; 139; 141; 149; 152; 153; 154 e
165.

Jean-Jacques G. Foelix (1791-1853):
parágrafo: 29.

Robert-Joseph Pothier (1699-1722):
parágrafos: 62; 139; 144; 161; 163; 165 e
169.

ANEXO B

Rol das citações ao Direito Romano empregadas diretamente por Lafayette em sua obra, catalogadas em ordem crescente, conforme disposição do *Corpus Iuris Civilis*. À direita de cada fragmento encontra(m)-se o(s) respectivo(s) parágrafo(s) do livro “Direitos de Família” em que a citação foi empregada.

As menções às Institutas são abreviadas pela inicial “I.”, ao Digesto por “D.”, ao Código por “C.” e às Novelas por “N.”. As abreviações numéricas referem-se, respectivamente, ao livro, título, fragmento e parágrafo, se houver. As abreviações com “pr.” correspondem ao primeiro parágrafo de cada fragmento, caso haja outros.

As traduções às passagens das Institutas são de autoria de José Cretella Júnior e Agnes Cretella, conforme obra “Institutas do Imperador Justiniano”. Já as traduções dos fragmentos do primeiro livro do Digesto são de Edilson Alkimin Cunha, de acordo com a obra “Digesto, Livro I”. As demais passagens, traduzidas de modo livre, são de responsabilidade do autor, único culpado por quaisquer incorreções. Neste sentido, reforço agradecimentos ao caro professor William Bottazzini Rezende, pela generosa disposição e imenso apoio na tradução das passagens de difícil compreensão.

I. 1, 9, 1 (§ 08)

“Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum vitae consuetudinem continens.”

“Núpcias, ou matrimônio, são a união do homem e da mulher, de acordo com um costume indivisível de vida.” *

I. 1, 10, 1 (§ 15)

“Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam quarundam nuptiis abstinendum est: inter eas enim personas quae parentum liberorumve locum inter se optinent nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam vel avum et neptem vel matrem et filium vel aviam et nepotem et usque ad infinitum: et si tales personae inter se coierunt, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur: et haec adeo ita sunt ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve

loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat: itaque eam quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.”

“Não é com toda e qualquer mulher que podemos nos casar, porque com algumas não nos devemos unir. Não podem ser contraídas núpcias entre pessoas que estão entre si na qualidade de ascendentes ou descendentes, como o pai com a filha, o avô com a neta, a mãe com o filho, o avô com o neto, e assim até o infinito. E se tais pessoas se contraírem, as núpcias são criminosas e incestuosas. E esta proibição é tal que, ainda que sejam ascendentes ou descendentes por adoção, não podem unir-se em matrimônio, regra esta que se observa ainda mesmo depois de extinta a adoção. Assim, aquela que foi tua filha ou neta adotiva, não

podes receber em matrimônio, ainda que a emancipes.” *

I. 1, 10, 13 (§ 109)

“Aliquando autem evenit, ut liberi quidem statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem. qualis est is qui dum naturalis fuerat postea curiae datus potestati patris subicitur: Nec non is qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat sed ad quam pater consuetudinem habuerat. postea ex nostra constitutione, dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur: quod et alii si ex eodem matrimonio non fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.”

“Acontece, também, algumas vezes que os filhos, logo que nascem, não se acham sob o poder dos ascendentes, porém mais tarde

ficam sob esse poder. Esse é o caso daquele que, sendo filho natural, depois foi dado à cúria, e se tornou sujeito ao poder paterno, esse é também o caso daquele que, procriado por mulher livre, cujo casamento não era proibido por lei, mas com a qual seu pai tinha tido simplesmente relação sexual, depois de feitos os instrumentos dotais, segundo a nossa constituição, entrou para o poder paterno. Essa situação nossa constituição também conferiu aos demais filhos que nasceram posteriormente desse casamento.” *

I. 2, 9, 1 (§ 115)

“*Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis), hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione: et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia quod per unum vel unam eorum adquisitum est alii filio vel extraneo donare, vel vendere vel quocumque modo voluerant applicare. quod nobis inhumanum visum est et generali constitutione emissa et liberis pepercimus et patribus debitum reservavimus. sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquirat (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?): quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, huius usum fructum quidem patri adquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat.*”

“Outrora, tudo quanto ganhavam os descendentes de ambos os sexos (exceto o pecúlio castrense) adquiriam os ascendentes sob cujo poder se achavam, de tal modo que podiam dispor dos bens assim adquiridos, doá-los, mesmo a um estranho, vende-los ou aplicá-los de qualquer modo. Por nos parecer isso desumano, promulgamos uma constituição geral, na qual

poupamos aos filhos e, ao mesmo tempo, conservamos o respeito devido aos pais, determinando que se alguma coisa vier aos filhos dos bens do pai seja tudo adquirido por este como era antigamente. E que injustiça pode haver em caber ao pai aquilo que proveio dele mesmo? Mas tudo quanto o filho adquirir por outra causa pertencerá ao domínio do filho, tendo o pai apenas o usufruto, e isso para que não pese ao filho ver passar a alheias mãos o que logrou por seus serviços ou próspera fortuna” *

I. 4, 7, 3 (§ 117)

“*Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. namque si servus in peculiari merce, sciente domino, negotietur, et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit ut quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuatur. et quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit quam oportuerit, hanc ei actionem accomodat, quae tributoria appellatur.*”

“O pretor criou outro tipo de ação, denominada *tributoria*. Assim, se o escravo empregar seu pecúlio em negócios, com anuência do senhor, contraindo, desse modo, obrigação relativa ao comércio, o pretor ordena que todas as mercadorias e lucros sejam partilhados entre o senhor, se for credor de alguma coisa, e os demais credores, proporcionalmente ao crédito de cada um. Como é o senhor quem faz a distribuição, com permissão do pretor, o credor, não satisfeito por não ter recebido o pagamento integral, tem contra o senhor a ação, que é chamada *tributoria*.” *

I. 4, 7, 4 pr. (§ 116)

“*Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem*

eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat quatenus peculium patitur.”

“Além disso, o pretor introduziu a ação de pecúlio e a ação in rem verso, redundando em aumento do patrimônio do senhor. Assim, embora o escravo tenha contratado sem consentimento do dono, se a este foi proveitoso o negócio, responderá ele até o limite do proveito e, se o negócio não lhe foi rendoso, responderá também, mas só até o limite do pecúlio.” *

I. 1, 18 (§ 145)

“*Exemplo patronorum recepta est et 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, o neto ou a neta, filhos do filho, e assim por diante, será seu tutor *legítimo* deles.” *

I. 1, 21 pr. (§ 152)

“*Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis pupilli promittant, necessaria est: namque placuit, meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriore vero non aliter quam tutore auctore. unde in his causis ex quibus mutuae obligationes nascuntur, in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, at invicem pupilli non obligantur.*”

“A intervenção do tutor, em certos casos, é necessária aos pupilos, em outros não o é, como, por exemplo, no caso em que se estipula que alguma coisa lhes seja dada, quando, então, não é necessária a intervenção do autor. Ao contrário, se os pupilos prometerem alguma coisa a outrem, é necessária a intervenção, porque lhes é permitido melhorar sua condição, mas não podem piorá-la, a não ser com intervenção do tutor. Donde se conclui que, nos casos em que nascem obrigações recíprocas, como compras, vendas, locações, conduções, mandatos, depósitos, se não houver intervenção do tutor, os que tratam com o pupilo se obrigam, mas o pupilo não obrigado para com eles.” *

I. 1, 23, 1 (§ 161)

“Dantur autem curatores ab isdem magistratibus, a quibus et tutores. sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesidis.”

“Os curadores são nomeados pelos mesmos magistrados que os tutores, mas não podem ser nomeados por testamento, mas, uma vez nomeados, a nomeação por testamento se confirma por decreto do pretor ou do presidente.” *

I. 1, 23, 3 (§§ 148, 163)

“Furiosi quoque et prodigi, licet maiores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. sed solent Romae praefectus urbis vel praetor et in provinciis praesides ex inquisitione eis dare curatores.”

“Os loucos e os pródigos, embora maiores de vinte e cinco anos, estão sob a curatela dos agnatos pela Lei das XII Tábuas. Mas, comumente, em Roma, o prefeito da cidade, ou o pretor, e, nas províncias, os presidentes, dão-lhes curadores, mediante prévia investigação.” *

I. 1, 23, 4 (§§ 148, 163)

“Sed et mente captis et surdis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.”

“É necessário, entretanto, nomear curadores para os mentecaptos, surdos, mudos e enfermos de moléstia incurável, porque não podem superintender seus negócios” *

I. 1, 25 pr. (§ 149)

“Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint sive emancipati. si enim tres liberos quis superstites Romae habeat vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excusari exemplo ceterorum munerum: nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. sed adoptivi liberi non prosunt, in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant: ex filia non prosunt. filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt: defuncti non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint. et constat, eos solos prodesse qui in acie amittuntur: hi enim, quia pro re publica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur.”

“Várias são as causas mediante as quais se eximem os tutores ou curadores, porém, a mais comum delas é o número de filhos que eles têm sob seu pátrio poder ou emancipados. Se alguém tem três filhos vivos em Roma, quatro na Itália, ou cinco nas províncias, pode eximir-se da tutela ou da curatela, como acontece com os ocupantes de outros cargos, porque a tutela e a curatela são cargos públicos. Não se contam os filhos adotivos, mas os dados em doação contam-se em favor do pai por natureza. Os netos, filhos do filho, contam-se quando tomam o lugar do pai, os netos, filhos da filha, não se contam. Somente se contam para eximir-se da tutela ou da curatela os filhos

vivos, não os mortos. Mas, pergunta-se: conta-se quanto mortos na guerra? Sem dúvida se contam quando mortos em combate, porque os que perecerem pela República vivem eternamente na glória.” *

I. 1, 25, 2 (§ 149)

“Item qui rei publicae causa absunt, a tutela et cura excusantur. sed et si fuerunt tutores vel curatores, deinde rei publicae causa abesse coeperunt, a tutela et cura excusantur, quatenus rei publicae causa absunt, et interea curator loco eorum datur. qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae nec anni habent vacationem, ut Papinianus responsorum libro quinto scripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelae vocati.”

“Os ausentes, a serviço da República, são dispensados da tutela ou da curatela. Se já eram tutores ou curadores, e depois se ausentaram à serviço da República, ficam dispensados da tutela ou da curatela durante o tempo da ausência, e, durante esse tempo, nomeia-se um curador para substituí-lo.” *

I. 1, 25, 14 (§ 149)

“Idem et in milite observandum est, ut nec volens ad tutelae munus admittatur.”

“Os soldados, mesmo querendo, não podem exercer a tutela.” *

I. 1, 26, 5 (§ 158)

“Suspectus est autem, et qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo est, ut Iulianus quoque scripsit. sed et antequam incipiat gerere tutelam tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Iulianus scripsit, et secundum eum constitutum est.”

“Suspeito é quem administra infielmente a tutela, mesmo sendo solvente, como escreveu Juliano. Mesmo antes de iniciada a tutela, o tutor pode ser removido como

suspeito. O próprio Juliano assim escreveu, e assim decidiu também uma constituição.” *

* Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella.

D. 1, 3, 24 (Nota III)

“Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.”

“Não é correto julgar ou interpretar uma pequena parte da lei apresentada antes de se inteirar de todo o seu teor.” **

D. 1, 5, 2 (§ 103)

“Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.”

“Sendo, portanto, todo direito constituído por causa do homem, falaremos primeiro da condição das pessoas, depois das coisas, seguindo a ordem do Edito Perpetuo e aplicando-lhes títulos análogos e conexos, conforme as circunstâncias.” **

D. 1, 5, 12 (§ 103)

“Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.”

“Tendo em vista ser aceito, com base na indiscutível autoridade de Hipócrates, que é perfeito o parto no sétimo mês, deve-se admitir que quem nasce de casamento legal, no sétimo mês, é filho legítimo.” **

D. 1, 6, 1 (§ 104)

“De iure personarum alia divisio sequitur, quod quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt. videamus itaque de his, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus quae istae personae sunt, simul intellegemus quae sui iuris sunt. dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.”

“Há outra divisão de pessoas em termos de direito: pessoas de direito próprio e pessoas de direito alheio, Começemos, portanto, por pessoas que estão sujeitas ao direito alheio, pois se compreendermos o que são essas pessoas, compreenderemos ao mesmo tempo as que são de direito próprio. Começemos, portanto, pelas pessoas que estão sob o poder alheio.” **

D. 1, 6, 3 (§ 138)

“Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus: quod ius proprium civium romanorum est..”

“Do mesmo modo estão sob o nosso poder filhos que tivemos gerado em matrimônio legítimo. Esse direito é próprio dos cidadãos romanos” **

D. 1, 6, 6 (§ 104)

“Filiam eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur. sed si fingamus afuisse maritum verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia hunc non esse mariti filium. non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua adsidue moratus nolit filium adgnoscerere quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.”

“Define-se filho aquele que nasce de um homem e de sua esposa. Mas, se, por hipótese, o marido esteve ausente, digamos, por dez anos, e, ao voltar para casa, encontra uma criança de um ano, concordamos com a opinião de Juliano, segundo a qual a criança não é filho do marido. Mas, diz Juliano, que não é admissível que aquele que coabitou regularmente com sua esposa não queira reconhecer o filho como seu. Parece-me, porém, e assim também pensa Scaevola, que, se consta que o marido não teve relação com sua esposa durante algum tempo, por motivo de doença ou por outra causa, ou se o pai de família, por algum problema de saúde, não pode procriar, a criança nascida em casa, mesmo com o testemunho dos vizinhos, não é seu filho.” **

D. 1, 6, 9 (§ 119)

“Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur.”

“Em termos de direito público, um filho está em pé de igualdade com um pai de família, por exemplo, está igualmente habilitado para exercer a magistratura ou a função de tutor.” **

** Tradução de Edilson Alkimin Cunha.

D. 2, 4, 5 (§§ 104, 106)

“Quia semper certa est, etiam si volgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.”

“Porque (a mãe) é sempre certa, ainda que conceba de relação promíscua; mas o pai é aquele que as núpcias demonstram.”

D. 2, 9, 1 pr. (§ 115)

“Si quis eum, de quo noxalis actio est, iudicio sisti promisit, praetor ait in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec iudicium accipiatur.”

“Se alguém prometer que um escravo, em cuja conta uma ação marital é movida, será julgado, diz o pretor que este deve apresentá-lo na mesma condição em que outrora estava, quando o processo foi instaurado.”

D. 2, 12, 8 (§ 103)

“More romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur. itaque quidquid in his viginti quattuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.”

“Segundo o costume romano, o dia começa à meia-noite e termina na metade da noite seguinte; portanto, tudo o que é feito durante essas vinte e quatro horas, ou seja, nas duas metades noturnas e na luz entre as metades, é considerado feito como se fosse durante qualquer hora do dia.”

D. 4, 2, 1 (§ 14)

“Ait praetor: ‘quod metus causa gestum erit, ratum non habeo’. Olim ita edicebatur ‘quod vi metusve causa’: vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.”

“Diz o pretor: ‘não aprovarei o que tiver sido feito imposto por medo’. Outrora, foi decretado: ‘o que foi feito pela força ou pelo medo’; menção foi feita à força para indicar a necessidade imposta contra a vontade, e ao medo para mostrar a trepidação da mente ocasionado por perigo presente ou futuro; mas depois a menção à força foi omitida, porque tudo o que é causado por uma demonstração veemente de força também é considerado causado por medo.”

D. 4, 2, 2 (§ 14)

“Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.”

“A força é um forte ímpeto que não pode ser resistido.”

D. 4, 2, 3 pr. (§ 14)

“Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.”

“Portanto, esta cláusula contém a força e o medo, e caso alguém seja, pela força, compelido a praticar algum ato, garante-se a restituição por este édito.”

D. 4, 2, 3, 1 (§ 14)

“Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. Ceterum si per iniuriam quid fecit populi romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.”

“Mas entendemos por força tanto a atrocidade como aquilo que é feito contra os bons costumes, não o que um magistrado propriamente faz de acordo com a lei e com o direito do cargo que exerce. Ainda assim, se um magistrado do povo romano, ou um governador de província, praticar um ato injusto, escreve Pomponius que este édito será aplicado, caso, como disse, se extorquir dinheiro por medo de morte ou de flagelação.”

D. 4, 2, 4 (§ 14)

“Ego puto etiam servitutis timorem similitumque admittendum.”

“Julgo que o medo da escravidão, ou de semelhante, também deve ser admitido.”

D. 4, 2, 5 (§ 14)

“Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.”

“Diz Labeo que não se deve entender o medo como o pavor a uma apreensão, mas a forte mal.”

D. 5, 1, 65 (§ 38)

“Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est.”

“Deve a mulher exigir o dote onde o marido tem domicílio, não onde o instrumento dotal foi escrito / assinado.”

D. 5, 2, 27, 3 (§ 143)

“De inofficioso testamento nepos contra patrum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et optinuerat, sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.”

“Tendo um neto instaurado e obtido êxito, contra seu tio paterno ou outro nomeado herdeiro, em processo no qual alegara que certa parte de um testamento era inoficiosa, havendo apelação do herdeiro testamentário, deliberou-se que, em virtude da pobreza do menor, deveria ser-lhe concedidos alimentos, proporcionais à parte por ele reivindicada na acusação de testamento inoficioso, sendo a parte contrária obrigada a lhe fornecer o necessário até que o litígio fosse encerrado”

D. 5, 3, 13, 10 (§ 74)

“Apud Marcellum libro quarto digestorum relatam est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri: sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus

scribit, maxime si iam factum divortium est.”

“É relatado por Marcellus, no livro quarto do Digesto, que se uma mulher der a herança em dote, o marido terá posse da respectiva herança como dote, mas estará sujeito à ação pertinente, também assim se encontrando sujeita a própria mulher se, porém, o divórcio já tiver ocorrido, conforme escreveu Macellus,”

D. 15, 1, 4 pr. (§ 116)

“Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.”

“O pecúlio não é aquilo de que o escravo faz contas ao seu senhor, mas é o que o próprio senhor separou do seu, discernindo-se do escravo; pois, como (o senhor) pode tirar todo o pecúlio do escravo, ou aumentá-lo ou diminuí-lo, a questão a ser considerada não é o que o escravo faz, mas o que o senhor, por graça, constituiu como pecúlio para o escravo.”

D. 15, 1, 5, 4 (§ 115)

“Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.”

“Tuberus, contudo, assim como afirma Celso no sexto livro do Digesto, define o pecúlio como aquilo que é permitido ao escravo ter de forma separada à parte de seu senhor, depois de deduzir tudo o que pode ser devido a seu senhor.”

D. 15, 1, 44 (§ 116)

“Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.”

“Aquele, que tiver contratado com um filho *familias*, tem dois devedores: o filho na totalidade e o pai, na quantia do pecúlio.”

D. 19, 1, 13, 29 (§ 152)

“Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.”

“Quando alguém compra algo de um pupilo, sem a autoridade de seu tutor, o contrato é vinculante a apenas um lado; pois aquele que compra é obrigado ao pupilo, mas o pupilo não é a ele obrigado.”

D. 20, 4, 9, 3 (§ 84)

“Titia praedium alienum Titio pignori dedit, post Maevio: deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem aestimatum dedit. Si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convalescere placebat. Tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris inveniatur: in proposito autem maritus emptoris loco est: atque ideo, quia neque tunc cum Maevio obligaretur neque cum Titio solveretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri quo pignus Maevii convalescere possit. Haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est si ignoravit maevio obligatum esse.”

“Titia deu a Titus, em penhor, uma fazenda alheia, e, posteriormente, penhorou a Maevius. Então, tendo se tornado proprietária da propriedade, ela a deu ao marido como dote já avaliado. Convém que, se o dinheiro fosse pago a Titius, Maevius não teria melhor direito ao penhor por esse motivo; pois, sendo o direito do primeiro credor liberado, o do penhor foi confirmado, já que a propriedade

era do devedor. No caso proposto, porém, o marido ocupa o cargo de comprador e, portanto, como nem quando a propriedade foi onerada a Maevius, nem quando o pagamento foi feito a Titius a fazenda era propriedade da mulher, em nenhum momento o penhor poderia para Maevius ser válido. Isso, no entanto, só é verdade quando o marido aceitou a fazenda de boa-fé, como dote já avaliada, não sabendo que a propriedade era hipotecado a Maevius.”

D. 23, 1, 1 (§ 02)

“Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.”

“Os sponsais são a menção e a recíproca promessa das núpcias futuras”

D. 23, 1, 2 (§ 06)

“Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futura.”

“O termo sponsais advém de promessa, pois era costume entre os antigos estipular e prometer entre si as futuras esposas.”

D. 23, 1, 8 (§ 03)

“Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsalia non infirmat.”

“É mais que evidente que a loucura é um impedimento para os sponsais, mas se a loucura advier depois, não os anulará.”

D. 23, 1, 14 (§ 03)

“In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniiis. Quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis..”

“Para os esponsais pactuados não há definição de idade para os contraentes, como há no casamento. Portanto, desde muito jovem, pode um esponsal ser feito, desde que o feito seja compreendido por ambas as pessoas, ou seja, quando não forem menores de sete anos.”

D. 23, 2, 1 (§ 08)

“Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.”

“As núpcias são a união conjugal do marido e da mulher, o consórcio para toda a vida, a comunicação do direito divino e humano.”

D. 23, 2, 5 (§ 38)

“Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.”

“É permitido a uma mulher casar-se com um homem ausente por intermédio de procuração deste, ou de representante dele, caso fosse conduzida à casa do ausente; não é possível, porém, que a mulher ausente seja tomada por esposa por um marido com base em procuração ou representante, pois é condição necessária que a condução se dê para a casa do marido, que é, por assim dizer, o domicílio do matrimônio, e não para a da esposa.”

D. 23, 2, 14 pr. (§ 15)

“Adoptivus filius si emancipetur, eam quae patris adoptivi uxor fuit ducere non potest, quia novercae locum habet.”

“Se o filho adotivo for emancipado, ele não poderá se casar com aquela que foi esposa de seu pai adotivo, porque ela é compreendida como sua madrasta.”

D. 23, 2, 14, 1 (§ 15)

“Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem quae nurus loco est ne quidem post emancipationem filii ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit.”

“Entende-se o mesmo caso alguém adote um filho, não lhe sendo possível, depois de emancipar seu filho, se casar com aquela que foi esposa de seu filho, uma vez que outrora foi a nora dele.”

D. 23, 2, 53 (§ 15)

“Nuptiae consistere non possunt inter eas personas quae in numero parentium liberorumve sunt, sive proximi sive ulterioris gradus sint usque ad infinitum.”

“Não podem firmar núpcias as pessoas que estão entre o número dos ascendentes ou dos descendentes, seja em próximo, seja em longínquo grau, até o infinito”.

D. 23, 2, 57, 1 (§ 33)

“Idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent.”

“Por esta razão, uma vez que tudo narrado concorre em um só, confirmamos a posição dos vossos filhos havidos neste matrimônio investigado, que há quarenta anos foi contraído, do mesmo modo se legitimamente tivessem sido concebidos.”

D. 23, 2, 60, 5 (§ 03)

“Quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intellegendum est ne desponderi quidem posse: nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest: nam quae duci potest, iure despondetur.”

“Embora esteja nas palavras do enunciado que um tutor não pode se casar com sua pupila, deve ser entendido, mesmo assim, que ele não pode sequer contrair esponsais; pois, não podendo contrair núpcias, muito mais não poderá celebrar esponsais, visto que somente se casa aquela que pode ser, de direito, prometida em casamento.”

D. 23, 3, 2 pr. (§ 73)

“Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.”

“Interessa à República que as mulheres tenham os dotes resguardados, para que possam se casar.”

D. 23, 3, 4 (§§ 74, 75)

“Si proprietati nudaee in dotem datae usus fructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset.”

“Se à nua-propriedade dada em dote for acrescentado o usufruto, o acréscimo considera-se do dote, não um outro dote, do mesmo modo se algo fosse acrescentado por aluvião.”

D. 23, 3, 5 pr. (§§ 75, 76)

“Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius”.

“O dote profectício é o que procede do pai ou de ascendente, de bem ou de feito seu.”

D. 23, 3, 5, 1 (§§ 76, 88)

“Sive igitur parens dedit dotem sive procurator eius sive iussit alium dare sive, cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profecticia dos est.”

“Assim, quer um ascendente tenha dado o dote, quer seu procurador tenha ordenado a outro que o desse, quer, tendo-o dado alguém que

geria o seu negócio, tenha o pai ratificado, é o dote (considerado) profecticio.”

D. 23, 3, 5, 2 (§ 88)

“Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus libro sexto digestorum scripsit hanc quoque a patre profectam esse: et est verum.”

“Escreveu Marcellus, no livro sexto do Digesto, que (o dote) é válido e também derivado do pai se aquele que o deu havia de doar algo ao pai.”

D. 23, 3, 5, 9 (§ 76)

“Si quis certam quantitatem patri donaverit ita, ut hanc pro filia daret, non esse dotem profecticiam Iulianus libro septimo decimo digestorum scripsit: obstrictus est enim ut det aut, si non dederit, conditione tenetur. Hoc et in matre iuris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret, nec videri uxorem marito donasse rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio iure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, conditione tenetur. Esse igitur dotem istam adventiciam Iulianus ait: et ita utimur.”

“Escreveu Juliano, no décimo sétimo livro do Digesto, que o dote não é profecticio / herança se alguém tiver dado certa quantia ao pai, para que este a desse pela filha: (o pai) está, pois, obrigado a dar (o dote) ou, se não o der, estará sujeito à condição. Diz-se que este direito também é para a mãe, se acaso a mulher ao marido der (quantia) sob esta condição, de ao genro pela filha dar em dote, e não é considerado que a mulher tenha realizado doação ao marido. Assim, afirma-se retamente que esta doação não é proibida pelo Direito Civil, pois (a mulher) não a deu para que o próprio (marido) a tivesse, mas para que entregasse ao genro pela filha. Em suma, se não der (o dote), estará obrigado pela

condição. Assim diz Juliano que este dote é adventício, e assim compreendemos”.

D. 23, 3, 5, 10 (§ 75)

“Si filius familias dotem promiserit et sui iuris factus dederit, profecticiam esse dotem: non enim pro hereditate patris aes alienum solvit, sed suum aes alienum susceptum, dum filius familias esset, pater familias factus exoneravit.”

“Se o filho-família tivesse prometido dote e de feito particular o tivesse dado, o dote seria herança, não porque pagou uma dívida alheia mediante a herança do pai, mas porque quitou uma dívida alheia sua, pois enquanto filho-família for, o *pater familias* arcará com o feito.”

D. 23, 3, 5, 11 (§ 76)

“Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilo minus dotem esse nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit: sed ita demum, si ut parens dederit: ceterum si, cum deberet filiae, voluntate eius dedit, adventicia dos est.”

“Se o pai desse dote pela filha emancipada, o dote seria, sem a menor dúvida, herança, porque não é o direito de potestade, mas o nome dos pais que faz o dote profecticio, mas isso somente se for dado como pai: nos outros casos, estando a filha devendo, o dote é adventício, se pela vontade deles foi dado.”

D. 23, 3, 5, 14 (§ 76)

“Si quis pro aliena filia dotem promiserit et promissori pater heres exstiterit, Iulianus distinguit interesse, ante nuptias pater heres exstiterit et dotem dederit an postea: si ante, videri dotem ab eo profectam (potuit enim nuntium remittendo resolvere dotem), quod si post nuptias, non esse profecticiam.”

“Se alguém promettesse dote pela filha alheia e o pai tornasse-se profecticio do promissor, diz Juliano que é devido distinguir se o pai, antes ou depois das núpcias, tornou-se profectio e deu o dote: se antes, o dote é visto como profecticio (pois o pai poderia ter enviado representante e revogado o dote), se, porém, o pai tornou-se profecticio após as núpcias, o dote não é considerado profecticio.”

D. 23, 3, 7 pr. (§ 73)

“Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere.”

“A equidade recomenda que os frutos do dote devam pertencer ao marido, visto que, como ele suporta os ônus do matrimônio, é justo que ele receba os frutos.”

D. 23, 3, 7, 2 (§ 74)

“Si usus fructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt nec ne. Et Celsus libro decimo digestorum ait interesse, quid acti sit, et nisi appareat aliud actum, putare se ius ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur.”

“Se o usufruto for dado em dote, vejamos se os frutos devem ser devolvidos ou não. Diz Celsus, no livro décimo do Digesto, que importa saber o que foi acordado, e se seu conteúdo não aparenta ser outro, se o próprio acredita que o direito está no dote, não igualmente sobre os frutos que são obtidos.

D. 23, 3, 10 pr. (§§ 75, 83, 84, 88)

“Plerumque interest viri res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim, si aestimata sit et eam mulier adtrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. Quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et

meliores et deteriores mulieri fiunt.”

“Comumente, é de interesse do marido que os bens recebidos não sejam valiosos, a fim de que ele não incorra em riscos, sobretudo caso receba como dote animais ou roupas, as quais são do uso de sua esposa. Ora, ocorrerá que, caso as vestes tenham sido avaliadas e a mulher as tenha usado muito, o marido, no entanto, deverá a avaliação delas. Portanto, bens não valiosos são frequentemente dados em dote, o que é vantajoso e desvantajoso para a mulher.”

D. 23, 3, 10, 4 (§ 83)

“Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub condicione est: namque hanc habet condicionem ‘si matrimonium fuerit secutum’. Secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit vera venditio.”

Se os bens dotais são avaliados antes do matrimônio, tal estimativa está como que sob disposição, visto que tem a condição de ‘se o matrimônio foi cumprido’. Realizado, portanto, o casamento, a avaliação dos bens é realizada e faz-se verdadeira venda.”

D. 23, 3, 10, 6 (§ 88)

“Si res in dotem datae fuerint quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur, si quidem fuerit adiectum ‘utrum mulier velit’, ipsa eliget, utrum malit petere rem aestimationemve: verum si ita fuerit adiectum ‘utrum maritus velit’, ipsius erit electio. Aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre an pretium earum: nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Sed si res non extet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.”

“Se forem dados bens como dote, ainda que tenham sido avaliados, caso tenha sido convencionada que

ou os bens ou o valor avaliado serão devolvidos, se tiver sido adicionado cláusula ‘conforme a vontade da mulher’, a própria escolherá se prefere exigir o bem ou o seu valor; mas se for adicionado ‘conforme o marido quiser’, a escolha será do próprio. Se nada sobre a escolha for adicionada, o marido tê-la-á, elegendo se prefere oferecer os bens ou o preço deles, pois quando uma coisa ou outra é prometida, a parte tem o direito de escolher qual ocorrerá. Contudo, se a coisa não mais existir, de qualquer modo o marido deverá pagar o valor avaliado.”

D. 23, 3, 12 pr. (§ 83)

“Si res aestimata post contractum matrimonium donationis causa adprobetur, nulla est aestimatio, quia nec res distrahi donationis causa potest, cum effectum inter virum et uxorem non habeat: res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium, magis est, ut in matrimonii tempus collata donatio videatur: atque ideo non valet.”

“Caso o bem seja avaliado após a celebração do casamento e seja aprovado como doação, nula é a estimativa, porque o bem não pode ser vendido para fins de doação, não tendo efeito entre o homem e a mulher. A coisa, portanto, permanecerá em dote. Mas se (avaliado) antes do matrimônio, é mais provável que seja realizada com referência ao momento do casamento e, por conseguinte, não vale.”

D. 23, 3, 12, 2 (§§ 74, 83, 88)

“Si cum marito debitore mulier pacta sit, ut id quod debeat in dotem habeat, dotis actione scilicet eam agere posse existimo: licet enim ipso iure priore debito liberatus non sit, sed tamen exceptionem habere potest.”

“Se, com o marido endividado, a mulher realizar acordo, para que tenha do dote aquilo que (ele) deve, compreendo que ela certamente pode agir mediante ação de dote,

pois ainda que ele não esteja legalmente isento da dívida antiga, pode, contudo, haver uma exceção.”

D. 23, 3, 17 pr. (§§ 84, 85, 88)

“In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.”

“Nos assuntos dotais, convém que o homem responda tanto pelo dolo quanto pela culpa, porque por sua causa recebeu o dote, devendo também demonstrar diligência, assim como expõe no cuidado de seus bens”

D. 23, 3, 17, 1 (§ 88)

“Si re aestimata data nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat, utrum res an aestimatio. Sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit, res igitur repeti debeat, non pretium.”

“Se, estando os bens avaliados, o casamento não ocorra, é evidente que se deva devolver os próprios bens ou o avaliado. Mas é notório que a avaliação seria finalmente realizada apenas se o casamento ocorresse, pois não havia outro motivo para a realização do contrato. O patrimônio, portanto, deve ser devolvido, não o seu valor.”

D. 23, 3, 26 (§ 83)

“Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem aut ex re in pecuniam: idque probatum est.”

“Assim, nós afirmamos que o dote pode ser trocado durante a constância do matrimônio, se para a mulher for aproveitável e se o dinheiro for trocado por coisa, ou a coisa por dinheiro, sendo, assim, lícito.”

D. 23, 3, 41, 2 (§ 74)

“Accepti quoque latrone dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa.”

“O dote também é constituído mediante proposta de aceitação, quando o marido devedor é dispensado para fins de estabelecimento do dote.”

D. 23, 3, 42 (§§ 83, 88)

“Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse vel heres eius”.

“Os bens dados em dote, os quais em peso, número e tamanho constam, estão sob risco do marido, porque são dados para que o marido utilize-os segundo seu arbítrio, devendo o próprio ou herdeiro seu, quando o matrimônio for dissolvido, restitui-los do mesmo modo e qualidade.”

D. 23, 3, 43 pr. (§§ 88)

“Licet soleat dos per acceptilationem constitui, tamen, si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita nec nuptiae secutae, Scaevola ait matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam esse atque ideo suo loco manere obligationem: quae sententia vera est.”

“Embora se permita que o dote seja constituído pela liberação formal de uma obrigação, caso a dispensa ocorra antes do matrimônio e o casamento não se consume, afirma Scaevola que, tendo a licença sido realizada devido ao casamento, o qual não se consumou, tal é nula, mantendo-se, portanto, a obrigação intacta. E isto é verdade.”

D. 23, 3, 56, 1 (§ 73)

“Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt”.

“O dote deve estar onde os encargos do matrimônio estão”.

D. 23, 3, 66 (§ 74)

“Si usus fructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum ius mulieri, quoniam diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum. Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usum fructum mulieri maritus vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.”

“Se o usufruto do terreno, cuja propriedade a mulher não tinha, me for dado a título de dote pelo dono da propriedade, será difícil, após o divórcio, determinar a restituição do direito para a mulher, pois, como dissemos, o usufruto não pode ser cedido pelo usufrutuário a ninguém senão ao dono da propriedade, e, se para um estranho for transmitido, ou seja, para quem não possui a propriedade, nada é passado, e o usufruto retorna para o proprietário do terreno. Alguns, por conseguinte, julgam como solução apropriada para o caso que ou o marido alugue o usufruto para sua esposa, ou venda por dinheiro, de modo que o próprio direito permaneça com o marido, mas a colheita dos frutos pertença à mulher.

D. 23, 3, 68 (§ 57)

“Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non fuerint, si postea consenserit, cum omnis dotis

promissio futuri matrimonii tacitam condicionem accipiat.”

“A promessa do dote não menos valerá se o pai, desconhecendo o início das núpcias, vier depois a consentir, visto que toda promessa de dote estabelece uma condição tácita de matrimônio futuro.”

D. 23, 3, 72 (§§ 74, 76)

“Mulier bona sua omnia in dotem dedit: quaero, an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur. Paulus respondit eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse, sed non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto aere alieno.”

“Uma mulher deu em dote todos os seus bens: pergunto se o marido, como herdeiro, será acometido pelos encargos. Paulus responde que não pode ser importunado por seus credores aquele que retém, em dote, todos os bens de uma mulher, mas a promessa dos bens só abarcará aquilo que sobrar após serem deduzidas as dívidas.”

D. 23, 3, 76 (§ 73)

“Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio: nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promississet, obligaretur. Sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per conditionem, atque si stipulanti quivis alius promississet aut dotem alicuius nomine? Nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa conditio est. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit, quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.”

“Se um pai prometer dote *mortis causa* à sua filha, a promessa será válida, pois ele será obrigado, como se o tivesse feito no momento de sua própria morte. Caso, porém, ele se recupere, por que ele não deveria ser liberado da obrigação sob

condição, assim como se outro qualquer promettesse ao que estipulasse, ou houvesse prometido dote em nome de outro? Porque, assim como ocorre com um objeto ou valor transferido, semelhante é a constituição de uma obrigação *causa mortis*. Não se pode dizer o mesmo sobre a pessoa da mulher, se ela prometeu dote *causa mortis*, porque o dote é nulo, salvo se puder ser usado para custear as despesas do casamento.”

D. 23, 3, 78 pr. (§§ 73, 74, 83)

“*Cum in fundo mariti habens mulier usum fructum dotis causa eum marito dedit, quamvis ab ea usus fructus decesserit, maritus tamen non usum fructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam usu fructu, nec est, quod non utendo maritus amittat. Divortio autem facto constituet in eodem fundo usum fructum mulieri. Quod si in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumentum ob dotem habere videtur maritus, quia et si uxorem eam non duxisset, fructuariae morte finitus usus fructus ad proprietatem rediret: ideoque nec in funus confert mulieris.*”

“Quando a mulher, possuindo direito ao usufruto de terreno do marido, lhe o der como dote, embora o usufruto já não seja dela, o marido, ainda assim, não possui direito a ele, porque está usando o seu próprio terreno como dono; mas, por meio do dote, obtém o título completo do referido terreno, não o mantendo separado do usufruto nem o perdendo pelo não uso. Ainda assim, em caso de divórcio, deverá reestabelecer o usufruto no referido terreno para sua mulher. Se, porém, a esposa vier a falecer durante o casamento, considera-se que o marido não lucrou com o dote, porque mesmo que não tivesse casado com a mulher, o usufruto, cessado com a morte, reverteria para a terra, não sendo, portanto, deslocado pela morte da esposa.”

D. 23, 3, 85 (§ 83)

“*Fundum filiae nomine pater in dotem dederat: huius heredi filiae ex asse creditoribus urgentibus patris utilius videtur potius fundum qui dotalis est distrahere, quod minus fructuosus sit, et alios hereditarios uberiore reditu retinere: maritus consentit, si nulla in ea re captio sit futura. Quaero, an ea pars dotis, quae in hoc fundo est, mulieri manente matrimonio recte solvatur. Respondit, si pretium creditori solvatur, recte solutum.*”

“Um pai deu à filha, a título de dote, um terreno, do qual a filha é herdeira. Ela, pressionada pelos credores, julgou por melhor vender parte da terra que recebeu de dote, porque era menos produtiva, e ficar com as partes da herança mais produtivas, consentindo com isso o marido, se nada nesta transação fosse fraudado. Pergunto se aquela parte do dote, que no terreno está, poderia, na constância do matrimônio, ser para a mulher transferida. Respondeu-se que, se o preço for pago ao credor, poderá ser transferido.”

D. 23, 4, 2 (§ 79)

“*Si convenerit, ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuniano praetori respondit morte mariti finito matrimonio neque convenisse videri dotem remanere, et, si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit.*”

“Caso se convencionasse que, de qualquer modo que seja dissolvido o matrimônio, desde que advenham filhos, o dote permanecerá com o homem, respondeu Papinianus, para o pretor Junianus, que não se compreende como acordado a permanência do dote com o marido se a morte dele desse fim ao matrimônio, e, caso acordasse, não seria cumprido o pacto referente ao dote, havendo a morte do marido.”

D. 23, 5, 1, 1 (§ 87)

“*Sed et per universitatem transit praedium, secundum quod possibile est, ad alterum, veluti ad heredem mariti, cum suo tamen iure, ut alienari non possit.*”

“Mas também é possível que a totalidade da chácara passe para outro, como, por exemplo, para o herdeiro do marido, sob a condição, contudo, de que não possa ser alienado.”

D. 23, 5, 3, 1 (§ 83)

“*Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.*”

“Um terreno, porém, não pode ser todo alienado, enquanto couber à mulher ação sobre o dote ou se a ação tiver de ser movida de qualquer forma.”

D. 23, 5, 14, 3 (§ 74, 88)

“*Si fundum legatum sibi dotis causa mulier repudiaverit vel etiam substituto viro omiserit hereditatem vel legatum, erit fundus dotalis.*”

“Se a mulher repudiar o terreno que lhe foi legado por dote, ou se até mesmo, substituído o homem, não aceitar a herança ou o legado, será o terreno dotal.”

D. 24, 1, 1 (§ 97)

“*Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.*”

“Segundo os costumes por nós adotados, doações entre o marido e a mulher não são válidas. Tal foi compreendido para que o mútuo amor não fosse maculado por doações desregradadas, mas para que copiosa fosse a felicidade”.

D. 24, 1, 3 pr. (§ 97)

“Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti electa est: nam ita ait: ‘maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari viderentur neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret’.”

“Esta razão e sentença, escolhida pelo imperador Augusto, assim diz: ‘nossos ancestrais proibiram doações entre marido e mulher, pois o amor verdadeiro vela na estimacão recíproca das vontades e na reputação dos cônjuges, para que não se compreenda que a concórdia seja estabelecida por preço, nem para que o mais afortunado dos cônjuges se torne pobre, e o mais fraco, rico’.”

D. 24, 1, 5 pr. (§ 98)

“Si sponsus sponsae donaturus tradiderit Titio, ut is sponsae daret, deinde Titius tradiderit post nuptias secutas: si quidem eum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficiatur: si vero mulier eum interposuerit, iamdem perfectam donationem, hoc est ante nuptias, atque ideo quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere.”

“Se um noivo dá a Titius um bem destinado à noiva, para que ele o dê à mulher, e Titius o entrega após o casamento; se, pois, o marido utilizá-lo de intermediário, não valerá a doação, a qual foi concluída após o casamento. Se, porém, a mulher o utilizar como intermediário, e a doação já tiver sido feita antes do casamento, ainda que Titius tenha entregue a doação depois de celebrado o casamento, ela valerá.”

D. 24, 1, 5, 6 (§ 98)

“Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti

servitute, verum post divortium condici posse.”

“Se o marido ou a esposa, por causa de doação, deixa de fazer uso de uma servidão, julgo que a servidão é perdida, mas, após o divórcio, pode ser recuperada.”

D. 24, 1, 5, 7 (§ 98)

“Si uxor vel maritus exceptione quadam donationis causa summoveri voluerint, facta a iudice absolute valebit quidem sententia, sed condicetur ei, cui donatum est.”

“Se, para fins de doação, a mulher ou o marido consentirem em ser impedidos por exceção, se feita a absolvição por juiz, valerá a decisão, mas será condicionada àquele ao qual se fizer doação.”

D. 24, 1, 5, 13 (§ 98)

“Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scripsit libro septimo decimo digestorum donationem valere: neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier vel etiam ab intestato heres futura.”

“Se o marido é nomeado herdeiro e rejeita a herança por causa de doação; diz Juliano, no décimo sétimo livro do Digesto, que a doação é válida, pois não fica mais pobre aquele que não adquire a propriedade, mas aquele que gasta de seu próprio patrimônio. A rejeição da herança pelo marido beneficia a esposa, se ela for substituída ou se tornar herdeira ‘ab intestato’.”

D. 24, 1, 5, 14 (§ 98)

“Simili modo et si legatum repudiet, placet nobis valere donationem, si mulier substituta sit in legato vel etiam si proponas eam heredem institutam.”

“Da mesma forma, se (o marido) rejeitar um legado, entendemos que a doação é válida, se a mulher for substituída no legado, ou mesmo se supusermos que ela foi nomeada herdeira.”

D. 24, 1, 5, 16 (§ 99)

“Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem. ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, valet, vel, etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet.”

“Quando, portanto, nada é pago com os bens, com razão se considera que a doação vale; pois, sempre e quando não se diminuem seus bens, vale, e será válida ainda que diminuam, desde que aquele que a receber não se torne mais rico com isso.”

D. 24, 1, 9, 2 (§ 98)

“Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt.”

“As doações *mortis causa* podem ocorrer entre marido e mulher.”

D. 24, 1, 14 (§ 99)

“Quod si vir uxori, cuius aedes incendio consumptae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum aedificii extractio postulat.”

“Quando o marido dá dinheiro à mulher, para a reconstrução de casa sua que tenha sido destruída por incêndio, a doação da quantia só será válida até o montante que for necessário para a reconstrução da construção.”

D. 24, 1, 27 (§ 98)

“Inter eos, qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae.”

“A doação feita antes do casamento entre as pessoas que vão contrair matrimônio é válida por direito, ainda que o casamento deva ocorrer no mesmo dia.”

D. 24, 1, 31, 8 (§ 98)

“Si vir uxori munus immodicum calendis martiis aut natali die dedisset, donatio est: sed si impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contra est.”

“Quando um marido der à esposa um presente valioso nas Calendas de março (dia primeiro do mês) ou no aniversário dela, isso é uma doação; mas se a esposa incorrer em qualquer despesa pela qual ela possa ser mantida com mais honra, entende-se o contrário.”

D. 24, 1, 31, 9 (§ 98)

“Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in opsonio aut in unguentis aut in cibariis familiae donatam sibi pecuniam impenderit.”

“Não se considera que a esposa se tornou mais rica se ela gastou o dinheiro ganhara (do marido) em banquetes, em perfumes ou em ceias para seus familiares.”

D. 24, 1, 31, 10 (§ 98)

“Quae vir cibaria uxoris familiae iumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur: quodsi familiam domesticam uxoris aut venaliciam pavit, contra puto observari debere.”

“As comidas que um marido fornece para os escravos ou cavalos de sua esposa, e que sejam de uso comum, não podem ser condicionadas, entretanto, se sustenta os escravos domésticos de sua esposa, ou aqueles que são mantidos para venda, julgo que se deva observar o contrário”

D. 24, 1, 32, 2 (§ 97)

“Ait oratio ‘fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse’.”

“Diz a sentença: ‘é certamente lícito que se arrependa quem doou, mas, em verdade, talvez seja difícil e ganancioso para o herdeiro tomar contra a vontade suprema daquele que doou’.”

D. 24, 1, 40 (§ 98)

“Quod apiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est.”

“A doação de bens que forem confiados ao marido por sua esposa, com o fim de adquirir alguma dignidade (ofício), será válida na medida em que for necessária para prover a dignidade.”

D. 24, 1, 42 (§ 98)

“Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa: ut ecce si uxor viro laticlavii petendi gratia donet vel ut Equestris Ordinis fiat vel ludorum gratia.”

“Outra razão para doação foi recebida graças à indulgência do imperador Antonino, que dizemos ser feita por questão de honra: se, por exemplo, uma esposa faz doação ao marido para permitir que ele busque admissão como laticlave ou na *Equestris Ordinis*, ou por causa dos jogos.”

D. 24, 1, 52 pr. (§ 98)

“Si vir uxori donationis causa rem vilis locaverit, locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.”

“Se um homem, com o fim de realizar doação para sua esposa, aluga-lhe propriedade por valor vil, é nula a locação. Quando, porém, for feito um depósito entre tais pessoas, com o fim de realizar uma baixa doação, será um depósito válido. Estas opiniões são diferentes, porque a locação não pode ser contraída sem determinado pagamento mensal, mas um depósito pode ser feito, qualquer sendo a valoração.”

D. 24, 1, 64 (§ 98)

“Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se reverteretur: mulier reversa erat, deinde divortium fecerat. Labeo: Trebatius inter Terentiam et Maecenatem respondit si verum divortium fuisset, ratam esse donationem, si simulatum, contra. Sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse divortium et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret alterum esse matrimonium: alias nec donationem ullius esse momenti futuram.”

“Consumado o divórcio, um homem deu algo à mulher, a fim de que para si voltasse: retornando a mulher, de novo ocorreu o divórcio. Disse Labeo que Trebatius respondeu, em um caso entre Terentia e Mecenas, que se o divórcio tiver sido verdadeiro, válida seria a doação, mas se fosse simulado, seria o oposto. Mas é verdade o que julgam Proculus e Caecilius, que o divórcio é verdadeiro e é válida a doação feita em razão do divórcio se outro casamento se seguir, ou se a mulher permanecer divorciada por tanto tempo que não haja dúvida da dissolução do casamento, do contrário, a doação não terá efeito algum.”

D. 24, 3, 1 (§ 73)

“Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice

interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.”

“A razão de ser do dote sempre, e em toda parte, é especial, pois também é do interesse público que as esposas conservem o dote, visto que é necessário que as mulheres sejam dotadas para que concebam prole e ao máximo completem a sociedade com filhos.”

D. 24, 3, 22, 7 (§ 37)

“Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, (...) licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat.”

“Ora, o que é tão humano quanto o marido participar dos casos fortuitos de sua mulher, ou a esposa dos de seu marido? Se, porém, tanta for a insanidade, tão agressiva, tão perniciosa, que não reste esperança alguma de sanidade (...) será lícito abrir mão da responsabilidade quanto à pessoa louca, não se vendo culpa alguma na dissolução do matrimônio nem a outra parte incorrendo em dano”.

D. 24, 3, 24 pr. (§ 87)

“Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.”

“Se, durante a constância do casamento, a esposa deseja exercer ação por causa da insolvência de seu marido, onde fixaremos, com precisão, o início do dote? Constata-se que a ação pode ser exercida a partir do momento em

que, de forma evidentíssima, o marido não tiver a faculdade de suprimir a exigência do dote.”

D. 24, 3, 25, 1 (§ 88)

“Maritum in reddenda dote de dolo malo et culpa cavere oportet. Quod si dolo malo fecerit, quo minus restituere possit, damnandum eum, quanti mulier in litem iuraverit, quia invitis nobis res nostras alius retinere non debeat.”

“Convém que o marido, ao reestabelecer o dote, se preocupe sobre a fraude e a culpa. Se de forma fraudulenta agir, com o intuito de menos restituir, condenado será na medida do valor que a mulher jurar no litígio, porque ninguém deve, contra nós, reter nossa propriedade.”

D. 24, 3, 25, 4 (§ 88)

“Si vir in quinquennio locaverit fundum et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri: sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.”

“Se um marido aluga um terreno (dotal) por cinco anos e, após o primeiro ano, ocorre o divórcio; diz Sabino que o homem não é obrigado a devolver o terreno à mulher, salvo se condenado, garantindo-lhe o que obteve no primeiro ano de locação, mas também a esposa deve receber a garantia de que o homem pagará a ela tudo que obteve, exceto do que adquiriu no primeiro ano de locação.”

D. 24, 3, 31, 4 (§ 88)

“Si fundum dotalem recepisset mulier non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilo minus de dote agere

potest, quia minorem dotem recepisset: hoc enim ad dotis augmentum pertinet, quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata vel hereditates, quae post divortium per servos dotales adquisitae marito fuissent.”

“Se uma mulher recebe um terreno como dote, não havendo o cômputo dos frutos proporcionalmente à parte do ano em que não era casada, ela pode, sem embargo, propor ação dotal, porque recebeu um dote menor, pois tal tempo se refere a um aumento do dote; assim como se ela não tivesse recebido a descendência das escravas, ou legados ou heranças, que, após o divórcio, graças a escravos dotais, fossem adquiridos pelo seu marido.”

D. 24, 3, 66 pr. (§ 88)

“In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.”

“Diz Servius que deve o marido ser responsável por dolo e culpa, em relação a todos os bens pertencentes ao dote que recebeu, com exceção da quantia em dinheiro. Esta também é a opinião de Publius Mucius, pois ele decidiu, no caso de Licinnia, esposa de Gracchus, que os bens dotais deveriam ser devolvidas à Licinnia, visto que eles estavam na contenda / revolta que, por culpa de Gracchus, além de ter dele advindo, matara-o.”

D. 25, 1, 7 (§ 88)

“Voluptariae autem impensae sunt, quas maritus ad voluptatem fecit et quae species exornant. Quarum utiles non quidem minuunt ipso iure dotem, verumtamen habent exactionem.”

“São despesas voluptuárias aquelas que ornaram as coisas e que o marido realizou por prazer. Como as úteis, não diminuem (o dote) de próprio direito, mas podem, contudo, ser exigidas”

D. 25, 1, 13 (§ 85)

“Neque stipendium neque tributum ob dotalem fundum praestita exigere vir a muliere potest: onus enim fructuum haec impendia sunt.”

“Nem contribuição nem tributo sobre o terreno dotal pode o homem exigir de sua mulher: deve o encargo, pois, com os frutos ser quitado / suspenso”

D. 25, 2, 24 (§ 83)

“Ob res amotas vel proprias viri vel etiam dotales tam vindicatio quam conditio viro adversus mulierem competit, et in potestate est, qua velit actione uti.”

“Sobre coisas móveis, próprias do homem ou também dotais, convém ao esposo tanto a reivindicação quanto a condição contra sua mulher, e em seu arbítrio está a escolha de qual ação queira dispor”.

D. 25, 3, 1, 14 (§ 104)

“Idem Iulianus scribit, si uxore denuntiante se praegnatem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere: ceterum esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore afuerit et reversus uxorem praegnatem invenerit et idcirco reiecerit, si quid ex his, quae senatus consulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.”

“Juliano também disse que, se uma esposa avisa ao marido que está grávida e ele não nega, não se deve concluir disso que o filho é dele, embora seja obrigado a alimentá-lo. Seria, porém, muito injusto se, tendo voltado um marido por muito tempo ausente e encontrasse a sua mulher grávida, e por isso a repudiasse, fosse a criança

considerada seu herdeiro, caso o marido deixasse de cumprir alguma das disposições constituídas pelo Senado.”

D. 25, 3, 5 pr. (§ 107)

“Si quis a liberis ali desideret vel si liberi, ut a parente exhibeantur, iudex de ea re cognoscat.”

“Deve o juiz conhecer o assunto se alguém postula alimentos de seus filhos, ou se os filhos pedem ser sustentados pelos pais.”

D. 25, 3, 6 pr. (§ 104)

“Alimenta liberto petente non praestando patronus amissione libertatis causa impositorum et hereditatis liberti punietur: non autem necesse habebit praestare, etiamsi potest.”

“O patrão que não presta alimentos ao liberto que lhe solicita perde os privilégios que lhe foram concedidos, por causa da alforria, e é punido com a perda dos bens do liberto, ainda que não seja obrigado a fornecer sustento, mesmo que possa fazê-lo.”

D. 26, 1, 1, 2 (§ 148)

“Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest.”

“Um mudo não pode ser nomeado tutor, pois não pode exercer sua autoridade.”

D. 26, 1, 1, 3 (§ 148)

“Surdum non posse dari tutorem plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad edictum probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet.”

“Muitos e Pomponius, como disse no sexagésimo nono livro do édito, sustentam que um surdo não pode ser nomeado tutor, porque um tutor não deve apenas ser capaz de falar, mas também de ouvir.”

D. 26, 5, 1, 2 (§ 148)

“Quod autem permittitur tutorem dare provinciae praesidi, iis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciae vel ibidem domicilium habent.”

“Se, porém, for permitido ao governador de província nomear um tutor, ele só poderá fazê-lo para aqueles que nasceram na província ou que nela tenham domicílio.”

D. 26, 7, 1 pr. (§ 153)

“Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.”

“Um tutor pode ser compelido a exercer e administrar a tutela extraordinariamente.”

D. 26, 7, 1, 1 (§§ 150, 155)

“Ex quo scit se tutorem datum si cesset tutor, suo periculo cessat: id enim a Divo Marco constitutum est, ut, qui scit se tutorem datum nec excusationem si quam habet allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.”

“Caso alguém, desde o momento em que saiba que foi nomeado tutor, demore a exercer suas funções como tal, agirá por sua conta e risco. Isso, pois, determinou o Divo Marcus, entendendo que, se alguém sabe que foi nomeado tutor e, no tempo estabelecido, não apresenta escusa, incorrerá em dano seu.”

D. 26, 8, 9 pr. (§ 152)

“Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: acquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.”

“Um pupilo não pode, sem a autoridade de seu tutor, ser obrigado por qualquer contrato. O pupilo pode, porém, adquirir bens

para si por estipulação ou por entrega, sem a autoridade do tutor, mas não pode se obrigar como credor, porque, sem a autoridade do tutor, nada pode alienar.”

D. 26, 10, 7, 1 (§ 158)

“*Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet.*”

“Convém que se remova (o tutor) por suspeita, caso seu ato, ainda que não seja compreendido como fraude, seja uma negligência grosseira, semelhante a fraude.”

D. 26, 10, 8 (§ 158)

“*Suspectum tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit: enimvero tutor quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.*”

“Julgamos ser suspeito o tutor cujo comportamento é tal que o torne indigno de confiança, pois um tutor, ainda que seja pobre, mas fiel e diligente, não deve ser removido por suspeita.”

D. 27, 1, 7 (§ 148)

“*Paupertas sane dat excusationem, si quis inparem se oneri iniuncto possit probare, idque divorum fratrum rescripto continetur.*”

“Está condido nos escritos dos divinos irmãos que a pobreza, de fato, oferece escusa, se aquele puder provar que não está à altura do encargo em que se encontra.”

D. 27, 2, 2 pr. (§ 161)

“*Officio iudicis, qui tutelae cognoscit, congruit reputationes tutoris non improbas admittere, ut puta si dicat impendisse in alimenta pupilli vel disciplinas.*”

“É ofício do juiz competente pela tutela admitir as contas não improbas do tutor, como, por

exemplo, caso alegue que incorreu no sustento ou instrução do pupilo.”

D. 27, 3, 1 pr. (§ 153)

“*In omnibus quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam et quantam in suis rebus diligentiam.*”

“O tutor deve, no juízo, prestar contas de tudo o que fez, de todos os atos que não deveria ter cometido e daqueles que deixou de praticar; sendo responsável por dolo, culpa e pela falta de diligência que empregaria em seus negócios.”

D. 27, 5, 1, 1 (§ 157)

“*Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, finget tamen esse.*”

“Assim como um tutor cumpre os deveres nos assuntos do menor, o protutor cuida dos negócios, seja quando ele pensa ser um tutor, seja quando sabe que não é, mas finge ser um.”

D. 27, 5, 4 (§ 157)

“*Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret.*”

“Aquele que trata de negócios como protutor deve demonstrar a mesma confiança e diligência de um verdadeiro tutor.”

D. 27, 6, 1 pr. (§ 157)

“*Huius edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes decipiantur; dum falsus tutor adhibetur.*”

“A equidade deste edital não é ambígua, aplicada para que os contraentes não sejam pegos por falso tutor.”

D. 27, 6, 1, 5 (§ 157)

“*Idem Pomponius scribit, etiamsi pro tutore negotia gerens auctoritatem accommodaverit, nihilo minus hoc edictum locum habere, nisi forte praetor decrevit ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est: tunc enim valebit per praetoris tuitionem, non ipso iure.*”

“Também diz Pomponius que, embora um pupilo negocie sob a autoridade deste (falso) tutor, o presente édito, sem embargo, será aplicado, a menos que o pretor tenha decretado que ele ratificará o que foi feito sob tal autoridade. O negócio, pois, valerá, não por força do próprio direito, mas por conta da decisão do pretor.”

D. 27, 6, 7 pr. (§ 157)

“*Novissime praetor ait: ‘in eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicitur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur.’*”

“Por último, disse o pretor: ‘contra aquele que for dito que, não sendo tutor, praticou dolosamente sua autoridade, darei ação para que seja condenado em dinheiro, conforme o valor da coisa em questão.’”

D. 27, 6, 7, 1 (§ 157)

“*Non semper tutor convenitur nec sufficit, si sciens aucto fuit, verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Quid si compulsus aut metu, ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit, nonne debet esse excusatus?*”

“Nem sempre um tutor é demandado, nem basta, para tal, que ele tenha conscientemente autorizado uma transação, mas sim, e tão somente, caso tenha agido com dolo. Pois se tiver sido forçado ou induzido por medo a conceder sua autoridade, não deverá o tutor ser perdoado?”

D. 27, 8, 1, 13 (§ 155)

“*Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fideiussores*

solvendo non fuisse cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse.”

“Não incube ao pupilo a prova de os fiadores não eram solventes quando foram aceitos; mas aos magistrados, para mostrar que eles eram solventes.”

D. 27, 8, 1, 14 (§ 155)

“Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet, sed cum ceteris creditoribus partem habiturus est.”

“O pupilo não tem privilégio quanto aos bens do magistrado, mas terá direito a parte com os outros credores.”

D. 27, 10, 7 pr. (§ 161)

“Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.”

“Pelo conselho e o trabalho do curador deve não só o patrimônio, como também a integridade e a segurança do louco, ser protegido.”

D. 28, 8, 7, 2 (§ 43)

“Quid sit autem ‘deminui vetabo’ videamus. His verbis praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur: est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, et ita Labeo scribit.”

“Mas vejamos o que seja ‘proibirei que sejam reduzidos’. Com estas palavras, assim como disse Labeo, o pretor não só impede a alienação, como também não consente que as ações sejam exercidas, porque é absurdo que, para aquele que é proibida a alienação, seja permitido exercer as respectivas ações.”

D. 35, 1, 92 (§ 119)

“Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? (...) Papinianum quoque libro nono

responsorum scribere referebam non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui eum qui adgnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare: neque enim debet circumveniri testantium voluntas: sic deinde hoc accipiendum, quemadmodum si sub condicione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum vel ita relictum, ut eos emanciparet. (...)”

“Se uma pessoa para a qual um legado foi deixado é solicitada a emancipar seus filhos, deve ela ser coagida a emancipá-los? (...) Também Papinianus, no livro nono, afirmou que um pai não deve ser obrigado a emancipar seus filhos. Julgo extraordinariamente, porém, que se deva determinar que aquele que aceitou o que lhe foi deixado, sob a condição de emancipar seus filhos, deve ser forçado a emancipá-los, porque a vontade dos testadores não deve ser defraudada. Portanto, isso deve ser entendido da mesma forma como se o legado tivesse sido feito sob a condição de emancipar os filhos, ou assim tivesse sido deixado, para que os emancipasse. (...)”

D. 37, 10, 6, 5 (§ 132)

“Non solum alimenta pupillo praestari debent, sed et in studia et in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum..”

“Não só os alimentos devem ser prestados ao pupilo, como também se deve gastar com o estudo e com as outras despesas necessárias, de acordo com os recursos disponíveis.”

D. 37, 12, 5 (§ 119)

“Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiabat, coegit emancipare. Quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter

necessitatem solvendae pietatis denegata est.”

“O divo Trajano obrigou um pai a emancipar seu filho, a quem havia maltratado de maneira contrária à piedade paterna. Após a morte (do filho), o pai declarou que tinha direito à posse dos bens, mas, por juízo de Neratius, Priscus e Aristo, foi negado, pois, por necessidade, foram dissolvidos os deveres de piedade paterna.”

D. 38, 16, 3, 11 (§ 103)

“Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.”

“O nascido depois de dez meses não é admitido na legítima sucessão hereditária.”

D. 38, 16, 16 (§ 54)

“Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam ius successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautiones legum auctoritate non censeri.”

“Pelo instrumento dotal o pai indicou que a filha teria aceito o dote, para que (ela) não contasse com outra coisa advinda da herança do pai: o direito de sucessão não se limitou a esse documento, pois as providências privadas não são julgadas / equiparadas à autoridade das leis”.

D. 39, 5, 7 pr. (§ 116)

“Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur, libera peculii administratio, ut perdat.”

“O filho *familias* não pode fazer doação, ainda que tenha livre administração de seu pecúlio, pois a livre administração não lhe é concedida para que perca bens.”

D. 39, 5, 7, 1 (§ 116)

“Quid ergo, si iusta ratione motus donet, numquid possit dici locum esse donationi? Quod magis probabitur.”

“Mas e se (o filho *familias*) doar, induzido por algum bom motivo, poder-se-á dizer que há razão para fazer doação? Isso é o que é preferencialmente se aprova.”

D. 39, 5, 31, 2 (§ 116)

“Pater, qui filiae, quam habuit in potestate, mancipia donavit et peculium emancipatae non ademit, ex post facto donationem videbatur perfecisse.”

“Considera-se perfectibilizada a doação, por feito posterior, quando um pai deu escravos para sua filha, a qual estava sob seu controle, e não a privou de seu pecúlio quando a emancipou.”

D. 41, 9, 1 pr. (§ 83)

“Titulus est usucapionis et quidem iustissimus, qui appellatur pro dote, ut, qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio sollemni, quo solent, qui pro emptore usucipiunt.”

“Há um título de usucapião, e certamente justíssimo, que é trazido para o dote, para que possa usucapir em certo período de tempo legal aquele que em dote recebeu um bem, adquirindo-o, comumente, como comprador.”

D. 42, 5, 22, 1 (§ 161)

“Sed si bonis curator datus sit vel absentis vel ab hostibus capti vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportebit privilegium dari: non enim in eadem causa est.”

“Mas se para os bens de um ausente ou de um prisioneiro dos inimigos tiver sido dado curador, ou enquanto os herdeiros instituídos deliberarem sobre o que acrescentar à herança, não convirá que o

privilégio seja dado, porque não está na mesma razão de ser.”

D. 46, 8, 5 (§ 47)

“Respondit non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu: denique si eam litem, quam procurator inchoasset, dominus comprobans persequeretur, non esse commissam stipulationem.”

“Responderá que a ratificação não pode apenas ser feita por palavras, mas também por ato. Portanto, a avaliação não produzirá efeitos se o proprietário comprovado der continuidade ao litígio iniciado pelo procurador.”

D. 48, 5, 11 pr. (§ 104)

“Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.”

“Uma mãe de família não apenas significa uma mulher casada, mas também viúva.”

D. 48, 5, 11, 8-9 (§ 104)

“Defuncto marito adulterii rea mulier postulatur, quae propter impuberem filium vult dilatationem ab accusatore impetrare: an debeat audiri? Respondi: non videtur mihi confugere ea mulier ad iustam defensionem, quae aetatem filii praetendit ad eludendam legitimam accusationem: nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obicitur, infanti praeiudicat, cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse.”

“Após a morte de seu marido, deve ser ouvida a mulher que, processada por adultério, pede dilação da acusação, por causa da juventude de seu filho? Respondi: não me parece ser justa defesa a desta mulher, que alega a idade do filho como pretexto para se esquivar da acusação, pois o delito de adultério, o qual contra ela é alegado, não prejudica a criança, já que ela poderia ser adúltera e a criança ainda ter como pai o falecido.”

D. 49, 17, 3 (§ 115)

“Si mulier filio viri militi ad castrenses vel militares forte res comparandas reliquerit pecuniam, utique castrense peculio ea quae comparantur adnumerari incipiunt.”

“Se uma mulher deixa, para o filho militar de seu marido, dinheiro para a compra de objetos castrenses ou militares, tudo que ele comprar será admitido no pecúlio castrense.”

D. 49, 17, 8 (§ 115)

“Si forte uxor vel cognatus vel quis alius non ex castris notus filio familias donaverit quid vel legaverit et expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat: an possit castrensi peculio adgregari? Et non puto: veritatem enim spectamus, an vero castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit.”

“Se acaso a esposa, ou parente, ou qualquer outra pessoa que não o conheça pelo serviço militar, doar ou legar alguma coisa ao filho *familias*, e declarar expressamente que este a terá como pecúlio castrense, pode isso ser adicionado ao pecúlio castrense? Não julgo que possa, pois consideramos a verdade, que o conhecimento ou o afeto foi militar, e não algo que alguém fingiu.”

D. 49, 17, 11 (§ 115)

“Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est vel quod ipse filius familias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset. Nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est.”

“O pecúlio castrense é o que foi dado pelos pais ou parentes a alguém que está em serviço militar, ou o que um filho *familias* obteve no serviço e que não teria adquirido se não fosse soldado. Assim, o que quer que tenha adquirido sem estar

no exército, não constitui parte de seu pecúlio castrense.”

D. 49, 17, 16, 1 (§ 115)

“Hereditatem castrensi peculio non videri quaesitam respondi, quam frater patruelis in alia provincia stipendia merens fratri patrueli, cum quo numquam militavit, reliquit: sanguinis etenim ratio, non militiae causa meritum hereditatis accipiendae praebuerat.”

“Respondi que não é considerada adquirida para pecúlio castrense a herança que um tio paterno, adquirida em outra província, deixou para irmão que nunca prestou serviço militar, pois por razão de sangue, não de exército, que foi a herança recebida.”

D. 49, 17, 19 pr. (§ 115)

“De hereditate ab adgnato commilitone data Scaevola noster dubitabat, quia potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitum caritatem auxisset. Nobis ita videtur, si ante commilitum factum sit testamentum, non esse peculii castrensis eam hereditatem, si postea, contra.”

“Scaevola questionou a relação sobre uma herança deixada por um parente e companheiro militar, pois, poderia dar antes de o conhecer e se tornar amigo, e poderia não dar, se o serviço militar não tivesse aumentado sua afeição por ele. Parece-nos que, se o testamento tivesse sido feito antes do convívio militar, o espólio não faria parte do pecúlio castrense, mas se fosse feito depois, entende-se o contrário.”

D. 50, 4, 1, 3 (§ 144)

“Illud tenendum est generaliter personale quidem munus esse, quod corporibus labore cum sollicitudine animi ac vigilantia sollemniter extitit, patrimonii vero, in quo sumptus maxime postulatur.”

“Geralmente isto é observado, que um trabalho pessoal certamente é

aquele que se exige um esforço do corpo, com solicitude da alma e vigilância solene. É (um trabalho) do patrimônio, contudo, aquele em que despesas são, principalmente, exigidas.”

D. 50, 4, 1, 4 (§§ 144, 161)

“Aequae personale munus est tutela, cura adulti furiosive, item prodigi, muti, etiam ventris, etiam ad exhibendum cibum potum tectum et similia. Sed et in bonis, cuius officio usucapiones interpellantur ac, ne debitores liberentur, providetur: item ex carboniano edicto bonorum possessione petita, si satis non detur, custodiendis bonis curator datus personali fungitur munere. His similes sunt bonis dati curatores, quae fuerunt eius, qui ab hostibus captus est et reverti speratur: item custodiendis ab eo relictis, cui necdum quisquam civili vel honorario iure successit, curatores constituti.”

“Igualmente são trabalhos pessoais a tutela e a curatela de adulto ou de louco, bem como de pródigo, mudo e nascituro, a quem também é necessário fornecer comida, bebida, alojamento e outras coisas desse tipo. No que se refere, porém, aos bens, deve zelar para que não sejam adquiridos por usucapião, nem que devedores sejam exonerados de suas responsabilidades. Da mesma forma, exerce trabalho pessoal o curador nomeado para cuidar dos bens, se a posse deles for solicitada por força do édito carboniano e a garantia não tiver sido fornecida. Semelhante ocorre aos bens, dados aos curadores, que foram apreendidos por inimigos e que se espera que sejam recuperados. Os curadores também são constituído para zelar (pelos bens) deixados, os quais ainda não foram por outrem sucedidos, segundo o direito civil ou honorário.”

D. 50, 4, 18, 1 (§ 144)

“Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis

detrimento perpetrantur, veluti tutela vel cura.”

“São (trabalhos) pessoais aqueles que são perpetrados pela aplicação da mente e do trabalho corporal, sem detrimento daquele que o executa, como, por exemplo, a tutela ou a curatela.”

D. 50, 17, 30 (§ 08)

“Nuptias non concubitus, sed consensus facit.”

“Não é a coabitação que faz o casamento, mas o consentimento.”

D. 50, 17, 120 (§ 144)

“Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.”

“Ninguém deixa mais benefícios para o seu herdeiro do que os que o próprio teve.”

D. 50, 17, 142 (§ 47)

“Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare.”

“Quem se cala nem sempre confessa, mas, contudo, é verdade que ele não nega.”

D. 50, 17, 143 (§ 48)

“Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstat.”

“O que obsta que os próprios contratem também impedirá seus sucessores.”

D. 50, 17, 149 (§ 48)

“Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet.”

“Aquele que obtém lucro a partir de outra pessoa deve responder pelos atos desta pessoa.”

D. 50, 17, 174, 1 (§ 42)

“Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.”

“Não pode rejeitar aquilo que alguém, caso queira, não pode ter.”

C. 1, 4, 12 (§ 119)

“Si lenones patres vel domini suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus vel ancillis episcoporum implorato suffragio omni miseriarum necessitate absolvi.”

“Se pais ou senhores alcoviteiros obrigarem suas filhas ou escravas a pecar, é lícito que as filhas e escravas, implorando pelo auxílio dos bispos, tenham o direito de ser retiradas de toda esta miserável necessidade.”

C. 1, 51, 7 (§ 115)

“Velut castrense peculium filii familias adsessores etiam post patris obitum vindicent, qui consiliis propriis administratores iuvare consueverunt, si quid licitis honestisque lucris coadunare potuerunt”

“Podem os filhos *familias*, mesmo após a morte do pai, reivindicar como pecúlio castrense aquele lucro que adquiriam de forma lícita e honrada auxiliando seus oficiais superiores.”

C. 2, 7, 4 (§ 115)

“Fori tui culminis et universorum iudiciorum advocati quidquid ex huiuscemodi professione vel ipsius occasione quaesierint vel quaesierunt, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense ad exemplum militum proprio dominio valeant vindicare.”

“Tudo aquilo que os advogados de seu foro e de todos os tribunais tenham ganho no exercício de sua profissão, ou nesta ocasião

próxima, pode ser reivindicado como propriedade deles após a morte do pai, assim como ocorre com o pecúlio castrense, o qual os militares podem reivindicar.”

C. 2, 13, 21 (§§ 38, 40)

“Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultate. (...) Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio emissa praescripserit.”

“O marido, sem necessidade de mandato, tem a livre faculdade de intervir nos assuntos de sua esposa, com solene segurança e outras observações. (...) Se, contudo, houver mandato, ainda que marido seja, apenas deverá fazer / cumprir o que a procuração emitida prescrevera”.

C. 2, 46 (47), 2 (§ 153)

“Quoniam ea, quae in transactione dari placuerat, te tradidisse proponas, consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem vel quacumque aliam causam putaveris agendum, eius adire te provinciae praesidem, in qua domicilium habent quos convenis.”

“Porque você diz que entregou o que em uma transação foi acordado que você daria, é consequência que, caso queira recuperar a integra dos referidos bens, ou por qualquer outra razão, você deverá comparecer perante o governador da província em que aqueles que você busca têm domicílio.”

C. 3, 32, 9 (§ 83)

“Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse in notione praesidis: quo patefacto indubium erit vindicari ab uxore tua nequivisse.”

“Informe ao governador que a escrava, sobre a qual tu imploras, encontra-se no exame judicial do dote, e se isso for provado, não

haverá dúvida de que ela não poderá ser reivindicada por tua esposa.”

C. 4, 10, 2 (§§ 74, 88)

“Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit nec litis contestatio subsequuta sit, utilem tamen marito actionem ad similitudinem eius qui nomen emerit dari oportere saepe rescriptum est.”

“Com frequência, convém reescrever que, havendo reivindicações feitas por meio de dote, ainda que não tenha sido previamente feita delegação, nem posteriormente instaurado procedimento, deve-se conceder ao marido, contudo, a ação útil, similar à nota que comprou.”

C. 5, 1, 3 (§§ 05, 06)

“Arris sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quae data sunt iubemus restitui, nisi causam, ut nuptiae non celebrentur, defuncta persona iam praebuit.”

“Se, dadas as arras a título dos esponsais, o noivo ou a noiva vier a falecer, ordenamos que sejam restituídos os objetos dados, salvo se a pessoa falecida já tivesse dado razão para a não celebração do casamento.”

C. 5, 3, 15 pr. (§ 05)

“Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponsos et sponas iure celebrantur; redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive adfinitatis coeundae causa sive non ita, vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii iuris constituti tamquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur; si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur

traditum est, si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur.”

“Visto que desagrada a opinião dos antigos, que declarava valer as doações feitas à noiva, mesmo que o casamento não fosse celebrado, ordenamos que os acordos legalmente celebradas entre marido e mulher, com a intenção de fazer uma doação, sejam acomodados a condições desta natureza, que, se por afinidade contratual ou não, estando sob o pátrio-poder ou, de algum modo, sejam constituídos de direito próprio, façam eles próprios a doação a título de futuro casamento, ou com mútuo consentimento dos pais. Se o noivo ou seus pais verdadeiramente não quiserem que ocorra o casamento, aquilo que foi dado por ele não poderá ser restituído caso tenha sido entregue, e se algum dos bens estiver com o doador, será, sem evasões, transferido para a noiva e seus herdeiros.”

C. 5, 4, 17 (§ 15)

“Nemini liceat contrahere matrimonium cum filia nepte pronepte, itemque matre avia proavia et ex latere amita ac matertera, sorore sororis filia et ex ea nepte, praeterea fratris filia et ex ea nepte, itemque ex adfinibus privigna noverca nuru socru ceterisque, quae iure antiquo prohibentur: a quibus cunctos volumus abstinere.”

“Para ninguém é lícito contrair matrimônio com sua filha, neta ou bisneta, tampouco mãe, avó ou bisavó; e, na linha colateral, com a tia, a irmã, sua filha ou a neta dela, nem com a filha ou neta de seu irmão; e entre parentes por casamento, com sua enteada, madrasta, nora, sogra, ou quaisquer outras pessoas proibidas pelo direito antigo, para as quais desejamos que se abstenham de se relacionarem.”

C. 5, 5, 4 (§§ 31, 33)

“Qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur.”

“Quem, contra os preceitos da lei ou contra os mandamentos e as constituições dos príncipes, por acaso venha a contrair núpcias, nada deste matrimônio, ora antes das núpcias doado, ora depois de igual modo dado, seja atendido / validado.”

C. 5, 8, 1 (§ 31)

“(…) et amisso iure matrimonii, quod prohibita usurpatione meruerit, filios se ex hac coniunctione susceptos iustos non habiturum (…)”

“(…) e perdido o direito de matrimônio, o qual fora obtido mediante prática proibida, os filhos provenientes desta união conjugal não serão compreendidos como justos (…)”

C. 5, 12, 1 pr. (§ 81)

“Evicta re, quae fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum vel mulierem seu heredes eorum conditione vel ex stipulatione agere potest. (…)”

“Em caso de evicção de bens dados em dote, se interposto acordo ou promessa, pode o genro ingressar com ação baseada na avaliação, contra o sogro, sua esposa ou os seus herdeiros. (…)”

C. 5, 12, 4 (§§ 74, 76, 79)

“Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare”.

“Por nenhuma lei proibiu-se a mulher dar todo o seu patrimônio ao marido como dote.”

C. 5, 12, 5 (§§ 75, 83, 88)

“Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus summae velut pretii debitor efficitur. si itaque non convenit, ut soluto matrimonio res restituerentur et iure aestimatae sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.”

“Todas as vezes que os bens avaliados são concedidos como dote, o marido, após obter a propriedade, torna-se, por assim dizer, devedor da soma e do preço. Portanto, se não for acordado que, dissolvido o matrimônio, os bens sejam restituídos e avaliados de acordo com o direito, os reterá para si se houver pagamento.”

C. 5, 12, 10 (§ 75)

“Cum dotem te aestimatam accepisse profitearis, apparet iure communi per pactum quod doti insertum est formato contractu ex empto actionem esse. Quis enim dubitet aestimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores fiant vel augmenta lucro tuo recipiantur?”

“Visto que alegas que o dote que recebeste foi avaliado, é evidente, de acordo com a lei comum, que, pelo acordo inserido no contrato dotal, caberá ação de compra e venda. Quem, pois, pode duvidar que o valor avaliado é de ti e de tua esposa devido, sendo de teu risco a decomposição da propriedade, ou teu o lucro, se ela valorizar?”

C. 5, 12, 11 (§ 83)

“De his, quae in dotem data ac direpta commemoras, mariti tui esse actionem nulla est dubitatio.”

“Não há dúvida alguma de que o teu marido terá direito de ação sobre aquilo de que tu rememoras, sobre os bens dados em dote e roubados.”

C. 5, 12, 20 (§ 86)

“Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus dotis totius esse, quos ipse cepit, vel, si uxori capere donationis causa permisit, eum in

quantum locupletior facta est posse agere manifestissimi iuris est.”

“É uma claríssima regra de direito que o marido, em razão dos encargos do casamento, tem direito ao lucro de todo o dote que obteve; ou, se ele permitir que sua esposa o receba como doação, caberá ação conforme *quantum* em que foi beneficiada.”

C. 5, 12, 21 (§§ 83, 88)

“Si inter virum et uxorem pactum sit interpositum, ut, si matrimonium intra quinquennii forte tempora quoquo modo esset dissolutum, species aestimatae doti datae pretiis quibus aestimatae sunt redderentur, manifestum est non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui, cum in placido specierum reddendarum idcirco pretiorum nomen videatur adnexum, ne, si species aliqua deminuta fuisset aut perditā, alio pretio quam quo taxata fuerat posceretur.”

“Se entre o marido e a mulher houver acordo de que, na hipótese de dissolução do casamento por qualquer modo no prazo de cinco anos, os bens dados em dote, que foram avaliados, serão devolvidos conforme o mesmo valor da avaliação, é manifesto que não se deve dar o valor dos objetos, mas restituir a própria coisa, pois, nos acordos de restituição, o valor só é mencionado para que o bem não seja diminuído ou destruído, não se exigido valor diferente daquele que foi estimado.”

C. 5, 12, 29 pr. (§ 87)

“Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus et mulier sibi prospicere velit resque sibi suppositas pro dote et ante nuptias donatione rebusque extra dotem constitutis tenere, (...) ita eam posse easdem res vindicare vel a creditoribus posterioribus vel ab aliis, qui non potiora iura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo esset dissolutum, quo dotis et ante

nuptias donationis exactio ei competere poterat: ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, si quos habeant, abutatur.”

“Se, enquanto subsistir o matrimônio, o marido for reduzido à pobreza e a mulher quiser cuidar de si mesma e manter os bens que foram dados como dote, bem como os bens dados como doação antenupcial, constituídos fora do dote, (...) assim, ela pode recuperar os referidos bens, seja de credores posteriores, seja de outras pessoas, as quais não são compreendidas pelas leis como possuidoras de direito superior, (recuperando os bens) como ela poderia se o casamento tivesse sido dissolvido e, assim, recuperasse o exato dote ou doação antenupcial. Tal é válido desde que, contudo, a própria mulher não tenha a autorização de alienar os bens estando o marido vivo e o casamento ainda subsistir, devendo os frutos de tais bens serem gastos com o sustendo seu, do seu marido e de seus filhos, se os tiverem.”

C. 5, 12, 30 pr. (§ 84)

“In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus seu se moventibus, si tamen extant, sive aestimatae sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in eius permanserunt dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in mariti patrimonium videtur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.”

“Quanto aos bens dotais, sejam móveis ou imóveis, ou susceptíveis de movimentação, se ainda existentes, quer avaliados ou não,

ordenamos que a esposa tenha a prerrogativa de recuperá-los, após a dissolução do matrimônio, e que nenhum dos credores do marido, mesmo que sejam anterior à dissolução, possa reivindicar preferência para si por hipoteca, visto que os bens pertenceram, desde o início, à esposa, e naturalmente permanecem sujeitos ao seu domínio. Esta verdade, pois, não é destruída ou confundida pela sutileza da lei, que presume que os bens se tornaram parte do patrimônio do marido.”

C. 5, 13, 1 pr. (§§ 50, 80, 81)

“Rem in praesenti non minimam adgredimur, sed in omni paene corpore iuris effusam, tam super rei uxoriae actione quam ex stipulatu, earum communiones et differentias resecantes et in unum tramitem ex stipulatu actionis totum rei uxoriae ius, quod dignum esse valere censemus, concludentes.”

“Aqui não abordamos um assunto mínimo, mas em quase todo o corpo do direito distribuído, tanto sobre as ações dos bens da esposa, quanto sobre o acordado, suprimindo as suas identidades e diferenças e confinando, em um único e estipulado trâmite, todo o direito de ação da esposa, o qual julgamos digno que exista.”

C. 5, 13, 1, 1 (§ 80)

“Rei uxoriae itaque actione sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio sive non, ut intellegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta.”

“Assim, suprimida a ação de bens da esposa, determinamos que todos os dotes sejam exigidos pela ação ajustada, seja a promessa escrita ou não, para que se entenda que a avaliação do bem foi seguida”

C. 5, 13, 1, 7 (§§ 88, 89)

“Cum autem in exactione dotis ex stipulatu quidem actio naturaliter

restitutionem dotis a parte mariti uxori ilico et in solidum fieri iubebat, rei uxoriae autem annua bima trima die in his quae pondere numero mensura consistunt exactionem pollicebatur, et non in solidum, sed quantum maritus facere potest, si non dolo malo suam deminuit substantiam, in hac parte rudem figuram ex stipulatu damus actioni, ut, si matrimonium fuerit dissolutum nullo pacto adhibito, in tantum quidem maritus condemnatur, in quantum facere potest, quia hoc aequissimum est et reverentiae debitum maritali, si non dolo malo versatus est: cautione videlicet ab eo exponenda, quod, si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret.”

“Mas, quanto à ação da exação do dote, baseada na avaliação, exige-se, naturalmente, a imediata e total restituição da parte do marido para a mulher, enquanto os bens da esposa que puderem ser pesados, contados ou medidos, sejam restituídos no prazo de um, dois ou três anos, não de forma única, mas na medida em que o marido puder assim fazer, ao menos se ele com dolo diminuir os seu próprio patrimônio. Nesta parte, damos à ação baseada na avaliação uma forma grosseira, de modo que, se o matrimônio for dissolvido sem a adição de qualquer acordo, o marido será condenado no tanto que certamente possa pagar, pois isso é justíssimo e refere-se ao débito marital, se em dolo não agiu, devendo ser dada garantia por ele de que, se seu patrimônio aumentar, ele deverá compensar aquilo que menos deu.”

C. 5, 13, 1, 9 (§§ 83, 88)

“(…) Fetus autem iumentorum et omnia quae fructuum nomine continentur ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, sive aestimata sive non aestimata sint (…)”

“(…) As crias dos animais de carga e tudo o que se inclui a título de suas colheitas pertencem ao marido

durante o tempo do casamento, quer tenham sido avaliadas, quer não. (...)”

C. 5, 13, 1, 15 (§ 83)

“Et cum Lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat, interrogati sumus, si oportet huiusmodi sanctionem non super italicis tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi. Cum autem hypothecam etiam ex hac lege donavimus, sufficiens habet remedium mulier, et si maritus fundum alienare voluerit. (...)”

“E como a Lex Julia proibiu que a alienação de terras dotais situadas na Itália fosse feita pelo marido sem a permissão da esposa, nem que ele a hipotecasse, ainda que sua mulher consentisse, fomos perguntados se não era necessário que uma disposição desse tipo se aplicasse não apenas às terras da Itália, mas a todas as outras. Agradou-nos, por isso, estender esta regra não apenas para as terras da itálicas, mas também para as provincianas. Como, no entanto, concedemos por esta lei o direito de hipoteca à mulher, ela tem um remédio suficiente, caso seu marido deseje alienar a terra. (...)”

C. 5, 16, 6 pr. (§ 98)

“Etiam si uxoris tuae nomine res quae tui iuris fuerunt depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intellegat, cum donatio in matrimonio facta prius mortua ea quae liberalitatem excepit irrita sit.”

“Ainda que os bens de teu direito tenham sido depositados em nome de tua esposa, a causa da propriedade não pode ser alterada por esta razão, mesmo que alguém possa supor que, pela transação, tu doastes teus bens a ela, pois é inútil

uma doação realizada durante o matrimônio, antes da morte da que teve proveito da liberalidade.”

C. 5, 17, 2 (§ 06)

“Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos expectandum sibi ultra non putat, omissa spe huius coniunctionis matrimonium facere, ne opportunum nubendi tempus amittat, cum posset nuntium remittere, si praesente eo consilium mutare voluisset.”

“Tua filha é livre se, para que não perca o tempo oportuno para o matrimônio, perdida a esperança de realizar a união conjugal, julga que não deva mais esperar após aguardar três anos de peregrinação de seu noivo, podendo-lhe enviar mensagem, caso queira mudar de opinião, se porventura o noivo estiver presente.”

C. 5, 17, 8, 2 (§ 38)

“Si qua igitur maritum suum adulterum aut homicidam vel veneficum vel certe contra nostrum Imperium aliquid molientem vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem vel latronum susceptorem vel abactorem aut plagiarium vel ad contemptum sui domi suae ipsa inspiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficiantem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus comprobare.”

“Portanto, se uma mulher descobrir que seu marido é um adúltero, um homicida, um sabotador ou alguém que está tramando qualquer coisa contra nosso Império; ou se descobrir que foi condenado por perjúrio ou falsificação, se violou sepulturas, se roubou qualquer coisa de edifícios sagrados, se é

ladrão ou sustenta ladrões, ladrão de gado ou sequestrador, ou, por desprezo à sua própria casa ou, na presença de sua esposa, se envolveu com mulheres depravadas (o que é especialmente exasperante para as mulheres castas), ou se ele tentou retirar a vida da esposa por veneno, ou pela espada, ou por qualquer modo insidioso similar, ou se ela provar que ele a espancou, o que é proibido contra mulheres dignas, então lhe permitimos valer-se da necessária ajuda de repúdio e comprovar as razões legais para divórcio.”

C. 5, 49, 1 (§ 151)

“*Educatio pupillorum tutorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam et cognatos et tutorem super hoc orta fuerit dubitatio, aditus praeses provinciae inspecta personarum et qualitate et coniunctione perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem aestimaverit, apud quem educari debeat, is necessitatem habebit hoc facere, quod praeses iusserit.*”

“A criação dos pupilos deve ser, mais do que a qualquer outro, confiada à mãe, se ela não lhes deu um padrasto. Quando, no entanto, surgir uma disputa com referência a este ponto entre ela, os cognatos e os tutores, o governador da província deve decidir com quem a criança será criada, após ter levado em consideração a posição e o parentesco das partes. Contudo, assim que ele estimar com quem deve ser educado, aquele a quem ele incumbiu o dever será obrigado a cumpri-lo.”

C. 5, 71, 10 (§ 153)

“*Praediorum, quae sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti praeses opem feret. Apud quem si illuxerit non universa pretia, quae curatori tuo data sunt, in patrimonium tuum processisse, pro ea dumtaxat pecuniae parte conveniri te permittit, quam in*

facultates tuas erogatum esse constiterit.”

“O governador te auxiliará na obtenção das terras que, sem decreto, foram alienadas. Caso fique evidente para o governador que a totalidade do valor pago ao teu curador não foi acrescido ao teu patrimônio, ele permitirá que tu sejas processado apenas na medida do valor que corresponda aos gastos feitos em teu benefício.”

C. 5, 74, 3, 2 (§§ 153, 154)

“*Cum autem donationes a minoribus nec cum decreto celebrari possunt, si minor vel post veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium (excepta propter nuptias donatione) transscripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post viginti quinque annos impletos inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore adquiescente effluxerit: ut tamen in heredis persona illud tantummodo tempus accederet, quod post eiusdem heredis minoris aetatem silentio transactum sit.*”

“Mas, como nem mesmo por decreto podem ser feitas doações por menores, se, sendo menor ou estando sob a dispensa da idade, ele transferiu coisa imóvel a outrem, a título de doação (exceto a doação realizada por causa de casamento), esta não será confirmada de outra forma, a não ser que, completados vinte e cinco de idade, der o doador o seu consentimento após um decênio, se as partes estiverem presentes, ou um vintênio, se ausentes, de modo que, para a pessoa do herdeiro, só se pode contar o transcorrer do tempo em que passou em silêncio depois que atingiu a maioridade”.

C. 6, 60, 1 (§§ 43, 116)

“*Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut fruendi dumtaxat habeant facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente. Parentes autem, penes*

quos maternas rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in examine per se vel per procuratorem poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominium et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit: et emptori, si velit, fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus”

“Os bens derivados do patrimônio da mãe, com ou sem testamento, e que tenham ido para os filhos, permanecerão sob o domínio do pai, que terá direito ao uso e gozo dos mesmos durante a vida, mas a propriedade pertencerá aos filhos. O pai, porém, a quem apenas é concedido o direito de uso e gozo dos bens da mãe, deve empregar todas as diligências para a preservação dos mesmos, devendo, pessoalmente ou por procurador, exigir o que os filhos têm direito legal e pagar prontamente todas as despesas com os frutos, opor-se a qualquer litígio que venha a ocorrer e agir em todos os aspectos para que a propriedade seja adquirida pelos filhos de forma perfeita e incontestável, como se fossem realizar seus próprios negócios; e se o pai tentar se desfazer de qualquer propriedade de seus filhos, o comprador, ou aquele a quem for dado, deve tomar cuidado para não aceitar, consciente ou não, qualquer parte dela que seja proibida de alienar. O pai deve, pois, provar que o que ele dá ou vende é seu, e o comprador poderá exigir uma garantia, se desejar, porque ele não poderá alegar qualquer exceção contra os filhos, sempre que eles reivindicarem a propriedade como sua própria.”

C. 6, 61, 4 pr. (§§ 115, 116)

“Quaecumque res ad filium vel filiam, nepotes sive pronepotes utriusque sexus in potestate constitutos ex priore vel secundo aut tertio seu coniugio numerosiore pervenerint ex dote vel quacumque donatione seu hereditate legato vel fideicommisso, earum usque in diem vitae suae pater vel avus vel proavus usum fructum habeant: easdem res quocumque modo alienandi vel pignoris seu hypothecae iure obligandi facultate eis penitus interdicta, dominio videlicet earum ad filios et nepotes sive pronepotes utriusque sexus permanente, etiamsi ex eodem matrimonio procreati non sint, ex quo eaedem res ad parentes eorum, qui quaeve in potestate sunt, fuerint devolutae”

“Quaisquer que sejam os bens que do dote, de doação, de legado de herança ou de fideicomisso, que sejam destinados para filho ou filha, netos ou bisnetos, de ambos os sexos, constituídos sob o pátrio-poder e advindos do primeiro, segundo, terceiro ou de qualquer casamento posterior, terão por usufruto, até o último dia de suas vidas, o pai, avô ou bisavô, estando, sobre aqueles bens, proibidos de os alienar de qualquer forma ou de penhorá-los ou hipotecá-los, permanecendo o domínio aos filhos, netos ou bisnetos, de ambos os sexos, ainda que concebidos do mesmo casamento ou não, até que os bens lhe sejam devolvidos por aqueles aos quais, pelo pátrio-poder, se encontram submetidos.

C. 6, 61, 6, 7 (§ 116)

“Cum multa privilegia imperialibus donationibus iam praestita sunt, dignum incrementum et his offerre nostra dignata est clementia.”

“Como já foram concedidos muitos privilégios às doações imperiais, nossa clemência se dignou a lhes conceder devido incremento.”

C. 6, 61, 8, 4 (§ 116)

“Sin autem aes alienum ex defuncti persona descendit, cum etiam apud veteres haec esse substantia intellegitur; quae post detractum aes alienum supersederit, habeat pater licentiam ex rebus hereditariis primum quidem mobilibus, sin autem non sufficiunt, et immobilibus sufficientem partem filii nomine venumdare, ut ilico reddatur aes alienum et non usurarum onere praegravetur. (...)”

“Mas se advêm dívidas contraídas pelo falecido, assim como também entendiam os antigos que a herança era o valor que restava após a dedução das dívidas, o pai terá permissão para vender uma parte suficiente da propriedade, em nome de seu filho, para que as dívidas sejam quitadas e a propriedade não seja onerada por juros, sendo os bens móveis primeiro alienados e, se não bastarem, os imóveis. (...)”

C. 6, 61, 8, 5 (§ 115)

“Sed pater quidem in praedictis tantummodo causis habeat licentiam recte res filiorum familias vendere filii nomine vel, si emptorem non invenerit, supponere, nullo modo licentia concedanda filiis easdem venditiones vel hypothecas retractare. (...)”

“Mas certamente é lícito ao pai, segundo as causas aqui ditas, vender os bens dos filhos *familias* em nome dos filhos, ou, se não encontrar comprador, substituí-los, sem que de forma alguma os filhos possam ser autorizados a revogar tais vendas ou hipoteca. (...)”

C. 8, 47 (48), 1 (§ 119)

“Hi, qui in aliena sunt potestate, iuxta ius civile non nisi apud eum, apud quem plena legis actio est, adoptari possunt.”

“Aqueles estão sujeitos ao poder alheio não podem ser adotados pela lei civil, salvo se perante magistrado de plena jurisdição.”

C. 8, 51 (52), 2 (§ 119)

“Unusquisque subolem suam nutriat. quod si exponendam putaverit, animadversioni quae constituta est subiacebit. Sed nec dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit.”

“Cada pessoa deve cuidar de sua própria prole, e quem pensa que pode abandonar seu filho estará sujeito às penas previstas em lei. Mas não damos aos senhores, nem aos patrões, o direito de reivindicar crianças abandonadas se, expostas pelos próprios, uma vontade amiga de misericórdia tivesse as resgatado da morte, pois ninguém pode dizer que lhe pertence uma criança a quem deixou para perecer.”

C. 11, 40 (41), 6 pr. (§ 119)

“Lenones patres et dominos, qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec iure frui domini nec tanti criminis patimur libertate gaudere. (...)”

“Os pais e senhores alcoviteiros, que suas filhas ou escravas impõem em necessidade de prostituição, não gozam do direito de propriedade nem são agraciados de imunidade por tal crime. (...)”

C. 12, 36 (37), 1, 1 (§ 115)

“Peculio autem castrensi cedunt res mobiles, quae eunti in militiam a patre vel a matre aliisve propinquis vel amicis donatae sunt, item quae in castris per occasionem militiae quaeruntur.”

“Porém, são incluídos no pecúlio castrense os bens móveis que forem dados ao filho por seu pai ou por sua mãe, ou por quaisquer outros parentes ou amigos, por ocasião de sua ida ao exército.”

C. 12, 36 (37), 1, 4 (§ 115)

“In castrensi vero peculio praedium donatum non esse constat, quamvis empta ex castrensi peculio praedia eius condicionis efficiantur.”

“Também não constam no pecúlio castrense os terrenos doados, mas estão os que foram comprados com dinheiro advindo do pecúlio castrense”

N. 12, 2 (§ 119)

“Si vero contigerit ex prioribus nuptiis inculpabilibus filios esse ei, aut nepotes forte aut ulterius, paternam mox illi accipiant successionem, suae quidem potestatis patris supplicio facti, pascentes autem eum et alia necessaria praebentes. Nam licet legum contemptor et impius sit, tamen pater est.”

“Mas, se para ele houver filhos advindos de casamentos anteriores não reprovados, ou netos ou, talvez, descendentes mais remotos, sem demora eles receberão o direito à sucessão paterna, certamente feita às penas de seu pátrio poder. Os filhos, porém, deverão alimentá-lo ou suprir suas necessidades, pois, embora tenha violado as leis e seja ímpio, ele é pai.”

N. 22, 20 pr. (§ 93)

“Deinceps autem matrimoniorum terminum quae omne similiter solvit expectat mors. Unde sive morte viri solvatur matrimonium sive fine mulieris, lucrum sit viro quidem in dote secundum quod nuptialium instrumentorum continetur pacto, mulieri vero ex nuptiali donatione, sicut et ibi convenerit a principio contrahentibus: non prohibendis quidem inaequalibus secundum quantitatem oblationibus, prohibendis autem inaequalibus pactis; hoc quod fortissimus quidem Leo in suis conscripsit

legibus, nos autem hoc sumentes adhuc clarius ordinavimus. Si enim alter quidem amplius, alter vero minus in lucro paciscatur, incertum erat, quale oporteret esse quod teneat, utrum quod plus an quod minus, dubitatione ex utroque similiter insurgente. Unde nobis placuit immoderationes aversantibus ad minus protrahere, quod in pacto plus est, et non alio quidem licere tertiam, alio autem forsitan quartam lucri pacisci: sed si quid tale fiat, quarta in utroque percipienda, et deinceps similiter in partibus, non tamen in constituta ex utroque quantitate.”

“A morte, porém, leva ao término do matrimônio, que tudo dissolve de forma semelhante. Assim, dissolvido o casamento, seja pela morte do marido, seja da mulher, certamente o lucro do dote competirá ao marido, nos termos do contrato dotal; à mulher, porém, caberá a doação nupcial, como foi acordado pelos contraentes no princípio. Sem dúvidas, eles não estão proibidos de ofertar quantidades desiguais, mas estão proibidos de realizar pactos desiguais, algo que, em verdade, foi estabelecido em seus escritos pelo vigoroso Leo, sendo aceito e ordenado por nós com maior clareza. Pois, se um pactua com mais, mas outro com menos no lucro, seria incerto qual deveria ser seguido, se para mais ou para menos, dúvida que se insurgiria de forma similar para ambos. Deste modo, tendo aversão às imoderações, convém para nós decidir por reduzir para menor o que no pacto está a mais, e não será lícito que alguém pactue com a terceira ou, quiçá, com a quarta parte do lucro. Se, porém, alguém assim concordar, a quarta parte do lucro será recebida por ambos, e assim será de forma semelhante para as outras partes, não se seguindo a quantidade constituída por ambos no contrato.”

N. 27, 1 (§ 93)

“Et hoc quoque in Isaurorum agimus regione. (...) Et mittemus

etiam ad eam nuper a nobis prolatam legem, (...) etiam divina praecepta (haec autem mandata principis et ab antiquis nominata sunt et a nobis denuo in rempublicam introducta), ex quibus discet, quia providendum ei sit et fiscalium omnium et privatorum instrumentorum et disciplinae alterius et ut in nullo laedatur fiscus: et simpliciter omnia quae competens est eum facere inde ei fiunt manifesta.”

“E agimos da mesma forma na região de Isaura. (...) E também lhe damos as recentes leis por nós prolatadas, (...) além dos preceitos divinos (que foram chamados de mandatos principescos pelos antigos e que foram novamente introduzidos por nós na república), pelos quais saberá quais as providências ele deverá tomar para todas as coisas fiscais, os instrumentos particulares e as disciplinas de outros, para que o fisco não seja prejudicado, manifestando de forma mais simples tudo que ele deverá fazer em sua competência.”

N. 27, 2 pr. (§ 93)

“(…) Si qua vero in Isauria causarum minor fuerit quingentorum aureorum, deinde sub appellatione fiat, hanc ipse audiet secundum sacrorum auditoriorum figuram: etenim etiam hoc damus ei, nobiliorem ei et in hoc administrationem declarantes.”

“Mas se na Isaura houver uma causa inferior a cinquenta áureos e, posteriormente, for apelado, ele o ouvirá segundo a forma da sagrada audiência, pois isso nós lhe concedemos, tornando-lhe mais nobre no exercício desta administração / cargo.”

N. 72, 1 (§ 148)

“Haec omnia lege corrigere volumus et praecipue illud, ut si quis obligatum habuerit minorem aut eius res, hunc non omnino ad curationem eius, vel si a legibus

vocetur, accedere. Quid enim non agat pro se dominos eiusdem existens et adversarii rerum detentator effectus? Propter haec enim et illud sancimus, ut si apertissime manifestus est quia is qui fit administrator ipse est iuri minoris obnoxius, neque ipse curator erit, necubi aut cautionem furetur aut alias probationes quae erant minori corrumpat et curatio fiat ei rerum interitus propriarum. Hoc itaque lege cautissima colligetur, ut nullus eorum qui oblivatas habere perhibent res defuncti ipsumque minorem et eius res, aut etiam qui aperte obligatus existit, ad curationem eius accedat neque habeat licentiam tale aliquid agere.”

“Tudo isso queremos pela lei corrigir e, principalmente, que aquele que tenha uma reclamação contra um menor ou contra seus bens não obtenha a sua curadoria, ou aceite-a, se chamado pelas leis. Quem, pois, não agiria em seu próprio benefício, se fosse feito o senhor do adversário e detivesse os bens dele? Devido a isso e outros, ordenamos que, se for claramente manifesto que aquele que está administrando os bens do menor estiver em dívida com o próprio, não seja ele curador, para que não furte a caução de uma obrigação nem corrompa outras provas de créditos pertencentes ao menor, ou viole o cuidado de seus bens. Assim, por essa cuidadosíssima lei, decretamos que nenhuma daquelas pessoas que são conhecidas por estarem obrigadas aos bens do falecido, ou ao menor e seus próprios bens, seja feito curador, nem que tenha a autorização para tais bens gerir.”

N. 72, 2 (§ 148)

“Sed et si quis iam curam gerens obligatum sibi effectum habeat minorem, (...) non iam solum eum esse fidelem ad impuberum aut adolescentium curam, sed coniungi tutorem alterum aut curatorem (...), ut custodiat ille ne fiat adversus adolescentem aut eius substantiam ab eo qui habet eum obligatum in

medio ulla malignitas. Sed hoc ipsum observet, et iusiurandum iurans in ordinatione quia hoc custodiet, etiam eam quae ex prodicione ad curatorem poena est reformidans.”

“Mas caso alguém que já é curador tornar-se obrigado ao menor, (...) não será mais, sozinho, fiel aos cuidados do impúbere ou do jovem, mas estará junto a outro tutor ou curador (...), para que a custódia não se faça contrária ao jovem ou à sua substância, nem que dano algum seja cometido por aquele que lhe tem uma obrigação. Mas esta função o curador observará, devendo, no momento da sua nomeação, jurar fazê-lo, e se houver perfídia na curatela, estará sujeito às penas.”

N. 72, 3 (§ 148)

“Ut autem non demus recusationem omnibus hominibus tutelae vel curae, si dicant quia obligatas habent res adolescentium aut aperte obligati sunt, sancimus, si quis dixerit obligatum se habere minorem aut eius res aut minoris parentes, mox ostendere hoc ipsum recusationis tempore apud eum qui dedit curatorem et absolvi, aut si incertum est hoc, praebeat ad sancta eloquia iusiurandum, quia ex veritate obligatum eum se habere credens recusat, et si hoc factum fuerit, tutelam non contingere neque curam, sed eum ab ea re procul expelli, ne ex hoc ipso hostem et non curatorem adolescentulo praebeamus.”

“Mas, para que todos os homens não tenham, ao fim, pretexto para recusar a tutela ou a curatela, declarando que possuem dívidas aos bens do menor ou que a eles são obrigados, decretamos que, se alguém alegar ser obrigado ao menor ou aos seus bens, ou aos dos pais do menor, imediatamente deverá se apresentar àquele que concedeu a curatela, no tempo hábil para a recusa, e será exonerado. Se incerto for, deverá se apresentar às sagradas leis e jurar que, em verdade, recusa a obrigação por

possuir dívida para com o menor, e, se assim proceder, para a tutela nem para curatela será forçado, e será afastado para longe da propriedade, para que não constituamos para o jovem um inimigo, em vez de um curador.”

N. 72, 5 pr. (§ 154)

“Quod si quis, sicuti dictum est, factus curator deinde minoris res fuerit perscrutatus et cessiones in semet ipso aut per donationem aut venditionem aut alio quolibet egerit modo, sciat omnino infirmum esse quod ab eo fuerit factum, et neque per se neque per interpositam personam tale aliquid agi, sed undique invalida haec talia fieri, tamquam si neque ab initio facta fuerint. Manifestum namque est quia, si in talem cogitationem inciderit, omnia aget et disponet ad interitam quidem suae animae et ad rerum quae eius quasi videntur utilitatem.”

“Conforme dito, se alguém, feito curador, posteriormente for atrás dos bens do menor e consentir com a cessão destes para si mesmo, seja por doação, venda ou por qualquer outro modo que lhe aprover, saiba-se que o feito será absolutamente nulo, quer tenha sido feito diretamente por ele, quer por intervenção de terceiro, e será de todo modo inválido, como se desde o início não houvesse sido feito. É evidente, pois, que se em tal ato incorreu o curador, tudo fez e dispõe para o incremento de seu particular benefício, destinando as coisas para sua própria vantagem.”

N. 74, 1 (§ 128)

“Si quis ergo non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo, ipsos quidem suos facere voluerit, mulierem vero aut non habet penitus, aut non sine delicto sit aut quae non appareat habeat aut secundum quandam legem ad matrimonium praepeditam, damus ei fiduciam nova quadam et nunc adinventam a nobis via ad legitimorum ius perducere naturales, procul dubio

suis in talibus casibus non existentibus. (...) liceat igitur sicut diximus patri, si legitimam non habeat sobolem, filios restituere naturae et antiquae ingenuitati, si ex libera ei fiant, et suos de cetero et sub potestate habere. (...)”

“Se alguém, não tendo filhos legítimos, mas apenas naturais, quiser fazê-los legítimos, sendo a mãe dos filhos naturais morta, ou condenada, estando sumida ou havendo, segundo alguma lei, proibição de matrimônio, damos-lhe a autorização, a partir da nova forma por nós proposta, conferir o direito de legitimidade aos filhos naturais, se não houver dúvidas que o pai não incorre nos casos citados. (...) conforme dissemos, será lícito ao pai, se não possuir descendência legal, restaurar seus filhos ao natural e antigo nascimento, a fim de assim os tornar, eles e seus descendentes, e tê-los sob sua potestade. (...)”

N. 89, 2, 1 (§ 110)

“(...) Proinde pater quidem etiam existentibus legitimis offeret curiae non legitimis filios; qui vero per semet ipsum ad hoc procedit, tunc solummodo audietur, cum nullus legitimorum filiorum existit. (...)”

“(...) Portanto, certamente o pai oferece à cúria os filhos ilegítimos, ainda que existam outros filhos legítimos, pois aquele, que a isto se resolver, só será ouvido quando não houver nenhum dos filhos legítimos. (...)”

N. 89, 8, 1 (§§ 109, 120)

“Insuper etiam ex rationabilibus hoc adiectum est causis, quia si ante dotalia conceptus quidem est filius, natus autem post dotalia, auxiliator sui fit, qui etiam prioribus hoc facere potuit. Et quaedam a nobis adinventa est ratio regularis optime narrans de ordine nascentium. Cum enim dubitetur, utrum oporteat conceptus an partus respici tempus, sancimus ut non tempus conceptus, sed partus inspiciatur propter filiorum

utilitatem: si vero contigerit tales aliquas excogitare circumstantias casuum, in quibus utilius est conceptionis tempus quam partus tempus, illud valere magis praecipimus quod utilius sit nascenti.”

“Além disso, por motivos razoáveis, também foi acrescentado que, se o filho foi certamente concebido antes da celebração do contrato dotal, mas nasceu posteriormente a esta, ele será privilegiado, assim como concebiam as leis anteriores. E para nós adveio uma certa norma regular que expõe muito bem o estado dos que nascem. Ora, havendo dúvidas se se deve seguir o tempo da concepção ou do parto, ordenamos que não a data da concepção, mas a do parto, que deve ser levada em consideração, por causa do benefício que irá trazer para os filhos. Se acontecer, porém, sob certas circunstâncias, que a data da concepção seja mais vantajosa para eles do que a do nascimento, determinamos que terá preferência o tempo que mais for útil para aquele que nasce”

N. 118, 5, 1 (§ 146)

“Ex his autem, quae de hereditate diximus et disposuimus, et quae de tutela sunt manifesta consistunt. Sancimus enim unumquemque secundum gradum et ordinem, quo ad hereditatem vocatur aut solus aut cum aliis, et functionem tutelae suscipere.”

“Resolvido o que dissemos e dispusemos sobre a herança, discutimos agora o que se relaciona à tutela. Ordenamos que todos, de acordo com seu grau de parentesco e na ordem em que são chamados à sucessão, sozinhos ou em conjunto com outros, sejam passíveis da função tutela”

N. 118, 5, 3 (§ 146)

“Mulieribus enim etiam nos interdiximus tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit: his enim solis secundum hereditatis

ordinem et tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Velleiani senatusconsulti renuntiant.”

“Também proibimos as mulheres de serem tutoras, exceto a mãe ou a avó. Apenas permitimos que estas últimas sejam as tutoras, segundo a ordem de sucessão, se renunciarem ao direito de contrair outros casamentos e ao auxílio do decreto de Velleiano.”

N. 123, 19 (§ 115)

“Presbyteros autem et diaconos et subdiaconos et lectores et cantores, quos omnes clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes habere sub sua potestate praecipimus ad similitudinem castrensium peculiorum, et donare secundum leges et in his testari, licet sub parentum sint potestate, sic tamen ut horum filii aut his non extantibus parentes eorum legitimam partem ferant.”

“Decretamos que os presbíteros, diáconos, subdiáconos, coristas e leitores, os quais chamamos todos de ‘clérigos’, podem possuir propriedades, cujo domínio lhes venha de qualquer fonte, de modo similar ao caso do pecúlio castrense, sendo-lhes lícito doar tais bens de acordo com a lei, ou pô-los em testamento, ainda que estejam sob pátrio-poder, desde que deixem aos filhos ou, na falta deles, aos seus pais, a parte legítima de direito.”

Iulius Paulus 2, 21b, 1 (§ 53)

“Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dare potest: sed ante nuptias data earum expectat adventum.”

“O dote ou antecede ou segue o matrimônio, e pode-se dá-lo tanto antes das núpcias quanto depois,

mas aguarda o advento das núpcias se antes delas é dado.”

Paulus 3, 4, 7 (§ 167)

“Quando tua bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.”

“Caso, pela tua perversidade, tu dissipares os teus bens paternos e os de teus antepassados, e conduzires os teus filhos à miséria, eu te proibirei de fazer tais atos e de praticar comércio.”

Ulpianus 11, 25 (§ 144)

“Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt.”

“Os tutores dos pupilos e das pupilas devem não só administrar os assuntos deles, como também ter autoridade sobre; os tutores não devem, porém, administrar os negócios das mulheres, mas somente interpor sua autoridade.”
