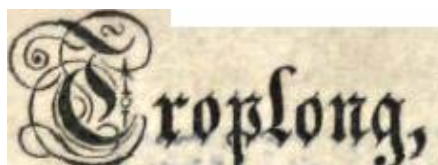

DA
INFLUENCIA DO CHRISTIANISMO
SOBRE
O DIREITO CIVIL DOS ROMANOS

POR



CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CASSAÇÃO,
OFFICIAL DA ORDEM DA LEGIÃO D'HONRA, MEMBRO DO INSTITUTO,
AUCTOR DO DIREITO CIVIL EXPLICADO,

VERTIDO EM PORTUGUEZ

POR

JOSÉ RAYMUNDO DA COSTA MENEZES,
BACHAREL EM DIREITO.

RECIFE.
TYPOGRAPHIA COMMERCIAL DE MEIRA HENRIQUES,
Rua do Collegio, n. 20.
1852

PERSUADI-ME de que fazia relevante serviço á jurisprudencia brasileira tornando conhecido entre nós o eximio jurisconsulto francez Mr. Troplong, o mais profundo de quantos conheço; e que o conseguiria trasladando em linguagem a presente Memoria, que se não é o seu primeiro escripto, é ao menos uma licção digna de tão transcendente ingenho.

Vencida esta difficuldade, restava vencer a da publicação: timido, receiava eu ter sacrificado o original; mas confiando a versão a um dos primeiros litteratos de Pernambuco, meu amigo, animou-me elle a publical-a, sôb o fundamento de que, ainda quando não tivesse outro mérito, tinha o da fidelidade.

Pensei comtudo que não devia appresentar este meu trabalho ao publico sem o escudar com alguma reputação estabelecida; e é por isso que me animo a offerecel-o ao Instituto dos Advogados da Côrte e ao Filial do Recife, para que elles se dignem corrigil-o, e o acceitem como um preito.

Recife, 25 Fevereiro, 1852.

DA
INFLUENCIA DO CHRISTIANISMO
SOBRE
O DIREITO CIVIL DOS ROMANOS.

PARTE PRIMEIRA.

—————
CAPITULO PRIMEIRO.

Objecto desta Memoria.

Não tive em vista mostrar neste opusculo a influencia do christianismo sobre o complexo das instituições, e ainda menos sobre a civilização do mundo romano¹. O meu proposito é mais restricto. Limito-me á observação das influencias, com que o christianismo veiu modificar as relações civís, — o direito privado. Este direito representou na civilização romana um papel importantissimo: derivado do mesmo pensamento religioso e politico que o direito publico, contribuiu em grande parte a dar a Roma os elementos de sua grandeza; e então não seria difficil ligar a historia de seus desinvolvimentos á propria historia das revoluções romanas. Porém semelhante desenho excederia o plano de um trabalho, cujo principal objecto é uma só época do direito civil — o periodo christão.

Quando appareceu o christianismo, o direito romano começava a desligar-se muito do elemento religioso e aristocratico; buscava fixar-se na philosophia: deverei pois segregar-me com elle do gremio a que escapava. Assim abster-me-hei das indagações que tiverem por fim mostrar a influencia do christianismo sobre a constituição politica, e o

¹ Esta tarefa fôra completamente desempenhada nos admiraveis *Essais de Chateaub.* t. I. e II.

direito publico; e até mesmo deixarei a outros o direito penal. É unicamente do direito civil que me occuparei; e só farei investigações n'outra parte, quando forem necessarias para esclarecer o meu assumpto, e mostrar o jogo dos importantes meios a que o christianismo veiu ajunctar a sua acção. Similhante restricção, repito, me é indicada pela propria natureza das coisas. A religião christã teria sem duvida feito muito mais rapidos progressos no direito civil, se o tivesse encontrado, como na idade pura da republica, abraçado com outros elementos da civilisação, de que ella se havia tornado senhora. Porém ja se havia operado uma especie de separação; o direito tinha sua existencia independente; já havia chegado ao estado de sciencia philosophica, — ao estado de systema energica e rasoavelmente formulado. Foi por isso que o christianismo teve tanta difficuldade em dominal-o, e póde-se até dizer que nunca se lhe assimilhou tão completamente, como nos tempos modernos. Antes da idade média, umas vezes era a sociedade mais christã que as suas leis, outras vezes eram as leis mais christãs que a sociedade: houve uma constante falta de harmonia, que se explica pela lucta de dois principios, — o elemento pagão e o elemento christão, cuja fortuna nem sempre seguira uma marcha uniforme; porque o velho principio, antes de se deixar desapropriar, pelejou mais de um combate pertinaz, e gerou mais de uma reacção. Que resultou disso? — Um facto, que já em outra parte mencionei¹, e que esta memoria appresentará com mais clareza, a saber: que se o christianismo communicára ao direito um forte impulso de civilisação, nem por isso o movimento attingira o alvo, senão depois de receber da idade média a repercussão que o impellira até o codigo civil.

Assim, a conclusão do meu trabalho será esta: o direito romano foi melhor na época christã, do que nas mais brilhantes edades anteriores: tudo quanto se ha dito em contrario não é mais do que um paradoxo, ou um engano: mas o certo é que foi inferior ás legislações

¹ Prefacio ao meu commentario sobre a *venda*.

modernas, nascidas á sombra do christianismo, e mais compenetradas de seu espirito.

CAPITULO II.

Épochas que devemos considerar na acção do christianismo sobre o direito. Opiniões diversas a respeito de sua influencia.

Esta lucta, de que acabo de fallar, pode ser considerada sob tres grandes phases: a época das perseguições; a época dos imperadores convertidos; a época dos imperadores occupados da conversão.

Alguma palavra de explicação a este respeito. O desinvolvimento do christianismo na sociedade romana foi successivo: perseguido antes de dominante, dominante antes de universal, senhor das almas antes de o ser das instituições, soffreu a lei temporal do progresso das coisas do mundo. Quando ainda não eram passados duzentos annos depois da morte de Jesus Christo, Tertuliano exclamava: "Nós somos apenas de hontem, e no entanto compomos a maior parte de vossas cidades, de vossos castellos, de vossos municipios, de vossas assembléas, de vossos campos, de vossas tribus, de vossas decurias, do palacio, do senado e do Forum¹," certificava elle a inaudita e miraculosa promptidão com que o christianismo havia conquistado as consciencias. Mas ainda lhe faltavam a purpura e a espada: um século de perseguições o separava do governo de Constantino².

A elevação deste principe mudou as condições politicas da antiga e nova religião. O estado preparou desde logo o seu divorcio com o polytheismo, e o seu consorcio com o christianismo: mas este divorcio estava longe de immediatamente se concluir. Sem fallarmos da restauração do antigo principio religioso por Juliano Apostata, o paganismo vencido,

¹ *Apologetica*, c. 37.

² As de Maximiano, Decio, Valeriano, Aureliano e Diocleciano.

mas não destruido, se defendeu ainda por muito tempo nas leis, costumes, e preocupações de uma sociedade, que tão profundamente elle havia penetrado. A historia nos diz que sette imperadores christãos acceitaram sem repugnancia o titulo de summo pontifice, usurpado por Augusto¹. Constantino publicou no mesmo anno dois edictos, em um dos quaes recommendava a observancia solemne do domingo, entretanto que no outro ordenava, que se consultassem os aruspices². O Senado de Roma, fiel ao culto que havia salvado a cidade das mãos de Annibal e dos Gaulezes, e presidido á conquista do universo,³ continuava a pôr sob a protecção dos deuses do paganismo as deliberações que o imperador christão lhe demandava. Ainda mais! vê-se no fim do quarto século a religião de Numa reanimar as forças desfallecidas para manter os direitos constitucionaes: verdade é que este combate se parece com o do gigante de Bojardo, que ja morto ainda resiste. Symacho, seu zeloso defensor, Symacho, pontifice e augur (estes nomes subsistiam ainda perto de cem annos depois de Constantino), é enviado pelo senado ante o imperador, para pleitear a causa do altar da Victoria, esse palladio da fortuna romana⁴. Mas que eloquencia poderá sustentar a causa de um passado impotente? Sancto Ambrosio acceitou o desafio em nome das novas gerações, — em nome do futuro e do progresso: assim foi que elle estabeleceu a questão. A sua palavra, ao mesmo tempo philosophica e christã, fulminou o homem dos antigos tempos, — o advogado da idolatria⁵. Theodosio pôz a votos Jupiter nesse mesmo senado que acabava de enviar Symacho em deputação, e Jupiter foi condemnado por uma immensa maioria⁶. Neste momento acaba a lucta das velhas e novas

¹ Gibbon, t. IV, p. 281. De la Bastie, *Mém. de l'Acad*, t. XV, p. 75, 144.

² Gibbon, t. IV, p.80 e 81. Cod. Just., III, t. XII, 3. C. Theod., XVI, t. X, 1. Baronio censura este procedimento profano (*Annal. Eccles.* ann. 321, n. 18). Gothofredo o explica como uma concessão feita á necessidade. Constantino havia abraçado o christianismo no anno de 312 estando nas Gaulias (Gothof. sobre o C. Theod. lei precitada).

³ Symmacho, lib. X, epist. 54.

⁴ Montesq., *Grand, et Décad.*, XIX. Gibbon, t. V, p. 343. Chateaub., *Essais*, t. II, p. 40 e 41.

⁵ Gibbon e Chateaub. *loc. cit.*

⁶ Prudencia *in Symmach.*, l. I., p. 609. Gibbon, t. V, p. 346. Chateaub., *Essais* t. II, p. 42 e 43.

ideias no mundo official do imperio romano: — o rompimento entre o Estado e o culto legal de outr'ora completa-se d'um modo radical e definitivo. A Egreja firmou a sua alliança com o imperio sobre as ruinas dos templos, expostos nas cidades e nos campos ás vinganças da populaça¹. Taes são as tres épochas, cujas differenças são mui grandes para que as não appresentasse no principio de minhas observações.

Mas entanto que os homens e as coisas, abalados na primeira época, eram arrastados nas seguintes pelo pendor da civilização christã, que impulso recebeu deste movimento o direito civil?

Assás diversas são as opiniões sobre esta questão. Hugo, em sua historia allemã do direito romano, intende, que o estabelecimento do christianismo não exerceu sobre o direito romano uma influencia tão consideravel, quanto se teria podido esperar²; e Montesquieu pelo contrario affirma “que o christianismo déra o seu character á jurisprudencia, porque o imperio tem sempre relação com o sacerdocio. Consulte-se o codigo Theodosiano (diz elle), e ver-se-há que é uma compilação das ordenanças dos imperadores christãos³.” Outros tem ido além de Montesquieu; impressionados da sabedoria das leis romanas, as consideraram como uma emanação divina, applicando assim á lettra estas bellas palavras de Sancto Agostinho: “*Leges Romanorum divinitus per ora principum emanârunt.*” Viram elles nos jurisconsultos pagãos, que aconselhavam os imperadores tambem pagãos, os ministros do Deus de Christo e o braço secular da Egreja⁴. Baldo até acreditava que o edicto do

¹ Gibbon, t. V, p. 348.

² T. II, p. 213.

³ *De l'esprit des lois* liv. XXIII, c. XXI.

⁴ Arthur Duck, *de Auct. juris civilis*, e. II, n. 9, p. 16: “Pluresque inter eos, etsi à religione christianâ alieni, brachium seculare christianis indulsisse, pro tuendâ conciliorum et episcoporum authoritate... quae omnia, post divinam clementiam, tribuenda sunt jurisconsultis illis, qui sub iis res administrabant, quorum scripta in libris juris romani hodiè habemus.”

pretor sobre a rescisão das obrigações arrancadas por violencia¹ tinha sido dictado pelo Espirito Sancto².

A nossa intenção é procurar a verdade sobre este interessante objecto, que é digno de ser meditado; porém para me fazer bem comprehender, sou obrigado a lançar os olhos sobre algumas antiguidades do direito romano. Este direito teve tres grandes periodos: o aristocratico; o philosophico; o christão. Não se poderia ter ideias justas sobre o ultimo, sem comprehender exactamente os dois primeiros.

CAPITULO III.

Espirito do direito romano em sua idade aristocratica.

A civilização romana desinvolveu-se sob a influencia de dois elementos, que se poderiam de algum modo chamar de primeira e segunda formação, e que viveram ao mesmo tempo em uma longa alternativa de luctas e conciliações, ate que o tempo tornou a sua fusão mais ou menos completa. Encontra-se este dualismo na theologia romana, sob a allegoria de dois sexos, que dão origem aos phenomenos da natureza physica e intellectual: *tellus, tellumo; anima, animus*. Na ordem politica é elle figurado sob o mytho dos dois gemeos, pelos dois thronos de Romulo³, pelo Jano de dois rostos, e se manifesta historicamente no *populus* e *plebs*, no grande antagonismo dos patricios e plebleus⁴. No direito privado, que reflectiu tão vivamente as ideias religiosas e politicas de Roma, preside elle a quasi todas as relações. A sua formula mais larga e mais elevada é o *jus civile* e a *aequitas*, sempre oppostos um a outro, como dois principios distinctos e deseguaes. Daqui um direito duplo em quasi todas as coisas; um parentesco civil (*agnatio*) e um parentesco natural (*cognatio*); o casamento civil (*justae nuptiae*) e a união natural do

¹ Ao Dig. *quod metus causa*.

² Sobre a rubrica dos feudos *de cont. invert.*, veja-se tambem Arthur Duck, c. I, n. 18, p. 8, o qual diz: "Praetoris edicti verba Spiritum Sanctum in os praetoris immisisse Baldus existimavit."

³ Servio, *ad Eneid.*, I, 276.

⁴ Niebuhr, t. I, p. 318, 410, 411, e t. II, p. 263.

concubinato (*concubinatus*)¹; a propriedade romana (*dominium ex jure Quiritum*) e a propriedade natural (*in bonis*); o testamento e o codicillo;

¹ "Os cidadãos romanos, diz Pothier, podiam contrahir duas especies differentes de matrimonio: o chamado *justae nuptiae*, e o *concubinatus*." (Contr. de marriage, n. 6.)

Havia entre os Romanos um estado intermediario; era o matrimonio injusto, *non legitimum matrimonium* (l. 37, D. *ad municip.*, e l. 13, § 1, D. *ad leg. Jul. de Adult.*), o qual se dava entre as pessoas, por exemplo, que não tinham o *connubium*. Era a esta especie de matrimonio, a que o orgulho dos patricios fazia allusão nas queixas, que Tito Livio lhes põe na boca, por occasião de haver o tribuno Canuleio proposto a famosa lei, que auctorisava os casamentos entre os plebeus e os patricios (lib. IV, 2). "Que pretende Canuleio? mesclar as raças, confundir os agouros publicos e particulares, não deixar nada puro, impedir que alguém possa reconhecer-se a si, ou aos seus!! Que effeito produzirão estes casamentos, mais do que uniões fortuitas a semilhança dos brutos!! *Quam enim aliam vim connubia promiscua habere, nisi ut, ferarum propè ritu, vulgentur concubitus plebis patrunque? ut qui natus sit, ignoret, cujus sanguinis, quorum sacrorum sit, dimidius plebis, ne secum quidem ipse consors!!*"

Estas altivas exagerações mostram além disto, que ideias ligavam os Romanos aos matrimonios contrahidos por pessoas, que não tinham o *connubium*. Os filhos seguiam a condição da mãe (Ulp., *Frag.*, V. 8), e a união que os tinha gerado não passava de um estado anormal vicioso, — de uma falsa posição (Caio, I, 87). Pelo contrario depois de Augusto o concubinato era uma união aprovada pelas leis e costumes.

Póde-se consultar, sobre os matrimonios injustos e suas diversas especies, Revardo (*Varior.* lib. IV, c. 16): mas nesta sua dissertação ha alguns pontos de cuja exacção se deve desconfiar. Para elle o matrimonio é *injusto* de muitos modos, assim como a esposa é *injusta* por diversas causas.

Segundo a sua opinião a esposa é injusta: 1º, quando não fôra casada com as cerimoniaes, que davam o poder marital, *farreo, coemptione*. Mas tudo isto é erroneo: Revardo não comprehendeu inteiramente este ponto do direito romano.

2º A esposa é injusta, quando não é permittido casar com ella; por exemplo, quando alguém se casava contra as prohibições das leis Julia e P. Poppea Ulp., (*Frag.*, XVI, 2, 3). Essas especies de casamento, diz Revardo, não eram dissolvidas pela lei; mas ella lhes não concedia effeitos civis; não geravam o patrio poder (*Junge*, Heinec. sobre as leis J. e P. Poppea, lib. II, c. 6, n. 3). Comtudo noto com Pothier que um senatus-consulto promulgado por Commodo os tornava *irrita*. Eis-ahi porque a esposa não era *uxor* (Ulp., l. 27, e l. 31. D. *de Ritu nupt.*); não haviam nupcias, (l. 16, e 42, § 1, D. *de Ritu nupt.*) Parece que no tempo de Cicero era preciso recorrer ao divorcio para dissolver o matrimonio entre pessoas, que não tinham o *connubium*. (Cic. *Top.*, IV.)

Esses casamentos eram não só viciosos (Caio, I, 87), como até mesmo criminosos. Com effeito, Marciano dizia (l. ult. D. *de Legat.*, 1º): *Delinquunt enim hi qui prohibitas nuptias contrahunt*. V. tambem a l. 2. D. *de his quae ut indig.*

3º O matrimonio é injusto por falta de consentimento do pae. Mas Paulo nos ensina que estes casamentos não eram dissolvidos em attenção á utilidade publica (*Sent.*, II, t. XIX, § 2).

Apuleo allude a isto quando Venus falla das nupcias de seu filho Cupido com Psychis: "Impares enim nuptiae, in villà, sine testibus, *patre non consentiente*, legitimae non possunt videri" (*Metam.*, lib. 6, ed. Nisard, p. 331).

É verdade que depois Cupido emendou o seu erro, obtendo o consentimento de Jupiter, que o obrigou a celebrar um novo casamento no meio dos cantos, das danças, e das festas do Olympo. Em seguimento de uma brilhante descripção, Apuleo termina por esta conclusão: "*Sic ritè, Psyche convenit in manum Cupidinis*." (Loc. cit., p. 337.) Ignoro se tal era a regra nos paizes mythologicos, aos quaes Jupiter dava leis; mas segundo as realidades do direito romano, isto certamente não bastava para fazer passar uma esposa *in manum mariti*.

os contractos de direito stricto (*stricti juris*) e os contractos de boa fé (*bona fidei*), etc., etc.

Mas que ideia convirá ligar ás palavras “equidade” e “direito civil”, que constituem todo o segredo da historia do direito romano?

A equidade é o, que outros chamam direito natural; é esse cabedal de ideias cosmopolitas, que é o apanagio commum da humanidade; é esse direito não escripto, mas innato, que Deus gravou em nossos corações em characteres tão profundos, que sobrevive a todas as alterações, com que a ignorancia do homem póde corrompel-o. A equidade dá por base aos codigos que ella formula a liberdade e egualdade, — os sentimentos da natureza, — as affeições espontaneas, — as inspirações da recta razão. Mas a preponderancia da equidade é tardia na marcha da civilisação; nem ella brilha em todo o seu esplendor senão quando o homem, erguendo-se pouco e pouco de sua queda, transpõe as edades de violencia, superstição, e ignorancia, e se torna digno de contemplar em sua sinceridade a verdade eterna, para que Deus o creára.

Pelo contrario o direito civil, quando se move n’uma esphera distincta da equidade, e quando se orna com o titulo de *direito stricto*, não é mais que um composto de creações artificiaes e arbitrarías, cujo fim é governar pelas representações materiaes o espirito do homem, ainda incapaz de se deixar governar pela razão. O direito civil falla-lhe do alto a linguagem severa da auctoridade; umas vezes quer que curve a sua intelligencia ante o arcano dos mythos religiosos, outras vezes ante as facticias combinações de uma politica aspera e feroz. Sabe, que ignorante e credulo, o homem só adora a superstição e a força: eis ahi porque elle

Póde-se consultar tambem sobre este objecto, uma dissertação de Hubero (*Digress.*, part. II, lib. I, c. XVII). Conclue elle dizendo que as palavras *justa uxor* podem se intender de dois modos; porque *justa* toma-se umas vezes como synonymo de *legitima*, outras vezes como synonymo de *solemnis*. As esposas sem agua e fogo são *legitimas*, porem não são *justas* relativamente á solemnidade: são *justas* no primeiro sentido (l. 9, C. *de Nupt.*), mas o não são no segundo.

se põe ao nivel de suas ideias para contel-o — governa-o pela superstição, e pela força.

O direito civil dos Romanos foi sellado em sua origem com essa rudeza theocratica e aristocratica, inseparavel de todas as épochas chamadas por Vico heroicas. Sahiu do seio de um patriciado religioso, militar e politico, que lhe gravára as suas recordações de conquista, instinctos de immobilidade, genio formalista, zeloso, dominador, creado na eschola sombria e forte da theocracia etrusca. Não procuremos neste direito primitivo a acção efficaz da equidade natural, nem essa voz da humanidade, que falla tão alto entre os povos civilizados. A noção simples e clara do justo e do injusto é nelle desfigurada pelo terrivel envoltorio de instituições, que sacrificam a natureza á necessidade politica, a verdade innata aos artificios legaes, a liberdade á formulas sacramentaes. Na ordem civil como no Estado, Roma só se propõe a formar cidadãos, e tanto mais privilegios e grandeza confere a esse titulo eminente, quanto maior é o numero de sacrificios á patria, que ella exige d'aquelle, que tal titulo possui, querendo que abdique pelo interesse publico as suas affeições, e vontades, e até a sua rasão intima.

Escolhamos alguns exemplos na familia, na propriedade, nas obrigações.

Primeiro que tudo indaguemos o, que é a família romana? Terá ella por fundamento o sangue e a natureza? Não. E o laço civil do poder (*potestas, manus*), que liga os seus membros, e mantém a sua aggregação. É este laço de emprestimo, que lhes serve de signal de reconhecimento, e ponto de união. Ninguem pertence á família só porque é filho, esposa, ou parente, mas porque é filho em poder, esposa em poder, parente pela submissão a um poder actualmente commum, ou que seria tal, se o chefe ainda vivesse¹. Em uma palavra, a familia romana, criação singular de um povo nascido para o poder, não é outra coisa mais

¹ Hugo, § 77.

que um composto de individuos reconhecendo o poder de um só chefe. Todo o que reconhece este poder está na familia: e todo o que se liberta delle por diminuição de cabeça, embora filho ou descendente, não está na familia.

Assim vêde as consequencias deste direito. O casamento só por si (*justae nuptiae, justum matrimonium*) é um laço insufficiente para fazer entrar a esposa na familia do marido: fica pois em sua propria familia com o nome de *matrona*; fica estranha a de seus proprios filhos¹. Mas se as nupcias são seguidas de um anno de posse da mulher pelo marido (*usus*)²; ou então se são consagradas pelas ceremonias religiosas e patricias da conforreacão³, ou acompanhadas das fórmas civís da venda ficticia (*coemptio*)⁴ passa a mulher para o poder do marido⁵ *in manu*⁶: torna-se *materfamilias*; e este poder (esta palavra chegou até nós sem a realidade) impressiona sobre tudo o espirito por seu character de severa altivez; porque o marido é o juiz de sua esposa; nos primeiros tempos podia elle só, e depois num tribunal domestico, composto de seus parentes, condemnal-a á morte. É o senhor de sua pessoa, e de seus bens, pouco mais ou menos como se a conquista a tivesse posto em suas

¹ Inst. de Just. *ad. S. C. Trebell*, proaem.; Caio, I, 196, § D. *de verb. signif.*, e em suas *Inst.*, lib. 3, n. 24; Ulp. 26, *Fragm.* 8. Eis as palavras de Caio: "Adeò quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve ultrò citròque haereditatis capiendae jus competat." E Ulpiano: "Intestati filii haereditas *ad matrem* ex lege XII Tab. non pertinet."

² Caio, *Inst.*, I, 110, 111, 112, 113. "Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione, etc., etc."

³ Niebuhr, t. I, p. 324, nota 635. Caio, I, 112. Dyonisio de Halicarnasso, lib. II, c. 25, ensina-nos o, que se segue: "At Romulus effecit... ut mulieres valdè modestae et pudicae essent. Lex autem haec erat: mulierem NUPTAM, quae ex *sacratibus legibus* in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse. Vocabant autem antiqui SACRAS NUPTIAS, *romaná quãdam appellatione* rem exprimentes, *confarreationem*, à farris communicatione... adeò que necessariò indissolubilis familiaritatis nexu eos copulavit (Romulus), ut connubium istud nihil dissolveret. Haec lex cogit mulieres nuptas utpotè, quae nullum aliud refugium haberent, ad unius sui mariti mores vitam suam confirmare, etc., etc... Uxor enim pudica et *marito* IN OMNIBUS OBSEQUENS, erat familiae domina *aequè atque ipse vir*, et in ejus defuncti bona *ut filia in patris*, haeres succedebat."

⁴ Heinec. *ad l. Pap. Popp.*, lib. II, c. 13.

⁵ Caio, *Inst.* I, 112. Cic. *pro Flacco*, n. 34, ed. Panck., t. XII, p. 296. Tudo nos induz a crer, que por muito tempo os casamentos com a *manus* foram os mais frequentes (Dyon. lib. II, c. 25: *Revue de législ.*, t. VII, p. 306).

⁶ Citei, ha pouco (p. 8, nota) uma passagem de Apuleo, na qual o litterato não fallára da *manus* como jurisconsulto.

mãos: terrivel reminiscencia do rapto das virgens sabinas¹! E pois que é o poder, que faz a familia, a mulher deixa então os seus parentes, e passa para a familia de seu marido: ahi é recebida como sua filha, e só tem o logar de irmã consanguinea dos filhos, que lhe der². No exterior sem duvida participará das honras de seu marido, será rodeada de um respeito official; porque a lei se lembra, que se a virgem sabina fôra conquistada, a mulher romana salvára o Capitolio da vingança de Tacio³. Mas no seio da familia ella se offusca de alguma sorte diante da magestade do marido, *majestas viri*⁴: não tem direito de propriedade em quanto vive o seu esposo, e as chaves da casa só lhe são confiadas a titulo de deposito⁵: sómente como filha adoptiva deste pai civil, herdará delle⁶. Alem disto a morte de seu marido a não fará entrar de novo na familia paterna: um laço sagrado a retém na que adoptara; ahi encontrará ella um tutor legal entre seus novos agnados, ou um tutor testamentario da escolha de seu marido⁷.

Ao lado deste poder, em que tão vivamente se pinta o direito do mais forte, colloca-se outro poder, que ninguem no mundo, excepto o cidadão romano, possui⁸: quero fallar do patrio poder. Que direi deste poder terrivel, que é uma das bases mais sagradas da constituição de

¹ A severidade desta posição não estorvava com tudo os costumes de fazer maridos condescendentes, e mulheres rabugentas e geniosas. Em sua comedia de *Casina* Plauto faz apparecer em scena uma mulher ciosa, que opprime o seu marido com exprobrações e invectivas (act. 2º, sc. 3ª). Encontram-se tambem nesta peça queixas contra as pretenções das mulheres:

Nam viri
Jus suum ad mulieres obtinere haud queunt.
(Act. 2º, v. 2º)

Lembrarei emfim, como prova desta influencia indirecta das mulheres, que se deixa ver atravez das mais severas leis, a anecdota da moça Fabia, cuja vaidade offendida excitou o zelo democratico de seu pae Ambusto, e de seu marido Licinio Stolo (Tit. Liv., lib. VI, 34).

² Caio, *Inst.*, I, III, 111: "Filiae que locum obtinebat; — apud eum filiae loco sit."

³ Niebuhr, t. I, p. 324, recorda as honras que Romulo decretára ás mulheres romanas por similhante occasião.

⁴ Tit. Liv., XXXIV, 2. Valer. Max., II, I, 6.

⁵ Niebuhr, t. I, p. 324.

⁶ Caio, *Com.*, III, 3. Niebuhr, t. I, p. 324.

⁷ Caio, I, 148, 149. "*Liberis meis, vel UXORI MEAE Titius tutor esto.*"

⁸ Caio, *Com.*, I, 35.

Roma? Absorve assim no pai a pessoa do filho, e mais a da mulher, que se acha em poder do tal filho, como tambem seus filhos, e todos os bens, que elle adquire. O pae é, neste sanctuario, juiz superior; exerce sobre seus filhos uma legislatura revestida do direito de vida e de morte¹. Não teria Caio rasão de dizer: *Quod jus proprium civium romanorum est. Ferè enim nulli alii sunt homines qui talem in filiis suis habent potestatem qualem nos habemus?* Mas não é a natureza, que dá este poder; não procede da filiação natural. Não; é uma concessão feita por direito civil áquelle, que se constituíra pae em consequencia de justas nupcias², ou tomara um estranho por filho pela ficção civil da adrogação e da adopção.

Eis a familia romana em sua organização tão original; ei-la nesta unidade vigorosa tão bem feita para manter a disciplina, a obediencia, as antigas tradições. Por toda a parte onde o patrio poder se estende, a familia tambem estende seus ramos, e todos aquelles, que estão ligados por este energico laço, ou que o estariam, se o auctor commum não tivesse morrido, tem entre si parentesco civil, chamado *agnatio*, que é o unico, que dá os direitos de familia e successão. O aggregado dos agnados fórma a familia romana, aquella que o direito civil creára, e a quem dota com seus privilegios: é ella a unica, que tem direito de ser contada para formar a familia politica, a *gens*, aggregado de familias civís, unidas pela identidade de nome patronymico, pela communhão de sacrificios, e por uma solidariedade de obrigações, e de deveres³. E' no meio desta familia civil, que o pae de familia achará herdeiros para sustentar a sua pessoa; é ahi que achar-se-hão concentrados os direitos de successão, de tutela, etc; ahi emfim é, que se

¹ Vejam-se exemplos em Valer. Max., V, 2. Salust., *Bel. Cat.*, XXXIX, 39. Plutarco diz que Bruto condemnára seus filhos, não como consul, mas como pae, sem fórmas judiciais. (Vida de *Publicola*.)

² Caio, I, 35: "In potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos *justis nuptiis* procreavimus." *Junge*, Ulp., *Fragm.*, V, 1.

³ Dissert. de Niebuhr sobre as *gentes*, t. II, p. 2 e seg. Os *gentis* pagaram a multa de Camillo. Niebuhr pensa que as *gentes* não eram unidos pelos laços do sangue. Esta opinião me parece arriscada, assim como outras muitas deste sabio, porém atrevido historiador.

perpetuarão os sacrificios particulares em cada casa¹, e essa religião domestica, que é para o cidadão a propriedade mais preciosa².

Quanto á familia natural, Roma apenas a reconhece. Não irei buscar a prova deste desprezo na união chamada *concupinatio*, que, posto reconhecida pelos costumes e pelas leis, não produz effeito algum civil; não recordarei que, no concubinato, o pae, a mãe, o filho estavam todos fóra do direito civil, e que só podiam pretender os attributos necessariamente restrictos do direito natural. Mas limitando-me ainda mesmo á familia civil direi, que a mãe das justas nupcias estava fóra da familia de seus filhos, quando não estava sob o poder de seu marido; que o filho saindo da agnação pela emancipação³ perdia todos os seus direitos de familia no instante, em que esta cessação do patrio poder o fazia *sui juris*⁴; que os filhos, que gerava neste estado de separação, eram dahi em diante reduzidos á condição *de cognatos*, ou parentes naturaes, para com seus tios ou seus primos, que tinham ficado sob o poder do auctor commum, e reconhecendo (se assim posso dizer) outra bandeira, e outro chefe; que não havia mais entre elles nenhum destes direitos privilegiados, que se baseavam na agnação.

Assim pois o grito do sangue acha Roma surda e impassivel. Para que o parentesco possa fazer-se ouvir, convem, que se vista com o trage civil, como diz Vico⁵, que falle sob a roupagem official, com que o direito civil veste o individuo, que é membro da cidade.

Da pessoa passemos ás coisas. Aqui encontra-se o antagonismo dos dois principios. Elle se manifesta não só na classificação

¹ Sobre esses sacrificios, veja-se Tit. Liv., IV, 2. Os Naucios estavam obrigados para com Minerva. Os Fabios para com Hercules. Os Horarios sujeitos a expiação da morte de uma irmã. (Tit. Liv., II, 26, V, 46.) Servio *ad Aeneid.*, II, 166, V, 704. Dyon. VI, 69. Niebuhr, t. II, p. 15.

² De Maistre, *Delais de la justice divine*, not. 4, p. 97.

³ Caio, I, 132.

⁴ Caio diz que elle é privado da successão, III, 19. Pensa com rasão que a lei das XII Taboas era *jus strictum*. Com effeito, lei cruel!

⁵ *Persona*, V. *sciencia nova*, passim.

das mesmas coisas, como no direito de propriedade, de que ellas são susceptíveis.

Em primeiro logar ha coisas, que são por natureza superiores ás outras. São as, que foram objecto da ambição dos primeiros Romanos, e pareceram as mais preciosas á simplicidade militar e rustica deste povo¹ Ulpiano² chama as propriedades ruraes, e seus accessorios, as casas da cidade, e do campo, e tudo o que compõe o solo desta Italia, celebrada pelos poetas como a rainha do mundo, a mãe das messes, e dos heroes³. Notemos entretanto, que no tempo de Ulpiano a civilização tinha progredido; Roma ja não estava em Roma; de alguma sorte havia incorporado a si a Italia inteira, e as barreiras, que separavam a cidade de Romulo das outras cidades italicas, tinham por toda a parte cahido. Mas no principio só houve o *ager romanus*⁴, que participasse dos privilegios da propriedade por excellencia.

Depois das terras Ulpiano menciona os escravos, que formam a principal riqueza das nações da antiguidade; os escravos, que a terrivel exploração do homem pelo homem colloca na classe das coisas!!

Finalmente, os quadrupedes, cuja natureza rebelde a industria humana domou para os associar a seus trabalhos; a saber: o boi, que abre o sulco nutridor, o cavallo, que carrega o homem, o jumento, e o robusto macho, sobre cujas costas conduz elle as suas cargas⁵.

Taes são as coisas, cuja conquista excitou o ardor guerreiro dos primitivos Romanos, e compoz o seu patrimonio exempto de luxo. O Estado, a quem a guerra as havia entregado, e as tinha dividido entre os

¹ Caio, Com., I, 192, *pretiosioribus rebus*.

² *Regul.*, tit. 19, n. 1.

³ São bem conhecidos os bellos versos de Virgilio: *Salve magna parens, etc.*

⁴ Varrão, V, 33, 55.

⁵ Ulp., XIX, 1.

cidadãos, pela mão pacifica de Numa¹, era considerado como a fonte sagrada deste patrimonio. Era do direito do Estado, que dimanava o direito do proprietario privado, e a legitimidade do primeiro fazia a do segundo. Eis porque a propriedade das coisas enumeradas por Ulpiano era governada por intervenção da religião, e da auctoridade publica; era preciso, que o estado fosse representado todas as vezes que se tractasse de operar a investidura destes primeiros elementos da industria agricola, e da arte militar; destes symbolos respeitaveis do poder de Roma sobre a natureza inerte, sobre a natureza animada, sobre o mesmo homem. O progresso das artes e do luxo, a extensão da riqueza mobiliaria não poderam por muito tempo subtrahir coisa alguma a estas ideias.

Assim é que o direito civil dá a estas coisas um nome particular: *res mancipi*². Quer elle que ninguem possa adquiril-as sem ser cidadão romano; em vão as possuiria um estrangeiro por muito tempo; nunca lhe pertenceria a propriedade³. A mulher sob a tutela de seus agnados as não poderia vender sem auctorisação de seu tutor⁴. A sua alienação está sujeita a solemnidades religiosas e publicas, instituidas de proposito, e que só podem ser empregadas por ellas: fallo da mancipação (*mancipatio*)⁵. A mancipação lhes: dá uma especie de vestido civil, que lhes serve de insignias, e as faz reconhecer como romanas no mais alto grau, na mão daquelle que as recebera com estes ritos juridicos. Se se alienam sem a mancipação, nem por isso o comprador adquire a propriedade, recebe-as por sua conta e risco, e sem segurança, e o vendedor fica proprietario pelo direito civil, enquanto as não deixar

¹ Cic., *de Republic.*, II, § 14. Plutarco, *Numa*, § 16. Dyon. *Antiq. rom.*, lib II, § 74. Eis as palavras de Cicero: "Ac primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit Numa viritim civibus."

² Ulpiano *loc. cit.*

³ Doze Taboas, lei 3.

⁴ Caio, *Com.* I, 192, e II, 80. Ulpiano, XI, 27.

⁵ Caio, *Com.*, I, 112, e II, 23, 41, 65. O *in jure cessio*, outro processo solemne podia tambem ser adaptado a alienação das coisas *mancipi*, posto que se podesse igualmente emprega-lo para a venda das coisas *nec mancipi*. Mas Caio dizia, que o *in jure cessio* era pouco usado. Lib. 2, § 25.

usucapir¹. Esta feição de costumes Romanos se manifesta com ingenuidade em certas scenas das comedias de Plauto. Veem-se ahi muitos velhacos enganar aos simplices fazendo-lhes comprar sem mancipação coisas de mancipação; por exemplo, escravos. O comprador julga ter feito um excellente negocio, porque não comprou caro; porém dentro em pouco outro velhaco vem reclamar o escravo como seu, e o pobre comprador perde a coisa e o dinheiro²: e recebe além disto a sua porção de sòcos, que terminam a peça³.

Entretanto qualquer que seja o valor das coisas, de que acabo de fallar, serão ellas as unicas, que se enumeram entre os objectos do preço? A prata em moéda, as barras, os moveis, as ricas estoffas, as estatuas, os quadros, as joias, tudo isto será acaso de uma natureza inferior, e quasi vil?

Sim, quanto á auctoridade romana. Assim o quer o direito civil formado á sombra da antiga simplicidade, e fiel ás tradições, que mantém na familia os gostos modestos, os habitos parcimoniosos. Debalde chegarão as riquezas a Roma; debalde lhe trará a conquista do mundo o ouro, a purpura, e os primores d'arte; o velho direito civil ficará inconcusso. Símilhante a Mummio⁴ o valente, porém rustico, vencedor de Corintho não comprehenderá tudo quanto vale o genio, que anima a tela e o marmore, ou a industria, que multiplica as maravilhas e os gozos. As

¹ Caio, *Com.*, II, 65. Ulp., I, 16. Horac., *Epist.*, lib. 2, epist. 2, v. 158. Cic., *Topic.*, n. 5.

² Com effeito faltava-lhes a segurança. Foi mais tarde, que o pretor protegeu o direito de comprador com a excepção *rei venditae et traditae*, ou com a excepção de dolo.

³ Veja-se a comedia do Persan. *Persa*, act. 4, 5:

Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur.
Mancupio neque promittet, neque quisquam dabit.
(In Persâ, act. 4^o, sc. 3^a, v. 55.)

E mais abaixo, v. 61:

..... Nihil mihi opus est litibus:
Nisimancupio accipio, quid eo mihi opus est mercimonio?

Vid. tambem a scena seguinte.

⁴ Tendo encarregado a alguns emprehendedores do transporte dos quadros e estatuas de Corintho, estipulou que se ellas chegassem perdidas ou estragadas, elles dariam outras *eguaes á sua custa*.

mais bellas obras da Grecia serão somenas em dignidade ao animal de carga, companheiro das fadigas do camponez.

Logo todas estas coisas, umas desconhecidas no berço da civilização romana, outras de uma condição secundaria, serão levadas para a classe das *res nec Mancipi*; serão indignas de participar das solemnidades sacramentaes da mancipação. Haverá para ellas um modo não civil de as alienar; a tradição natural bastará para as fazer passar de uma a outra mão¹; serão regidas pelo direito natural². Mas as coisas *Mancipi* collocadas mais acima na opinião do direito civil, ficarão na esphera em que as reteem a sua origem³ e natureza privilegiada; o direito natural é demasido fraco e vulgar para se apoderar dellas.

A par desta hierarchia, desta dupla natureza nas coisas, convém dizer algumas palavras sobre o dualismo, que divide o mesmo direito de propriedade.

O direito civil não reconhece como legitimo mais do que um unico direito de propriedade (*dominium*)⁴. E o que elle organisára segundo as ideias systematicas, que lhe são proprias, e que elle chama o dominio por excellencia; — a propriedade *ex jure Quiritum*. A propriedade quiritaria dá um direito absoluto⁵; permite, que o proprietario se colloque em face dos terceiros, e reivindique a coisa a respeito de todos. Mas supponhamos, que dois cidadãos, para se subtrahirem aos rigores de um direito formulista e incommodo, se ajustam, um a vender e o outro a

¹ Caio, *Com.*, lib. II, § 19, *nudâ traditione abalienari possunt*.

² Apparet, diz Caio, quaedam *naturali jure alienari* qualia sunt quae traditione alienantur; quaedam civili; non Mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium romanorum (lib. II, § 65).

³ A distincção das coisas em *Mancipi* e *nec Mancipi* é certamente anterior ás Doze-Taboas. Caio dá disto uma prova tal, que nenhuma incredulidade poderia abalar (lib. II, § 47).

⁴ Caio, II, 40: "Sequitur, ut admonemus, apud peregrinos quidem unum esse dominium, ità ut dominus unusquisque sit, aut dominus non intelligatur. Quo jure etiam populus romanus olim utebatur. Aut enim ex jure Quiritum unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit ex jure Quiritum dominus, alius in bonis habere."

⁵ "Plenam in re habere potestatem." Inst. de Just., de Usuf. § 4.

comprar, pelos simples meios naturaes, uma destas coisas privilegiadas, de que ainda agora fallei (*res mancipi*). Acreditaram um no outro, empenharam a sua consciencia; e com tudo deverá esta venda ficar sem effeito? Sem duvida alguma, responde o direito civil em sua inexoravel severidade: assim, enquanto a usucapião não vier consolidar a tradição, o comprador estará á mercê do vendedor; poderá este retirar a coisa de suas mãos, visto que se não despira do caracter civil, que a assignal-a como sua, e portanto o dominio quiritario ficou sobre sua cabeça¹.

Neste systema pois não ha por ora mais que um dominio; o dualismo ainda não fez a sua apparição no direito de propriedade. O elemento de segunda formação, que modera o primeiro, não chegou ainda, todavia não tardará a appresentar-se.

Com effeito, se os ritos religiosos e civis, sobre que Roma tinha fundado a segurança da propriedade, exercem todo o seu poder sobre povos ignorantes e grosseiros, perdem singularmente o prestigio, quando os espiritos se abrem ás luzes naturaes da equidade. Os pretores o sentiram, vieram em soccorro da boa fé, deram ao comprador uma excepção para repellir a acção dolosa do vendedor², e até a reclamação publiciana contra os terceiros, para reaver a coisa, de que elle houvesse sido despojado³. Então começou o antagonismo legal de duas propriedades rivaes: uma quiritaria, protegida pelo direito civil; outra natural, protegida pela equidade do pretor⁴. Nós veremos terminar a questão sob o reinado de Justiniano, que operou a fusão destes dois elementos⁵.

Nas provincias o seu contraste se revela por factos analogos. Uma ficção civil suppunha, que o solo provincial pertencia ao povo romano, proprietario supremo, entretanto que os detedores não tinham

¹ Caio, lib. II, § 40, 41.

² Ad. D. *de except. rei venditae et traditae*.

³ Caio, lib. IV, § 36. O pretor Publicio viveu no tempo de Cicero, segundo se crê.

⁴ Caio, lib. II, § 40, 41. Chamavam-lhe *in bonis habere*.

⁵ L. Unic., C. *de nudo jure Quirit. tollend*.

mais que a posse, — o usufructo¹. Esta posse era, sem duvida, irrevogavel e perpetua; transmittia-se por venda, troca, doação², successão; constituia uma especie de *dominium*³, que tinha suas acções e excepções. Mas não era a propriedade, tal qual Roma a concebia em suas ideias de poder; nem realisava esse pleno dominio, que characterisava a propriedade quiritaria. Assim não era ella susceptivel de mancipação⁴, d'usucapião⁵, e de tudo que era particular á propriedade romana. Não se podia communicar ainda entre os Romanos⁶, senão pelos meios naturaes, e pela simples tradição⁷.

Sigamos agora nos contractos os dois elementos, cuja lucta vimos começar na familia e propriedade.

Segundo a lei das Doze-Taboas (expressão notavel de um direito commum a todos os povos heroicos), o que obriga o homem não é a consciencia, não é a noção do justo e do injusto; é a palavra, é a religião da lettra; *uti lingua nuncupassit, ità jus esto*⁸. Tudo o que está fóra da formula empregada julga-se não promettido. Por exemplo, se o vendedor dissimula um vicio occulto da coisa que vende, não é obrigado a fazer boa a qualidade d'essa coisa ao comprador; porque a este respeito em nada se ha compromettido por palavra⁹.

¹ Caio, lib. II, § 7. "*In solo provinciale dominium populi romani est vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.*"

² L. 45, C. *de rei vind.*

³ Caio, lib. II, 40.

⁴ *Idem*, § 27. Ulpiano XIX, 4.

⁵ Caio, lib. II, § 46.

⁶ Caio, lib. II, § 7, 27, 31.

⁷ Caio, lib. II, § 21. Foi ainda no reinado de Justiniano, que desapareceu a distincção das terras italianas e provinciaes. Inst., § 40, *de rer. divis.*

⁸ Doze-Taboas, 6. Cic., *de Orat.*, lib. I, c. 57, e *de Off.* III, 16. Eis as suas palavras: "*Ac de jure quidam praediorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam, quum ex XII Tab. satis esset ea praestari quae essent lingua nuncupata, quae qui inficiatus esset, dupli poenam subiret: a jurisconsultis etiam retinentiae poena est constituta.*"

⁹ Cic., *Off.*, III, 16.

Que haverá de mais curioso, do que esta passagem referida por Cicero¹? Um banqueiro de Syracusa, chamado Pythio, sabendo que C. Canio, cavalleiro romano, tinha vontade de comprar uma casa de recreio, lhe disse: “Eu possuo alguns jardins que não são para vender; mas convido-vos a vir vê-los commigo; e seja isso amanhã; nós jantaremos juntos.” Canio ahi se apresenta ás horas ajustadas. Uma mesa magnificamente servida o esperava; porém o que mais o seduz, é uma multidão de barcos de pescadores, que brincam no mar á vista dos jardins de Pythio, e dão a esta casa de recreio o mais risonho e animado painel. Dentro em pouco os barcos se approximam, os pescadores saltam em terra, e vem em chusma offerecer a Pythio muitos peixes deliciosos. Canio assombra-se, e fica attonito: “Dar-se-ha, lhe diz o hospedeiro, que isto vos espante? todo o peixe de Syracusa se pesca nesta paragem, e estes pobres homens não podem dispensar esta casa.” Então Canio se enthusiasma; empenha-se, supplica ao banqueiro que lh’a venda. Pythio a principio resiste, por fim cede. Canio dá tudo que elle lhe pede, e conclue-se o negocio.

No dia seguinte o cavalleiro romano querendo mostrar a seus amigos este incantador retiro, convida-os para passarem lá o dia. Desde manhã crava elle os olhos no mar para ver se chega a alegre esquadra; mas a praia acha-se deserta, e nem mais uma barquinha. “Donde procede, pergunta elle a um visinho, que não veja eu os pescadores? Celebram eles hoje alguma festa? — Não que eu saiba; mas aqui nunca se pesca: o espectaculo de hontem admirou-me muito.” Eis Canio furioso; mas que fazer? a venda estava perfeita, e o direito civil, preso ao materialismo da lettra, não conhecia ainda meio de ir contra uma convenção obtida pela mais insigne velhacaria².

¹ Ibid., III, 14.

² Noodt, em sua profunda obra *de Form. emend. doli mali*, c. 15, sustenta que nesta anecdota Cicero só allude a um contracto *stricti juris*; mas que nos contractos de boa fé, seria nullo de pleno direito por causa de dolo, ainda mesmo antes que Aquilio Gallo houvesse introduzido a formula *do dolo*.

Mr. de Maistre, sempre inclinado a ver profundeza no que humilha a razão, não nos permite rir desta estranha moral; quer antes mesmo que a admiremos¹! Quanto a mim não me acho capaz de tal sentimento, por um direito tão escravo da letra, e tão rebelde ao espirito; direito orgulhoso, ao mesmo tempo que tinha a pretensão de prover a tudo, mas que não tinha a intelligencia das mais simples garantias devidas á boa fé.

Entretanto os Jurisconsultos comprehenderam que era impossivel ficar o cidadão por mais tempo preso neste circulo todo material, e seu genio philosophico se elevou á ideia de uma justiça abstracta, superior ás palavras. Aquilio, collega e amigo de Cicero, publicou as suas formulas contra o dolo². Desde então a boa fé começou a ser contada na interpretação das convenções. Aqui pois, como na familia, como na propriedade, a equidade se estabelece ao lado do direito civil.

Paro aqui com estes exemplos de uma dualidade nascente, que vem tardia modificar a ciosa omnipotencia da instituição aristocratica. Eu poderia multiplical-os, mas seria isso lançar-me em particularidades, que nenhuma força accrescentariam a estas passagens significativas.

CAPITULO IV.

Edade philosophica do direito romano. — Nascimento do elemento christão; sua combinação com o direito.

A philosophia fez pois a sua intrada no direito romano; quebrára o circulo inflexivel traçado pelo patriciato. Começa a edade philosophica; e o seu ponto inicial é no seculo de Cicero. Nós a verêmos

Esta interpretação não me parece admissivel. Noodt. quiz curvar o direito antigo dos Romanos ao direito da epocha classica. Vico comprehendeu muito melhor que elle a differença das duas epochas, p. 185, 314, 316. Mostra mui bem que a venda em sua origem não era o que depois se chamou, um contracto de boa fé. As comedias de Plauto o provam com factos.

¹ *Des délais de la justice divine*, not. 4, § 97.

² Cic. *Off.*, III, 16.

ingrandecer pouco e pouco, particularmente sob os auspícios do stoicismo: mas provaremos, que o stoicismo bem longe está de ter feito tudo, e que, desde Nero até Constantino, o direito civil também experimentára a acção indirecta do christianismo, por quem todas as coisas eram impressionadas.

A época de Cicero foi d'um grande movimento intellectual. A philosophia grega tinha feito irrupção em Roma, e o ensino dos rhetoricos, tão temido dos amigos dos antigos costumes¹, havia iniciado a mocidade nas mais atrevidas novidades². Epicuro, principalmente, tinha encontrado no senado, no fôro, nos oradores e poetas³, discipulos infatuados⁴: as suas doutrinas, levadas a excesso por alguns espiritos de uma logica inflexivel (e Roma tinha tantos!), haviam abalado a fé na religião⁵ nas instituições, — nos antepassados. Era debalde, que o stoicismo⁶, ultimo baluarte da republica, que se desmoronava, ultimo refugio das grandes almas desfallecidas, oppunha á indifferença voluptuosa dos scepticos ás suas austeras maximas, os seus elevados principios. Mas o proprio stoicismo não era mais que um instrumento de opposição, accrescentado á opposição que existia por toda a parte: luctando contra a tyrahnia politica, que se substituia á antiga constituição romana, exaltava a liberdade do homem, e o impellia para as vias da resistencia, até o extremo fatal do suicidio; ensinava-lhe a despir-se dos laços terrestres para transpôr os limites do finito. A philosophia stoica declinava, além disto, para o espiritualismo, doutrina tão consoladora e tão necessaria,

¹ No anno de 662 os censores Licinio Crasso, e Domicio Enobardo declararam, que este ensino era para elles objecto de desprazer. (Suet. *de Claris rhet.* n. 1. Cic., *de Orat.*, III, 24.)

² *Novum genus disciplinae*, Suet., *de Claris rhet.*, I, Catão era o seu adversario. Plinio XXIX, c 1.

³ Cesar, e Lucrecio. Cesar em seu celebre discurso no senado sobre a conjuração de Catilina, negou as penas da outra vida (*Sall.* II). Cicero fez outro tanto em sua oração a favor de Cluencio, 61. Mas deve notar-se, pelo que diz respeito a Cicero, que esta denegação da vida futura não é mais, se posso assim dizer, do que um recurso oratorio, 50. Entretanto, que auditorio aquelle, que escutava sem desfavor uma tal moral!

⁴ Montesq., *Grand. et Décad.*, c. X.

⁵ "Tahtum religio potuit suadere malorum!" Lucrecio.

⁶ O stoicismo teve em Roma por primeiro representante a Panecio, amigo de Polybio e Scipião Africano. (Vid. *Mém. de l'Acad. des inscript.*, t. X, *mém. de Sevin.*)

especialmente nos grandes revezes politicos; mas tambem doutrina que se oppunha tão fortemente á superstição das fórmulas materiaes, sobre que assentava todo o edificio religioso e politico da republica. E que mais ardente negação do sensualismo, que mais altivo protesto do espirito contra a materia, do que quando o stoico negava a dor no seu leito de soffrimento! E quando se excitava a si mesmo a uma morte voluntaria pela contemplação da immortalidade d'alma¹, que revolta mais terrivel contra o materialismo do que aquella que nem sequer supporta as cadeias da vida!

Entre estas duas seitas vinha sentar-se uma classe numerosa de pensadores, que eu chamaria eclecticos, se não temesse cahir em um anachronismo na expressão, e de cuja milicia foi Cicero o mais eloquente e illustre representante. Uma *sympathia*, que em todas as suas obras apparece, o ligava a philosophia de Platão; gostava de se elevar com elle sobre as azas da intelligencia até as regiões sublimes do idealismo e do pensamento abstracto; mas modificava os seus sonhos brilhantes umas vezes pelo methodo mais experimental de Aristoteles, outras vezes pelas doutrinas mais positivas e mais austeras do Portico. Foi neste espirito que elle compôz o seu admiravel tractado dos *Deveres*, livro tão sabio e tão bello, que só podia ser excedido pelo Evangelho; e mais os seus tractados da *Advinhação*, e da *Natureza dos Deoses*, primores de uma philosophia tão pura, que merecêram a honra de, com os livros da piedade christã, ser queimados por ordem de Diocleciano². Cicero, pela sua posição politica, era o que nós chamariamos hoje um conservador: mas a sua preferencia pela ordem existente não era cega; alliava-se algumas vezes a grandes atrevimentos de critica. Elle, que tinha sido augur (e talvez mesmo porque o havia sido), compôz uma satyra ingenhosa da sciencia etrusca da advinhação³. Magistrado e jurisconsulto, ridicularisou com essa

¹ Catão de Utica suicidou-se depois de ter lido o dialogo de Platão sobre a immortalidade d'alma.

² No anno de 302.

³ *De Divinat.*, lib.2, n. 4.

graça jovial e picante, que o caracterisava, a sciencia formulista dos jurisconsultos, o seu respeito supersticioso pela ordem da collocação das palavras e syllabas, a sua submissão a formulas sacramentaes, os ritos minuciosos de suas acções em juizo, e as ficções arbitrarías de seu direito¹.

E se considerarmos que este direito civil, com a tyrannica prudencia com que fôra escripto, com o materialismo com que fôra construido a bel-prazer, estava intimamente ligado á constituição do Estado, e que todavia Cicero se divertia á sua custa em uma de suas orações das mais capazes de captivar a attenção publica, facilmente se conhecerá, que a preponderancia do velho elemento era singularmente compromettida, e que a equidade, sua moderna rival, ia intrar no caminho dos mais rapidos triumphos. Os pretores começavam com effeito a tomal-a abertamente debaixo de sua protecção: sôb pretexto de interpretar a lei escripta, alteravam-lhe o vigor por meio de innovações mais ou menos timidias, mais ou menos tortuosas, porém sempre cheias de um sentimento de equidade, que tinha encontrado Roma insensível nos séculos precedentes. Cicero, principalmente em todos os papeis que o seu genio universal representou, foi um dos mais ardentes apologistas da lei natural — da equidade. Pretor, jactava-se de collocal-a na frente de seus edictos²: philosopho e homem d'estado, declara que não é nas Doze-Taboas que convém procurar a fonte e regra do direito, mas sim nas profundezas da razão³; que a lei é a equidade, — a razão suprema gravada em nossa natureza⁴, inscripta em todos os corações, immutavel, eterna, cuja voz nos traça os nossos deveres, de que o senado não nos

¹ *Pro Murená*, c. 12, 13.

² *Ad. Attic*, ed. Panck, tom. XX, p. 302. Epist, 252 (lib. 6, epist. I.).

³ *De Legib.*, lib. I, 5.

⁴ *Id.* n. 6. Vid. a applicação que faz destas noções ao direito de propriedade. (*De Finib.*, lib. III, c. 20. *De Off.*, lib. I, c. 7. *De Repub.*, lib. I, c. 17.)

póde desligar, e cujo imperio se estende a todos os povos; — lei que só Deus concebêra, discutíra, e publicára¹.

Assim diversas causas contribuíam para fazer vacillar a fé na velha doutrina italica, nesse formalismo em que ella envolvia o homem para governal-o. Applicação do materialismo á ordem politica, ella encontrava nos neo-materialistas, que se fizeram scepticos, sectarios pouco zelosos; religião do passado, deixava aos amigos do passado, espiritualisados pela philosophia, maiores progressos a desejar².

Os jurisconsultos que floreceram depois de Cicero se possuíram em geral do stoicismo, que lhes deu regras severas e precisas de proceder entre os homens³. Toda a parte moral e philosophica do direito romano, desde Labeão, esse stoico innovador⁴, até Caio e Ulpiano, é bebida nesta eschola, cujo favor se tornou de dia em dia maior para esses homens conspicuos, que brilham aqui e alli no periodo imperial. Mas convém, que nos não enganemos; o stoicismo da Seneca, de Marco Aurelio⁵, e de Epicteto já não tem as estreitas e rudes proporções, que nos fazem sorrir com Cicero das extravagancias de Catão⁶, e de Tuberão⁷: aqui eleva-se elle a fórmias mais puras e mais bellas⁸. Menos intolerante, menos aspero, appresenta-se solto das superstições que a razão lhe exprobava, desde suas primeiras conquistas em Roma⁹. É de mais a mais uma philosophia espiritualista, que proclama o governo da providencia divina, o parentesco de todos os homens, o poder da equidade natural.

¹ *De Repub.*, lib. III, n 17.

² Eis ahi porque Labeão, que floreceu no tempo de Augusto, foi grande innovador em jurisprudencia (l. 2, § 47, *de Origine juris*), e grande conservador em politica (Pothier, *Pand.*, prefacio, t. I, p. XX). Sabe-se que elle era stoico (Pothier, p, XIV).

³ Cujacio, *Observat.*, lib. 26, c. ult. Gravina, *de Ortu et progressu juris*, § 44.

⁴ Pomponio, l. 2, § 47, *de Origine juris*.

⁵ Vid. o que diz Gibbon de suas admiraveis meditações, t. I, 207.

⁶ Cic., *pro Murena*, n. 29.

⁷ Cic, *in Brutum*, n. 31. Foi jurisconsulto celebre em seu tempo. Vid. Pothier, *Pand.*, prefacio, p. XV.

⁸ Herder o observou, t. III, p. 70.

⁹ Cic., *de Divinat.*, lib. I, c. III, VI, XX, XXX, XXXIX, LII, lib. II, c. XLI

Mas já nesta época se haviam completado grandes acontecimentos no Oriente. A cruz, em que Jesus-Christo havia sido immolado, tornára-se o estandarte de uma religião, que ia regenerar o mundo; e os apóstolos tinham partido da Judêa para levar ás nações as palavras do Evangelho. Tudo quanto havia de principios civilisadores disseminados nas diversas escholas philosophicas que dividiam as altas intelligencias da sociedade pagã, o christianismo o possuia com mais riqueza, e sobretudo conta vantagem de um systema homogéneo, no qual todas as grandes verdades estavam coordenadas com um admiravel nexu, e collocadas sôb a salvaguarda de uma fé ardente. Mas além disso esse vaso de terra, que, como dizia S. Paulo, continha os thesouros de Jesus-Christo¹, exhalava noções de moral, que iam purificar as massas abandonadas pela philosophia, e lhes revelavam o verdadeiro destino da humanidade neste mundo, e depois desta vida.

Com effeito o christianismo não ha sido somente um progresso sobre as verdades já recebidas, que elle ampliára, completára, e revestira de um character mais sublime, e de uma força mais sympathica; mas há sido ainda (e isto ao pé da letra até mesmo para os mais incredulos) uma descida do espirito do ceo sobre as classes desherdadas da sciencia, e mergulhadas nas trevas do polytheismo. A philosophia antiga, no meio de seus meritos, teve o erro imperdoavel de se conservar inactiva diante dos males da humanidade: encerrada no dominio da especulação, em proveito de alguns homens escolhidos, foi uma occupação ou um divertimento da intelligencia, nunca uma tentativa energica e corajosa para reformar em grande a sociedade, e arrancar-a a seus habitos de corrupção, e deshumanidade. Faltou-lhe a virtude, que o christianismo particularmente inspirou, — a charidade: não soube abraçar-a, nem em seu desenvolvimento pratico, nem em sua extensão logica. Admitto que a fraternidade humana não fosse desconhecida ao grande Platão; porém preconceitos mais poderosos que a philosophia restringiram-lhe a noção

¹ S. Paulo, II *aos Corinth.*, IV, 7.

aos povos da Grecia sómente: além delles não via mais que desigualdades, antipathias, o direito do mais forte. Cicero foi sem duvida muito além, quando no seio do egoismo romano representava os homens como concidadãos de uma mesma cidade¹. Mas este laço do municipio, tirado pelo philosopho da identidade das leis, é apenas um timido esboço, em comparação do laço de fraternidade, que une todos os homens na cidade christã. Séneca tinha dado um passo mais além de Cicero, transformando esta patria commum em uma só familia, de que todos nós somos membros². Porém já o christianismo o havia excedido, porque tinha proclamado não só o parentesco, mas tambem a fraternidade, e a solidariedade universaes³; e tinha fundado sobre esta base a sua moral affectuosa de charidade, de egualdade, e a sua pratica infatigavel de abnegação de sacrificios, e de auxilio desinteressado de outrem. Assim pois, ao mesmo passo que a philosophia articulava nas summidades intellectuaes os fragmentarios rudimentos do aperfeiçoamento humano, o christianismo trazia ás nações os seus principios completamente desinvolvidos, e a sua immediata applicação a todas as classes da sociedade. Bastar-lhe-ia a propria coragem nas emprezas, para que se elle podesse annunciar como uma nova sabedoria, distincta da philosophia pagã⁴.

Além disto, os dados de seu programma philosophico foram claramente formulados nos escriptos de S. Paulo. Deixando a parte theologica que não é do meu assumpto, resumirei rapidamente os ideias de direito natural, que o apostolo christão vulgarisava. A terra é habitada

¹ *De Legib.*, I, 7. Inter quos porrò est communio legis, inter eos communio juris est. Quibus autem haec sunt inter eos communia, et *civitatis ejusdem sunt...* ut jam universus hic mundus, *una civitas communis deorum atque hominum existimanda.*

² Epist. 90 e 95. "Philosophia docuit colere divina, *humana diligere*, et penè deos imperium esse, *inter homines consortium.*" Epis.t. 90. "Homo, sacra res homini — omne hoc, quod vides, quo divina atque humana conclusa sunt, unum est: membra sumus corporis magni. *Natura nos cognatos edidit* quum ex iisdem, et in eadem gigneret. Haec nobis *amorem dedit mutuum* et sociabiles fecit."

³ Se um membro padece, todos padecem com elle. S. Paulo, I *aos Corinth.*, XII, 26. *Aos Rom.*, XII, 10, 16.

⁴ S. Paulo, I *aos Corinth.*, I, 20; II, 6, 8, 12; III, 19. *Aos Ephes.*, II, 6.

por uma grande familia de irmãos, filhos do mesmo Deus, e regidos pela mesma lei moral, desde Jerusalem até os limites da Hespanha¹; os muros de separação cahiram; inimizades que dividiam os homens devem extinguir-se². O cosmopolitismo, que é o amor da humanidade na maior escalla, succede aos odios das cidades, e o christianismo não faz decepção nem de Gregos, nem de barbaros, nem de sabios, nem de ignorantes³, nem de Judeus, nem de Gentios⁴. Esta lei nova que vem remoçar a humanidade⁵, não tem por fim destruir a auctoridade dos poderes estabelecidos⁶: é verdade que reconhece nos fracos e opprimidos direitos que os grandes devem respeitar. Aos senhores ordena doçura e equidade para com seus escravos⁷; aos paes aconselha não irritar seus filhos⁸: mas não quebra com violencia as instituições consagradas pelos tempos: ella não excita o escravo contra o senhor⁹, o filho contra o pae¹⁰, a mulher contra o marido¹¹: quer positivamente que os principes e magistrados sejam obedecidos¹².

Mas o jugo de que ella promptamente, e sem respeito, liberta o homem é o da materia e dos sentidos¹³, afim de restituir ao espiritualismo a sua superioridade divina. Quaes são os fructos do materialismo? — a dissolução, a idolatria, as inimizades, os homicidios, etc.¹⁴ Não appresentará a sociedade romana o doloroso espectaculo desta corrupção¹⁵? Quaes são pelo contrario os fructos do espirito? — a

¹ S. Paulo *aos Rom.*, XV, 24 a 28.

² Idem *aos Ephes.*, II, 14.

³ Idem *aos Rom.*, I, 14.

⁴ Idem *Idem*, X, 12.

⁵ Idem *aos Ephes.*, II, 6.

⁶ Idem *aos Rom.*, XIII, 1.

⁷ Idem *aos Ephes.*, VI, 5 a 10. *Aos Coloss.*, IV, 1.

⁸ Idem *Idem*, VI, 4. *Aos Coloss.*, III, 20, 21, 23.

⁹ Idem I. *aos Corinth.*, VII, 21, 22.

¹⁰ Idem *aos Ephes.*, VI, 1. *Aos Coloss.*, III, 20, 21, 23.

¹¹ Idem *Idem* V, 22, 23, 24.

¹² Idem *a Tito*, III, 1.

¹³ Idem *aos Rom.*, I, 23, 24. II, 25 a 29. VI, 12, 13, 14. VII, 14. VIII, 5, 6, 7. — I *aos Corinth.*, II, 15; II, id, III 7, 8. — *Aos Galat.*, V, 19 a 23. VI, 15. — *Aos Ephes.*, II, 15.

¹⁴ *Aos Galat.*, V, 19, 20, 21.

¹⁵ *Aos Rom.*, I, 26, 27.

caridade, a paz, a paciencia, a humanidade, a bondade, a castidade¹. Não se extinga pois o espirito² substitua-se elle á carne; substitua-se também á lettra da lei, porque a lei nova é espiritual³. Tive pela verdade e não pelas formulas⁴, e já não é essa lei carregada de tantos preceitos e ordenações⁵, em que o espirito vive em guerra com a lettra. A lei nova recommenda aos homens que vivam unidos por uma communhão d'affeição⁶, que tenham entre si uma ternura fraternal, que se olhem como os membros uns dos outros⁷, que se ajudem por uma sincera charidade⁸, que não paguem o mal com o mal⁹, mas que amem o proximo como a si mesmos¹⁰, e saibam que quando um homem soffre todos soffrem com elle¹¹. Perante Deus todos os homens são eguaes; todos formam um mesmo corpo, Judeus, Gentios, escravos¹²; todos são livres¹³, ou chamados a um estado de liberdade¹⁴. Porque a Providencia é igual para todos¹⁵, e a terra pertence ao Senhor, com tudo quanto ella contém¹⁶. Todavia se a verdade deve ser perseguida, o christão não se deve refugiar na morte voluntaria, como o stoico; mas soffra abençoando seus perseguidores¹⁷, resista, e fique firme, arme-se, como guerreiro intrepido, com o escudo da fé, com o capacete da salvação, e com a espada espiritual¹⁸.

Tal era a moral que se ia estabelecer á face de uma sociedade eivada de orgulhosas desigualdades, abandonada pelas crenças

¹ S. Paulo *aos Galat.*, V, 22, 23.

² I. *aos Thessalon.*, V, 19.

³ *Aos Rom.*, VII, 14. — II. *aos Corinth.*, III, 7, 8.

⁴ *Aos Rom.*, II, 25, 29.

⁵ *Aos Ephes.*, II, 15.

⁶ *Aos Rom.*, XV, 5.

⁷ *Ibid.*, XII, 5.

⁸ *Ibid.*, 8, 9, 13. — I. *aos Corinth.*, XIII, 4.

⁹ *Aos Rom.*, XII, 17.

¹⁰ *Ibid.*, XIII, 9.

¹¹ I. *aos Corinth.*, XII, 26.

¹² *Aos Rom.*, II, 11. — I. *aos Corinth.*, XII, 13. — *aos Galat.*, III, 28.

¹³ *Aos Galat.*, IV, 31.

¹⁴ *Idem*, V, 13.

¹⁵ *Aos Ephes.*, IV, 6.

¹⁶ I. *aos Corinth.*, X, 26.

¹⁷ *Aos Rom.*, XII, 14.

¹⁸ *Aos Ephes.*, 13, e seg.

religiosas¹, mas sujeita a leis de ferro², que não tinham obstado a que a duvida e a corrupção se insinuassem por toda a parte. Haviam todavia forças ainda vivas nesta sociedade, mas estavam desanimadas ou succumbidas. Umas, escapas de Pharsalia³, oscillavam entre os impulsos de uma orgulhosa resistencia, e o desespero da republica. Outras mais novas, porém contidas pela escravidão, pelo patrio poder, pelas leis de exclusão dos peregrinos, por todas as cadeias emfim que a aristocracia antiga tinha forjado, aguardavam, em uma fermentação surda, grandes e mysteriosos acontecimentos. Varios oraculos tinham predicto uma época fatal; uma crise da humanidade havia sido promettida, e os olhos se dirigiam com um sentimento de esperança inquieta para esse futuro, que devia, sob os auspicios de um divino infante, libertar a terra, e dar ao homem melhores destinos⁴.

Entre estes elementos tão diversos que nada tinham de commum senão a sua inconveniencia, achava-se a classe dos felices do dia, homens egoistas, effeminados, que arrastravam com a sua liberdade a servidão do vicio, e o vergonhoso jugo do sybaritismo. Aqui eram os libertos que as guerras civis tinham lançado em massa na classe dos cidadãos, e que para ahi tinham trazido riquezas mal adquiridas, a insolencia de homens de fortuna, todos os vicios dos corações visitados pela felicidade, antes de terem recebido a educação que premune contra os seus perigos. Alli, e nas classes mais elevadas e polidas, eram todas as ambições, outr'ora tão ardentes, e agora gastas ou arrefecidas, que na triste época do triumvirato se haviam assinalado pelo trafico das coisas publicas⁵, pela compra e venda dos julgamentos¹, pelos falsos

¹ O proprio Virgilio, *Georg.*, lib. 2, ri-se do inferno pagão.

² *Ferrea jura*, Virgilio. *Georg.*, lib. 2, v. 522.

³ O poema de Lucano, escripto no tempo de Nero, é uma homenagem rendida aos vencidos de Pharsalia. O poeta chora Pompeio, exulta Bruto, e divinisa a virtude de Catão. É a expressão dos sentimentos de um partido, que sobrevivera á queda da republica.

⁴ Este sentimento é manifestado na quarta egloga Virg. Manifesta-se por toda a parte. Veja-se uma prova disto em Suctonio (*Aug.*, 94.)

⁵ Cic., *ad Attic.*, IV, 18 (ed. Panch., t. XIX, p. 364; tit. IV, 16, p. 292) Se fazia publicamente o trafico das consciencias. "Ammonius, legatus regis (diz Cicero em uma de

juramentos², pelo desprezo do povo³ e da religião⁴; eram tambem todas as reliquias do epicurismo, que entre os prazeres e os perigos⁵ tinham sobrevivido ás ultimas tempestades da republica, e que á sombra do despotismo, nas delicias de uma vida frouxa, descansavam das fadigas da vida militante. O typo destes epicuristas de boa companhia era Mecênas, esse ministro de Augusto, que compunha livros almiscarados e affectados sobre o ornato das mulheres; Mecênas que ostentava o luxo das damas, e se apresentava em publico involto em uma tunica roçagante, e acompanhado de dois eunuchos mais homens do que elle! miseravel, escravo do seu commodo, procurando nos vinhos, concertos, murmurio das cascatas, o nos divorcios mil vezes repetidos, com que despertar a sua embotada sensibilidade⁶. Era neste mundo elegante porém pervertido⁷ que imperavam, a par do desprezo dos deuses, a moral do interesse, o culto do egoismo, o delirio da vida sensual. Augusto (como adeante veremos) bebeu nesta fonte o principio do seu corpo de leis para

suas cartas a Lentulo), *aperté pecuniâ nos oppugnat.*" (*Ad famil.*, lib. I, l. 1, ed. Panch., t. XIX, p. 36) É além disto bem conhecida a oppressão mais antiga de Jugurtha: "*O urbem venalem!!*"

¹ A corrupção dos juizes era terrivel; Cicero a cada instante a cita em suas cartas como um facto notorio: "De Proculio rumores non boni, *Sed judices nósti!*... Deinde Pompei mira contentio, *judicium sordes... sed omnes absolvuntur, nec posthac quisquam damnabitur, nisi qui hominem occiderit.*" (IV, *ad Attic.*, 16, ed. Panch., t. XIX, p. 292 e 304.)

² Cicero dá um memoravel exemplo da immoralidade das classes superiores. "Os consules, diz elle, perderam a reputação desde que Memmio lêra em pleno senado a convenção que o seu competidor havia feito com elles. Era a convenção, que elles dariam 400:000 sestercios aos consules d'aquelle anno se os fizesem designar para o anno seguinte, salvo se lhes não prestassem tres augurs, que affirmassem, que tinham estado presentes no dia, era que se publicára a lei *Curiata* (que não foi sómente proposta) além disto, dois consulares, que attestassem, que elles estavam presentes, quando se redigira o decreto para regular o estado das provincias desses mesmos consules, bem que o senado se não tivesse reunido" (*Ad Attic.*, lib. IV, 18, ed. Panch., t. XIX, p. 344). A isto exclama Montesquieu: "Quantos velhacos em um só contracto!" (*Grand et Décad.*, X.) Póde-se tambem ver em sua oração a favor de Cluencio, que corrupção, e que monstruosidades offerecia a sociedade romana! Em um pequeno municipio, nas praias do mar Adriatico, viam-se divorcios, incestos, falsidades, envenenamentos, juizes corrompidos, uma mãe enfurecida contra seu filho, &c, &c.

³ Montesq., *Grand. et Décad.*, X. — Cic., *ad Attic.*, IV, 18, *loc. cit.*

⁴ *Idem.*

⁵ Vid. em Suetonio, o jantar de Octavio (*Oct. Aug.*, LXX). Taes eram os indecentes prazeres dos homens dessa época de desordem politica e moral.

⁶ Séneca debuxou este quadro com mão de mestre. *Epist.*, CXIV, e *de Provid.*, CXI.

⁷ A corrupção do mundo romano foi admiravelmente descripta por Villemain em suas *Mélanges*, t. III, p. 201 e seg.

regeneração da Italia: governava a sua época com os motôres, que a faziam obrar: porém um mau principio não podia gerar o bem. A corrupção continuou, em vez de parar; foi dar nos abominaveis excessos descriptos por Tacito, no reinado de uma Messalina¹, nas infamias de Nero², nas festas de Tigellino³.

Só o stoicismo, depositario de doutrinas mais puras, sabia de tempos em tempos do seu desanimo para mostrar characteres energicamente debuxados. O maior numero dos espiritos generosos tinham-se ahi congregado, como em uma cidadella levantada contra a decadencia dos homens e das coisas. Os que por desgosto dos negocios se apartavam do senado, procuravam nessa seita fortificar a sua alma pelo estudo da sabedoria. Os que por sua vocação eram chamados aos perigos das funções publicas, aprendiam ahi a ser melhores que as leis e costumes do seu seculo, e referiam-lhe os meios de os aperfeiçoar. Sem duvida o stoicismo tinha tambem seus indignos e falsos apostolos: sem duvida as doutrinas epicuristas não produziam em todos os espiritos suas ultimas e fataes consequencias⁴. Porém eu assignalo as tendencias geraes; e as do stoicismo eram tão progressivas na época de que me occupo, como as do sensualismo eram proprias para apressar a decadencia da civilisação.

Quando o christianismo começou a caminhar para o occidente, Séneca era o mais illustre representante do stoicismo na philosophia. Nada tenho que dizer do mestre de Nero: só vejo os seus escriptos, e nelles não procuro descobrir as fraquezas do corteirão. Ora estes escriptos

¹ *Annal.*, XI, 26, 27, 28, 29, 30, 31. XIII, 30, 34.

² *Annal.*, XIII, 13, 14. XIV, 1, 3, e seg. XVI, 4, 5, &c., &c. *Hist.*, I, 16. Póde-se ver ainda o que elle diz sobre a dissolução das mulheres, e ignominia dos senadores. *Annal.*, 11, 85. XV. 32.

³ *Annal.*, XV, 37.

⁴ Muitos bons criticos pensam, que Virgilio, um dos homens mais puros da Italia, fôra epicurista: com effeito havia elle sido discipulo de Segronte, da seita de Epicuro. (*Cic. Acad.*, II, 33). Na egloga de Sileno expoz o systema da criação desinvolido por Lucrecio. Entretanto no sexto livro de sua Eneida encontra-se um certo reflexo de Platão.

são admiraveis¹; foi grande a sua influencia sobre os destinos ulteriores da philosophia stoica; e denotam principalmente um progresso consideravel sobre as obras em que Cicero tractára dos mesmos objectos.

Sêneca tinha pouco mais ou menos sessenta annos quando S. Paulo, ousando appellar da jurisdicção de Porcio Festo para o imperador, trouxe a Roma sua philosophia, tão ardentemente espiritualista. Sabe-se que o grande apostolo, cuja palavra tinha abalado Agrippa, Berenice, e o proconsul Sergio², prégou livremente nesta cidade dois annos inteiros³, e ahi soffreu um processo de que elle mesmo se defendêra⁴. Poder-se-ha acaso crer que a novidade desta doutrina e o estrondo deste processo fossem ignorados de Sêneca, cujo espirito se alimentava a cada passo nas maiores questões philosophicas e sociaes? Sêneca, além disto, devia conhecer S. Paulo pela reputação que este tinha, antes mesmo da sua viagem á capital do imperio romano; porque Gallião, seu irmão mais velho, se tinha involvido, durante o seu proconsulato d'Achaia, nas desavenças dos Judeus de Corintho com S. Paulo; foi perante o seu tribunal que os inimigos do apostolo o trouxeram como culpado de superstições novas; e Gallião, sem mesmo querer ouvir a sua defesa, o fez voltar absolvido⁵, com tal moderação e espirito de tolerancia, que justificam os elogios de sabedoria que Sêneca se compraz em dar-lhe. Ora, a intimidade dos dois irmãos era grandissima: foi a Gallião que Sêneca dedicára o seu tratado da Cholera⁶, e o seu tratado da Vida feliz⁷; e nas outras suas obras falla delle muitas vezes com os mais vivos

¹ Villemain fez um bello retracto de Sêneca (*Mélanges*, t. III, p. 235). Eis uma de suas opiniões ácerca deste philosopho, a quem no entanto julga com severidade: "Tem ideias tão elevadas da dignidade do homem... divinisa tão eloquentemente a alma virtuosa, que nos vemos tentado a collocar-o entre os sabios, cujo entusiasmo moral preparava o mundo para as sublimes lecções do Evangelho."

² *Act. apost.*, XXVI, 26 a 30.

³ *Ibidem* XXVIII, 30, 31.

⁴ S. Paulo, II. *ad Timoth.*, IV, 16.

⁵ *Act. apost.*, XVIII., 14.

⁶ Chamava-se então Novato; depois tomou o nome de Junio Gallião.

⁷ *De vitâ beatâ*.

testimuhos de amizade e consideração¹. Como pois crer que Gallião lhe tivesse deixado ignorar este notavel incidente em sua administração, quando já muitos espiritos suspeitosos attribuiam ás pregações de S. Paulo algumas tentativas de insurreição, que tinham arrebetado no Oriente²? E depois, é constante que o christianismo, em sua aurora, tinha extendido seus raios até Roma, e precedido a viagem de S. Paulo³: com effeito, em sua epistola aos Romanos, saúda elle a um certo numero de christãos, a quem chama por seus nomes⁴, e cuja fé louva como *já conhecida em todo o universo*⁵; emfim, no seu desembarque em Puzzoles, e na estrada entre esta cidade e Roma alguns irmãos vieram receber-o⁶. Durante a sua estada em Roma, Paulo não cessou de escrever⁷, de ter conferencias, e converter⁸. A sua palavra penetrou a propria casa do imperador, e nella encontrou fieis, e irmãos⁹. Assim pois a verdade evangelica tinha creado raiz na capital do mundo; e lá estava ao lado de Séneca, erguendo a fronte serena sobre as calumnias, com que se predispunham as perseguições, esses supplicios de uma atrocidade

¹ *Consol., ad Helviam*, XVI, Epist. CIV. V. tambem o Séneca de Durosoir, t. I, p. IV do prologo de *Irã*.

² *Act. Apost.*, XXI, 38; XXII, 24. Joseph, *Ant. jud.* XV. *Guerr. jud.*, II.

³ S. Paulo, *aos Rom.*, VII, VIII. *Act. Apost.*, XXVIII, 15.

⁴ S. Paulo, *aos Rom.*, XVI.

⁵ S. Paulo, *aos Rom.*, I, 8.

⁶ *Act. Apost.*, XXVIII, 15. O testemunho de Tacito é além disto notavel, principalmente por causa de sua hostilidade. Começa calumniando os christãos: "Homines *per flagitia invisos, quos VULGUS CHRISTIANOS APPELLABAT* Auctor nominis hujus Christus, Tiberio imperante, per procuratorem Pontium Pilatum, supplicio affectus erat. Repressaque in praesens exitiabilis superstitio, *rursus erumpebat*, non modò per Judaeam, originem ejus mali, *sed per urbem etiam*, quò cuncta undique atrocia aut pudenda *confluunt CELEBRANTURQUE*. Igitur proinde correpti qui fatebantur; deinde indicio eorum *multitudo ingens*, aut perinde in crimine incendii, *quàm odio generis humani convicti sunt*." (*Annal.*, XV, 44.) Tacito escrevia isto por occasião da perseguição motivada pelo incendio de Roma no tempo de Nero. Esse incendio obra de Nero aconteceu no anno de 64 da era christã, isto é, dois ou tres annos depois da viagem de S. Paulo.

Notemos de passagem a imperdoavel leviandade de Tacito em accusar aos christãos de odiosos para com o genero humano!! Acaba confessando que os supplicios fizeram nascer a compaixão. *Miseratio oriebatur, quanquam adversus sontes et novissima EXEMPLA MERITOS*.

⁷ As suas epistolas fôram quasi todas compostas em Roma.

⁸ *Act. Apost.*, XXVIII, 21.

⁹ *Aos Philip.*, IV, 22. Manda saudál-os por parte daquelles, que são da casa de Cesar. Depois de sua degolação uma *dama romana* lhe recebeu o corpo, e lhe deu sepultura n'um jardim da estrada d'Ostia.

estudada¹, que tambem serviam do meio para fazer conhecer o christianismo, e chamar sobre elle o interesse, e sympathia². Ora, a verdade tem um poder secreto de se dilatar, e propagar; apodera-se dos espiritos sem elles o sentirem, e germina como as boas sementes, que lançadas ao acaso pelos ventos sobre uma terra propicia, crescem logo como arvores vigorosas, sem que olhos alguns attentos possam perceber o mysterio de seu nascimento. Quem tiver lido Séneca com attenção, achará em sua moral, em sua philosophia, em seu estylo, um reflexo das ideias christãs, que colora as suas composições com uma luz toda nova. Eu não dou mais importancia do que convém á sua correspondencia com S. Paulo; tenho-a por apocrypha; mas emfim o pensamento de lhe fazer entreter um commercio epistolar com o grande apostolo não será acaso fundado sobre um commercio de ideias, que se manifesta pelas similhanças mais positivas³? Séneca escreveu um excellente livro sobre a Providencia, que, no tempo de Cicero, não tinha ainda nome em Roma⁴. Falla de Deos com a linguagem de um christão; porque não só lhe chama nosso Pae⁵, mas quer, como na oração dominical, que seja feita a sua vontade⁶: insina que deve ser honrado e *amado*⁷. Vê entre os homens um parentesco natural⁸, que quasi toca a fraternidade universal dos discipulos de Christo. Com que ardente philantropia não reivindica elle os direitos da humanidade para o escravo nascido da mesma origem que nós⁹, sujeito

¹ Tacito descreve estes supplicios, que serviam de divertimento. "*Pereuntibus addita ludibria, ut, ferarum tergis contecti, laniatu canum interirent, aut crucibus affixi, aut flammandi, atque ubi defecisset dies, in usum nocturnum luminis urerentur. Hortos sui in spectaculo Nero obtulerat, et Circense ludicrum edebat, habitu aurigae permixtus plebi vel curriculo insistens.*" Vivia então Séneca separado da côrte, e ameaçado pelo imperador. Morreu no anno seguinte.

² Vimos, ha pouco, Tacito confessar que estas barbaridades excitaram a compaixão. Os christãos tinham consciencia disto; porque Tertuliano, *Apologetica* § 50, dizia depois: "Quem poderá testemunhar a constancia dos christãos nos supplicios sem ficar commovido, sem indagar a causa? Quem a poderá indagar sem se fazer christão?"

³ V. o Séneca de Panck., t. VII, p. 551 e seg.

⁴ Observat. de De Maistre, t. II, p. 180.

⁵ *Deus et Parens noster*, epist. CX. Cicero havia dito outro tanto. O proprio Séneca refere esta circumstancia, *epist.* CVII.

⁶ *Epist.* LXXIV.

⁷ *Idem* XLVII.

⁸ *Epist.* XC, XCV; *de Irâ* XXXI.

⁹ *Idem* XLVII: *iisdem seminibus ortum* (p. 282, ed. Panck., t. V).

quanto ao corpo; mas livre quanto ao espirito¹! Não são estas as palavras de S. Paulo²?

Digo pois, que o christianismo involvêra Séneca em sua athmosphera³, augmentára nelle as proporções das ideias stoicas, e que, por via deste poderoso escriptor, se insinuara secretamente na philosophia do Portico, modificára, e depurára o seu espirito e linguagem, sem que ella o sentisse, e talvez mesmo contra sua vontade. “Epicteto, diz Villemain, não era christão, porém o cunho do christianismo já estava no mundo⁴.” Marco Aurelio, que perseguia os christãos, era em suas bellas meditações mais christão do que pensava. O jurisconsulto Ulpiano, que os fazia crucificar⁵, fallava em varias de suas maximas philosophicas⁶ a sua linguagem, suppondo fallar a linguagem do stoicismo. Veja-se tambem o rumo, que as ideias tinham tomado desde Platão e Aristoteles sobre uma das maiores questões do mundo antigo, sobre a questão da escravidão. Platão dizia: Se um cidadão matar a seu escravo, a lei declara o homicida exempto de pena, comtanto que se purifique por meio de expiações; se um escravo matar o seu senhor, fazem-lhe soffrer todos os tormentos, que se julgarem a proposito, comtanto que lhe não deixem a vida⁷! Aristoteles ia mais longe, se é possível, em sua theoria da escravidão. “Ha

¹ *De Benef.*, III, 20.

² S. Paulo, I aos Corinth., VII, 22.

³ Essa opinião contestada no seculo dezoito, tem hoje por si as mais graves auctoridades. 1º Toda a Igreja primitiva acreditou nas relações, que houveram entre Séneca e S. Paulo. Os Padres na Igreja até lhe chamam *Seneca noster* (S. Jeronymo, *de Script. Ecclesiae*, c. XII. Tertulliano, *de Animâ*. S. Agostinho, *de Civitate Dei*, lib. VI, c. 10). 2º A sua correspondencia com S. Paulo, posto que apocrypha, não valerá ao menos como mytho? 3º É notavel a similhaça de suas ideias com os Actos dos Apostolos, e escriptos de S. Paulo. Os criticos a tem feito bem conhecida (V. o Séneca de Durosoir, na collecção Panck t. VII, p. 554). 4º O seu estylo contém expressões biblicas, caro, *angelus* as quaes elle emprega no mesmo sentido dos livros sagrados, e não no sentido classico. (Durosoir, *loc. cit.*). 5º Os melhores criticos d’hoje admittem um commercio de ideias entre S. Paulo e Séneca. Schoell (*Histoire de la litt. rom.* t. II, p. 448); Durosoir (*loc. cit.*) V. tambem De Maistre (*Soirées de Saint-Petersburgt.* II, p. 187). E uma dissertação de Gelpke intitulada *Tractatiuncula de familiaritate quae Paulo apostolo cum Senecâ philosopho intercessisse traditur, verisimillima. Cips.*, 1813).

⁴ *Mélanges*, t. III, p. 279.

⁵ Veja-se a sua vida em Pothier (*Pandect.*, prefacio, p. XXXIX)

⁶ L. 4, D. *da just. et jure.*; l. 32, *de statu homin.*

⁷ *Des lois*, liv. IX.

pouca differença nos serviços, que o homem tira do escravo e do animal. *A mesma natureza o quer*, pois que faz os corpos dos homens livres, diferentes dos dos escravos; dando a uns a força conveniente ao seu destino, a outros uma estatura perpendicular, e elevada." Depois o illustre philosopho conclue assim: "É pois evidente, que *uns são naturalmente livres, e outros naturalmente escravos*, e que para estes a *escravidão é tão util, quanto é justa*¹." Assim a escravidão é de direito natural; tem sua legitimidade na justiça, e na natureza, tal é a doutrina que Aristoteles expõe sem objecção. Esta doutrina nada tinha perdido de seu rigor no tempo do mesmo Cicero². Sabe-se com que fria indifferença falla o orador romano do pretor Domicio, que fez barbaramente crucificar um pobre escravo por ter morto com um chuço um javalí de enorme grossura³.

Mas quando chegamos aos jurisconsultos romanos, que florescem depois da era christã, e de Séneca, a linguagem da philosophia do direito é mui differente. "A servidão, diz Florentino, é uma instituição do direito das gentes, pelo qual alguém é contra a natureza, *contrà naturam*⁴ submettido ao dominio de outrem. — A natureza estabeleceu entre os homens um certo parentesco," diz o mesmo jurisconsulto: *inter nos cognationem quamdam natura constituit*⁵. Estas palavras são copiadas de Séneca, a quem d'ora em diante podemos chamar, com os Padres da primitiva Egreja, *Seneca noster*.

E Ulpiano diz: "No que é relativo ao direito natural, todos os homens são eguaes." *Quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines*

¹ *Politiq.*, liv. I, c. 2, § 14, 15. — V. a bella traducção de B. de Saint-Hilaire, t. I, p. 27, 29, 31; as observações de Cousin, *Lois de Platon*, argumento p. 86 e 87: e seu *Cours d'histoire de la philosophie*, t. I, p. 277 — Bodin, liv. I. e. 5, p. 35.

² Em seus *Officiis* diz, elle: "lis qui vi opressos imperio coercent, est SANÉ ADHIBENDA SAEVITIA *ut heris in famulos*" (Lib. II, 7). V. tambem no lib. III, 25, algumas questões da moral antiga acerca dos escravos.

³ *In Verrem*, V. 3.

⁴ L. 4 § 1, D. *de statu homini*.

⁵ L. 3, D. *de just. et jur.*

*aequales sunt*¹. E em outra parte: "Por direito natural todos os homens nascem livres." *Jure naturali omnes liberi nascerentur*². Já não é pois a natureza, que faz os escravos; a theoria de Aristoteles completou o seu tempo.

Assim, eis aqui a philosophia do direito de posse dos grandes principios de egualdade e de liberdade, que fazem a base do christianismo; eil-a, que protesta, em nome da natureza, contra a mais terrivel das desigualdades sociaes, e que se faz echo das maximas do Evangelho.

E não acrediteis, que estas ideias tenham ficado na região das theorias ociosas; não! veremos dentro em pouco o allivio, que a condição dos escravos tirou dellas antes mesmo do reinado de Constantino, a principiar da época, em que o christianismo se estendeu pelo Occidente.

Certamente um tal encontro da philosophia e do christianismo não poderia ser fortuito. Fôra mister violentar todas as verosimilhanças, para attribuir a uma simples elaboração espontanea da philosophia, a um simples progresso de sua madureza, principios tão novos para ella³. Estas grandes verdades, que admiramos em Florentino, e Ulpiano, já o christianismo, havia século e meio, as professava franca e atrevidamente á custa do sangue de seus martyres; e maravilha fôra, que com o seu poder d'attracção não tivessem penetrado até as classes politicamente hostis. Além disto o numero dos christãos começava a tornar-se importante. Plinio, o moco, governador da Bithynia, se queixava, sob o reinado de Trajano (anno 98 a 117), de que a nova religião se propagava nas cidades, aldeias, e campos, e nas pessoas de todas as edades, sexos, e condição; que os templos estavam quasi abandonados, os sacrificios interrompidos⁴. Alguns annos depois já os christãos se assentavam no

¹ L. 32, D. *de reg. juris*.

² L. 4, D. *de just. et jur.*

³ Villemain tambem notou este novo caracter do stoicismo (*Mélanges*, t. III, p. 279).

⁴ *Epist.*, lib. X, epist. 97, 98.

senado; enchiam as legiões, e asseguravam ao Estado victorias, que obrigavam o imperador ao reconhecimento¹. Tendo então se augmentado pelo numero a confiança², que os fieis em si proprios tinham, acreditaram elles, que se podiam defender não só pelas suas virtudes, senão ainda pelos seus livros. Algumas apologias appareceram no tempo de Adriano, e foram offerecidas ao mesmo imperador: citam-se as de Quadrato³, bispo de Athenas, e de Aristides, philosopho platonico: multiplicaram-se sob seus successores, e sahiram das mãos de personagens letrados, eloquentes, e illustres. Brillhou nesta polemica S. Justino, criado nas doutrinas platonicas⁴; Athenagoras, philosopho de Athenas, que toma o titulo de philosopho christão⁵; S. Militão, bispo de Sardes⁶; Theophilo, bispo d'Antiochia⁷; Apollinario, bispo de Hierapolis⁸; Taciano, discipulo de S. Justino⁹; S. Irineo, bispo de Leão¹⁰; Apollonio, senador romano, que pronunciou em pleno senado, a defesa de suas crencas¹¹; S. Clemente d'Alexandria, discipulo de Pantenus¹²; Tertuliano emfim, nascido pagão, e convertido ao christianismo; Tertuliano, digo, tão arrebatador pela vehemente rudeza de seu estylo, como pelo rigor de seus raciocinios! Crer-se-ha que estas palavras ardentes, e sustentadas pelo martyr, ficassem improductivas? Crer-se-ha que os echos do pensamento o não

¹ A legião Fulminante, composta de christãos, assegurou a victoria de Marco Aurelio sobre os Quadas (Tertul. § 5, e Eusebio lib. 5, p. 93.)

² Villemain (*loc. cit.*, 285) insistiu igualmente sobre este numero de christãos. "Não se póde duvidar que nesta época, no reinado de Marco Aurelio existissem no imperio numerosissimos christãos... Quasi toda a Grecia julgava escapar ao poder romano separando-se dos deuzes de Roma, e recobrava com o exercicio de um novo culto a independencia, que perdera pela conquista. Uma porção da Italia e todo o meio dia da Gaulia adoptavam a mesma religião, &c.,"

³ Eusebio, *Hist. eccles.*, lib. IV, c. 3.

⁴ Anno de 150 no reinado de Antonino. A sua apologia é dirigida ao imperador, ao senado e ao povo romano. "Vós podeis mandar-nos matar, diz o orador, mas não nos podeis fazer mal." Villemain apreciou dignamente esta bella apologia (*Mélanges*, t. III, p. 287).

⁵ Anno de 166. Dirigiu-se a Marco Aurelio. Villemain admirou este pedaço de philosophia christã, em que sobresahe a benevolencia para com os homens, e o mais vivo sentimento da virtude (*Mélanges* t. III, p. 289)

⁶ Anno de 170, no reinado de Marco Aurelio.

⁷ Anno de 171.

⁸ Anno de 172.

⁹ Anno de 180, ainda no reinado de Marco Aurelio.

¹⁰ Anno de 179.

¹¹ Anno de 189, no reinado de Gommodo.

¹² Anno de 194, no reinado de Severo.

levassem a uma philosophia rival? Crer-se-ha que taes protestações partindo ao mesmo tempo da Grecia, da Syria, d’Africa, da Gaulia meridional, do seio da mesma Roma, e do primeiro corpo do Estado, parassem á porta do stoicismo, ellas que poderam adoçar por um instante a severidade dos edictos, e que, por uma insensivel união não abrissem um caminho mais amplo ás sciencias methaphysicas e á moral? Já o christianismo em certos intervallos, que suspendiam as perseguições, se approximava mais do throno imperial. Septimo Severo tinha confiado a educação de seu filho mais velho¹ ao christão Proculo. Alexandre Severo, filho de uma mulher quasi christã, adorava Jesus Christo a par d’Abrahão, e Orpheo², trazia sempre nos labios esta sentença evangelica: *Não façás a outrem o que não quizeras te fizessem*, sentença, que elle fizera gravar em seu palacio, e nos muros dos edificios publicos³. Não eram ainda passados duzentos annos depois da morte de Jesus-Christo, já a sua religião apparecia á sociedade pagã, como contendo as mais puras maximas de sabedoria. E seria quando a historia nos dá tantos testemunhos authenticos de seus progressos em todos os sentidos, que se hesitaria em reconhecer a sua acção sobre os aperfeiçoamentos da philosophia! Repugna á razão admittir que o christianismo e a philosophia tenham caminhado emparelhados, hombro a hombro, sem se tocarem em certos pontos. A philosophia não pôde ter o privilegio de ficar fóra da influencia do christianismo por mais tempo, do que a propria sociedade, que o recebia por todos os poros. Em um tempo em que todas as cousas tendiam a se approximar e unir-se; em que os homens e as ideias pareciam possuidos de uma incessante necessidade de communicação, e transformação⁴; em que o éclectismo philosophico meditava a fusão de

¹ Caracalla. Tertuliano diz. *Lacte christiano educatus (ad Scap.)* Vede *Spart.*, Caracalla, 85.

² Lamp., *in vitã Alex. Sever.* “Christo templum facere voluit, eum que inter deos recipere,” 129; e n’outra parte: “In larario suo, divos principes, sed optimos electos, et animos sanctiores, in quem et Appollonium, et quantum scriptor temporum suorum dicit, *Christum*, Abraham, et Orpheum, et hujusce modi deos habebat. 123.”

³ Lamp, p. 350. “In publicis operibus praescribi juberet.”

⁴ Tertuliano assignalou o character desta época de *transformação*, e de tendencia para a fusão (*de Pall.*, 225) “Como, diz elle, este século transformou o mundo!”

todos os grandes systemas em um syncretismo poderoso; em que a cidade romana, abrindo seu seio a um pensamento de homogeneidade, que portanto tempo havia repugnado, communicava o titulo de cidadão a todos os subditos do imperio¹, apagando assim as distincções de raça, e de origem, confundindo o Romano com o Gaulez, o Italiano com os filhos da Syria e da Africa; no meio de uma tal acção de todos os elementos sociaes, uns sobre os outros, não seria acaso absurdo pensar que só o christianismo não fornecera o seu contingente á massa commum das ideias, quando possuia as mais communicadoras, e civilisadoras? Não! de certo que não! Seria isso duvidar das poderosas harmonias da verdade! Sem duvida, a sua influencia não passa por ora de indirecta e indeterminada; ainda não paira como o sol do meio dia, que aquece a terra com seus raios; é antes semelhante á uma aurora matinal, que se eleva no horisonte a aquella hora, em que não sendo já noite, ainda não é inteiramente dia; mas emfim semelhante influencia é real e palpavel, inacula-se por todas as fendas de um edificio arruinado; toma gradualmente o lugar do velho espirito, quando se aparta; modifica-o, quando permanece.

Objectar-se-ha talvez que a hostilidade das religiões, e os sanguinolentos furores do paganismo deveriam manter uma separação systematica e invencivel entre os dous elementos philosophicos, que se achavam em presença um do outro; mas não penso, que se deva concluir da guerra dos cultos a insociabilidade das ideias de moral; — as ideias talvez se propaguem mais depressa ainda pelas batalhas do que pelas communicações pacificas; o sangue que os odios nacionaes, ou outros, derramaram, tem tido sempre uma virtude mysteriosa para unir os elementos do pensamento.

Cuidemos sobre tudo no que é o christianismo comparativamente aos systemas philosophicos anteriores. Eu o repito (o

¹ No tempo de Caracalla.

sabio collega, que preside a esta Academia, me servirá de apoio e auctoridade)¹, o christianismo não é somente um aperfeiçoamento da lei de Moisés, e dessa sabedoria hebraica comprimida nos zelosos limites de uma pequena região do Oriente; é tambem um magnifico resumo de todos os antigos systemas de moral e philosophia, escoima-dos de seus erros, e levados a principios mais transcendentos e mais completos; é o ponto de junção de todas as verdades parciaes do mundo oriental e occidental, que se confundem em uma verdade mais pura, mais clara, mais vasta; — é o progresso final por que a humanidade se tem apoderado dos principios da verdadeira civilização universal. O christianismo devia pois encontrar por toda a parte affinidades, e sympathias preexistentes: aqui podia algumas vezes ser reconhecido e admirado em S. João evangelista o platonismo de Alexandria; alli encontrava o stoicismo de Roma suas adoradas maximas nas eloquentes epistolas de S. Paulo, e tambem no desprezo, em que os christãos tinham a dor, e em sua constancia nos soffrimentos. Por toda a parte tinha o christianismo intelligencias preparadas: pedras de espera pareciam ter sido dispostas para se ahi irem assentar as bases de seu poder; foi por isso, que a sua propagação teve uma rapidez prodigiosa.

Era-me necessaria esta digressão para mostrar o espirito, com que convém estudar a philosophia e o direito romano desde Séneca até Constantino. Os nossos melhores historiadores da jurisprudencia romana, por exemplo Gravina, desconhecaram este aspecto, nem fizeram menção alguma desta approximação do christianismo, que se ia assenhoreando do throno, depois de ter insensivelmente penetrado na antiga sociedade; nem perceberam, que no desinvolvimento do direito romano, e além da immediata direcção do stoicismo, ha outra influencia que feria e transformava o proprio stoicismo. Pela minha parte prefiro a simplicidade dos auctores, que, como Arthur Duck², fazem dos pretores ministros

¹ Cousin, *Cours de Philosophie.*, t. I, p. 54, 55.

² Veja-se *suprà*.

secretos da Providencia divina: neste pensamento mystico ha um quer que seja de verdadeiro, que a historia discrimina, e a razão approva.

Vejamos agora, por que vias caminha a philosophia, para tomar o logar, que lhe convém nas relações do direito civil.

O direito havia já soffrido: uma primeira e grave modificação; escapando ás ciosas mãos do patriciado para se fazer simi-plebeu, apartou-se do elemento religioso, e o seu colorido sagrado, originariamente tão rigoroso, cada vez mais se apagava pelas devastações da incredulidade; — o culto se havia pois retirado da pratica do direito. O Deus Termo tremia na extremidade do campo romano; o *libri-pens* da mancipação já não era um pontifice; o augur que media a propriedade tinha sido substituido pelo *agrimensor* civil; a confarreação cahia em desuso, como incommoda superstição¹; esta sentença de Petrone era já uma verdade pratica: *Nemo coelum, coelum putat; nemo Jovem pili facit*².

Porém, se o direito romano não era mais religioso, conservava-se profundamente civil, e na sua formularia inflexibilidade, e zelosa originalidade, se defendia com energia³. Debalde recebia a constituição politica rudissimos abalos; o direito que tinha sobrevivido ao elemento religioso, com mais razão sobrevivia á constituição da qual provinha. O genio formalista dos Romanos admirava esta forte concepção dos tempos aristocraticos; respeitava nas relações da familia e da propriedade o que havia repudiado nas relações politicas.

Foi por esta razão que a philosophia não se atreveu a imital-o na marcha da revolução; porque se o tivesse feito, teria baqueado. A veneração pelo passado, que por tanto tempo se conciliou em Roma com as maiores innovações, indicava outro caminho: era o dos melhoramentos

¹ Tacito (*Annal.*, lib. IV, 16). Foi o que disse Tiberio ao senado, segundo o testemunho deste historiador.

² *Satyr.*, c. 44, *in fine*. Em outra parte zomba do grande numero dos deuses. *Facilius possit deum quàm hominem invenire* (c. 17).

³ L. 1, C. *de Formulis*. Este processo tinha sido considerado um progresso sobre as acções da lei. Caio, IV, 30 e seg.

lentos e successivos; e foi elle o preferido pela philosophia. A equidade pediu pois a sua parte de influencia, não como uma soberana, que quer desalojar um usurpador; mas como uma companheira, que encobre com exterior timido suas pretensões de dominio: os jurisconsultos descrevem-na com preferencia como um supplemento do direito que nem tudo previra, como uma mitigação de suas disposições nos casos duvidosos¹. Ao passo que o direito civil representa a severidade legal², a equidade representa a humanidade natural sem lictores nem fasces³: — o primeiro é o sexo viril armado do mando; — o segundo é o sexo feminino potente por seu character affectuoso. Mas convém não nos enganarmos. Nestes exteriores de conciliação e de boa avença se encobria uma terrivel antithese ao direito civil; o que em substancia se queria, era reduzir-o a absoluta impotencia, prodigalizando-se-lhe os testemunhos de respeito. Assim, desde o tempo de Cicero estava o direito em continuada lucta; vieram ás mãos os dous elementos: mas bem depressa se rachou o direito civil reduzido á peor condição, — á defensiva. Foi ao seu seio, e a seus proprios lares, que se levou surdamente a guerra, e a equidade aspirou a realisar ahi a fabula da podenga e seus filhos. Vimos marchar debaixo do seu estandarte a Servio Sulpicio, amigo de Cicero⁴; a Crasso, o eloquente rival de Q. Scevola⁵; a todos os jurisconsultos philosophos do tempo de Augusto, sem distincção de seita⁶; e os imperadores bons e maus, uns por humanidade philosophica, outros por odio á constituição republicana. Entre estes somos forçados a nomear um monstro furioso, — Caligula: este louco não via no direito civil mais do que um resto das ideias aristocraticas, e na sua brutal antipathia quizera podel-o abolir inopinadamente⁷. O imperador Claudio foi menos ardente em seus

¹ *Laxamentum juris* Cic. *pro Cluentio*. 33. V. uma dissertação sobre a equidade (*de AEquitate*), de Marquardi, no Thesouro de Otton, tit. IV, p. 369.

² L. 11, D. *de Paenis*, L. 25, D. *de legibus*; L. 12, § 1, D. *qui et à quib. manum*.

³ L. 51, § 1, D. *de fidei*. L. 85, § ult. D. *de regul. juris* L. 206, D. *de reg. juris* Stacio, *Sylv.*, lib. III, c. 5, v. 88.

⁴ *Philip.*, 9, c. 5: "Jus civile semper ad aequitatem et facilitatem referebat."

⁵ Cic., *Brutus*, c. 39.

⁶ Pothier *Préface des Pand.*, p. XLIX., n. 5, § 2.

⁷ Suetonio *Caligula.*, c. 34.

projectos; porém, nascido na Gaulia e mui pouco favoravel ao elemento romano¹, empenhou-se em corrigir pela equidade o que o direito civil tinha de demasiado nacionalismo, isto é, de durissimo². Que direi, emfim, de todos os pretores, cujos edictos foram inspirados por esse pensamento de Claudio, e que todos os dias desmoronavam o velho direito?

Excusado é dizer que o christianismo tambem seguiu este caminho; nem Tertuliano faz mysterio algum em confessal-o. É na equidade, como elle diz, que se deve procurar o *criterio* das boas leis³: e que valor não accrescentam á equidade phisosophica as doutrinas geraes do christianismo! que de facilidades offerecidas ás tendencias reformistas por uma moral, que descia das eminencias do mundo official para humanisar as massas, e fazer penetrar em seu seio o espirito novo! Qual era com effeito o motivo da lucta entre o direito stricto e a equidade? extender o dominio da egualdade civil e da liberdade; abater os muros de separação entre os homens; — espiritualisar uma lei toda devotada ao materialismo. Ora, este fim não seria o mesmo, a que se propunha o christianismo sobre um plano mais vasto, e em todas as condições do espirito humano? Eis ahi porque foi consideravel a lista das conquistas feitas pela equidade neste periodo, e particularmente no de Tiberio. Mostrarei logo como foi mitigada a condição dos escravos, dos filhos-familias, das mulheres; como se mesclou com um systema derivado dos direitos de sangue a successão romana, baseada originariamente em circunstancias aristocraticas. Por ora, referirei os factos que se seguem.

A principio procura o elemento romano, defendido pela aristocracia, manter no direito de cidade as distincções deseguaes entre os subditos cidadãos, e os provinciaes; mas os imperadores, favoraveis a um progresso que devia renovar as fontes da população, dilatam a cidade,

¹ V. a satyra de Séneca contra elle a proposito de sua protecção aos provinciaes. (*Apokolokyntose*).

² Suetonio *Claudius* c. 14.

³ *Apolog.*, § 4.

e a transportam ás províncias¹. Dentro em pouco revela-se á aristocracia teutonita um facto novo: é poder-se eleger um imperador em outro lugar sem ser em Roma²: ainda mais: são as províncias, que inviam á Roma soberanos tirados do seu seio: contam-se cesares hespanhoes, cesares africanos; o sangue romano perdera o seu prestigio. Emfim, sob o reinado de Caracalla, curva-se o velho direito ante a sua victoriosa rival: a unidade toma o lugar da variedade, e da desigualdade dos direitos; todas as camadas da população se refundem n'uma só; o direito de cidade é conferido a todos os subditos livres, — e o imperio é patria commum de todos. *Tantoe molis erat!*

No direito de propriedade encontra-se sempre o dualismo do *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Mas se a investidura do *res Mancipi* ainda se conserva sujeita a superstição da mancipação em consequencia de uma lembrança (alias bem apagada) do direito primario do Estado, a propriedade da coisa *nec Mancipi* proclama altamente a sua união com o direito natural, e só nelle tem o seu apoio³. A propriedade natural (*in bonis*), favorecida pelo pretor, tem quasi as mesmas vantagens que a propriedade quiritaria. Verdade é que o senado teima em manter as fórmas nacionaes: para penetrar em seu seio, no tempo de Plinio o moço, não bastava ter a propriedade natural, era necessaria a investidura pela mancipação⁴. Mas nas relações civis, a propriedade natural podia attacar e defender-se por meios tão energicos como a propriedade romana, e a linha, que as separava, era apenas nominal.

A par da usucapião, que só protege as posses italicas⁵ levanta-se a prescripção, que com sua égide cobre a posse das terras provinciaes¹: a sua maior differença está só no tempo.

¹ V. o discurso de Claudio ao senado. Tacito Annal. XI, 23.

² Tacito, *Hist.*, I, 3, diz, que foi a revelação de um segredo de Estado: com effeito, Roma estava desde esse mesmo dia desapropriada.

³ Caio, I. III, D. de *acquir. rev. dom.*; Ulp. *Fragm.*, t. XIX, 7.

⁴ *Epist.* lib. X. I. 3.

⁵ Caio, lib. II, n. 46.

O direito de testar, a principio permittido só aos cidadãos romanos paes de familias, estendeu-se aos filhos-familias, quanto a seus bens castrenses², as mulheres³, a todos os subditos do imperio⁴.

A formula do testamento tornou-se dupla para se tornar mais facil: ha ahi a fórmula romana *per aes et libram*, e a fórmula pretoriana mais prompta e simples⁵, que, se não dá a herança, dá a posse dos bens. Por todas as partes desfazem-se os obstaculos, aspira-se a simplicidade.

O testador já não póde dispor de seus bens sem contemplar seus proprios filhos; e se os deixa em silencio, o pretor tem um pretexto especioso, um motivo, para nullificar o testamento, não obstante ser conforme ao direito stricto: suppõe que o testador é affectado de demencia, annulla sua obra apesar da lei⁶; ainda mais, o testador não póde desherdar seus filhos sem justas causas⁷; a quarta falcidia é reservada aos herdeiros⁸. Que é feito do eminente poder do pae de familia expresso nesta formula ambiciosa: *Dicat testator et erit lex?*

Restam ainda no testamento severidades incommodas: a instituição, que é subordinada a certas condições de capacidade passiva⁹; a abertura; as formulas sacramentaes dos legados; a intimidade delles com o testamento, que é tal, que a nullidade deste importa a daquelles. Que faz então o genio philosophico? inventa os codicillos e fideicommissos, meios indirectos que permittem escapar ao dominio das formulas, e produzem, esquivamente, resultados semelhantes aos que eram o apanagio dos meios directos e legaes.

¹ Ulp. I. X, D. *de servit vind.*; Diocl., e Maxim., I, II, III, IX, *de proscript.*

² Ulp., *Fragm.* t. XX. 10.

³ Ulpiano, *loc. cit.*, 15.

⁴ *Idem* 14.

⁵ Ulpiano, t. XVIII, 5 e 6.

⁶ L. II, D. *de in offlc. test.* e Inst. de Justiniano, o mesmo titulo.

⁷ L. II D. *de in offic. test.* Valer. Maxim., lib. VII, c. 7. ns. 3, 4.

⁸ Dig. *ad legem Falcidiam*.

⁹ Não se podiam instituir os *peregrini*; as mulheres, segundo a lei *Voconia* (V. a este respeito Montesquieu); & Caio II. 284, 285.

Desde então a vontade do homem equilibra a do direito civil¹; o direito de transmittir os bens depois da morte começa a ter apoio na espontaneidade individual, e não é mais uma pura concessão da lei e do Estado². O direito natural, que fizera a sua aparição no principio mesmo da propriedade, insinua-se no direito de transmittil-a entre vivos e por causa de morte.

Vemol-o agora apparecer tambem no systema das obrigações.

Segundo o direito civil só ha duas fontes de obrigações: os contractos, e os delictos qualificados. Sobre esta base estabelece elle classificações; dá nomes, e fórma cathegorias restrictas: por exemplo, distingue os contractos perfeitos pela coisa, ou pelas palavras, ou pela escriptura, ou pelo consentimento respectivo; e quer que cada especie de contracto esteja sujeita a regras proprias, e seja sufficiente a si mesma: bem entendido que estas regras se ligam especialmente ao respeito para com as palavras, ou a certas concepções de factos previstos e determinados. Mas o direito natural não se deixa ficar neste circulo tão restricto: ao mesmo passo, que respeita o todo do systema, altera-lhe as partes separadas: umas vezes muda as linhas de demarcação³; outras vezes liga uma obrigação e uma acção a factos não previstos, mas que violam esta regra da consciencia *a ninguem é licito locupletar-se á custa alheia*⁴. Debalde quizera a lei das Doze-Taboas que ninguem fosse obrigado a mais do que ao expressamente promettido⁵; subintende-se d'ora em diante nos contractos tudo o que entra nos preceitos da boa fé⁶.

No entanto as palavras sacramentaes não estam ainda abolidas nas estipulações: ha até mesmo formulas romanas para o homem se obrigar, e só os cidadãos romanos se pódem servir dellas: ha

¹ Ulpiano, *Fragm.*, XXV, 1.

² *Nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed EX VOLUNTATE datur relinquentis.* Ulpiano *Fragm.*, XXV, I.

³ V. por exemplo I, 18, § 4, D. *Commod vel. contrá.*

⁴ *Loc. cit.*

⁵ *Sicut lingua nuncupassit, ita jus esto.* Vico, p. 314 e seguintes., 320.

⁶ Cicero, *de Nat deor.* III. 30.

outras de direito das gentes¹: mas a generalisação do direito de cidade fará desaparecer estas differenças: não haverá mais que um formulario commum para todos². Quando reinar o christianismo, veremos o que succederá³.

Mas ainda isto não é tudo. O legislador tinha dicto: *Ninguem será obrigado senão por meio de um contracto, ou de um delicto qualificado*. Porém, responde a equidade, não haverá nas relações sociaes muitas causas, que, sem entrarem precisamente na classe dos contractos e dos delictos qualificados, sejam entretanto de natureza obrigatoria? Então os pretores ampliam o direito civil; inventam o systema dos quasi-contractos e quasi-delictos, que fazem entrar no fôro exterior, deveres outr'ora deixados ás inspirações da consciencia.

Emfim, o systema do processo se transformou em muitos pontos. As acções da lei com seu combate symbolico, seus determinados gestos, suas palavras sacramentaes, foram substituidas em parte pelo systema das formulas mais simples, e menos inflexivel⁴; e com esta conquista da equidade se lisongearam os jurisconsultos⁵: todavia, a substituição das formulas ás acções da lei é apenas uma obra imperfeita, ainda muito sujeita ao amor da letra, e á superstição das palavras: teve nascimento, e desinvolveu-se entre uma época um pouco anterior a de Cicero e a de Augusto. A philosophia e o christianismo não tinham tido ainda tempo de espiritalisar sufficientemente as noções do direito; a intelligencia ainda estava muito subjugada pela potencia da fórma.

Não quero levar mais adeante esta revista: temos visto os esforços ingenhosos com que a equidade dilatava seu dominio, cercando com todas as suas innovações o direito civil antigo, tão restricto em suas

¹ Caio., III, 93.

² Inst. de Justiniano, *de Verb oblig.*, § 1.

³ L. I, C. *de cont. stipul.* Mas deve-se combinar esta lei com a suppressão das formulas por Constancio.

⁴ Caio, IV, 30.

⁵ *Idem.*

concepções, tão material em suas applicações. O direito procura simplificar-se no essencial, mas complica-se em suas rodas: dois elementos heterogeneos se acham em juxta-posição; umas vezes approximam-se e confundem-se; e outras muitas se apartam e se esquivam: falta harmonia neste magestoso trabalho; a cada passo se concebe que é o preço de concessões penosas, de combates pertinazes. A perfeição seria poder estabelecer entre estes dois elementos uma completa fusão: porém o mais antigo estava profundamente characterisado para se deixar apagar tão depressa, e o direito da época imperial, que se chama por costume época classica, tem o signal profundo de sua passagem. Assim deixa elle grandes e immensos progressos a desejar; vê-se que está longe de ser a ultima expressão de uma sciencia completa; é antes a expressão de uma situação transictoria, de um estado transaccional. Não quero exprobar isto aos grandes genios, que assim trabalharam: soffreram a influencia de sua época, e de sua patria. Roma não foi feita para ser o theatro da unidade: a Providencia deu-lhe a força em partilha; de modo que a lucta se encontra em todas as phases de sua civilisação.

CAPITULO V.

Época christã — Constantino.

Eis-nos chegados a Constantino; temos visto quaes foram os elementos do progresso do direito antes deste principe: o movimento caminhava lento pela philosophia stoica, indirectamente animada desde Tiberio pela religião christã. A elevação de Constantino collocou no christianismo o seu ponto de apoio principal, ostensivo e directo: foram os bispos, os padres da Egreja, e os concilios que deram o impulso reformador, e acceleraram a sua marcha. O aperfeiçoamento da Jurisprudencia foi devido menos a ella do que á theologia.

Comtudo, grande erro seria imaginar-se que a revolução religiosa, que elevou ao throno o primeiro imperador christão, teve por

consequencia immediata uma reforma radical e absoluta das instituições. Constantino reformou muito, porém nada nivelou, nem o teria podido fazer. Com effeito, se o imperador era christão, o imperio era ainda meio pagão: antes de converter as instituições, cumpria sobretudo cuidar da conversão dos corações. As revoluções só se acham realmente maduras, quando as ideias e os factos são analógicos.

O paganismo havia-se profundamente arraigado na sociedade: desprezado como culto, vivia nos costumes: muitos christãos pela fé eram ainda pagãos pelos habitos civis e domesticos. Ora nada impõe ao legislador mais moderação e sabedoria, do que o poder dos costumes, que tão violentamente resiste, quando se procura destruil-o. Havia tambem interesses positivos a respeitar: um governo prudente olha a tudo: seria no entanto uma bella utopia christã a realisar, o proclamar-se, no dia em que o labarum venceu as aguias romanas¹, a egualdade de todos os homens, e a liberdade de todos os escravos.

Um século depois de Constantino, um soberano ephémero, João o usurpador, decretou a perpetua libertação da classe servil²; mas são ideias estas que só podem intrar nos calculos de um poder sem futuro. Que teriam feito os escravos desta liberdade improvisada para sua desgraça? Um governo, que deve durar, pesa com mais madureza os actos que tem de legar á posteridade: S. Paulo não se confiou nunca na precipitada e subita emancipação dos escravos, pois que aconselha a resignação a estes libertos de Deus!

Por outro lado o poder espiritual, de quem Constantino procurava receber as suas inspirações, não tinha nesta época a organização homogénea, a que mais tarde chegou. Os concilios, sem duvida, muita coisa faziam; os Padres da Egreja multiplicavam os prodigios de actividade, e seu ardente e incansavel genio brilhava com um

¹ Pela batalha de Roma ganha por Constancio contra Maxencio.

² *E'tudes historiques* de Chateaubriand, t. II. p. 118.

vivo e magestoso esplendor; mas não havia bastante nexu e accordo na acção. A Igreja estava no estado de uma monarchia representativa, cuja cabeça não é tão forte como o corpo: o pontificado não tinha ainda adquirido essa vigorosa, direcção, que tão salutar influencia exercêra, nos governos de Gregorio VII e de Innocencio III, sobre a moralisação da humanidade. Em seu contacto muito immediato com o imperio, a Igreja não era suficientemente senhora de seus movimentos; a protecção do poder temporal incommodava a protegida, e os vastos designios desta se amesquinhavam algumas vezes ao passar pelo campo da politica terrestre.

Emfim, tendo sido a Igreja logo no principio atacada pelas heresias, a maior preocupação dos espiritos orthodoxos foi formular os dogmas fundamentaes, sobre que assentava a unidade da fé: o principal trabalho dos concilios e dos padres se dirigiu especialmente para este lado: dahi proveiu que o cuidado das doutrinas theologicas foi mais vivamente desinvolvido do que a reforma dos costumes pelas leis civis. Como duas empresas tão vastas não podiam caminhar hombro a hombro, foi preciso escolher entre uma e outra; o dogma prevaleceu á moral, assim como o principio prevalece á consequencia. Não digo (note-se bem), que a moral estivesse por isso esquecida; os admiraveis livros e eloquentes sermões dos padres da Igreja depoem contra esta supposição: o que enuncio é que o triumpho da theologia excitou mais esforços praticos, do que o triumpho da moral pelas leis civis; e assim devia ser. Eu sei que um philosopho do século XVIII, Gibbon, acreditou que era isto a destruição da verdade: não sou desta opinião; estou convencido que a politica da Igreja foi boa, e que a moral sem o dogma teria miseravelmente perecido no choque da barbarie. Uma civilisação duravel não poderia começar pela philosophia.

Taes foram pois as condições em que se achou Constantino; comprehendeu maravilhosamente que faltava ao poder a alavanca de uma

revolução radical, e além disto que a sociedade não estava em estado de supportal-a.

Não o acompanharei em sua vida politica; deixêmol-o completar a monarchia oriental, esboçada por Diocleciano, e mudar de logar a capital do mundo, no interesse do espirito novo. Limitemo-nos ao direito civil.

Ainda ha pouco vimos que a jurisprudencia classica tinha deixado systemas acabados sobre a familia, a propriedade, as obrigações, o processo; e seria sem duvida difficillimo, no meio das guerras interiores e exteriores, das disputas theologicas, das resistencias dos antigos costumes, substituil-os por um trabalho de codificação harmonico e completo. O que era possivel fazer-se, o que havia de mais urgente, era melhorar esses systemas, do mesmo modo que elles tinham melhorado a jurisprudencia aristocratica: Constantino acceitou pois, não por fraqueza, mas por necessidade e prudencia, o edificio existente com suas más distribuições, e seus disparates, e viu-se forçado a pôr em tortura o espirito christão, pár a pár com as reliquias do velho espirito romano: por isso a dualidade, que se havia desinvolido pela philosophia, não se transformou em unidade pelo christianismo: foi sempre a lucta do direito stricto e da equidade, e a difficil composição de suas pretenções contrarias. A civilisação romana (tudo o prova cada vez mais) nunca se pôde subtrahir completamente a este antagonismo, e o seu direito ficou sempre inquinado por elle.

É verdade que a equidade, auxiliada immediatamente pelo christianismo, ganhou logo um terreno consideravel. Muitas coisas que a philosophia pagã tinha considerado de direito natural, a philosophia christã, partindo de um ponto mais lato, as considerou de direito stricto; os elementos do combate se acharam muitas vezes deslocados: nisto consistiu o progresso: mas o combate ficou sendo a alma do seu

desenvolvimento, e todo o peso do christianismo, que pendia de um só lado, não o pôde fazer cessar.

A parte sobre que Constantino particularmente lançou seus olhos, para pôl-a ao nivel dos principios do christianismo, foi o direito das pessoas. Tractarei a fundo, dentro em pouco, do que diz respeito aos escravos, ao casamento, ás segundas nupcias, ao divorcio, aos gráus de parentesco, ao concubinato, ao patrio poder, ao estado das mulheres, e tambem do que diz respeito á successão. Ver-se-há que de esforços fez a legislação christã para elevar o homem material á dignidade de homem moral, e para, em pról dos direitos da natureza, eliminar os direitos arbitrarios, concedidos pelo direito civil: porém ao mesmo tempo ver-se-hão as incessantes difficuldades que o christianismo teve de vencer, para conquistar á pureza de seus principios espiritos tão profundamente saturados do polytheismo. Então admirar-se-há menos a falta de um codigo christão nos primeiros tempos de sua apparição.

Como nem tudo se podia fazer pelas leis, recorreu Constantino á persuasão, afim de preparar o caminho á auctoridade. Os bispos, investidos por elle de numerosos privilegios temporaes, foram, por assim dizer, postos ao lado dos cidadãos, para os esclarecerem com seus conselhos, para serem juizes arbitros de suas questões, e para protegerem os fracos. Esta intervenção desinvolveu-se depois em grande escala; veiu a ser o principio da jurisdicção ecclesiastica, que tão importante papel representára nas trevas da edade media, e sem a qual a justiça se teria infallivelmente eclipsado, como o reconheçera a alta imparcialidade de Robertson! Por então o arbitrio episcopal esteve longe de ter tão grande extensão: entretanto, a influencia de que gozava o clero lhe attrahia espontaneamente as populações, de modo que viam-se bispos passar dias inteiros a conciliar desavenças: os proprios pagãos, convencidos de sua sabedoria, vinham consultal-os, e submettiam ás suas

decisões todos os seus negocios e processos¹. Este genero de mediação aconselhado por S. Paulo², tinha mantido a paz entre os christãos da primitiva Igreja: ampliado desde Constantino pelo favor popular e apoio do principe, contribuiu poderosamente a fazer penetrar a sabedoria christã nas relações civis. As sentenças dos bispos, despidas das fórmulas judicarias, casavam o direito com a razão e a equidade³: baseavam-se mais na boa fé do que na *sujeição ás palavras*⁴; nos direitos da natureza do que no direito stricto; nos preceitos religiosos e moraes do que nos civis: emfim a charidade, a benevolencia, a verdade imperavam neste tribunal mais humano, e mais segregado do *espirito contencioso*⁵ do que a justiça official do prefeito do pretorio. Além disto, como patrono dos fracos, o bispo se interpunha entre os senhores e escravos, entre os paes e filhos⁶; corrigia os abusos da auctoridade, e as más direcções: os pupillos estavam sob a soa protecção, e elle cuidava, em que fossem providos de tutores e curadores⁷. É certamente á solitudine dos bispos em favor destes entes fracos, a quem Jesus-Christo tinha cercado de sua ternura⁸, que convém attribuir a importante lei de Constantino, que concedeu aos menores uma hypotheca legal nos bens de seus tutores⁹, e protegeu com mais *seguras fianças* a alienação de seus bens immoveis. Sob outras relações a legislação de Constantino distinguiu-se por sua humanidade christã: ver-se-ha logo como generalisou o direito das mães sobre a successão de seus filhos, ao mesmo tempo que o conciliava com o preconceito da agnação, de que se não pôde desimbaraçar¹⁰. A boa fé recebeu d'elle mais amplas sancções pela lei, que impoz ás testemunhas a

¹ *Mém. de L'Acad. des inscript. et belles lettres*, (t. XXXIX, p. 569) — *Mém. de Pouilly*.

² I. *aos Corinth.*, VI, 1, e seg.

³ S. Paulo, *à Timoth.*, III, 3. Constantino quiz que esses julgamentos tivessem a mesma fôrça, que tinham os por elle dados, e que fossem excutados em todo o imperio: Sozomenes, liv. I, c. 9. De Pouilly. p. 569.

⁴ S. Paulo, *aos Rom.*, III, 13, e por opposição is Doze-Taboas, *uti lingua nuncupassit*.

⁵ S. Paulo, *idem*, II, 8, e *a Timoth.*, III, 3.

⁶ V. a I. 6. C. J. *de spect.*, 1, 2, C. Theod. *de Lenon*.

⁷ L. 27, e 30, C. Justiniano *de episcop. aud.*

⁸ *Sinite parvulos ad me venire*, dizia Jesus-Christo.

⁹ Mor. Com. des Hypoth., t. II, n. 420.

¹⁰ V. *infra* o que digo a respeito da successão.

obrigação de jurar antes de depôr¹; o seu odio a este amor da contestação, que S. Paulo condemnava, o levou a impôr penas aos que interpozesses temerarias appellações²; emfim regulou a fôrma dos codicillos, que pela sua simplicidade se fizeram mui populares³; desimbaraçou os legados das palavras sacramentaes, que, como acima disse, sujeitavam o testador ao jugo de certas fórmulas; e quiz que, no exame da vontade do testador, prevalecesse o pensamento a um vão jogo de palavras⁴: é sobretudo nisto que se revela a politica religiosa que dirigia Constantino. Nessa época quasi todos os codicillos e testamentos continham disposições pias⁵: assim como sob os principes pagãos era moda conceder ao imperador um logar nos actos de ultima vontade, assim tambem sob o dominio do christianismo os fieis se impunham o dever de deixar á Egreja uma memoria de sua piedade. Era uma homenagem prestada nesse momento supremo ao Senhor de todas as coisas, aquelle de quem dimanam todas as riquezas: e isto nos revela uma grande revolução nas ideias.

Disse eu que, segundo os principios da antiga constituição romana, a propriedade dos objectos mais preciosos, isto é, das coisas *mancipi*, se julgava provir do Estado: os christãos porém nunca acreditaram nesta hypóthese. Em seus principios, *a terra pertencia a Deus, com tudo que ella contém*⁶: a appropriação era de direito divino; era o fructo do trabalho⁷; era sagrada. É verdade que, nos primeiros tempos da Egreja, se havia formado entre os fieis uma communhão de bens⁸; mas era isso uma necessidade de posição, e não uma condição

¹ L. 3, C. Theod. *de fide test.*, anno de 334.

² L. 16, 17, C. Theod. *de appel.*, e L. 1, C. Theod., *de officio proef. proet.*

³ L. 4, C. Theod., *de Test. et Codicil.*

⁴ Cujacio (sobre este titulo do C. test.), segundo Euzebio. (*Vida de Constant liv. 4, c. 26*). As observações de Gothofredo não me parecem destruir a opinião de Cujacio, e as asserções de Euzebio (sobre a l. 1, C. Theod., *de lect.*) Porque as leis 15 de C. *de lect.*, e 21 C *de leg.* são de Constancio, não se segue que Constantino não tenha feito outras semelhantes.

⁵ *Mém. de l'Acad. des inscript.* (t. XXXIX. p. 581) *Mém. de de Pouilly.*

⁶ S. Paulo, I. *aos Corinth.*, c. X, 26.

⁷ S. Paulo, I. *aos Corinth.*, IX, 7, a 12, e XII, 14, 27. *Aos Philipp.*, IV, 15.

⁸ *Act. apost.*, II, 44, 45: IV, 32, 37. S. Paulo, *aos Rom.* XV, 26.

absoluta do direito de propriedade¹: cessou este estado de coisas com as circunstancias accidentaes, que o fizeram apparecer: a propriedade ficou sendo um direito da natureza, inherente ao homem, absoluto, e somente modificado pela charidade. Por isso a razão de Estado, fonte da propriedade romana, se extinguiu rapidamente nas convicções populares; a propriedade natural acabou por absorver a civil: veremos Justiniano registrar a morte desta, quando equalou os dois dominios, e declarou não reconhecer mais differença entre as coisas de mancipação, e as de não mancipação².

Ora pois, o sentimento que os christãos exprimiam em seus legados pios era essa crença na origem divina da propriedade; queriam elles fazer remontar a propriedade a essa origem, por testemunhos de reconhecimento para com um Deus, mui diversamente poderoso que o mesmo Estado, e soberano dispensador de todos os bens. Não queremos contestar que pelo tempo adeante algumas paixões ávidas tenham tirado partido da credulidade das almas fracas, e renovado o escandalo dos hoereditepetas: porém no momento em que estamos, o abuso ainda se não ha mostrado: Constantino não fez mais que obedecer á opinião publica, que por toda a parte e espontaneamente põe os testamentos sob a protecção dos ecclesiasticos³: quer elle que as subtilezas de palavras não frustrem a ultima vontade do homem: a esta vontade solemne, que já não é a orgulhosa lei de que fallam as Doze-Taboas, mas sim o acto de um christão resignado, dá elle por cortejo a boa fé; livra-o das minuciosas trapaças dos amigos das fórmulas.

É no meio destas circunstancias que o testamento romano *per oes et libram* caminhou para a sua completa ruina: as antigas formulas não se podiam já aclimar com o espirito novo, o christianismo as mirrava. Outra ordem de ideias exigia tambem outra ordem de fórmalidades.

¹ *Act. apost.*, V. 4. Este texto prova positivamente este facto.

² L. Unic. C. *de usucap.*; I. unic. C. *de nudo jure Quirit toll.*

³ M. de Pouilly, *loc cit.*, p. 581, 582.

CAPITULO VI.

Os successores de Constantino.

Com effeito, alguns annos depois da morte de Constantino, Constancio, um de seus filhos, aboliu, de uma maneira geral, e em todos os actos, a tyrannia das fórmulas sacramentaes já tão aluida¹: o seu fundamento mysterioso, e, até certo ponto profundo, se havia perdido; não se via mais do que *uma caça feita á boa fé com as armadilhas das syllabas*: AUCUPATIONE SYLLABARUM INSIDIANTES. Desappareceram pois as fórmulas nos legados², nas estipulações³, nas doações⁴, arbitramentos⁵, testamentos⁶, acções de posse de bens⁷, nas emancipações⁸, principalmente nas acções⁹, que ellas tinham por tanto tempo dominado com rigoroso escrupulo. A raça de Constantino, sem desprezar o genio latino, tinha no entanto por missão enfraquecel-o com a dupla influencia da religião e das leis. Constancio se alegrava com a magnificencia da cidade de Roma, e a brindava com faustosos obeliscos¹⁰; mas em compensação lhe apagava os vestigios de sua originalidade nacional.

Tal era o estado das coisas quando, promovida por Juliano Apostata, appareceu a reacção polytheista: com os libellos deste principe contra Jesus-Christo, com suas ridiculas oblações a Venus, e sua rehabilitação dos advinhos e augures, parou de repente o progresso do direito; por quanto, é um facto bem notavel que entre as numerosas constituições emanadas de Juliano, e compiladas no codigo Theodosiano¹¹,

¹ L. 1, C. Justiniano *de formulis*, anno de 342.

² L. 21. C. *de legat* (Constancio).

³ L. 10, C. *de cont. stipul.*; e Inst., *de verb. oblig.*

⁴ L. 37, C. *de donat.* (Just.)

⁵ L. 4, C. *de arbit.* (Just.)

⁶ L. 15, e 17, C. *de test.* (Constancio.)

⁷ L. ult., C. *qui admitti ad bonor posses.* (Constancio.)

⁸ L. ult. C. *de emancip.* (Just.)

⁹ L. unic. C. *de formulis* (Constancio.)

¹⁰ Obelisco do templo de Héliopolis,

¹¹ C. Theod., t. I, p. 62, o art. chronologico de Gothofredo.

não ha uma só que se associe ao movimento de emancipação do direito natural e da equidade. Tanto é verdade que, desde então, era o christianismo o movel dos grandes melhoramentos sociaes.

Tendo abortado a tentativa retrógrada de Juliano, e as novas ideias retomado o seu livre curso, parece, que deveriam desaparecer as dificuldades, que Constantino encontrára para constituir o direito *à priori* sobre a base da philosophia christã especialmente quando o polytheismo, a principio tolerado, tinha-se tornado, sôb Theodosio Magno, o objecto de uma proscricção geral. Mas não aconteceu assim: os successores do primeiro imperador christão não sahiram do caminho, que elle havia aberto no acanhado desfiladeiro do antigo e novo mundo: acceitaram, como elle, o peso do passado, e sómente se esforçaram por mitigal-o. Algumas vezes os vemos, navegadores atrevidos, passar além dos limites a que tinha chegado Constantino: mas tambem algumas vezes recuaram; e desfizeram a obra que este principe havia legado á sua piedade. Coisa extraordinaria! ha pontos importantissimos, em que nós os achamos menos christãos e menos adeantados, que Constantino: por exemplo, se são inflexiveis, quando cumpre demolir os templos e castigar os idolatras, são fracos com o concubinato e o divorcio, estas excrescencias da idolatria.

Attendamos entretanto aos embaraços de sua posição: governaram em uma sociedade que se achava nas fimbrias de duas civilizações rivaes, e soffria todas as dores de seu longo combate: um impulso providencial a arrastrava para novas ideias, mas muitas vezes o poder dos costumes a fazia recuar. Se com alegria tinha visto cahir a arvore do polytheismo, conservava-lhe no entanto as raizes occultas em seu seio com grande profundidade: e para arrancar as suas extensas ramificações fôra preciso o descanso dessas épochas pacificas, em que o poder prepara com madureza uma grande collecção de leis. Mas o que era o imperio romano senão um mar batido das tempestades, e arrojando as irritadas ondas em volta de um navio espedaçado? De todas as partes

vinham nações barbaras assaltal-o; as invasões enfraqueciam-lhe as forças, e enervavam-lhe a enérgica centralisação: as provincias segregavam-se; recebendo os barbaros enchiam-se de elementos refractarios aos melhoramentos moraes, e o poder só a muito custo podia fazer chegar-lhes a acção das leis. Só se conhecia bem este poder pelos impostos, pelas syndicancias, pelas levas d'homens: a respeito de tudo o mais uma resistencia de inercia lhe arrancava dolorosas capitulações.

Elle mesmo, preocupado de seus perigos, inquietava-se menos das leis que de sua propria defesa; não é porque nesses tempos de consternação faltassem constituições, e edictos; antes elles nunca foram mais numerosos; e cumpre confessar, muitos tem o cunho d'alta sabedoria. Não são porém estes expedientes de minuciosidades que me interessam: quando fallo das leis, o meu pensamento se refere a esses grandes codigos, que resumem em um vasto plano a civilisação de uma época. Por exemplo, quer alguém saber o que faz Valentiniano III, filho e pupillo de Placidia¹? Pela sua famosa lei das citações, descarrega-se elle dos cuidados do direito civil, e lança-os sobre os jurisconsultos mortos no terceiro século, — sobre Papiniano, Paulo, Gaio, Ulpiano, e Modestino²! quer que seus escriptos tenham força legal nos tribunaes! Ora, pergunto eu, esses jurisconsultos, por eminentes que fossem, não estariam á quem dos progressos que a jurisprudencia durante dois séculos devia ter feito? Seriam elles os melhores interpretes das necessidades de uma sociedade que as ideias christãs agitavam? Não tinha o direito recebido importantes alterações no que respeita ás pessoas, á distincção das coisas, dos legados, successões, obrigações, especialmente ás formulas, e ao processo? Não era de receiar que as opiniões dos jurisconsultos classicos, eivadas de certas preocupações do seu tempo, obscurecessem questões que o progresso da civilisação havia esclarecido com nova luz? Juizes inexperientes, não deveriam acaso recuar á vista da auctoridade desse

¹ No anno de 426.

² C. Theod., *de resp. prud.*

consistorio sabio, cujas decisões, posto que assaz progressivas em relação á época de tão grandes mestres, tinham sido muito excedidas por dois séculos de elaboração christã? Certamente, estou tranquillo com Papinino, quando se tracta da logica do direito, e do desinvolvimento dessas ideias philosophicas, que em seu tempo se haviam tornado senhoras da jurisprudencia: mas não lhe tenho a mesma confiança nas materias que, com altivez, tinham conservado a singularidade romana, e creio que a lei das citações causou talvez tanto mal quanto bem: por exemplo, attribuo-lhe em grande parte a persistencia do divorcio, do concubinato, do casamento não-solemne, da exclusão da mãe como tutora, &c., de muitas ideias formalistas, que sobreviveram a Constantino e a Constancio, apesar das tentativas que fizeram estes principes para expurgar dellas a jurisprudencia. Temme sempre parecido que, quando o direito se esforçava por despregar-se de sua base caduca, era até certo ponto uma imprudencia e um contra-senso inspirar-lhe o genio, que o podia a ella prender.

Quanto ao codigo Theodosiano, cuja redacção esteve confiada desde 429 até 438 aos conselheiros de Theodosio o Moço, é uma obra precipitada, mal feita, cheia de lacunas. O que poderia produzir, senão o cahos, o assombro de uma sociedade, assustada com a approximação dos Hunos¹? Este codigo, além disto, não teve por objecto formar um corpo completo de direito; não foi mais do que uma simples compilação, segundo a ordem das materias, das constituições dos imperadores christãos, desde Constantino até Theodosio o Moço, e Valentiniano III. Nenhum pensamento de criação se nota ahi; e seus auctores não impregaram outro trabalho que não fosse o das investigações, assim mesmo todo material, e defeituosissimo: é ahi, com tudo, que se estudará com curiosidade o dualismo do elemento romano, lançando os ultimos clarões, e da equidade associada d'ora em diante á fortuna do Christianismo. A sabedoria italica se debate ainda por conservar o que lhe

¹ Foi a época das invasões de Attila. Gibbon, t. VI, p. 256; Chateaubriand, t. II, p. 124.

resta de seus antigos privilegios; reclama as suas liberdades do divorcio e do concubinato; defende a agnação¹, as leis Papia², o *jus liberorum*, a sahida da familia pela emancipação, o systema das successões, fundado sobre o poder e o parentesco varonil. A equidade, que ainda não conhece todas as suas forças, transige; faz concessões: mas so seus tractados de paz se parecem com os que Attila arranca ao fraco Theodosio³; todos tiram ao velho direito alguns de seus andrajos, e preparam a crise, que, destruindo o idolo pelo pedestal, não deixará sobre a terra mais do que as suas reliquias.

CAPITULO VII.

Justiniano.

O imperio, diz Bossuet, tinha recobrado alguma força sôb Justiniano⁴: e ao passo que Belisario e Narses brilhavam por seu valor, Triboniano e Theóphilo preparavam a reorganisação das leis. — Justiniano amou a gloria; e a de grande legislador jámais se lhe poderá tirar.

Sei de tudo quanto se tem ditto delle debaixo deste aspecto: a mobilidade de suas ideias, as jactancias orientaes de seus conselheiros, a ignorancia destes homens a respeito das antiguidades historicas do direito, o seu estylo empolado e diffuso, foram objecto de vivas censuras⁵. Criticam tambem a fórma de suas compilações, o máu emprego dos materiaes, a inexoravel dissecção dos primores d'arte do século III, consummada por Triboniano com o orgulho de um innovador, e a infidelidade de um falsificador. Admitto todas estas exprobrações: mas, confessal-o-hei eu? o direito de que Justiniano fôra interprete me parece mui superior ao que se admira nos escriptos dos jurisconsultos classicos do século de Alexandre Sévéro: abandono a fórma a quem quizer

¹ *Passim*.

² L. 2, C. Theod., *de inoff. dotibus*, &c.

³ Sabe-se que Attila impôz a Theodosio um resgate, e tributo animal. Gibbon, t. VI, 270.

⁴ Consultai o retrato deste principe por Gibbon, t. VIII, p. 162.

⁵ V. o *Anti-Triboniano* de Hotmann.

condemnal-a: seja a arte inexoravel para com uma obra que a insulta tão frequentemente: mas o essencial é excellente; excede o direito da época classica tanto, quanto o genio do christianismo excede o do stoicismo. Quasi sempre Justiniano approximava o direito ao typo simples e puro, que lhe offerecia o christianismo: fez em favor da philosophia christã o que os Labeontes e os Caios haviam feito em favor da philosophia do Pórtico: sem duvida que o fez com menos arte, porém com tanta e mais perseverança. É este o seu merito immortal.

Justiniano foi um innovador resolutivo! nelle o genio grego eclipsava o romano, e o theologo dominava o jurisconsulto; dahi os seus defeitos e as suas qualidades. Era subtil, verboso, disputador; mas um bom senso natural, bebido nas fontes da philosophia christã, obstava aos desvarios do sophista: a velha originalidade romana, e o seu material pesado e composto, provocaram de sua parte amargas zombarias. O homem de Constantinopla, o representante do século VI, nada comprehendia dos systemas gastos, e sem conformidade alguma com os habitos contemporaneos: se Constantino os havia respeitado, era porque o christianismo ainda lhes não tinha morto o espirito; mas já não existiam os mesmos motivos de atenções. Dois séculos decorridos depois da fundação de Constantinopla haviam decomposto o elemento da cidade romana: o mundo já não pertencia mais a Roma; agora estava curvado á fé catholica: era pois chegado o tempo de acabar com o feiticismo do direito stricto, tão contrario ao espirito christão, e que por tanto tempo havia retardado o desenvolvimento do direito natural. Justiniano o atacou corpo a corpo, e o perseguiu em todas as partes da jurisprudencia, em proveito da equidade: a sua nobre ambição de legislador foi arrancal-o da cadeira curul, assim como a sua mesquinha vaidade de homem havia feito descer Theodosio da columna de prata¹; é o que explica o seu trabalho de demolição dos livros dos Papinianos, dos Ulpianos, e outros grandes interpretes do século III. Tomou delles tudo o que lhe pareceu de direito

¹ Gibbon, t. VIII, p. 164.

cosmopolita, e desprezou quanto lhe pareceu de um character demasiado romano: accommodou-os bom o a máu grado, e até com alterações do texto, a ideias mais adeantadas do que as delles, a um direito mais simples, mais philosophico do que o que elles tinham explicado: talvez faltasse nisso ao respeito devido a grandes genios; mas o seu fim foi bom e louvavel: quiz libertar a jurisprudencia do século VI de uma tutela retrógrada. Christão e homem de sua época, ousou cortar pela raiz um passado aristocratico e pagão: então adormeceu em quasi todos os pontos o longo antagonismo, que tinha dividido a jurisprudencia.

Memoraveis testemunhos assignalam esta conclusão; Assim, por exemplo, a egualdade se apodera das pessoas e das coisas; extingue a differença entre todos os libertos, e nivella as classes livres, ao mesmo tempo que melhora a sorte dos escravos; não faz a distincção entre o parentesco masculino (*agnatio*) e o feminino (*cognatio*), o que faz a dissolução da familia romana e põe no mesmo pé as coisas *mancipi* e as *nec mancipi*, o que causa a dissolução da propriedade romana: cessam as differenças entre a propriedade civil e natural; entre a usucapião, essa defensora da Italia, e a prescripção, essa defensora do genero humano¹. As ideias de Constantino sobre o peculio são generalizadas, e por este meio augmentados os direitos dos filhos-familias²: as filhas e os netos equiparados aos filhos, quanto ás condições da desherdação³: o poder, que por si só tinha sido a base da substituição exemplar, cede o logar aos laços de sangue e de affeição⁴. Desapparecem as ficções: a emancipação deixa de dissolver o nó da familia; e a familia civil se confunde sôb este novo ponto de vista com a natural: a equidade tira á adopção os direitos exagerados, que ella recebêra do direito civil; não faz mais o adoptado extranho a seus proprios paes, nem confere mais ao adoptante todos os

¹ L. unic., C. de usucap. transf. L. ult., C. de proscript. long temp.

² V. *infra* o capitulo do patrio poder. Inst., § 6, de Milit test.

³ Inst. de liber, exhered.

⁴ L. 9. C. de impub. et aliis subst.

direitos do patrio poder¹: as fórmulas minuciosas e sacramentales são proscriptas, especialmente nos testamentos, estipulações, processos, &c.: a queixa de inofficiosidade, que por um restricto amor da logica offendia o testamento em sua propria existencia, nada mais faz do que tornar as suas disposições reductivas². A differença entre os legados *per damnationem*, *per vindicationem* *per proceptionem* et *sinendi modo*, se extinguem; todos os legados se confundem n'uma similitude que a razão aconselha³: ainda mais, os fideicommissos lhes são equiparados, e directamente obram: o privilegio dos soldados, de aceitar uma successão a beneficio do inventario, se estende a todos os homens⁴. Justiniano dismantela os andaimes das leis caducas, já dismanteladas por Constantino⁵: dá ás mulheres fortes garantias para conservação de seus dotes, e cria em seu favor uma *hypotheca* geraltácita: abaixa a seis por cento os juros da moeda, que antes delle era de doze por cento⁶.

Mas por maiores que sejam estes progressos, e outros ainda que seria infinito enumerar, não ha nenhum, que se possa comparar á *theoria* das successões, devida a Justiniano: ella per si só bastaria para immortalisar o seu nome, e fazer calar os seus detractores. Occupar-me-hei della em um capitulo á parte.

Demais, foi só rompendo com o passado que Justiniano deixara sempre impresso em suas obras um character tão novo e tão original, como no que diz respeito as successões. O direito, apesar de atrevidas reformas, ainda se resente do vicio de seu nascimento; tem lineamentos de sua primeira origem; e a ideia extravagante de se servir de velhos materiaes para remoçal-o, causa incoherencia em suas partes. Vê-se que a equidade não trabalhou em cima de uma taboa rasa, que se

¹ *Inst. de adopt.*

² L. 30, C. *de inoff. test.*

³ C. *com. de legatis.*

⁴ L. 22, C. *de jure delib.*

⁵ C. *de cad. tollendis.*

⁶ C. *de usuris*. L. 1., C. *Theod. de usuris* (Constantino) e o com. de Gothofredo. *Junge* Gibbon, t. VIII, p. 282. Pothier, *Pand.*, t. I, p. 623.

accommodou como pôde no edifício, em logar de accommodar o edificio a si.

Digo pois que o direito de Justiniano não tem molde, e que se lhe descobrem de muito perto as camadas successivas, e ás vezes tempestuosas de suas transformações. Mas pagando o tributo a uma época de decadencia intellectual, Justiniano nem por isso provou menos que o facho da razão humana se não tinha extinto com a declinação das lettras gregas e sciencias pagãs. Digam o que disserem, elle purificou e fez razoavel o direito; elevou-o a tal altura, que só foi excedida pelo codigo civil, depois de tres séculos de preparações e experiencias: e entretanto que sôb tantas relações a sociedade convergia para a barbarie, elle fez progredir para diante um dos ramos mais importantes do governo dos homens. É que o christianismo era a alma de seus trabalhos, e com esta grande luz não ha eclipse central que a civilisação possa temer.

PARTE SEGUNDA.

CAPITULO PRIMEIRO.

Objecto desta segunda parte.

Depois de ter seguido o christianismo em suas influencias geraes, ora obliquas ora directas, devo intrar na historia dos factos particulares, que mais especialmente estiveram sujeitos á sua acção: será isto objecto desta segunda parte. Fallarei da escravidão, do matrimonio, dos impedimentos de parentesco, do divorcio, da celebração religiosa das nupcias, do concubinato, do patrio poder, da condição das mulheres, e das successões. O christianismo ha sido sobre todos os pontos o poderoso auxiliar das ideias de civilisação e de progresso: é pois interessante estudar como elle lhe accelerára a acção na sociedade romana.

CAPITULO II.

A escravidão.

Mostrei acima qual foi antes de Séneca a theoria philosophica da escravidão. Vimos que até a época em que o christianismo começou a guiar os espiritos para os principios de charidade, os senhores romanos abusavam de seus escravos com os mais terriveis tractamentos. "*Nossos escravos são nossos inimigos*", dizia Catão¹, cruel expressão, que servia de justificar o que de mais odioso póde a tyrannia domestica inventar. Q. Flaminio, senador, mandou matar a um de seus escravos, sem outro motivo que o de dar um espectáculo novo a um de seus amigos, que nunca tinha visto matar um homem². Pollião, amigo de Augusto, tinha em seus viveiros algumas moreias de enorme tamanho, a que dava por pasto

¹ Séneca o refuta, Epist. XLVII.

² Plutarco, *vida de T. Flaminio*; Bodin, p. 38.

seus escravos¹. — Tal era o direito do senhor sobre o escravo! Se algumas vezes, em um dia propicio, tinha o escravo bem-merecido do arbitro de seu destino, ou por dar-lhe alguma boa noticia, ou por prestar-lhe algum serviço assignado, era-lhe permittido, por excepção, reunir alguns companheiros, em alegre festa; e o figo, a noz, as amendoas, as azeitonas e alguns restos de pasteis, eram todo o seu manjar². — Os prazeres do escravo não iam além, porém a somma de seus infortunios não tinha limites.

Néro foi o primeiro que, segundo Bodin³, encarregou um magistrado de ouvir as queixas dos escravos contra os excessos de seus senhores: o amigo do liberto Narciso, o patrono de todos os que escapavam da servidão, mais poderosos em sua côrte que Burrho e Séneca, tinha sentido para com seus semelhantes a mesma piedade de Trimalção⁴. No meio das saturnaes do palacio imperial, nas orgias em que a devassidão nivelava as classes, tinham os escravos encontrado um protector no tyranno dos cidadãos: porém tudo nos leva a crer que as suas ordens tiveram pouca efficacia⁵. As queixas de Séneca nos revelam assaz a arrogancia dos senhores, e a miseria dos escravos, menos bem tractados que os animaes de carga⁶: ao passo que está o senhor voluptuosamente deitado para ceiar no meio de seus amigos, carregando com avidez o farto estomago⁷, todos os seus escravos o cercam; um alimpa-lhe os escarros, outro apara os vômitos dos embriagados convivas; outro deita-lhe vinho nas taças, ornado como uma mulher: embora a edade o queira tirar da infancia, a força o conserva nella; uma garridice odiosa pella-lhe todo o corpo, e lhe torna lisa a pelle, como a de um menino. Condemnado a velar toda a noite, cumpre que participe da

¹ Séneca, *de Irâ*, lib. III, c. 40. *de Clementiâ*, I, 18. Plinio liv. IX, c. 39. Dion, II, 54; Bodin, p. 38.

² V. o *Stichus* de Plauto, act. III, sc. 1; act. V, sc. 3 (ed. Panck. t. IV, p. 348, 388).

³ Segundo Séneca, *de benef.*, lib. III, 22.

⁴ Petronio o faz dizer. "Amici et servi homines sunt, et aequè unum LACTEM biberunt. Me salvo, citò aquam liberam gustabunt." (*Satyric*, 71).

⁵ É a observação de Bodin.

⁶ Epist. LXVII.

⁷ *Ingenti aviditate*, diz Séneca (*loc cit.*)

embriaguez e impudicia de seu senhor: *In cubiculo vir, in convivio puer est*. Desgraçados destes aviltados entes se lhes escapa uma palavra; um movimento de labios¹! o látigo suffoca qualquer murmúrio, não poupa ainda um involuntario tossir, um espirro, um soluço, o mais ligeiro sussurro; porque são estes outros tantos crimes, dignos de açoites. Os escravos passam toda a noite em vigia, em pé, em jejum, com uma silenciosa impassibilidade:— a mais leve queixa seria cruelmente castigada.

Séneca, com o seu pincel enérgico, pintava estes abusos da auctoridade: lembrava aos senhores o comprimento dos deveres da natureza: intermediario entre o christianismo e a philosophia stoica, fazia chegar aos ouvidos dos Romanos palavras de egualdade e doçura, que só se encontram no Evangelho². Mas esta linguagem não era comprehendida; e o proprio Séneca temia o accusassem de querer tirar aos senhores a sua superioridade, e excitar os escravos á revolta³.

Ao mesmo tempo outra voz se encaminhava, não a alguns espiritos cultivados da capital, porém ás massas; traduzia em lingoagem popular as ideias evangelicas, que se reflectiam em Séneca. S. Paulo, em nome da religião, ordenava aos senhores affeição a seus escravos: “E vós, senhores, dizia elle em seus discursos todos charidade, manifestai affeição a vossos escravos; não os tracteis com aspereza, nem com ameaças; sabeis que vós e elles tendes *um senhor commum no céo, que não terá respeito á condição das pessoas*.⁴” E em outra parte: “Vós, senhores,

¹ *Movere labra*. (Séneca *loc. cit.*)

² *Quid est eques romanus, aut libertinus, aut SERVUS? nomina ex ambitione, aut ex injuriâ nata; subsilire in coelum ex angulo potest (cart. 32). — Servi sunt; imò homines (c. 47). — Iisdem seminibus ortum (c. 47). — Servus est! fortasse liber animo (id.) — In servos superbissimi, crudelissimi, contumeliosissimi sumus (id.). Eadem omnibus principia, eadem origo (Benef., lib. III, 28.) Corpora obnoxia sunt et adscripta dominis: mens quidem sui juris (Benef. III, 20). — Sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum superiorem velles vivere (carta 47).*

³ Epist. XLVII.

⁴ S. Paulo, *aos Ephes.* VI, 9.

deveis dar a vossos servos *o que A EQUIDADE e a justiça exigem de vós*, sabendo, que vós, assim como elles, tendes um senhor no céu¹.

Será ao movimento destas ideias, stoicas e christãs combinadas, que se deverá attribuir a lei Petronia, que se crê do tempo de Néro², a qual prohibia aos senhores o arrojarem os escravos aos combates das feras?

E dahi não era isso mais que um primeiro passo; apenas se attingia um dos mil meios, pelos quaes o poder do senhor dispunha da vida de seu escravo.

Um século depois, a religião christã tinha caminhado, tinha auxiliado a philosophia, e com ella abrandado a dureza das ideias: então tudo o que é relativo aos escravos se muda na jurisprudencia; o direito de vida e de morte é confiado aos magistrados³; o direito de correcção, que é conservado nos senhores, fica sujeito a regras mais humanas⁴: um magistrado, — o prefeito da cidade, é encarregado de superintender este poder⁵.

O confirmar, e ampliar estes sabios regulamentos era digno de Constantino: a sua constituição de 312 é curiosa, por nos fazer conhecer excessos inauditos de crueldade: "Cada senhor, diz o imperador, use de seu direito com moderação, e seja considerado homicida, se voluntariamente matar seu escravo com punhaladas, ou pedradas; se o

¹ S. Paulo, *aos Coloss.* VI, 1.

² Anno de Roma 814: V. Pothier e Gothofredo sobre a l. 11, § 2, *D. ad l. Juliam Cornel, de sicariis*. Hugo e Haubold a fazem do tempo de Augusto, sob o pretexto de que, no tempo de Néro, ja não haviam leis, nem plebiscitos. A razão me parece pouco justificativa: houve no tempo de Tiberio a lei *Norbana*, no de Cláudio a lei *Claudia*; e porque razão não poderia haver no de Néro a lei *Petronia*? Além disto, deve acaso a palavra *lex* ser tomada, no tempo dos imperadores, em sua primitiva accepção? Não chama Tacito *lex* o senatus-consulto macedoniano?

³ Gothofredo, sobre o C. Theod. *de emend. servor.* Pothier, *Pand.*, t. I, p. 19, n. 3. — Gibbon. tit. I, p. 151. — E' a Adriano e a Antonino o Pio que se deve attribuir esta mudança. Um senhor podia matar o seu escravo em legitima defesa, e no caso de surprehendel-o dormindo com sua mulher, ou filha (L. 20, e 21, *D. ad leg. Cornel. de sicariis*).

⁴ Caio, *Com.*, I, 53, e l. 1, § 2, *ad leg. Cornel. de sicariis*.

⁵ V. o *D. de officio proef. urbis*.

ferir mortalmente com dardo; se o suspender a algum laço; se por ordem cruel o pozer á morte; se o envenenar; se lhe fizer despedaçar o corpo por unhas de animaes ferozes; se lhe riscar os membros com carvões ardentes, &c., &c.¹”

O pensamento que dictou este appello á humanidade é inteiramente christão: é um ponto em que estam de accordo os historiadores. Encontra-se ainda no favor com que Constantino permite as alforrias: foi elle que estabeleceu a manumissão na Egreja, em presença do povo, com assistencia dos bispos, que assignavam o acto². A alforria do escravo ressumbra em Constantino como o resultado de um sentimento religioso: *religiosa mente*.

Os proprios clerigos receberam o privilegio especial de dar plena e inteira liberdade³ a seus escravos, por pura concessão verbal, sem solemnidade, sem acto publico. Esta concessão foi tanto mais efficaz quanto os clerigos, mais imbuídos nos principios da charidade christã, eram mui propensos a manifestar com as alforrias o seu espirito de fraternidade: o sabio Gothofredo fez esta observação, e a justifica com os escriptos de Lactancio⁴.

Estas excellentes leis de Constantino fizeram dizer a Chateaubriand que, a não ser a desordem dos tempos, “ellas teriam libertado *inopinadamente uma numerosa parte da especie humana*⁵.” Accrescentêmos todavia que, uma transição desta natureza não se poderia operar com precipitação, sem se tornar uma calamidade para aquelles a quem a liberdade tivesse sido prodigalisada. Bodin observa que, nesta época, as manumissões fôram tão numerosas, e algumas vezes tão irreflectidas, que as cidades se viram sobrecarregadas de um numero infinito de libertos, que não tinham outros bens além da

¹ L. 9, C. Theod., *de emend servor*. I. un.; C. Just. *id*.

² L. 1 e 2, C. Just. *de his qui tn Ecclesiã*, e C. Theod., lib. IV, t. VII.

³ Gothofredo insiste sobre esta circumstancia (C. Theod; *de manum. in Ecclesiã*).

⁴ *Loc. cit.* Cita o texto deste auctor, lib. V, c. 15, 16.

⁵ *Essais historiques*, t. I, p. 308.

liberdade; disto proveio o crescimento do pauperismo, essa chaga do Baixo-Imperio, que obrigou os imperadores a darem regulamentos para a mendicidade¹, e a crear, a pedido dos bispos², hospitaes e estabelecimentos de charidade, que Juliano Apostata invejava aos christãos³!!

Seja o que fôr, este impulso dado por Constantino ás alforrias em nome da piedade, é tanto mais notavel quanto contrasta com a politica que havia dominado no tempo de Augusto; politica, cujo fim era dificultar as manumissões, que no tempo das guerras civis⁴, tinham inundado as legiões, e viciado o puro sangue da cidade romana⁵. As leis feitas em seu reinado tinham fixado idade para as manumissões; tinham creado no patrimonio servil do senhor um quantum disponivel por testamento, a par de um indisponivel: uma certa classe de escravos foi declarada incapaz de gozar dos foros dos cidadãos⁶: a alforria lhes dava apenas uma liberdade ignominiosa e restricta, como a dos povos

¹ C. Theod., e C. Just., *de mendicant*.

² C. *de episcop*. (*passim*.)

³ Bodin, l. I, c. 5, p. 62.

⁴ Sobre o grande numero de escravos que nesta época habitavam Italia, deve se consultar Appiano (*de bel. civil.*, I, 7). Ver-se-ha uns trahirem a seus senhores proscriptos (L. 10, 22, 29, 39, 51, 72); outros darem-lhes provas da mais louvavel dedicação (L. 73, e IV, 19, 26, 29, 42, 44).

⁵ L. *AElia Sentia* (anno de 757 de Roma) no reinado de Augusto (Suet., *in August.*, c. 40), e L. *Fusia Canina*, anno de Roma 761. 1º A lei *AElia Sentia* prohibia forrar o escravo menor de trinta annos; e no caso de se verificar a alforria, tendo o escravo menos de trinta annos, ella só podia valer se fosse dada por uma justa causa, pela v indicta, e com auctorisação de um concelho (*Ulp.*, *Fragm.*, t. I, § 12; Caio, lib. I, § 18, 19, e seg.) Se durante o captiveiro o escravo tivesse sido posto em ferros, marcado com ferro quente, ou posto em tractos por crime de que fosse convencido, a alforria, ainda mesmo solemne e regular que lhe desse seu senhor, o não podia fazer cidadão romano. Era posto no numero dos *dediticios* (Caio I, § 13 e seg.) A mesma lei prohibia tambem as alforrias feitas em fraude dos direitos dos credores. Não permittia que o senhor menor de vinte annos desse alforrias sem ser por vindicta, e com auctorisação do concelho (*Ulp.*, *Fragm.*, t. I, § 13). 2º A lei *Fusia Canina* fixava o numero de escravos, que se podiam forrar por *testamento*; estabelecia uma especie de porção disponivel, afim de obstar ás alforrias immoderadas que os Romanos davam por acto de ultima vontade, com a ridicula vaidade de fazer acompanhar o seu enterro por uma fila de libertos, com o barrete da liberdade (Dion Cassio IV, 24, Suet., *in Aug*, c. 40. — Caio I, § 42 — Inst. Just. I, I, t. VII, *Ulp.*, *Fragm.*, I, § 24).

⁶ *Os dediticios*, Caio, lib. I, § 26.

dediticios, cujo nome infamante conservavam¹. Emfim, sôb Tiberio, a lei Junia Norbana² collocou em uma classe inferior á de cidadão romano todos os escravos libertos sem as fórmulas sollemnes da vindicta, do testamento, ou da inscripção nos registros do censo³: assimilhou-os aos *peregrini*, e os chamou *Latini juniani*, porque só tinham a pequena liberdade⁴, e não tinham os direitos dos Latinos.

Mas, no governo de Constantino, as ideias tomaram outras direcções. O titulo de cidadão romano despido de seu esplendor e prodigalizado a todos os vassallos do imperio, já não tinha interesse em defender-se atraz das barreiras e exclusões: decrescia a população; convinha preencher o vazio das cidades, recrutar homens livres, onde se encontrassem. Além disto, o christianismo fallava vivamente á consciencia em favor da liberdade⁵, e as facilidades outhorgadas por Constantino ás manumissões favoreciam este impulso⁶: todavia, as restricções sobre o direito de libertar por testamento subsistiram até Justiniano, mas o seu valor era mais nominal que real. A ideia que as havia dictado sôb Augusto, tinha sem duvida attingindo o seu fim, emquanto o interesse privado lhe tinha servido de auxiliar, em quanto o espirito de conservação e o amor do poder dominical ficavam sendo como sufficientes fiadores de que o senhor se despojaría durante a sua vida com muito mais difficuldade que depois da morte. Mas esta concepção via-se minada em sua base, desde o instante em que as convicções religiosas, dominando a questão do interesse particular, impelliam os proprietarios a cumprir entre-vivos o voto de humanidade, que só experimentava o obstaculo nos testamentos.

¹ *Pessima libertas*, Caio, Com., lib. I, § 26. *Inferior libertas*, diz Justiniano (*Inst de libertinis*) V. Cujacio sobre o C. *de dedit. libert. tollenda*, e Suet. *Aug.*

² Anno de Roma 772.

³ Caio, lib. I, § 17, 22, e lib. III, § 56 — Ulp. *Fragm.*, t. I, § 6, 7, 8, 9.

⁴ Justiniano, *loc. cit.*

⁵ Póde se ver um exemplo, que, posto seja posterior a Constantino, nem por isso deixa de mostrar o espirito do christianismo (Vida de S. Baronio, eremita, § 10. *Act. S. Ord. S. Bened.*, t. II, p. 400).

⁶ Gothofredo nota muito bem que as constituições de Constantino tiveram especialmente por fim tornar mais facil a obtenção da plena e inteira liberdade, e dos direitos de cidade (T. I, p. 347, sobre o *Cod. Theod.*).

Assim Justiniano não teve mais que fazer passar para as leis o que já estava mui adeantado nos costumes, abrindo aos testamentos a mesma carreira de liberdade que tinham as alforrias entre-vivos¹: foi tambem este principe que abrogou no corpo das leis romanas as distincções entre os verdadeiros libertos, os Latinos junianos e os dediticios, distincções já extinctas de facto, nos habitos da vida social². A liberdade plena e inteira foi a consequencia necessaria de todas as manumissões, e Justiniano tornou os meios de alforria ainda mais faceis, e mais numerosos³.

Finalmente, não era ainda chegado o tempo em que a alforria geral dos escravos devia fazer desaparecer a dura propriedade do homem sobre o homem: muitas vezes via-se a infeliz liberdade renunciar a si mesma, e espontaneamente correr ao encontro da escravidão⁴! Foi a época feudal que, muito mais tarde, teve a eterna honra de restituir a liberdade ás classes inferiores, sujeitas ao jugo da escravidão: para chegar-se a este grande resultado, foi mister que o christianismo, penetrando mais profundamente os espiritos, houvesse humanizado os senhores em maior gráu, e que os interesses geraes, por um feliz concurso de circumstancias, fossem levados a concordar com as ideias. Tão grandes revoluções não se completam por uma virtude subita; são necessarios séculos de preparação, para que ellas cheguem á sua madureza. A escravidão, posto que adoçada pelos costumes christãos e reformas cheias de humanidade, continuou assim a subsistir legalmente, e a alimentar-se nas impuras fontes do trafico, e da conquista⁵: o poder dos senhores, posto que contido em justos limites, ficou sempre protegido pela lei, e armado de poderosos meios de conservação e de defesa: as leis do mesmo Constantino o attestam; essas leis, que foram um progresso immenso para a época que as viu nascer, nos parecerão talvez mui

¹ De *leg. Fusia Canina tollenda*, no C. V. tambem as Institutas, no mesmo titulo.

² Diz da liberdade dediticia: *Quia nec in usu esse reperimus... vavum nomen*; L. unic., C. de *dedit. libert. tollenda*; e dos Latinos: *nec Latinorum verò nomen frequentabatur*, Inst. de *libertinis*, § 3. V. tambem o tit. do C. de *latina libert. toll.*

³ Inst., *loc. cit.*, e L. unic., C. de *latina libert. tollenda*.

⁴ Ver o prefacio de meu commentario sobre o *Aluguel*.

⁵ Sismondi, t. I, p. 85, 104.

rigidas, se as quizermos julgar pela civilização do século XIX. Permittiu-se ao senhor usar com discrição das varas, do látigo, de cadeias e prisão¹, e nem elle era responsavel se a morte do escravo, esse ente desprezado², acontecia como consequencia indirecta e imprevista de semelhantes correções: entretanto felices os escravos se o poder dominical se contivesse sempre nestes limites: mas que de senhores não continuaram em seus crueis habitos!!! Muitas vezes os infelices opprimidos de maus tractamentos se refugiavam nas Egrejas, e encontravam no logar sancto um asylo tutelar: outras vezes impellidos pelo desprezo á violencia, armavam-se, e assassinavam os clerigos que os queriam entregar, como para punil-os desta violação do sanctuario, e se matavam a si mesmos sobre os corpos de suas victimas³. Quasi sempre os escravos maltractados fugiam a seus senhores, e iam para as grandes cidades, especialmente para Roma, vasto receptaculo das grandezas e miserias do tempo! onde, occultando a sua origem e fugida, augmentavam a multidão dos mendigos, que estacionavam á porta do Vaticano, e diligenciavam a charidosa commiserção das familias christãs⁴.

Emfim, ao passo que o christianismo propagava as suas sublimes doutrinas de egualdade, uma fermentação secreta agitava essa classe immensa de homens despojados dos direitos civis, expostos ao rigor dos senhores, e esmagados por miserias da mais vil condição. Já no tempo de Diocleciano os lavradores gaulezes, desesperados, se levantaram em massa sob o nome de Bagodes; assolaram as provincias, incendiaram as cidades, e commetteram esses grandes horrores, fructo das commoções populares: cabe crer-se que os chefes destes revoltosos eram chistãos, e que a sua insurreição fora occasionada pelo abuso dos

¹ L. unic. C. de emend. servor.

² L. unic., C. Theod. de conduct., em que se leem estas palavras philanthropicas: *ex servilli foece... villitas*.

³ Socrates, lib. VII, c. 33. Gothofredo sobre o t. do C. Theod. de his qui ad Eccles. conf.

⁴ Valentiniano os expelliu de Roma no anno de 382. L. unic. C. Theod. de mendic., e Gothofredo.

principios do christianismo¹. A temeridade desses bandos indisciplinados foi castigada em dificuldade por Maximiano²: mas as ideias não perecem facilmente diante da força; e uma agitação real, um descontentamento profundo, continuamente ateados, occasionaram de novo uma terrivel explosão, cincoenta annos antes que a conquista das Gaulias dar aos espiritos uma direcção diversa³.

CAPITULO III.

Do matrimonio.

Quando appareceu o christianismo, o matrimonio era o contracto menos solemne; bastava o consentimento para a sua perfeição⁴; e nenhuma cerimonia religiosa ou civil era necessaria para lhe firmar a validade. Era prova sufficiente de sua existencia a apparente communhão de habitação, e a posse de estado: o divorcio era permittido quando os esposos por mais tempo não podiam supportar o peso de sua

¹ Gibbon repelle essa conjectura, t. II, p. 317: eu a julgo mui provavel, como fundada na vida de S. Babolino, (Duchesne, t. I, p. 662.) onde se lê o seguinte: "Historiographus autem Osorius in ipsâ historiâ quam de orrestâ mundi composuit, praescriptum castrum a Maximiano Herculio imperatore solo tenús eversum, ac porsus destructum asserit. Ideo videlicet, quia Amandus et Helianus, christianoe cultores fidei, nolebant romanis principibus sacrilegis subdi. Idem etenim Maximianus collecto exercitu Romanorum, junctâ sibi legione militum thoebeorum, appropriabat ut funditus destrueret castrum Bagaudarum. Qui juga Alpium cum exercitu transiens, et circa Octodorum fessus residens, praecipitomnes ad fanatica sacrificia invitare, et super sacra deorum jurare: quod pari animo contra Bagaudarum, turbas pugnarent. Caeteros verò christianos alicubi repertos ab omnibus decrevit occidendos. Quod ubi ad aures pervenit Mauricii, legionis thebae ducis, jubere scilicet Coesarem eos contra christianos pugnatum iri, sibi dixit imperanti: — Nos pugnare contra impios scimus, sed debellare pios et concives penitus ignoramus. Tenemus ecce arma, et non resistimus, quia mori magis quàm occidere parati sumus. Sic que percussoribus laeti cervices praebuerunt, atque per tormenta corporum ad coeli gloriam pervenire meruerunt... Habitatores quoque ejusdem castrum, quia erant, ut proelibati sumus, christiani, spernentes pro Dei amore curam corporum, ad regna coelestia transiisse credendi sunt per martyrium." O Anão de Tillemont (Histoire de Diocletien, t. IV, p. 599) combate esta asserção, e pretende que os Bagodes não eram christãos; porque, diz elle, o christianismo ensina a defender a fé contra os principes legitimos com os soffrimentos, e não com as armas. Demais não se póde acreditar uma chronica feita, quando muito, no septimo seculo, etc. Apesar destas conjecturas do piedoso historiador, adoptadas, pelo incredulo Gibbon, julgo que se deve dar credito a tradição, de que a chronica é echo. Ha muitas vezes mais verdade nas simples legendas do que nas subtilezas dos eruditos.

² Gibbon, tit. II, p. 317.

³ Prospero Tiro anno de 435: Sismondi, t. I, p. 18, 36, 132.

⁴ Ulpiano, l. 30. D. *de reg. juris*.

cadeia. "Onde estam esses felices casamentos, dizia Tertulliano, que a pureza dos costumes tornára tão perfeitos, que se passaram quinhentos annos sem que em uma só familia houvesse um divorcio? *Hoje, quando alguem se casa, faz logo voto de repudiar a mulher, e o divorcio é como um fructo do matrimonio*¹."

Ainda peor iam as coisas pelos fins da republica: difficilmente então se casava alguem: a corrupção dos costumes, a submissão das mulheres escravas, o egoismo gerado pelos infortunios publicos, tinham desgostado os romanos do casamento. O celibato era uma especie de existencia consideravel e privilegiada: o celibatario era uma personagem de distincção, festejada por todas essas almas venaes, que faziam officio de farejar as successões, por todos esses cortesãos da fortuna, que Horacio estigmatizára com o nome de *haeredipetes*². A cidade, já despovoada pelas guerras e proscricções, estava ameaçada de se despovoar ainda mais, pelo desprezo da instituição que dá cidadãos ao Estado. César emprehendêra curar este mal: Augusto applicou-se a isso com cuidados mais efficazes³: fez apparecer as famosas leis Julia e Papia Pappêa, destinadas a animar os casamentos, e punir o celibato⁴. Como estas leis foram o fructo de um grande systema de regeneração da Italia, e representaram um papel importantissimo no direito romano até Constantino, que as abalára por motivos recebidos da politica christã, devemos demorar-nos aqui um pouco.

O seu fim principal foi honrar e favorecer o casamento; para chegar a conseguil-o, Augusto esforçou-se antes de tudo em conceder prerogativas ao homem casado; maiores ao casado, que tivesse filhos; e ainda maiores ao que tivesse tres filhos.

¹ *Apologetica*, § 6.

² V. em Plauto (*Miles gloriosus*, act. III, sc. 1, 5, e seguintes) o elogio do celibato. Ha tambem uma curiosa passagem de Petronio ácerca do desprezo em que são tidos os que sustentam uma familia, e ácerca da honra dos celibatarios sem herdeiros (*Satyricon*, c. 16.)

³ Montesquieu, *Esprit. des lois* t. III, liv. 23, c. 21.

⁴ A lei Julia precedeu a outra; até foi refundida nella.

Assim o casamento dava tambem um logar particular nos theatros¹. O consul que tinha mais filhos era o primeiro em tomar as insignias²; tinha a escolha das provincias, &c. Podia-se ser magistrado antes da idade competente, porque cada filho dispensava um anno³: tendo-se tres filhos em Roma, quatro na Italia, cinco nas provincias, ficava-se exempto de todos os cargos pessoases⁴. As mulheres ingenuas que tinham tres filhos, e as libertas que tinham quatro, ficavam exemplas da tutela a que as sujeitava as antigas leis de Boina⁵.

Os esposos podiam dar-se reciprocamente a totalidade de seus bens, se tinham tres filhos um de outro; se não tinham nenhum, podiam receber a décima parte da successão, por causa do matrimonio, *matrimonii nomine*; se tinham filhos de outro matrimonio, podiam doar-se em tantas décimas partes quantos eram elles. Estas disposições tiveram vulgarmente o nome de *leis décimarias*: Augusto manifestou o respeito que lhes tinha: querendo deixar a terça de seus bens a Livia, sua esposa, que só tinha direito a duas décimas partes, por ser mãe de dois filhos, fez o senado dispensal-o das inhabilitações da lei⁶.

Ainda isto não é tudo.

Para mais desanimar o celibato, quiz Augusto que os que não fossem casados nada podessem haver em testamento dos extranhos: e em favor das uniões fecundas, foi ainda além, porque ordenou que os casados, que não tivessem filhos, não podessem haver mais do que a metade da disposição. Todas as partes dos testamentos ou legados, que se tornavam caducas em razão da incapacidade dos instituidos, eram repartidas pelos outros instituidos no mesmo testamento, que tinham

¹ Suetonio, *August.*, c. 44.

² Aullo-Gellio II, 15; Heineccio *ad leg. Juliam*, lib. II, c. 7.

³ Tacito, *Annal.*, II, 51, XV, 19, Plinio, *Epist.* lib. VII. L. 26, 2, D. *de minor.*

⁴ Heineccio, lib. II, c. 8.

⁵ Ulpiano XXIX, 3. Heineccio II, c. 11.

⁶ Suetonio, *August.*, 404 (ed. Panck, t.I, p. 344, 345).

filhos¹: na falta de paes, os caducos eram para o fisco, ou como diz Tacito n'uma amarga ironia, para o povo romano, como pae commum de todos os cidadãos². Mas, no tempo de Caracalla, o fisco, na sua immensa affeição pelo interesse publico, intendeu que a sua parte não era assaz importante, e constituiu-se o herdeiro unico dos caducos³.

Ao mesmo tempo as segundas nupcias foram não só animadas, como até ordenadas⁴. Os paes que não quizessem casar seus filhos, eram obrigados a isso pelos magistrados⁵. Permittiu-se que os ingênuos, que não fossem senadores, desposassem libertas. — Grande mudança nos antigos costumes⁶.

Tentou-se remediar os frequentissimos divorcios⁷: limitaram-se os impedimentos d'affinidade⁸; e reputaram-se não escriptas as condições de não casar, impostas nos testamentos e nas alforrias⁹.

Taes foram as principaes combinações das leis Julia, de *Maritandis ordinibus*, e Papia Poppêa: estas leis levavam os romanos pelo seu fraco, que era a avareza: assim ellas nunca foram populares¹⁰. Tinham além disto maiores inconvenientes: faziam intervir nos negocios da familia o fisco, com as suas asperas tendencias, e com o nefasto cortejo dos delatores¹¹: enfim faziam do matrimonio uma especulação, um trafico. Casavam-se, diz Plutarco, e tinham filhos, não para ter herdeiros, mas sim para ter heranças¹²: pensamento profundo que Montesquieu citou, sem se lembrar que assim não só accusa os máus

¹ Caio, II, 206. Este auctor serve de rectificar Montesquieu, que foi induzido em erro.

² Tacito, *Annal.* III, 28.

³ Ulpiano, XVII.

⁴ Ulpiano, XIV.

⁵ L. 19, D. *de ritu nupt.*

⁶ Tito-Livio XXXIX, 19.

⁷ Heineccio, lib. II, c. 18.

⁸ *Idem.*

⁹ Montesquieu, *loc. cit.*

¹⁰ Tacito, *Annal.* III, 28.

¹¹ *Idem.*

¹² Do amor dos paes.

costumes dos romanos, como tambem as leis que faziam esses costumes, cuja bella politica tanto admira o seu genio.

Mas o que diriamos nós, se fossemos a crer Juvenal, quando põe na bocca de um adúltero faceto esta desordenada linguagem: “De que te queixas, ingrato? és pae: fui eu quem te dei os *jura parentis*; é por mim que poderás ser instituído herdeiro. Podes haver não só os legados que te forem deixados, como o doce emolumento dos caducos (*et dulce caducum*): e se eu chegar a dar tres filhos á tua casa, não vês tu as outras vantagens que deves esperar, além dos caducos¹?”

Que costumes! que sociedade!

Foi neste entretanto que appareceu o christianismo, encontrando o matrimonio assim degradado pela avareza, manchado no que tem de mais sancto, com as torpitudes do amor do ganho, e repousando politicamente na base, do interesse. Mas o christianismo não tinha sido instituido para ser espectador deste aviltamento: em seus principios o casamento deve ser o resultado de uma vocação livre: a união do homem e da mulher depura-se no fogo da graça, pela assistencia do espirito divino, eleva-se até o ceu pela dignidade do sacramento². Neste ponto de vista sublime, o que era a lei Papia senão um esquecimento da Providencia³ e um materialismo condemnavel? As leis de Augusto deviam pois ser sacrificadas; a sua abrogação era um necessario preliminar para a regeneração do matrimonio. Constantino o comprehendeu; e a suppresão das penas contra os celibatarios substituiu o systema pagão fundado

¹ “Jam pater es: dedimus quod famae oponere possis.]
Jura parentis habes; propter me scriberis hoeres;
Legatum omne capis; nec non et dulce caducum.
Commoda proetere jungentur multa caducis
Si numerum, si tres implevero.....”
(Satyr. IX, v. 82)

² S. Matheus, XIX, 11: “Nem todos são capazes desta resolução (de se casar) excepto sómente aquelles a quem ella foi dada pelo Ceu.”

³ Sozomenes, *Hist. ecclesiast.*, liv. I, c. 9, p. 27.

sobre o interesse pecuniario: assim se erigiu o systema christão, e verdadeiramente moral da liberdade no casamento¹.

Alguns auctores, e entre outros Montesquieu, creram que Constantino não tinha tido outro projecto, que animar a continencia; essa virtude que as almas contemplativas consideravam como um esforço da perfeição christã. Eu penso que o plano de Constantino foi mais amplo: todavia não negarei que o celibato perdesse seu desfavor para com os christãos, e que o exemplo de Jesus-Christo tivesse conduzido um grande numero de espiritos ardentes, com vista de mortificação, a renunciar a união legitima dos dois sexos. Eu sei que foi no governo de Constantino que se formaram as primeiras associações de solitarios consagrados á renuncia de todos os praseres terrestres². Este principe lhes admirava o desprezo das coisas do mundo, e o sublime exilio da sociedade³; não podemos pois contestar que não tivesse querido, pela abrogação das leis caducarias, honrar um genero de vida, que parecia realisar a mais elevada philosophia. Mas parar neste ponto seria comprehender um só lado da questão. Desfazendo os obstaculos que Augusto havia opposto a um voluptuoso celibato, tão diferente da austeridade cenobita, Constantino queria alcançar um duplicado resultado: de um lado dava satisfação á vida solitaria e mortificada; de outro purificava a propria causa do casamento. Restituindo-o á liberdade, dava-lhe o sello da vocação divina; harmonisava o espirito da lei civil com character inteiramente novo, que a lei evangelica tinha imprimido no mais solemne e mais importante acto da vida civil.

Constantino, temendo as delicias conjugaes, não tinha tocado nas leis decimarias, que regulam a extensão das doações entre os esposos, pelo numero dos filhos⁴. Theodosio o Moço as abrogou¹,

¹ L. 1, C. Theod. *de infirm. poen. coelib.*, e C. Just. o mesmo tit.

² Gibbon, t. VI, p. 469 falla dos adiantamentos de dinheiros, que este principe fizera a S. Antão, fundador da vida monastica do Egypto.

³ V. Gothofredo sobre a L. I, C. Theod. *de infirm., poen. coelib.*

⁴ L. 1, C. Theod. *de infirm. poen. coelib.*, e Pothier, *Pand.*, t. II, p. 355.

deixando á affeição dos esposos a sua independencia², convencido de que o melhor meio de favorecer o casamento era não constranger os sentimentos de reciproca ternura, que elle é destinado a desinvolver³.

Bem se vê que isto é assim: estas innovações destruíam inteiramente as memoráveis leis que os césares pagãos tinham considerado como a base de seu imperio. A' politica fundada sobre o interesse, os principes christãos faziam succeder um governo que confessava serem seus moveis a liberdade e affeição naturaes. Justiniano accrescentou-lhe a egualdade: declarou válidos todos os casamentos que as leis de Augusto tinham prohibido, com as pessoas de condição vil ou infame⁴. O esposo de Theodora⁵ ordenou que se passasse o nivel sobre as desigualdades que os prejuisos podem respeitar, mas que a religião não poderia admittir.

CAPITULO IV.

Das segundas nupcias.

Quanto ás segundas nupcias, dizia eu ainda ha pouco, que Augusto as havia animado, conservando-lhes todavia os regulamentos que puniam como infame a mulher que contrahia novos laços durante os dez mezes de seu lucto⁶: estes regulamentos eram fundados não só na honestidade publica, mas tambem na necessidade de não perturbar a certeza da descendencia, *propter turbationem sanguinis*⁷. Ora, o christianismo que nascia não tinha condemnado as segundas nupcias: S. Paulo até as havia aconselhado ás viúvas moças; com tudo, tinham-se

¹ L. 2 e 3, C. Theod. *de jure liberor.*

² *Quantum superstes amor exegerit.* 2, C. Theod. *de jure liber.*

³ Theodosio diz formalmente na lei ult. C. Theod. *de legit. hoered.*, que tal foi o fim da lei 2, C. Theod. *de jure liber:* ut MATRIMONIIS AUXILIUM IMPARTIRET; e no fim: *jura matrimonii PRAEPONAMUS.*

⁴ L. 20, C. *de nuptiis.*

⁵ Sabe-se que ella fôra comica.

⁶ V. as leis compiladas por Pothier (*Pand.* t. I, p. 99, n. 18 ao tit. *de his qui notant infamiá*). O anno era primitivamente de 10 mezes entre os Romanos.

⁷ Expressões enérgicas de Ulpiano, l. 11, § 1, D. *de his qui not. infamiâ.*

manifestado duvidas entre alguns espiritos rigidos, conhecidos pelo nome de cathares ou *puros*, que encaravam como excommungados os que contrahiam segundo matrimonio. Porém o concilio de Nicéa, celebrado no tempo de Constantino, não permittia que ficassem desconhecidas as palavras do grande apostolo; os puros foram expellidos da Egreja como hereges¹; e os maiores doutores, S. Agostinho, por exemplo², proclamavam a legitimidade das segundas, terceiras, quartas, e quintas nupcias³. É verdade que se julgava mais dignos de mérito os que se contentavam só com o primeiro casamento: a resolução de passar o resto da vida na continencia testemunhava sentimentos mais depurados: uma fidelidade que se conservava além do tumulo, um amor tão ardente e tão desinteressado que sobrevivia á mesma morte, eram os pinhores de um mais alto grau de abnegação⁴. Quanto aos que se tornavam a casar, eram olhados como mais fracos, posto que exemptos de peccado, e reanimava-se-lhes a coragem com penitencias publicas⁵.

Assim se havia desvanecido o pensamento politico que Augusto transmittira a seus successores, e que estes haviam severamente guardado para bem do imperio. Mas o christianismo tinha em vista a fundação de outro imperio, — a conquista de outra cidade: declinava o velho espirito; — outras tendencias iam remoçar a sociedade, e abrir os trilhos de uma civilisação mais adeantada. Somos pois chegados a este ponto: as segundas nupcias não são proscriptas, mas já não são um meio de fazer côrte ao imperador, e ganhar successões: todos teem liberdade de seguir as suas affeições temporaes, ou as suas convicções religiosas.

Com similhantes dados, que tem a fazer a nova legislação, que se prepara?

¹ Canoa VIII: Sequantur Ecclesiae decreta (katharoi), id est, quae et cum digamis communicabunt. V. tambem o concilio de Arles (anno de 314) canon X.

² Morto no anno de 430.

³ V. o Diccionario de Direito canonico, por Durand de Maillane. v. Nupcias.

⁴ Era a doutrina de S. Jeronymo.

⁵ Concilios de Neocesaréa e Laodicéa. "De his qui in plurimas nuptias inciderunt, tempus quidem poenitentiae proefinitum manifestum est; sed conversatio eorum et fides tempus abreviat." (Canon III). Baronio anno de 315.

Toda a nossa admiração é pouca á vista da sabedoria dos imperadores christãos, nas leis que elles publicaram sobre as segundas nupcias: são ellas um feliz aggregado de seguranças para os costumes, para a familia, e para a multiplicação da especie. Distinguem com prudencia os preceitos e o conselho, os deveres sociaes e a perfeição ascetica: é uma conciliação do pensamento da Egreja e das necessidades da politica¹. Ao systema de Augusto, que foi multiplicar as familias, foi substituido outro systema inteiramente novo, e não menos moral; — o de conservar a familia existente, assegurar-lhe o seu patrimonio, e preservalla das tempestades que fazem apparecer os pleitos de interesse entre os differentes leitos.

A principio, Theodosio Magno, segundo o parecer dos bispos reunidos no concilio de Constantinopla², extendeu a um anno a dilação durante a qual era prohibido á mulher tornar-se a casar, e confirmou a pena de infamia que os edictos do pretôr infligiam á mulher que não guardava a religião do lucto, *religionem luctûs*³. Mas accrescentou á infamia uma sancção nova, e mais efficaz, sem duvida, em um tempo em que as antigas opiniões experimentavam tão profundas alterações: — perdia a mulher os interesses de seu primeiro casamento: não podia dar a seu segundo marido mais do que o terço de seus bens: não podia herdar de um estranho, nem succeder a seus proprios parentes além do terceiro grau⁴.

Entretanto, não bastava forçar a mulher a uma viuvez annua; convinha elevar-se mais alto; era mister medir a differença das segundas nupcias em si mesmas, abstracção feita de um segundo matrimonio prematuro; era mister consideral-as em suas relações com os filhos do primeiro leito, ordinariamente mui esquecidos por mães imprudentes, ou sacrificados a madrastas ciosas; é este o lado que ha principalmente de

¹ L. 1, C. Just. *de secundis nuptiis*; l. 1, C Theod. *de secundis nuptiis*. (Anno de 381).

² Gothofredo, sobre a lei 1, C, Theod. *de secundis nuptiis*, para o fim.

³ L. 1 C. Just. *de secundis nuptiis*.

⁴ L. 1. C. precitado. V. tambem a novella 22 c 22, e a lei 4, C. *ad Senatus* — C. Tertull.

notavel nas leis dos imperadores christãos¹. O pouco favor com que o christianismo encarava as segundas nupcias permittia que alguém se occupasse deste precioso interesse, até hoje esquecido por considerações politicas. Os padres da Egreja, S. Ambrosio, por exemplo, fizeram dellas o objecto de sua solitudine².

Em primeiro logar, decidiu Theodosio Magno que a mulher que se casasse segunda vez, tendo filhos do primeiro leito, perderia a propriedade de todas as doações e vantagens que o seu primeiro matrimonio lhe tivesse trazido, por qualquer titulo que fosse: os bens que compunham estas vantagens ficavam irrevogavelmente pertencendo, como fiança hypothecaria³, a estes mesmos filhos, salvo o usufructo da mãe⁴. Depois foram extensivas estas disposições ao pae que contrahia segundas nupcias, por Theodosio II e Valentiniano II⁵. E não foi só no caso de morte natural que se decretou a conversão da propriedade em usufructo; Justiniano quiz que ella tivesse logar no caso de divorcio⁶. Com tudo isto, desprezando muitos pormenores⁷, contesto eu um facto capital: a intervenção do interesse dos filhos na organização do systema das segundas nupcias; interesse até então desconhecido, e agora claro pelas ideias christãs; interesse immenso, dominante em nossa civilização moderna, e pelo qual o illustre chancellor de L'Hôpital erguia de novo a voz no célebre edicto de 1560.

Havia ainda um passo a dar: era mister prevenir o caso em que um viuvo ou uma viuva que tivessem filhos, e possuissem bens proprios, se despojassem delles em favor do segundo matrimonio com

¹ Gothofredo, sobre a lei 2, C. Theod. *de secundis nuptiis*.

² *Hexameron*, lib. VI, c. 4, § 22. Diz. "Natura hoc bestiis infundit ut catulos proprios ament est faetus suos diligant. Nesciunt *illa odia novercalia, nec, mutato concubitu, parentes* A SOBOLE DEPRAVANTUR, neque *noverunt* PRAEFERRE FILIOS POSTERIORES COPULAE, SUPERIORES AUTEM NEGLIGERE. NESCIUNT CARITATIS DIFFERENTIAM."

³ L. 6, § 2 C. *de secundis nuptiis*. L. 8, § 4. L. 2, C. Theod., *de secundis nuptiis*.

⁴ L. 3, C. *de secundis nuptiis*.

⁵ L. 5, C. *idem*. Nov. 22, c. 30, e Nov. 2, c. 2.

⁶ L. 9, C. *de secundis nuptiis*, e Nov. 22, c. 30.

⁷ Vêde-os em Pothier (*Pand.*, t. II. p. 89.)

doações excessivas, fructo de uma cega inclinação. Leão e Anthemio provêram a este perigo, anctorisando apenas a doação de uma parte do filho menos aquinhoado¹.

Tenho ditto quanto basta para mostrar o espirito da legislação do Baixo-Imperio, e o impulso que lhe deu a religião christã. É incontestavel quanto ganharam os costumes. Não se me objecte que estas leis revolvêram tambem, como as de Augusto, o interesse privado, para chegar a seus fins; porque eu respondo que é bom este meio para assegurar o effeito das leis prohibitivas: é máu quando a lei aconselha uma coisa, e esta coisa é das que requerem espontaneidade na determinação.

CAPITULO V.

Dos impedimentos de parentesco.

Segundo uma regra commum a quasi todos as nações policiadas, a familia não deve ter em seu proprio seio os elementos de uma nova familia². O sangue tem horror de si mesmo relativamente aos sexos, porque elle se quer perpetuar por sangue estranho. Os Romanos foram fieis, desde os seus primitivos tempos, a esta lei da natureza; e toda a sua historia depõe a aversão que elles tiveram ás nupcias incestuosas³.

Mas onde deverá acabar a barreira que separa os parentes dos parentes? Em que gráu poderá o amor tomar o logar da amizade?

¹ L. 6, C. de secundis nuptiis. L. 9, C. eod. tit. Nov. 22, c. 27, e 28, e Nov. 31.

² Montesquieu XXVI, 14.

³ Sexto Mario, um dos homens mais ricos de Hespanha, tendo abusado de sua filha, foi precipitado da rocha Tarpeia. V. o que diz Virgilio, liv. VI, v. 623 e 624 dos *vetitos hymenoeos*. Junge Tacito *Annal.*, XII. 4. No Egypto era permittido casar com a irmã de pae e mãe: em Athenas só era permittido com a irmã por parte de mãe (Séneca, *Apoc.* VIII ed Panck. t. II, p. 315).

Muito influem as circumstancias: quanto mais os parentes vivem entre si em doméstica intimidade, tanto mais os costumes da familia devem ser protegidos por prohibições absolutas.

Pelo contrario, quanto mais vivem apartados, á proporção que os gráus se separam, tanto mais as leis se podem mostrar faceis.

O christianismo encontrou, convém reconhecê-lo, sabias prohibições estabelecidas em Roma; mas não lhe parecêram sufficientes; — ampliou-as: eis-aqui porque¹:

O christianismo fôra em sua origem uma associação em que todos os que tinham fé estavam ao mesmo tempo ligados pelo laço de parentesco espiritual, e pela communhão voluntaria dos bens².

A identidade de crêças, que unia os estranhos, estreitava com mais forte razão os laços de familia; gerava entre os parentes relações de protecção e de afeição reciprocas, mais numerosas e mais estreitas. Mas para o fim a que se propunha o christianismo convinha que estas relações fossem contidas nos limites de uma austera familiaridade; porque quiz purificar todas as relações civis, e sujeital-as, tanto quanto fosse possivel, a uma regra de espiritualidade. Era isto tambem conveniente aos fins de uma politica esclarecida. Censuravam os pagãos a má vida dos christãos: lançavam-lhes em rosto os incéstos, e a

¹ Creio util estampar aqui a doutrina de S. Agostinho, que me parece admiravel (de Civit. Dei, lib. XV, c. 16, *de Jure connubiorum*): "No principio do mundo, quando existia uma só familia, Adão e seus filhos, os homens deviam desposar suas irmãs. Depois o laço de parentesco tornou-se um obstaculo na opinião commum, e nas legislações, *porque pareceu util multiplicar quanto fosse possivel o numero dos laços de afeição entre os membros da sociedade humana.*" "Habita est enim ratio *rectissima* CARITATIS, ut homines, quibus esset utilis atque honesta concordia, *diversarum necessitudinum vinculis necterentur*; nec unus in uno multos haberet, sed singulae spargerentur in singulas, ac sic ad socialem vitam diligentius colligandam, plurimae plurimos obtinerent... Sic *numerosius se caritas porrigit*... Atque se, non in parcitate coarctatum, sed latius atque numerosius, *propinquitatibus crebris, vinculum sociale deffundere.*"

² *Act. apost.*, II, 44, 45, 47, c. IV, 32, 35, 37.

promiscuidade das mulheres! Como responder a taes calumnias, senão com a sanctidade dos costumes, e o rigor das acções¹?

Destas ideias e desta situação provinha pois a necessidade de proscrever as nupcias entre parentes; porque muitas vezes a esperança do casamento excita a paixão, e fascina a fraqueza: ora a paixão deve ser privada desta arma, e a fraqueza premunida contra esta cilada!

Emfim, a estas razões de alta moralidade e de prudente governo vinha ajunctar-se uma razão geral, maravilhosamente involta no espirito do christianismo, que era propagar no seio de uma mesma sociedade sentimentos de affeição, que fazem a sua maior força. Estes sentimentos se mantêm, por assim dizer, de si mesmos entre os membros de uma mesma familia; o sangue para conservar os seus direitos não necessita do auxilio do legislador, ou de soccorros artificiaes. Porém o mesmo não acontece entre as familias extranhas umas ás outras: nellas é que o casamento se torna um elemento poderosissimo para sustentar a confraternidade, a affeição e a solidariedade. S. Agostinho insistira com vehemencia e eloquencia sobre esta consideração. É mister haver extremo cuidado quando se quer penetrar o systema christão ácerca dos impedimentos: era uma providencia eminentemente sabia e de interesse social o impedir que se concentrassem os matrimonios na familia, que bem os póde dispensar, para se governar sob a influencia da affeição; — favorecel-os pelo contrario fóra da familia, afim de cimentar o laço da sociedade, por allianças, de que dimanam uma charidade mais viva e uma concordia mais duradoura. Eis-ahi porque, se consultarmos as testemunhas mais positivas, verêmos que debalde permittiam as leis civis certas uniões, por exemplo, os casamentos entre os primos. Os christãos cuidavam em abster-se delles, porque a seus olhos os primos eram

¹ Tertulliano, Apologetica, c. 9.

irmãos¹, e o eram pelo duplicado laço de um parentesco mais affectuoso, e de uma fé commum.

E por estes costumes (e tantos outros!) cheios de vigilancia sobre si mesmos, que os christãos mantiveram a virtude em sua Igreja, e que Tertulliano podia desafiar com orgulho os pagãos a designarem quaes de seus correligionarios tinham sido condemnados por motivo de roubo, latrocinio, adulterio, estupro, fraude, ou perjurio². Não digo que estas felices tradições se hajam sempre conservado sem infracção, logo que o christianismo dilatou as suas conquistas; mas os preceitos se conservaram; eram um grande elemento de moralidade: os imperadores christãos obraram com sabedoria, quando lhes deram a assistencia do poder temporal.

O que ha de notavel é que a maior parte de seus edictos sobre as nupcias incestuosas se dirigem mais especialmente ao Oriente: com effeito, sôb o ardente clima do Oriente, a sociedade pagã dava o triste exemplo dos mais desenfreados desmandos de costumes. Se dermos credito aos historiadores de Constantino Magno, a familia tinha quasi cahido em completa dissolução na Syria e Phenicia: muito contribuia a vizinhança da Persia a conservar sobre esta região usos contrarios ao poder natural, de que os Romanos nunca se apartaram em suas leis. Ahi as mulheres eram quasi communs; os filhos ignoravam as mais das vezes quem eram seus paes e familia; e as donzellas se offereciam aos estranhos. Que contraste com a sublime virtude desses piedosos solitarios, dessas heroicas virgens que nesse mesmo clima, e por effeito de uma exaltação contraria, pareciam desafiar a fraqueza humana por seus esforços de castidade! A historia conta que Constantino, movido pelo estado de degradação desses povos, fez erigir egrejas em sua região,

¹ S. Agostinho, *loc. cit.*: reconhece que a lei divina é muda a este respeito — S. Chrysostomo, em sua analyse da Escripura Sancta, (liv. dos *Numeros*) é da mesma opinião. — S. Ambrosio pelo contrario em sua epist. 60. *ad Paternum*, quer annexar á lei divina as prohibições leaes de que fallarei daqui a pouco: mas o seu annotador declara não conhecer esta lei.

² Tertulliano, Apologet. § 440.

mandou para ella bispos e sacerdotes, e por este meio lhes restituiu as primeiras noções da civilização¹: todavia as desordens deviam continuar ainda, senão de um modo geral, ao menos por infracções parciaes. Os imperadores christãos exercitaram pois a sua maior attenção do lado, em que o mal era mais urgente; fizeram-lhe uma guerra sustentada, querendo que em todo o imperio a familia se firmasse sobre a base de affeições pudicas, e que o laço de parentesco fosse de algum modo espiritualizado.

Eis-aqui pois como o christianismo procedeu para realizar este alvo, e aperfeiçoar o direito de Roma, no que é relativo aos impedimentos matrimoniaes: n'outro tempo se tinha acreditado que a honestidade natural prohibia desposar a filha do irmão ou da irmã; mas Claudio, enamorado de Agrippina, filha de seu irmão Germanico, fez tomar um senatus-consulta, permittindo o casamento do tio com a filha do irmão²: Domiciano desposou tambem a filha de seu irmão Tito³. Mas conservou-se a prohibição do casamento entre o tio e a filha da irmã. Constancio julgou dever trazer para o direito novo as absolutas prohibições do antigo; e por uma lei dada em Antiochia no anno 339, e enviada á provincia de Phenicia, prohibiu sôb pena de morte o casamento entre o tio e a filha do irmão ou da irmã⁴.

Alguns annos depois, este principe applicou a sua attenção para os casamentos, entre cunhados.

Em 355, no meio das polémicas do arianismo, e do exilio dos principaes bispos orthodoxos do Occidente⁵, publicou elle em Roma um edicto, unico que a similhante respeito não fora especialmente dirigido ao

¹ Gothofredo (ácerca da lei 1, C. Theod, *de incestis nuptiis*) refere o texto do historiador grego.

² Tacito, *Annal.*, XII, 6. — Caio, lib. I. c. 62. Ulpiano, *Fragm.* t. V, n. 6. — Suetonio, *Claud.* c. 26.

³ Suetonio, *in Domit.*, c. 22.

⁴ L. 1, C. Theod. *de incestis nuptiis*.

⁵ Gibbon, t. IV, p. 243, e seg.

Oriente¹, afim de proscreever o uso destas uniões, que eram permittidas pelos antigos costumes dos pagãos²: eram até frequentissimas tanto no Occidente como no Oriente³: a Egreja porém as reprovava, pelas razões⁴ que tenho feito conhecer. Constancio, que em todo o seu governo gostou de se intrometter nos negocios ecclesiasticos, Constancio que tantas vezes deu á Egreja o dissabor de ver calcar aos pés a fé orthodoxa, appresentou-se nesta circumstancia fiel a seus canones, declarando illegitimos os filhos nascidos desta especie de uniões. Os seus successores, á voz do clero, imitaram o seu exemplo⁵, multiplicaram as constituições; e o grande numero de edictos que fizeram, para sancionar por lei os preceitos dos concilios, prova que os costumes, especialmente os do Oriente, resistiram por muito tempo a esta innovação. Sabe-se até que Honorio desposou successivamente Maria e Hermencia, filhas de Stilicon⁶: a historia ecclesiastica se assombra de que o papa Innocencio I não tenha extinto por alguma dispensa, ou prevenido por alguma opposição, semelhante incésto, de tão funesto exemplo⁷.

Quanto ao matrimonio entre os primos germanos, as tradições do primeiro christianismo tinham impedido que elle se dêsse no gremio dos fieis, como já acima disse, mas o paganismo nada de illicito notava nessas uniões. Theodosio Magno foi o primeiro imperador christão que se occupou de fazer intervir nas leis civís as prohibições christãs. Como separando-se do polytheismo a sociedade renunciava antes ao culto pagão do que adoptava a severidade dos costumes do christianismo, Theodosio

¹ Observação de Gothofredo.

² *Etsi licitum veteres crediderunt.* (L. 1, C.n Theod. *de incest. nupt.*)

³ L. 2, C. Theod. *de incest. nupt.* (Art. 355.) É mister ver o commentario de Gothofredo.

⁴ V, a carta de Bazilio, bispo de Cesarêa, analysada por Gothofredo, *loc. cit.*, e o concilio de Neocesoreá, no reinado de Constantino Magno (canon. 2): *Mulier si duobus fratribus nupserit, ABJICIATUR USQUE AD MOBTEM. Verũmtamen in exitu, propter misericordiam, si promiserit quod facta incolumis, hujus conjunctionis vincula dissolvat, fructum poenitentiae consequatur.*

⁵ Theodosio Magno, l. 5, C. Just. *de incest. nupt.* — Arcadio, l. 3, C. Theod. *de incest. nupt.* — Theodosio o Moço, l. 4, C. Theod. o mesmo titulo — Zeno, l. 18, C. Just. *de incest. nupt.* — Anastacio, l. 9, C. Just. o mesmo titulo.

⁶ Gothofredo, *loc. cit.* Gibbon, t. V. p. 505.

⁷ O Anão de Tillemont, t. 5. p. 557.

intendeu necessario armar as suas leis prohibitivas de um grande aparato de intimidacão. De nada menos se tractava do que da morte e do fogo¹: estas penas eram exorbitantes; Arcadio as moderou: quiz sómente que não houvesse ahi nem matrimonio, nem legitimidade, nem dote²: porém os costumes do Oriente difficilmente se prestavam a estas ideias de moderação. O mesmo Arcadio revogou as prohibições de Theodosio, e as suas mesmas, por uma constituição do anno de 405, que Justiniano inserira em seu Codigo³, e que não se encontra no Theodosiano. Não aconteceu assim no Occidente, onde Honorio não permittiu considerar os matrimonios entre primos como legitimos, senão sôb a condição de que seriam auctorizados pelo rescripto do principe⁴.

Taes são os dados que a legislação imperial legou á edade media. Não me incumbe narrar o que se tornaram elles nas mãos do clero, durante as suas contestações com a sociedade barbara.

CAPITULO VI.

Do Divorcio.

O divorcio foi um grande assumpto de combate entre o direito civil de Roma e o christianismo. Em nenhuma parte a philosophia christã encontrou tantas resistencias e dilliculdades.

Segundo as ideias que os Romanos ligavam ao matrimonio, o divorcio era um acontecimento logico, cujos excessos só os costumes podiam modificar. Nos tempos heroicos, quando o poder do marido se extendia até o direito de vida e de morte sobre sua mulher em poder,

¹ V. o comm. de Gothofredo sobre o texto do C. Theod. *Si nuptice ex rescripto patantur*; dá a historia desta constituição; e l. 3, C. Theod., *de incest. nuptiis*.

² L. 3, C. Theod., *loc. cit.*, (anno de 396).

³ L. 19, C. Just. *de nuptiis*.

⁴ L. 1, G. Theod., *Si nuptiae ex rescripto*. V. ácerca disto Gothofredo; que concilia mui bem a lei de Honorio com o de Arcadio contra Concio e Brisson. Nenhum auctor moderno dá peso a esta conciliação, e alguns parecem acreditar, que a lei de Arcadio fôra geral, entretanto que é certo, que ella não diz respeito ao Occidente.

porque não poderia elle repudial-a¹? A mulher, para dizer a verdade, era uma coisa de que o marido tinha a propriedade²; e se a não podia vender, era-lhe ao menos permittido não só o separar-se della pelo divorcio, como até solemnemente cedel-a ao amigo ou rival, que lhe desejasse a mão. Catão transferiu Marcia, sua esposa, a seu amigo Hortensio, que a tomou por sua legitima mulher, para della ter filhos; e accrescenta Strabão, que conta este fact³, que Catão não fez mais que conformar-se a um antigo costume, attestado alias por Plutarco⁴, e que se encontra ainda em Sparta quando já ahi a natureza e o pudor estavam em seus ultimos paroxismos. Augusto aproveitou-se deste direito para tirar Livia a Tiberio Néro, seu esposo⁵. Para dar uma côr de honestidade a este vergonhoso commercio, uma extravagante ficção tomara do patrio poder as suas sanctas prerogativas; suppunha-se que o marido, pae adoptivo da mulher⁶, dispunha de sua mão, á maneira do pae, que dá a sua filha um dote e um esposo⁷.

Depois, se quizermos collocar-nos em o ponto de vista que considera o matrimonio como um desses contractos consensuaes, de que a vontade é a base, não será consequencia de semelhante juizo que uma

¹ Assim o divorcio era permittido pela lei das Doze-Taboas. Niebuhr exceptua os casamentos por confarreação, t. I, p. 324, nota 655.

² Na Grecia, o marido podia deixar em legado sua mulher, como uma parte de sua propriedade, a qualquer individuo que lhe aprouvesse escolher para seu successor. A mãe de Demosthenes fôra assim legada; e a formula desta disposição foi conservada no discurso contra Estevão (De Maistre, *Eclaircissements sur les sacrifices*, p. 423). Encontra-se em Roma o reflexo destes usos.

³ *Geograph.*, lib. II, p. 515.

⁴ *Vida de Numa*, p. 76. Deve-se consultar Heineccio, sobre a lei Papia, lib. II, c. 11. Lucano, *Pharsalia*, liv. II. (ed. Nisard. p. 39), põe em scena Marcia, e narra poeticamente a sua volta para juncto de Catão, depois da morte de Hortensio. Plutarco, *Vida de Catão* (c. 29) dá os pormenores da transacção entre Catão e Hortensio. Junge Appiano (*de bellis civil.* lib. II, c. 99). Segundo este ultimo auctor, Catão teria rehavido Marcia com o mesmo titulo por que se torna a haver uma coisa emprestada. Mas, segundo Lucano, ter-se-hia dado um segundo casamento entre Catão e Marcia.

⁵ Tacito, *Annal.*, I, 10; V, 1: ... *cupidine formoe, marito aufert; incertum an invitam: adeo properus. ut ne spatium quidem ad enitendum dato, penatibus suis GRAVIDAM INDUXERIT.*

⁶ *Filioe loco.* (Caio *suprà*).

⁷ Parece que Augusto teve escrupulos; principalmente por causa da prenhez de Livia. Foi por isso que consultou os pontifices, cuja resposta era facil prevêr. Assim Tacito tracta a tudo isto como uma vã comedia: "et consulti PER LUDIBRIUM pontifices, an concepto necdum edito partu, ritè nuberet I, 10."

vontade contraria póde dissolver-o? Eu não sei se, como asseguram os historiadores, é verdade que o divorcio, posto que permittido em Roma, só começou a praticar-se pelo anno 533¹: o certo é que, a partir dessa época, elle transborda na sociedade romana, e appresenta-se como um de seus flagellos. Memorêmos alguns factos importantes desta triste historia.

Na oração em favor de Cluencio Avito vemos uma mãe provocar seu genro ao divorcio, e impudentemente desposal-o, logo que elle deixou sua filha².

Cicero, apesar de suas virtudes, repudiou Terencia, para se pôr em estado de pagar suas dividas, casando-se com segunda mulher³. Paulo Emilio divorciou-se da modesta e bella Papyria, sem outra razão mais que esta: “Os meus sapatos são novos, e estão bem feitos, todavia quero trocal-os, porque só eu sei onde elles me apertam⁴.” Augusto, como já disse, tomou Livia das mãos de seu esposo, que conveiu em separar-se della, para condescender com o amor adultero do imperador: estava ella então grávida de seis mezes⁵!!! Mecênas era célebre pelos seus mil casamentos, e quotidianos divorcios⁶: umas vezes repudiava sua mulher por inimizade com sua familia⁷; outras porque era velha⁸; outras porque tinha enfermidades⁹: Infeliz da esposa, cuja belleza murchasse! “Preparai-vos para partir”, lhe ia dizer o liberto encarregado de lhe apresentar o libello de repudio¹⁰. “Parti: a vossa presença nos causa tedio: assuaes-vos

¹ Dion. de Halyc, liv. II, p. 96. — Plutarco, *sobre Romulo* p. 39, e *sobre Numa*, p. 77. — Valerio Maximo, liv. II, c. I, n. 4 — Tertulliano, *Monogamia*, e *Apologetica*.

² Cicero, *pro Cluentio*, V.

³ Plutarco, *Vida de Cicero* p. 881.

⁴ Plutarco, *Vida de Paulo Emilio*.

⁵ Tacito, *Annal.*, V. 1.

⁶ *Qui uxorem milles duxit.* (Séneca, carta. 114) — *Quotidiana repudia*, diz ainda Séneca, *de Provid.*, c. 3.

⁷ Cicero, *pro Cluentio*. 67.

⁸ L. 61, D. *de donat. inter vir. et uxor.* (Caio).

⁹ A mesma lei.

¹⁰ Pothier, *Pand.*, t II, p. 55, n. 4 — Paulo, I, 9, D. *de divortiis*.

muitas vezes! parti, e sem demora: nós esperamos encontrar um nariz menos humido que o vosso¹.”

Emfim (e isto é o cumulo do opprobrio), como o marido ganhava o dote quando o divorcio tinha logar por desmando da mulher, acontecia que, os que queriam fazer fortuna tomavam por esposas mulheres impudicas, com tanto que ellas tivessem bens, afim de as repudiar depois, sôb pretexto de desmanchos²!

Da sua parte, vendo as mulheres que nem as suas virtudes nem a sua afeição as protegiam, entregavam-se sem cautela ás mais espantosas devassidões; e isto é uma nova prova da verdade que a experiencia de todos os séculos attesta, de que o excesso do divorcio conduz a mulher ao adulterio. Viam-se pois vangloriar-se da mesma licença que os homens, participar de suas orgias, desafiar os mais destemidos a que fossem capazes de sobrecarregar o estomago de mais vinho e alimentos que ellas; vencêl-os até nos excessos de sua luxuria³, não obstante pagarem com enfermidades prematuras, e com molestias estranhas a seu sexo, a pena de semelhantes vicios, que não deveriam ter conhecido⁴. O adulterio deixou de parecer um crime, depois que Clodio o fez servir para purificar-se de suas adulteras profanações⁵. “Haverá hoje quem tenha o menor pejo de ser adultero? dizia Séneca; a castidade não é mais que a prova da fealdade: o adulterio, quando se limita a um só amante, é quasi um casamento⁶.”

Contra taes desvarios, que poderiam o temor de divorcio e suas penas pecuniarias? As mulheres o previniam, pedindo-o por sua

¹ Juvenal, *Satyra*, VI, v. 142.

² Valerio Max., lib. VIII, c. 2, n. 3. — Plutarco, *Vida de Mario*, p. 427.

³ Séneca, Epist. XCV.

⁴ *Idem*. “*Damnatoe sunt morbis virilibus.*” “*Beneficium sexús suis vitiis perdiderunt.*”

⁵ V. a Epist. 97 de Séneca. Clodio, accusado de adulterio foi absolvido por seus juizes, em virtude de lhes procurar occasião de que as principaes mulheres de Roma adulterassem com elles.

⁶ *De beneficiis*, lib. III, 16.

propria conta: desde o tempo de Plauto¹ estavam na posse, ao menos as que não estavam em poder², do direito de por sua vontade dissolver o laço conjugal. A licença com que usavam desta faculdade equalava a dos homens: uma mulher abandonava sem causa a seu marido, e levava comsigo o seu dote para gozal-o nos braços de segundo esposo³. Ouvi o que diz Séneca, não em uma satyra ou libello, porém em um de seus mais graves escriptos, em o *Tractado dos beneficios*: Que mulher presentemente córará por se divorciar, depois que certas senhoras illustres não contam mais os seus annos pelo numero de consules, e sim pelo de seus maridos? Ellas se divorciam para se tornarem a casar; e casam-se para se divorciarem. Temia-se esta infamia quando era pouco commum; agora que *os registros publicos estam pejados de actos de divorcio*, aquillo que tão poucas vezes se ouvia, todos aprendem a fazel-o⁴." Assim falla Séneca; e depois de havel-o lido não censuro mais a Marcial de exagerado, quando exprobra á lei o ter organizado o adulterio⁵.

Parece que Augusto, que se havia aproveitado do divorcio para si, como imperador, sentiu a necessidade de contê-lo em justos limites⁶; assignou-lhe certas fórmias solemnes⁷; estabeleceu penas contra o esposo que dava logar ao divorcio por seus máus costumes. A mulher perdia uma parte de seu dote⁸; o marido era obrigado a restituil-o em prazos rigorosos⁹: as libertas, que tinham desprezado os seus patronos ficavam privadas do direito de divorciar-se¹⁰. Mas é palpavel a insuficiencia destes palliativos; e além disso, os excessos deplorados por Séneca,

¹ *Amphit.*, act. III, sc. 2 (éd. Panck., t. I, p. 132) V. tambem Juvenal, *Satyra IX*, v. 7: e Marcial, lib. X. ep. 41.

² Argumento de Plauto, *Mercator*, act. IV, sc. 5. (ed Panck., t. V, p. 328).

³ V. as cartas de Cícero *ad familiares* (t. XX, ed Panck., p. 244, carta 243, anno de 703); Paula Valeria, *divortium SINE CAUSA*, quo die vir è provinciã venturus erat, fecit, *Nuptura est D. Bruto. Nundum retulerat.*

⁴ Lib. III, c. 16.

⁵ "*Quoe nubit tiotes, non nubit, ADULTERA LEGE EST.*" (Liv. VI, *Epig.* 7.)

⁶ Suetonio, *in Aug.*, c. 34. "*Divortiis modum imposuit.*"

⁷ L. 1. D. *Undè vir et uxor.* (Ulpiano). Paulo, l. 9, D. *de divortiis.* Heineccio sobre a lei Papia, lib. II, c. 12.

⁸ Ulpiano, *Fragm.*, t. VI, § 12.

⁹ *Idem* § 13

¹⁰ L. ul, D. t. *de divortiis.*

estigmatizados por Juvenal e Marcial, dizem quanto foram infelices as tentativas de Augusto. Ah! a empresa de curar uma sociedade, tão profundamente gangrenada, estava muito acima das forças de um imperador epicurista. Os mesmos grandes homens do Pórtico, que inspiraram o direito até Constantino, naufragaram neste intento.

Mas havia acima das leis e da philosophia um poder que vinha estender a mão á degradada humanidade: — era o christianismo: nelle estava a força que regenera, e a coragem que empreehde.

A lei que elle publicava sôb a indissolubilidade do matrimonio havia sido formulada no sermão do Monte: “E eu vos digo que todo aquelle que desposar a mulher que seu marido houver deixado, commetterá adulterio¹”; palavras cuja novidade e hardidez espantaram os phariseus imbuidos na lei mosaica, melhor adequada á dureza de seus corações²: anáthema lançado em nome do progresso da humanidade³ sobre um mundo curvado ao peso de uma velhice infame!!

S. Paulo trouxe ao Occidente a nova doutrina⁴ no tempo em que as fracas barreiras de Augusto tinham sido despedaçadas pela torrente de todos os vicios, e em que Séneca debalde procurava conjural-a pela philosophia. Ferir com o mesmo golpe o adulterio, que provoca o divorcio, e o divorcio, que provoca o adulterio, e attingil-os ao mesmo tempo, collocando o laço conjugal acima dos caprichos do homem; tal foi o pensamento sublime da pregação evangelica; e coisa incrivel! apenas semelhante moral austera foi annunciada, viu abrirem-se as almas que a philosophia não tinha podido convencer, e chamou animos ardentes para a pôr em pratica.

Com effeito, eu saio por um instante desta sociedade pagã que seus proprios pintores acabam de nos representar como um lugar de

¹ S. Matheus, V, 32. V. tambem o cap. XIX.

² S. Matheus, XIX, 8.

³ *Idem* 8.

⁴ I, *aos Corynth.* VII, 10.

prostituição; entro na sociedade que se organisa sobre a nova lei; e quam grande é a differença! Eis o que nos ensina Tertulliano, não já em sua *Apologética* (poder-se-hia acreditar que o quadro fosse lisongeiro), mas em hum escripto que dirige a sua esposa, e no qual expõe singularmente a vida da mulher christã.

Ella vai visitar os irmãos nos mais pobres retiros; levanta-se á noite para orar e assistir ás solemnnidades da Egreja; vai á mesa do Senhor, ou penetra as prisões para beijar a cadeia dos martyres, para espargir agua sobre os pés dos sanctos; se apparece um irmão extranho, ella prepara a sua casa para lhe dar hospitalidade: nos festins põe-se longe dos hymnos profanos e cantos de voluptuosidade. Bem differente dessas especies de bacchantes que fartas de carne e linho, só á força de neve podem digerir, ou que vão vomitar os alimentos para encherem o estomago de outros¹, ella invoca a Jesus-Christo, e se prepara á temperança pela saudação divina². Ninguem a vê nos espectaculos e nas festas dos gentios³: conserva-se em sua casa, e só se mostra no exterior por motivos graves, — para visitar os irmãos infermos, assistir ao sancto sacrificio, e ouvir a palavra de Deus⁴. Não usa de braceletes nas mãos, que devem soffrer o pêso das cadeias; nem de pérolas e esmeraldas na cabeça, ameaçada pela espada da perseguição⁵.

Eis-ahi qual era a mulher christã na primeira idade do chistianismo: eil-a tal qual a acharam as afflicções e o martyrio; instruida igualmente em uma vida sancta, e em uma morte corajosa.

Eis-aqui agora qual fôra o casamento: é ainda Tertulliano quem falla; é necessario consultal-o a cada instante quando se quer

¹ Séneca, Epist. XCV.

² Tertulliano, *ad uxor.*, lib.II. Eu o repito: não é isso uma apologia, é a prática christã, contada fielmente em uma exhortação de Tertulliano a sua mulher, para se não tornar a casar com pagão. E se o fizesse, como poderia ella cumprir todos estes deveres? Tal é o pensamento de Tertulliano: prova que estes deveres deviam ser geralmente cumpridos.

³ Tertulliano., *de cultu feminarum*, lib. II.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

conhecer as molas desta sociedade ainda nova, que virá a ser o mundo civilizado.

“A Igreja prepara o casamento e legitima o contracto; a oblação das preces o confirma; a benção torna-se o seu sello. Deus o rectifica. Dois fieis solfrem o mesmo jugo, formam uma mesma carne, um mesmo espirito, oram junctamente, jejuam, estam na Igreja, á mesa de Deus, nas tribulações e na paz¹.”

Se compararmos este quadro do casamento christão com a definição, na verdade mui bella², posto que um pouco lisongeira, que o jurisconsulto Modestino³ nos deixou do casamento pagão, o progresso é sensível. Com effeito, na altura em que se colloca o christianismo, domina a espiritualidade; e para acharmos o primeiro anel desta cadeia que une os dois esposos convém que nos elevemos acima das regiões terrestres. Mas o que profundamente separa os dois systemas é a indissolubilidade deste laço, embora diga o que quizer Modestino, laço que só o foi por toda a vida desde o dia em que Jesus-Christo nos trouxe a sua doutrina: por mais que o jurisconsulto orne a sua definição com a admiravel palavra, *consortium omnis vittae!* esta palavra é mentirosa: nós vimos o divorcio contradizel-a a cada passo; e entre os christãos, pelo contrario, o divorcio foi riscado da lei. “Deus, diz Tertulliano, pôde permittil-o nos antigos tempos para multiplicação da especie, mas d’ora em diante o prohibiu⁴. A humanidade é chamada a mais altos destinos: vai intrar no caminho de uma nova civilização; deve deixar após si as asperezas da antiga lei.” Eis

¹ *Ad uxor.* “Ecclesia conciliat, et confirmat oblatio, et obsignat benedictio; angeli renuntiant, pater rato habet” Gothofredo, sobre a lei 3. C. Theod. *de nuptiis*, fez um commentario exactissimo e mui circunstanciado deste texto. V. S. Matheus XIX, 6.

² *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitoe, deveni, et humani juris communicatio* (l. 1. D. *de nuptiis*). *Omnis vitae!* e o divorcio?

³ Discipulo de Ulpiano, floresceu no tempo de Alexandre.

⁴ “*Repudium, quod permissum aliquando, jam prohibet...* Tum quia quod Deus conjunxit, homo non separabit. Scilicet, ne contra Deum faciat. Solus enim separabit qui et conjunxit. Separabit autem non *per duritiam repudii* quam reprobatur et compescit, sed *per debitum mortis.*” (*De Monogamiâ*). Accrescentou que o que desposa o esposo divorciado commette adulterio, do mesmo modo que se tivesse com elle commercio illegitimo. “*In totum enim, sive per nuptias, sive vulgo, alterius viri admissio adulterium pronuntietur.*” V. tambem S. Jeronymo, epist. *ad Amandum*.

o que Tertulliano repetia segundo o Evangelho, alguns annos antes de Modestino, e o que os christãos praticavam com fervor, apezar da licença da lei civil. Assim se organisava no seio de sua sociedade um direito contra o direito.

Poder-se-hia acreditar que quando o christianismo se viu armado do poder secular, não lhe foi preciso pronunciar mais do que uma palavra para promulgar nos codigos do imperio as maximas do Evangelho sobre a indissolubilidade do matrimonio: entretanto esta palavra não foi pronunciada, porque o mundo temporal não poderia ser governado pelos mesmos meios que uma sociedade de espiritualistas dedicados. As grandes revoluções moraes não se operam de uma vez: um governo previdente não as attaca de súbito; prepara-as com ensaios e tentativas parciaes. Já o tenho ditto varias vezes: nós assistimos a uma época de transição antes do que á de uma revolução radical. O christianismo só tomou plêna posse da sociedade civil na edade média, quando as velhas raças remoçaram com a mixtura de homens novos: antes deste tempo póde dizer-se que elle negociára e transigira com ella, e não que a dominára completamente.

A politica de Constantino ácerca do repudio é disto uma prova concludente. Qualquer que tenha sido a sua medicação á fé christã, nunca elle ousou impôr a seus povos, tão diversos em origem, religião e habitos, a prohibição absoluta do divorcio: sentiu que haviam almas fracas, esplritos duvidosos, a quem não convinha desanimar ou afugentar com principios mui severos. Quando um poder quer obrar por via de fusão, deve dirigir-se a todas as consciencias, e dispol-as pelo temperamento. A Egreja não parece ter desaprovado o seu proceder: contente, por então, de manter na ordem espiritual a pureza de suas doutrinas, não se oppôz a que o poder temporal intrasse em um regimen mixto, em um systema de concessões: até parece ter-se affligido com as difficuldades que encontrava o poder temporal; por quanto, o concilio d'Arles, celebrado no anno de 314, sôb Constantino, inclina-se á indulgencia em favor do

marido moço e piedoso, que sôprehende a sua mulher em adulterio. "De his qui conjuges suas in adulterio deprehendunt *et iidem sunt adolescentes fideles, et prohibentur nubere, placuit, UT, IN QUANTUM POSSIT, consilium eis detur, ne viventibus uxoribus suis, licet adulteris, alias accipiant*¹." Emfim, não será a similhantes difficuldades que convirá attribuir não só as hesitações de Agostinho sobre a pena a infligir ao esposo que se torna a casar, depois de haver repudiado sua mulher por adulterio², como tambem a tolerancia ainda maior de Sancto Ambrozio a este respeito³?

Não admirará pois que a legislação civil tenha caminhado ás apalpadelas em uma estrada em que os chefes da opinião religiosa pareciam dispostos a contentar provisoriamente a fraqueza contemporanea, e a não tirar ainda todas as consequencias das prohibições da lei christã.

Selden⁴ e Gothofredo⁵ pensaram mesmo que Constantino havia obedecido aos conselhos dos bispos, publicando a sua constituição do anno de 331 sobre as causas do divorcio; e esta opinião me parece mui verosimil: eis-aqui quanto ao mais o resumo desta constituição. O imperador tira aos esposos todos os pretextos frivolos, ou pouco graves, de repudio: não venha mais a mulher dissolver o mais sancto dos

¹ Canon 10.

² "Quisquis etiam uxorem adulterio deprehensam dimiserit, et aliam duxerit, non videtur aequandus eis qui, excepta causâ adulteri, demittunt et ducunt; et in ipsis divinis sententiis ita obscurum est utrum et iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur si alteram duxerit, ut, *quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur*." Eu traduzo: Aquelle que apanhou sua mulher em adulterio, e se tornou a casar, não parece dever ser igualado ao que fôra deste caso repudiou a mulher, e contrahiu segundo matrimonio. Ha muita obscuridade nos preceitos divinos ácerca de saber, se aquelle que tendo seguramente direito de repudiar sua mulher por causa de adulterio, se torna ou não adultero tornando-se a casar: tem minha opinião commette elle antes um peccado venial (*De fide in operibus*, c. 19).

³ Viro licet uxorem ducere si dimiserit uxorem peccantem; quia non istâ lege astringitur vir, *sicut mulier. Capax enim mulieris vir est* (Com. in epist. I, ad Corinth.) Junge S. Jeronymo epist. 227, *ad Amandum*. Daqui se pôde concluir, que os Padres nesta época parecem fazer differença entre as mulheres e o marido; e que permitem o casamento ao marido, e prohibem-no á mulher.

⁴ *Uxor hebr.*, lib. III, c. 28.

⁵ Sobre, o C. Theod. *de repudiis*.

contractos, porque seu marido se entrega ao vinho, jogo e mulheres; não se julgue o marido com direito de repudiar sua mulher por qualquer motivo que seja. Sómente se admittem tres causas de divorcio: 1º contra o marido, se for homicida, magico, ou violador de tumulos; fóra destes casos, aquella que se divorciar, perderá o seu dote, as suas joias, a sua dotação, e será deportada para uma ilha: 2º contra a mulher, se for adúltera, pada a malefícios, ou alcoviteira; então o marido ficará com o dote, e se poderá tornar a casar: mas se a mulher provar a sua innocencia poder-se-ha apoderar de todos os bens do marido, até mesmo do dote da segunda esposa¹.

Honorio confirmou no anno de 421 estas penas², com algumas modificações. Admitte um divorcio simi-legal, se assim me posso exprimir, para o caso em que a mulher fosse culpada de erros ligeiros³: o marido ficaria com a doação, e obrigado a não restituir senão o dote; e podia, passados dois annos, tornar-se a casar.

Vê-se que, no meio de grandes severidades, esta legislação contemporisava largamente com preconceitos ainda poderosos. Com effeito, o divorcio intentado injustamente pelo marido ou pela mulher, por sua conta e risco, dissolvía o casamento. A mulher, repudiada em menosprezo das prohibições, podia, passando um anno, tornar-se a casar; o marido que sua mulher abandonasse, intimando-lhe que se divorciava delle, tinha tambem a liberdade de contrahir immediatamente segundas nupcias. No caso de divorcio legal, um segundo matrimonio era permittido ao marido, cuja mulher o havia forçado a repudial-a: a mulher que tivesse razões leaes de provocar o divorcio, podia, passados cinco annos de experiencia, desposar-se segunda vez. A legislação civil não tinha ainda tomado para si o principio da indissolubilidade do matrimonio: não approvava sem duvida o divorcio: considerava-o um mal e o intimidava

¹ L. 1, C. Theod. *de repudiis*.

² L. 2, C. Theod. *loc. cit.*

³ *Morum culpa*.

com restricções e penas. Mas emfim quando elle vinha quebrar o laço conjugal, mesmo em consequencia de um cego transporte, o sancionava com certa moderação, como um facto consummado: bem diverso nisto da lei divina, que não pronuncia penas, mas quer que o laço continue a subsistir¹.

Apezar destas concessões, esta legislação pareceu em extremo dura. Theodosio o Moço a abrogou, e pôz de novo em vigor o direito dos Prudentes²: permittiu-se mesmo o divorcio por consentimento mutuo³. A obra de Constantino, depois de ter sido glorificada no codigo Theodosiano, veiu a perecer por uma novella theodosiana⁴. Justiniano conheceu o abuso, mas ao mesmo passo que se esforçava para reformal-o, soffreu-lhe o jugo⁵. Aqui o velho direito como que vence o novo, e a civilização dá um passo retrógrado: muito mais ainda recuará no começo da idade média, quando os barbaros mancharem o leito nupcial, e perturbarem as familias pelo incésto, polygamia, e divorcio⁶. Mas do excesso do mal surgirá uma salutar reacção, e o matrimonio tal como o concebêra a doutrina de Jesus-Christo, sahirá victorioso desta lucta, e servirá de typo ás legislações modernas.

CAPITULO VII.

Da celebração.

A benção nupcial introu certamente nos costumes da primitiva Igreja: Tertulliano o declara em muitas partes, e abundam as auctoridades que o confirmam⁷: As uniões que não eram contractadas

¹ Gothofredo sobre a L. 2, C. Theod. *de repudiis*.

² Novella 17 deste imperador.

³ L. 9, C. Just. *de repudiis*.

⁴ Novella precitada, e a lei 8, C. Just. *de repudiis*.

⁵ Nov. 117, c. 8, e seg. Nov. 134, c. 10. Nov. 140.

⁶ Sismondi, t. I, p. 307, 309, 312, 313: t. II, p. 48, 22, 101.

⁷ V. acima a passagem da *Monogamia*, que já citei. Diz elle em outra parte (*de Prudentiâ*, c. IV): "*Ideó penes nos occultoe quoque conjunctiones, id est, no prius apud Ecclesiam professoe, JUXTA MAECHIAM ET FORNICATIONEM, judicari periclitantur.*" Junge. S. Ambrosio, lib. IX, epist. 70: o 4º concilio de Carthago, c. 13, e Chardin, *Histoire des Sacrements*, t. VI.

perante o ministerio ecclesiastico passavam por occultas e illicitas. Era ir muito além do paganismo, porque a antiga religião tinha prestado, mas não imposto ás nupcias a sua intervenção¹. A philosophia do matrimonio, porém, tinha sido concebida pelo christianismo com tal profundeza que nenhum systema religioso se lhe poderia approximar. Já temos visto alguns traços de sua theoria; ha porém outro que não posso esquecer aqui.

Se o attractivo que une os dois sexos fosse entregue ao delirio dos sentidos, a degradação da especie estaria dentro em pouco em proporção com a sua depravação. As noites criminosas² carregam alma de impurezas, e o corpo de excessos: tornam a intelligencia estúpida, envenenam as fontes da saude, e enervam a vida com um veneno fatal, que lhe abrevia a duração³. Os filhos que ellas geram, affectados em sua constituição pelas prematuras enfermidades de seus paes, em sua honra pela illegitimidade de seu nascimento⁴, em sua segurança pessoal pela falsa posição em que se acham na familia, são antes a afflicção do que a esperança e o elemento reparador da sociedade⁵. Assim já Montesquieu o disse em sua profunda razão "As conjuncções illicitas pouco contribuem para a propagação da especie... a continencia publica está naturalmente a pár da propagação da especie⁶." Não é porque adoptêmos os preconceitos do vulgo ácerca das causas das conformações monstruosas; sabêmos que a sã physiologia os repelle: mas estamos persuadidos de que em these geral são as uniões castas que fazem as gerações fortes⁷; que a natureza exhausta em excitações desordenadas trahe a sua fraqueza com debeis

¹ Pothier (*Pand.*, t. II, p. 17).

² O livro da Sabedoria (IV, 6) diz com muito mais elegancia: "*Ex iniquis somniis filii qui nascuntur.*"

³ *Voluptas nocet nimia* (Sêneca de *Vitã beatã*, n. 13.)

⁴ "Porque os filhos, que nascem de iniquos somnos, testemunhas são da maldade contra os paes, quando se lhes pergunta de quem são." (*Sabedoria*, IV, 6.)

⁵ "Os renovos bastardos não lançarão profundas raizes, nem assentarão firmeza estavel." (*Sabedoria*, IV, 3).

⁶ *Esprit des lois*, liv. XXIII, c. 11.

⁷ "Fortes, diz Horacio, *creantur fortibus et bonis;*" e a Sabedoria: *Oh! quam formosa é a geração casta!* (IV, 1.)

producções; que os temerarios abuses que falsificam e profanam a lei providencial da reproducção, recahem cruelmente sobre seus auctores, o preparam ás gerações innocentes uma terrivel herança de males phisicos e moraes¹. Ora um tal perigo posto nas fontes da vida não podia escapar és attentas vistas do christianismo, que em seu amor pelo homem, quiz comprimir pela reforma do mal moral o imperio do mal phisico. Foi por isso que elle instituiu o matrimonio como um sacramento, para melhor contêr, para melhor conduzir aos legitimos fins de Deus esta força cega. que produz as gerações: sauctificou pelas preces e consagração o leito dos esposos, e lhes abriu uma communicação espiritual com o céu, quando a terra parece subjugal-os mais. Que importa que o mundo de Epicuro obedeça á geradora Vénus, cantada nos voluptuosos versos de Lucrecio²!! O mundo christão, mais casto, arrancou a corôa a esta rainha da carne; é ella quem obedece a uma razão divina, da qual não passa de instrumento³. Debalde o materialismo pagão a havia deificado como alma do universo: ella não foi dahi em diante mais (se me posso assim exprimir) do que alma dos sentidos, *alma inferior*⁴, e seus desejos carnaes são governados pela moderação reflectida dos desejos do espirito⁵.

Todavia esta doutrina da Igreja, *que o matrimonio está no sacramento*, só depois se formulou nas leis dos imperadores christãos. Uma constituição de Theodosio o Moço do anno de 428 parece mesmo

¹ Conde de Maistre, *Soirées de Saint-Petersburgo*, t. I, p. 60, 61.

² *De rer. naturá* (Lib. I, v. 1. e seg):

A Eneadum genitrix.....

.....
Quo quoniam rerum naturam SOLA gubernas.

³ Fenelon (*O Euvres spiriuelles*, c. L.) "Jesus-Christo quiz lançar com este sacramento uma benção proficua sobre a fonte de nosso nascimento, afim de que os que se unem em matrimonio cuidem sómente em ter filhos, e menos em têl-os, do que em dál-os a Deus, que se assimilhem a seu pae celeste. O laço do matrimonio torna os dois esposos inseparaveis: o espirito de Deus o regulou assim *para o bem dos homens*, afim de reprimir *a inconstancia e a confusão* que perturbariam a ordem das familias e a estabilidade necessaria á educação dos filhos."

⁴ Origenes, *de Principiis*, III, 4.

⁵ Estas expressões são de S. Paulo. "A carne deseja contra o espirito." (*Galat. V. 17*). Quanto á substancia da ideia, ouçamos Origenes (cito a versão latina): "His enim modus orationis debitus impeditur, nisi etiam ille actus nuptialis secreti, de quo maximè silere decet, *et rariùs et seditiore animo, ac minùs impotenti fiat*, cum is qui dicitur hic consensus discordiam enim affectuum evanidam reddat." (*De orat.*, t. I. p. 198, n. 2).

reproduzir o principio do direito dos Prudentes: Que o casamento é perfeito pelo consentimento só, sem contracto de dote, sem pompa nupcial, sem solemnidades (*aliaque nuptiarum celebritas omittatur*)¹.

Não quereria acaso este principe fazer sómente allusão ás pompas civis, ás solemnidades seculares, que, sem jámais terem sido um elemento constitutivo do matrimonio, muitas vezes o acompanhavam, e nunca deixaram de estar em uso, mesmo no meio da decadencia dos antigos costumes²? Quando elle falla do consentimento, subintenderá que tal consentimento se haja exprimido segundo o voto da Egreja christã? É permittido conceber sérias duvidas a este respeito. O que é bem certo é que convém ir até Justiniano para se encontrar nas leis civis a menção das solemnidades christãs³: os textos que as mencionam são formaes, mas têm um valor antes enunciativo do que imperativo: suppõe antes o uso e emprego da benção do que a prescrevem⁴. Todavia o seguimento da historia nos ensina que depois, muitos esposos se libertaram della. E como admirarmo-nos disso, quando os ultimos traços do paganismo não estavam ainda extinctos, e as héresias haviam já descarregado graves golpes na unidade da doutrina? O imperador Leão lembra este esquecimento das leis constitutivas do matrimonio, e o condemna por uma lei célebre⁵: identifica dahi em diante a união conjugal civil com o sacramento da Egreja. Deve notar-se que esta lei não foi feita para o nosso Occidente: mas a intervenção dos bispos nos negocios publicos permittiu a adopção de similhante regra; e a celebração religiosa do matrimonio governou este contracto até o momento em que a differença dos cultos, introduzida no Estado, fez pronunciar a incompetencia da lei exterior em materias relativas á consciencia. Esta incompetencia é uma das conquistas da liberdade moderna, e os homens sabios sabel-a-hão

¹ L. 3, C. Theod. *de nuptiis*. Junge l. 6, C. Theod. *de tyronibus*.

² V. em Gibbon, t. V, p. 400, o casamento do imperador Arcadio com Eudoxia.

³ L. 24, C. *de nuptiis*: "*Nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas.*" Assim é que esta lei foi intendida por D. Gothofredo. Pódem ver-se as suas notas sobre a novella 89 de Leão. V. tambem a novella de Just. 74, § 1.

⁴ V. por exemplo a novella 74, § 1.

⁵ A novella 89.

respeitar, deixando aos exagerados de todos os partidos a injuria da *lei athêa*, com que se intentou infamar a imparcialidade do legislador. Mas assim como convém ao philosopho saber desapegar-se das ideias antigas para julgar a época actual, do mesmo modo seria perigoso julgar das necessidades do passado com as opiniões contemporaneas. Quando me recordo das desordens da idade média, e d'essa terrivel erupção de todas as paixões brutaes que characterisam a historia das raças merovingianas, e carolingianas, e dos primeiros séculos da raça dos capêtos, não sei que seria feito da civilização, se o poder religioso se não achasse preparado para o governo temporal. Felizmente estava armado da força moral e politica, e com o auxilio dos principios do Evangelho sobre o matrimonio, pôde arrancar o elemento primordial da sociedade ao materialismo barbaro, para entregal-o ao espiritalismo christão¹.

CAPITULO VIII.

Do concubinato.

Dizia eu no começo que quasi sempre, no direito romano, se encontra a antithese de dois principios de origem diversa, — o direito civil e o direito natural; no casamento ella se assignala de uma maneira notavel. A pár do casamento civil havia uma união natural, conhecida sôb o nome de *concubinato*²: antes de Augusto não tinha denominação legal, e tudo nos leva a crêr que se confundia com os commercios illicitos ou não approvados³: mas no governo deste principe, similhante união se

¹ Então as Inst. costumeiras dirão: "*Os casamentos fazem-se no céu, e se consumiriam cá na terra*" Loisel, liv. I, t. I, n. 2.

² V. Gibbon, t. VIII, p. 260, e o que fica ditto no capitulo III.

³ Heineccio, sobre a lei *Papia*, lib. II, c. IV, n. 3. Cicero com effeito chama concubina a mulher que vivia com um homem casado (*de orat.* I, 4). Um cidadão romano havia voltado de Hispanha, deixando na provincia sua esposa pejada: casou-se de novo em Roma, e morrendo deixou dois filhos posthumos, de dois matrimonios: foi impugnado o estado de segunda mulher e de seu filho. Tractava-se de saber se, para ser dissolvido o primeiro matrimonio, fôra preciso um divorcio solemne, uma mudança de vontade regularmente manifestada por uma certa fórmula (*certis quibusdam verbis*), e não a mudança de vontade sómente, que resultava do simples facto de uma segunda união. Foi por similhante occasião que Cicero fez notar que se esta questão fôsse julgada contra a segunda mulher, ella só podia ser tractada como concubina, "*in concubinoe locum*"

desapega delles completamente, e faz parte das convenções auctorizadas por direito natural, e legalmente reconhecidas¹. Qual seria a razão disto? Encontro-a n'uma transacção entre a licença dos costumes do fim da republica e as leis de Augusto contra os adulterios e a mancebia²; entre a aversão que os Romanos dessa época tinham ao casamento e as leis deste imperador que o tornavam mais frequente. Augusto deu por base a esta concessão feita aos preconceitos ou á fraqueza, a desigualdade das Condições. Nestas célebres leis, cujo fim era ingrandecer o matrimonio, havia elle prohibido aos cidadãos desposar certas mulheres, que, posto fossem ingénuas, tinham todavia perdido a honra³; por exemplo, as prostitutas, as alcoviteiras, as que estando pela escravidão retidas em maus logares sahiam dahi por alforria, as condemnadas, as adúlteras, as cómicas⁴: prohibíra tambem aos senadores, a seus filhos e netos⁵ desposar libertas. Mas o imperador para conciliar certas fraquezas com a necessidade de dar á republica subditos que não tivessem pejo de seu nascimento, julgou dever auctorisar um commercio licito com estas mulheres, que sem ser o casamento legal, era uma imitação, e o chamou concubinato⁶. Esta união punha todos a salvo do rigor das leis contra os máus costumes⁷: porém não tinha as vantagens attribuidas ás nupcias⁸. Assim era ella as mais das vezes o recurso daquelles que tendo enviuvado, depois de haverem pago a sua divida á patria, não queriam

deduceretur." Teve pois rasão o jurisconsulto Marciano em dizer que foi pelas leis de Augusto que o concubinato recebeu um nome e uma situação legal. "*concubinatum nomen per LEGES adsunpsisse,*" l. 3, § 1, D. *de concub.* Segue-se daqui que quando encontrarmos esta palavra em Plauto, e outros escriptores anteriores a Augusto, não devemos acreditar que se applique ao estado legal, que ella mais tarde serviu para definir (Plauto, *Epidicus* act. III, sc. 4, v. 444. *Trinummus*, act. III, sc. 2, v. 745). É ao que nenhum dos traductores de Plauto tem prestado bastante attenção.

¹ Marciano, *loc. cit.* Paulo, l. 144, D. *de verbis signif.*

² V. o D. *ad leg. Juliani de adulteriis.*

³ Heineccio, *loc. cit.* lib. II, c. I, n. 10, 11, 12, &c. — e c. IV, n. 4.

⁴ Heineccio, l. 11, c. IV, n. 4.

⁵ *Idem*, II, c. 1, n. 6.

⁶ Marciano, l. III, § I, D. *de concub.* Heineccio, lib. II, c. IV, n. 1, 2, 3.

⁷ O que vivia assim não estava sugeito às leis *de adulteriis et stupris.*

⁸ Heineccio, lib. II, c. IV, n. 4.

como, por exemplo, o imperador Marco Aurelio¹, dar madrastas a seus filhos.

Assim pois, de Augusto em diante, o concubinato nada mais teve de deshonesto²; só o que fazia era não gerar os efeitos civis. Formado por méro consentimento, e podendo ser do mesmo modo dissolvido, não admittia solemnidade alguma: não lhe era inherente o dote: a mulher chamada *concubina*, *amica*, *convictrix*, não tinha o honroso titulo de mãe de familia: não gozava das honras de seu marido; apenas participava do seu leito, da sua mesa, e das suas afeições.

Além disto, como o concubinato era uma imitação natural do casamento, era tambem dirigido pelas regras que o direito natural impõe ao matrimonio. Era prohibido ter muitas concubinas ao mesmo tempo³: seria isso uma polygamia reprovada pela civilização romana. Se algum audacioso devasso, algum Tigellino, por exemplo⁴, violasse esta lei, a moral publica protestava contra taes torpezas⁵. O homem que tivesse uma legitima esposa, não podia ter uma concubina: teria ainda sido isso um adulterio, e uma bigamia⁶.

Pouco a pouco o concubinato adquiriu grande extensão: fizeram-no servir para lançar o véo da honestidade sobre as uniões livres de pessoas ingénuas e irreprehensíveis, que se não queriam sujeitar a laços mui pesados. Plebêas pobres e de nascimento obscuro, libertas⁷, convinham em participar, sôb o nome de *concubinas*, do leito de um homem que se não queria mal-aparentar por um camento. Porém a

¹ Capitolino, *in vitâ M. Aurelij, Anton.* c. XXIX. Depois da morte da imperatriz, Marco Aurelio com o intento que acabo de indicar, tomou por concubina a filha do procurador de sua mulher.

² Paulo, l. 144, D. *de verb. signif. Junge*, l. 5, C. ad Senatus-c. *Orphit.*

³ Novella 18, c. 5.

⁴ Tacito lhe exprobra a morte infame no meio de suas concubinas (*Hist.* lib. I, c. 72).

⁵ Heineccio, lib. II, c. IV, n. 4.

⁶ L. 1, c. *de concubinis*.

⁷ Vespasiano sobrevivendo a sua mulher e filha teve por concubina a Cenia, liberta (Suet. *in Vespas.* c. III).

mulher que gosava das vantagens da fortuna e da consideração publica, não convinha em acceitar um titulo menos importante que o de esposa.

Os filhos nascidos do concubinato (*nothi*) não eram bastardos¹: mas posto que tivessem um pae certo, não eram legitimos filhos a seu respeito; chamavam-se filhos naturaes, porque uma união natural lhes havia dado nascimento. Nascidos fóra do casamento, não podiam pretender as vantagens do direito civil; não succediam a seus paes; não herdavam o seu nome; não faziam parte da familia².

Mas a respeito da mãe, os filhos naturaes tinham os direitos de successão tão latos como os legitimos; assim o queria a lógica do direito romano; porque a mãe não estava ligada aos filhos legitimos senão pelo laço do sangue. Entre elles e ella não havia mais que um parentesco natural, inteiramente igual ao dos filhos naturaes: desde então reinava a maldade entre o filho nascido do concubinato e o que havia nascido á sombra de justas nupcias.

Tal era o estado da legislação e dos costumes quando Constantino assumiu o throno. O concubinato mui directamente offendia as ideias christãs sobre o matrimonio, para que este principe não procurasse suscitar-lhe obstaculos. A doutrina de Jesus-Christo, que coufunde a união conjugal com o sacramento, não admite graus na perfeição do laço: o matrimonio é um a seus olhos. Todo o commercio que a benção não legitimar á uma devassidão.

Mas, como reformar um costume que tinha ganho tão profundas raizes? como conduzir a legislação á unidade sobre materia tão delicada, tão fortemente dominada pelo imperio do habito, e das preocupações?

¹ Heineccio, n. 4, e as inscrições tumularias que elle refere.

² Heineccio, *loc. cit.*

Constantino não ousou atacar de frente a ordem de coisas existentes; recorreu a medidas indirectas. O seu primeiro pensamento foi converter o concubinato em matrimonio legal; e para chegar a conseguilo, deu a legitimidade em recompensa aos filhos já nascidos, cujos paes renunciassem ao commercio illegitimo, para se casarem¹. Depois, armando-se de severidade contra os filhos naturaes, afim de melhor chegar ao coração dos paes, prohibiu que os mesmos paes deixassem coisa alguma a elles e a suas mães, nem a titulo de doação, nem por testamento². Em fim não permittiu que as pessoas elevadas em dignidade dessem ao publico o spectaculo escandaloso do concubinato³. Assim atacou elle esta instituição pela triplice influencia das recompensas, das penas, e do exemplo.

Mas aqui tornava apparecer a grande e constante difficuldade de fazer acceitar estas refórmias por nações que do Oriente ao Occidente esgotavam todas as variedades de raças, de cultos, e de costumes. Os polytheistas, ainda tão numerosos, direi mesmo, ainda tão poderosos, como prova a reacção de Juliano, murmuravam de similhantes innovações; porque offendiam os seus affectos e habitos, e azedavam os seus resentimentos. Soffreria isto talvez o progresso das conversões?

É sem duvida por estas razões que Valentiniano I, amigo da tolerancia⁴, deu ao Occidente a sua constituição do anno 371⁵, a qual concedeu aos filhos naturaes e a suas mães uma capacidade mais ampla de herdar pelo testamento do pae. Valente, imperador do Oriente, não quiz a principio rectificá-la, mas cedeu ás instancias do sophista Libanio, que desejava fazer o seu testamento em favor de um filho que tivera de

¹ Nós não temos esta constituição. A lei 5 do Codigo Justiniano, *de nat. liber.*, nol-a faz conhecer.

² Arg. da lei 1 C. Theod. *de nat. liber.*; Gothofredo, sobre esta lei; e Pothier, t. II, p. 284, n. 82.

³ L. 1, C. *de nat. liber.*

⁴ Baronio, arg 371, e Symmacho, lib. X, epist. 54.

⁵ L. 1, C. Theod. *de nat. liber.*

uma concubina, depois de se haver divorciado de sua mulher¹. Cumpre notar que Libanio era pagão. O christianismo tinha pois ainda um rival nos concelhos dos imperadores christãos! Foi em razão de semelhante benevolencia que Libanio escreveu a oração funebre de Valente.

Entretanto, Valentiniano III, que reinava no Occidente sôb a tutela de Placidia, emprehendeu supprimir estas concessões e restaurar a legislação de Constantino². Porém baldados esforços! Theodosio o Moço só quiz receber a constituição no Oriente com a condição de que os filhos naturaes seriam conservados na capacidade que Valentiniano I lhes havia dado³. Assim se passava o tempo em fazer e desfazer, em avançar e recuar no caminho das meias-medidas e de um falso meio. A lei do collega de Theodosio não foi compilada no codigo Theodosiano nem deixou traços no Occidente. O que ficou de todos estes conflictos foi que os filhos naturaes, assim como suas mães, não fossem completamente desherdados das doações e legados que seus paes lhes deixavam⁴: é por isto que a legitimação que Constantino auctorisára como um remedio transitorio para os filhos já nascidos, fôra convertida por Justiniano em um meio permanente, e applicavel ás mancebias futuras⁵. Assim é que a mancebia conservou uma grande extensão⁶, até que Leão o Philosopho a aboliu no Oriente⁷; mas ella dilatou-se para o Occidente com uma especie de recrudescencia. Os Francos, Lombardos e outros Germanos, serviram-se della para as maiores desordens; e o proprio cléro se entregou sem pejo a todas as dissoluções⁸. Foi preciso nada menos que uma parte da

¹ Gothofredo sobre a lei 1, C. Theod. *de nat. filiis*. Encontrar-se-hão em seu sabio commentario os textos históricos felizmente reunidos, para delucidar o texto legal.

² Gothofredo sobre a lei 2, C. Theod. *de naturalib. filiis*.

³ *Idem*, l. 2, C. Theod. *loc. cit.* (anno de 428).

⁴ L. 2, e 8, C. Just. *de naturalib. liber.*, e a novella 89, c. 12, deste imperador.

⁵ L. 7, C. *de nat. lib.* Heineccio, *loc. cit.*, n. 5, *in fine*.

⁶ L. 5, C. ad Senatus-c. *Orphit.*; novell. 18, c. 5. Heineccio., n. 6.

⁷ V. as suas novellas 89, 90, 91.

⁸ No append. ás fórmulas do Marculfo, encontra-se uma que prova que, nas Gaulias, a capacidade dos filhos naturaes era ainda maior do que Valentiniano I. a havia feito: o pae podia tudo legar-lhes, quando não tinha outros filhos (form. 52). Este incremento de direito provém sem duvida da confusão das raças barbaras, que apenas distinguiam os filhos legitimos dos naturaes (Bignon, em Baluza, t. II, p. 967).

idade média para combatel-a e extirpal-a! Foi preciso que o poder espiritual, fortemente centralizado, se apoderaste da cabeça da sociedade, e que homens de uma vontade enérgica, taes, por exemplo, como Gregorio VII, empregassem nesta obra reformadora o seu genio e ascendencia¹.

CAPITULO IX.

Do patrio poder.

As doutrinas novas dirigem-se mais especialmente á mocidade. Os filhos tem os olhos fitos no futuro: são levados para o movimento; os paes mais preocupados do presente são inclinados á resistencia.

O christianismo, que nascia, agitou o espirito da mocidade, e assim diffundiu o terror entre os defensores das instituições existentes. Foram accusados os missionarios do Evangelho de serem missionarios da desordem, de aconselharem aos filhos, que se revoltassem contra os paes e preceptores, de os excitarem a sacudir o jugo de uma geração gasta, frivola e ignorante do verdadeiro bem².

Esta direcção das opiniões produzia na familia agitações profundas. Havia paes que tinham supportado com paciencia as desobediencias de seus filhos, e que agora os desherdavam sem piedade, desde que uma feliz conversão os tornava humildes e submissos³. As mães, cuja alma terna se abria á nova doutrina, procuravam debalde desculpar estas conversões, que ellas talvez tinham animado: e criminosas ellas proprias por serem christãs, eram repudiadas⁴. E até mesmo os escravos incorriam na chólera de seus senhores por se

¹ Du-Cange dá o texto de alguns concilios que toleravam a mancebia (V. *Concubina*), particularmente o de Toledo, I, c. 17 V. Cujacio, *Paratit.* sobre o T. do C. *de concubinís*; sobre a novella 18; e em suas *Observações*, liv. V, c. 6. Salviano, *de gubernat Dei*, n. 4.

² V. Origenes contra Celso: "*Quod illi delirunt, mente capti sunt, et nihil verè bonum vel sciunt vel possint facere, proeoccupati nugis inanibus.*"

³ Tertulliano, *Apolog.*, § 3.

⁴ Idem, § 3.

associarem á terrivel facção dos christãos, posto que o christianismo lhes aconselhasse a fidelidade e o respeito¹.

Assim pois estava a familia dividida em dois campos: de um lado o pae acastellado nas velhas preocupações, e armado do patrio poder, que as protegia; do outro a esposa, os filhos, os escravos, oppondo uma firme resignação a similhante auctoridade². Algumas vezes o pae de

¹ Idem, § 3.

² As accusações dos pagãos ácerca dessas divisões são curiosas de se conhecer. Eis como Origenes combate as invectivas de Celso:

"Pergit Celsus, et quae de Jesu doctrinã dicuntur a paucis è christianorum numero non prudentioribus, ut ipse putat, sed rudioribus, ait praecepta esse nostrorum hominum: *nemo accedat eruditus, nemo sapiens, nemo prudens.*"

"Hoc pacto, inquit, satis apparet quod solos *fatuos, ignavos, stolidos, mancipia, mulierculas, pueros*, captent et pelliciant."

Origenes responde: Quão injusta não é esta accusação? Quem poderá desconhecer a grandeza, a elevação dos dogmas e dos preceitos, tanto da religião judaica como da nova religião; a profunda sabedoria dos Moysés, dos Salomões, dos Profetas; o saber e eloquencia dos apóstolos christãos, de S. Paulo entre outros, que, longe de prohibir a sciencia, a põe na primeira classe dos dons celestes, excluindo a falsa sciencia, que, *vendo sómente as coisas morredoiras, estudando sómente os phenomenos materiaes*, não se pôde elevar á fonte de toda a sabedoria — a Deus? A verdadeira sciencia, longe de ser prejudicial ao christianismo, é o seu mais poderoso auxilio. Sem duvida a Igreja se dirige *tambem aos fracos, aos ignorantes, porém para os tornar melhores*; porque Jesus Christo veiu *chamar todos os homens para que o seguissem no novo caminho*.

Celso continúa com as suas exprobrações.

"Videre licet, inquit, et in privatis lanificum, sutorum, fullonum, illiteralissimum quemque, et rusticissimum coràm senioribus et prudentioribus patribus-familias, nihil audere proloqui. Ubi verò scorsùm nacti fuerint *pueros eorum et mulierculas imperitas*, mira quaedam dissere. *Non esse audiendos parentes ac proceptores, sed sibi credendum, quod illi delirent et mente capti sint, et nihil verè bonum vel sciant, vel possint facere, prooccupati nugis inanibus. Ipsi verò soli, rationem vivendi nõrint exactissimè.* ET PUEROS BEATOS FORE SI SE AUDIANT, *atque adeò, propter eos, lotam familiam!*"

"Quod si interim videant aliquem accedentem è proceptoribus prudentioribus, aut ipsum patrem, tunc hos, si timidiores fuerint, perterrini; sin ferociores, auctores fieri pueris, *ut habenas excutiant*, obmurmurando quod in proesentiã patris, proceptorumve nec volunt, nec possint quodquam boni proloqui, metu illorum stultitiae soeviti que, modis omnibus corruptorum, ac devolutorum ad fundum malitiae, et monitores punientium. Sed si quid discere velint, debere eos, *relicto patre et proceptoribus, ire cum mulierculis et collusoribus pueris in conclave mulierum*, aut officinam sutoriam fulloniamve, ut perfectionem adipiscantur, proceptis obsequendo."

Origenes responde ainda: Oxalá que nos citem mestres e philosophos que ensinem *uma moral mais pura do que a nossa*, que nós não diremos aos moços que não frequentem as eschollas: *citem-nos uma mulher que tenhamos apartado da obediencia marital, da observancia de seus pais sagrados deveres!!!* Porque rasão em nossas assembléas *não devia haver fusão de fieis? O christianismo DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES*: aos ignorantes, para os instruir; aos sabios, aos bons, para os conservar e *eleva-os a uma maior perfeição*.

familia cedia aos attractivos do exemplo e do numero¹; e muitas vezes lhe resistia: viam-se paes, elles sós, professarem, o polytheismo no meio de seus filhos e netos, que eram christãos, e que cantavam a seus ouvidos os hymnos do Senhor².

Por entre estas dissenções intestinas, e no meio dos maiores rigores dos paes, vemos entretanto quanto os antigos costumes tinham perdido de sua ferocidade. Nos bellos tempos da républica não era por simples desherdações que o patrio poder procuraria fazer-se respeitar; mais de um Romano, cioso de seu poder, vingaria o desprezo do culto nacional, com a espada com que Bruto punira os seus filhos, fieis ao tyranno. O patriciado soube achar essa terrivel espada em sua extensa guerra contra a democracia: tinha-se visto Cassio levar perante o seu tribunal domestico³ e condemnar á morte seu filho, que havia abraçado o partido das leis agrarias; o senador Fulvio fulminar a mesma pena a um seu filho, moço amavel, espirituoso, letrado, por se haver alistado no partido de Catilina, e da causa popular⁴.

Mas depois da revolução imperial as asperas tradições da antiguidade perdiam todos os dias um pouco de sua ascendencia⁵. De um lado, o direito de vida e de morte se harmonisava mal com a nova fórma constitucional, que tendia a centralisar todos os poderes na mão do imperador; de outro, costumes mais brandos faziam repellir com horror o exercicio de uma auctoridade que não se elevava a este gráu de energia senão calcando aos pés as mais suaves affeições da natureza. Portanto, um movimento análogo, ao que havia preparado a perda do direito de vida e morte sobre os escravos, operou-se com mais forte razão a

¹ Veja-se a curiosa carta de S. Jeronymo a Leta christã, filha d'Albino, *pontifice pagão*. S. Jeronymo espera a conversão deste *por seus filhos e netos, todos christãos*. (*Ad Loetam* t.I, p. 54). — Gibbon. t. V, p. 347 falla nesta carta.

² *Idem*.

³ *Adhibito propinquorum et amicorum consilio* (Valer. Max. V, 8. n. 2). *Junge*, Gravina, sobre as Doze-Taboas, § 25.

⁴ *Idem* n. 5, Sallustio, *Catal.* n. 39.

⁵ *Ex horridâ illâ antiquitate ad proesentem usum quoedam Augustus fluxerat* (Tacito, *Annal.* IV, 16).

respeito dos filhos-familias. Mas não podendo a historia acompanhar com exactão esta marcha, não está de accordo sobre a época precisa em que foram os paes despojados de tão terrivel justiça¹: quanto a mim, estou que definitivamente pereceu no dia em que Erixon, cavalleiro romano do tempo de Séneca, que mandara matar seu filho com açoutes, foi perseguido no forum a alfinetadas, pelo povo indignado². Quando um poder é objecto de tamanha execração, é porque não tem mais o direito de viver: embora esteja ainda escripto em letra morta, em realidade já abdicou. Parece-me pois que Alexandre Sevéro não fez mais que homologar nas leis um facto conquistado pelos bons costumes, quando reduziu o direito dos paes a simples correcções³: e quanto á pena do pae homicida, como as ideias ainda não eram fixas⁴, Constantino rendeu brilhante veneração aos sentimentos da natureza, infligindo na sua constituição penas de parricida ao pae que de qualquer maneira matasse seu filho⁵.

Foi no meio deste enfraquecimento da justiça paterna que o christianismo se insinuou na familia: esta justiça tinha perdido o seu principal attributo; só lhe restavam penas incapazes de amedrentar corações dispostos a arrastar o martyrio⁶. O tribunal domestico foi por

¹ Balduino fixa esta época no tempo de Augusto (*ad leg. Romul.*, I. XVII); Giphanio no tempo de Constantino (*ad leg. ult. C. de patriâ potest.*); Bynckershoeck, no de Trajano, Adriano e Antonino (*de jure occid. liber.*, c. II, e seg.) Póde-se tambem consultar Noodt, *de partûs expositione*. O que ha de verdadeiro é que as leis publicadas por estes ultimos imperadores fallam deste direito como abolido, porque a lei 3 do *C. de patriâ potestate*, que é de Alexandre Sevéro, restringe o direito dos paes a castigos moderados. Ulpiano, na lei 2 D. *ad leg. Cornel. de sicariis*, diz que o pae não deve matar seu filho culpado de algum crime. Paulo lembra o direito de vida e de morte como abolido, I. 2, D. *liber et posthumis*. Veja-se tambem a lei ult. D. *si à parente quis manumissus, &c.*, e a L. 5 D. *de lege Pompeiâ, de parricidis*. Assim pois este direito já não existia em tempo de Trajano e de Alexandre Sevéro. Mas eu penso, que fôram antes os costumes do que as leis que fizeram essa justiça. Consultae Gothofredo, sobre a lei 2 C. Theod. *de liber. causâ*.

² Séneca, *de Clementiâ*, I, 14.

³ Vide acima Cujacio, Liv. VI, *Observ.* 17.

⁴ Marciano, L. 5, D. *de lege Pompeiâ, de parricid.*

⁵ Anno de 518, L. I, C. Theod. *de parricid.*, e L. *unic.*, C. Just. *de his qui parent. vel liber.* Esta constituição dirige-se especialmente a Africa, onde se offereciam meninos a Saturno, matavam-nos, e os expunham. (Gothofredo).

⁶ Vide em que ellas consistiam na L. 3, C. Just. *de patriâ potest.*

tanto fragil barreira contra o pendor dos filhos para com as novas doutrinas.

Quando Constantino subiu ao throno, o christianismo estava longe de ter conquistado todas as posições sociaes; restava-lhe muito caminho a vencer, não só nas instituições como ainda nos espiritos. Este principe quiz dar um impulso mais enérgico ao culto que protegia, modificando por suas leis a constituição já alterada do patrio poder. "Porque, diz Montesquieu, para propagar uma nova religião, cumpre tirar a extrema dependencia dos filhos, que bem pouco se costumam importar com o que se acha estabelecido¹."

Todavia na revolução que se operava no seio da sociedade, não se tractava de cegamente destruir, e sim de por meios prudentes melhorar. O pae conservou-se pois o chefe respeitado de toda a sua descendencia; não ficou privado do direito de infligir penas moderadas, e nem tambem, nos casos mais graves, de se queixar ao magistrado, e de lhe dictar a sentença severa que a disciplina domestica demandasse²: emfim a desherdação se conservava intacta em suas mãos. Mas estes meios, que não tinham impedido a marcha das ideias sôb um poder hostil, eram menos para receiar sôb um poder protector.

O lado para o qual Constantino dirigiu o seu plano foi o dos peculios: por elle é que quiz tornar mais independente a posição dos filhos.

Sabemos que a principio o filho pertencia ao pae com todos os seus bens³. Mas em consequencia dessa tendencia de equidade, a que a época do imperio trouxe os espiritos, Augusto, Nerva e Trajano concederam ao filho familia a propriedade dos bens por elle adquiridos no

¹ *Esprit des lois*, XXXIII, 21.

² L. 3, C. Just. *de patriâ potest.*

³ Ulpiano, l. 195, § 2, D. *de verb. signif.* Caio, Com., II, 87.

serviço militar (*peculium castrense*)¹. Esta innovação a principio havia sido tímida: se o filho morresse sem ter disposto deste peculio, julgava-se ter sempre pertencido ao pae, em virtude de seu patrio poder²: além disso, o filho não podia dispôr delle senão durante o tempo do seu serviço nos exercitos. Mas Adriano havia concedido esta disposição aos filhos-familias, já livres de semelhante serviço.

Tal era o estado das coisas, quando Constantino, por uma constituição do anno de 321, assimilhou ao peculio castrense os bens adquiridos pelo filho-familia nos cargos do palacio do principe³: os seus successores acharam ingenhosa esta ideia, e, sôb o titulo de quasi-castrense, o peculio dos filhos se augmentou com os bens por elles adquiridos como assessores⁴, advogados⁵, officiaes ao serviço do prefeito do pretorio⁶, bispos, diáconos, ecclesiasticos⁷, emfim como funcionarios publicos⁸. Demais disso, segundo Justiniano, o peculio castrense e quasi-castrense dos filhos mortos *ab intestato* não pertencia mais ao pae por direito do patrio poder: o pae era apenas um herdeiro que tomava assento por sua vez, e quando a lei o chamava⁹.

Mas ainda isto não é tudo: Constantino deu ao filho em poder a propriedade dos bens deixados por sua mãe: até então o pae é que a tinha; este principe tirou-lha, e só lhe concedeu o usufructo durante a vida¹⁰; e quando se tornasse a casar só conservava o usufructo durante a minoridade do filho¹¹. No caso porém de ter emancipado seu filho depois da abertura da successão materna, tinha direito, em retribuição deste

¹ Paulo, III, *Sent.* 4, § 3. Ulp., I. 2, D. ad S. C. *Macedon.*, et *Frag.* lib. XX, n. 10. *Inst. quib. non est permissum.* Juvenal, *sat.* XVI, v. 51.

² Tryph., I. 19, § 3, D. *de cast. pecul.* Marciano, I. 18, § 1 e 2, do mesmo titulo. Ulpiano, I. 2, D. *eod.* Diocl., I. 5, C. *eod.*

³ L. 1, C. *de cast. omn. palat.*

⁴ L. 7, C. *de assessorib.*, anno de 482, Honor, e Theod.

⁵ L. 4, C. *de advocat.*, anno de 424, os mesmos imperadores.

⁶ L. ult., C. *de cast. pecul.*, Theod. e Valent.

⁷ L. 34, C. *de episcop.*, Leão e Antem.

⁸ L. ult. C. *de inoff. test.* (Just.) Gothofredo, sobre o C. Theod. *de postuland.*, I. 3.

⁹ Vinnio, sobre as Institutas, *quib non est permissum*, n. 4.

¹⁰ L. 1, 2, 3, C. Theod., *de maternis bonis*, e as notas de Gothofredo.

¹¹ L. 2, C. Theod., *loc. cit.* Veja-se tambem o C. Just. *de bonis maternis*.

beneficio, já não ao usufructo, mas á terça dos bens de toda a propriedade¹.

Eram graves estas innovações; e é manifesto que com ellas a causa dos filhos fazia progressos consideraveis: o sentimento de seu valor civil se havia patenteado em um systema que até então os conservára subjugados.

Não parou aqui a legislação.

Constantino só havia tractado dos bens maternos; ás successões dos avós, por effeito do antigo direito, pertenciam ao pae²: Graciano e Valentiniano o Moço as equipararam á successão da mãe³; e esta extensão dos direitos dos filhos-familias foi confirmada por Honorio⁴ e Arcadio⁵.

O movimento continuou sôb o reinado de Valentiniano III. Este principe tirou ao pae a propriedade dos bens que os filhos em poder adquiriam por seu casamento⁶.

Todavia, quanto aos outros bens adventicios, o direito antigo subsistia o mesmo. O filho se conservava nas antigas cadeias, reduzido á incapacidade de vender, de hypothecar, de dispôr em testamento, &c.: não havia unidade em seu estado. Parecia haverem nelle duas pessoas distinctas, — uma curvada ao jugo da mais sevéra dependencia, a outra iniciada nas prerogativas da liberdade. Taes contrastes são inevitaveis em toda a legislação que se compõe de partes successivas, e de elementos juxtapostos segundo systemas diversos. Mas o tempo necessariamente acaba por operar a sua fusão. Justiniano, generalizando a ideia de Constantino, deu ao filho a propriedade de tudo, sem distincção, que

¹ L. 1, e 2, *loc. cit.*

² L. 5, C. Theod., *loc. cit.*

³ L. 6, C. Theod., *loc. cit.*

⁴ L. 7, C. Theod., *loc. cit.*

⁵ L. 8, C. Theod., *loc. cit.*

⁶ L. unic, C. Theod. *de bonis quoe filiis familias ex matrim.*

intrasse em seu peculio adventiccio¹: o pae não teve mais que o usufructo, e no caso de emancipação, o usufructo da metade. Este principe encheu-se de gloria em nome da humanidade, por haver feito similhante reforma². Mas quem, senão o christianismo, fonte de tantas doçuras e de progressos liberaes, haveria feito comprehender a voz da humanidade? "*Christianâ disciplinâ paulatim patriae potestatis duritiem emoliente,*" diz o judicioso e sabio Gothofredo³.

O direito antigo porém conservou o seu poder sobre o peculio profecticio, isto é, proveniente do pae. Justiniano não quiz que o pae ficasse privado do que o filho só por sua liberalidade possuia: restava pois ainda alguma coisa a fazer para estabelecer-se a egualdade de todas as partes do peculio; e tambem para melhor conciliar o direito de propriedade dos filhos com o usufructo paterno. Mas a jurisprudencia romana não devia viver muito tempo para por seu proprio movimento chegar a este importante resultado.

Não devo terminar este quadro da legislação imperial sobre o patrio poder, sem fallar nos esforços do primeiro César christão para adoçar o barbaro costume de engeitar os filhos recém-nascidos. Este costume era uma reliquia do antigo direito de vida e morte, e daquelle outro poder que o pae tinha de vender seus filhos até tres vezes⁴. Já vimos o aniquilamento do tribunal paterno: o direito de vender se havia obliterado por uma decadencia que marchou paralella. Diocleciano confirma este facto da maneira mais formal⁵; e os escriptos dos jurisconsultos classicos, em geral, não fallam da venda dos filhos em

¹ Inst. *per quas personas*.

² *Idem* — L. 6, C. *de bonis quoe liberis*.

³ Sobre a lei, C. *Theod. de maternis bonis*.

⁴ Diony. de Halic, lib. II, *Antiq.*, p. 96. Ulp. *Fragm.* X, n. 1, e Caio, *Com.*, lib. I. n. 132, c. 37. Schulting. *ad Ulpian.*, tit. X, § I. *Fragm.* Dattius, *de vendit. liber.* no Thes. Neerman, t. II, Bynckers-hoeck *de jure occid. liberos*, c. VI. Thomasio, *dissert.*, tit. *Inst. de patriâ potest.*, c. I. Gerardo Noodt, *in Paulum*, p. 567, 588, e *Amica responsio* p. 591 e 606.

⁵ "Liberos á parentibus, neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quomodo titulo,... in alium transferri posse, manifestissimi juris est." L. I. C. *Just. de patrib. qui filios distraxerunt*.

poder¹ senão como uma ficção legal, para chegar á emancipação². Sabemos entretanto dos escriptos de Paulo que o pae, opprimido por extrema pobreza, podia, neste caso, vender como escravo seu filho recém-nascido³. Vestigios numerosos e authenticos deste deshumano direito se encontram nos governos de Constantino⁴, Theodosio Magno⁵ e seus successores: e S. Jeronymo nos conservou as queixas de uma pobre mãe, cujos tres filhos tinham sido vendidos para pagar o imposto ao fisco⁶.

Ainda mais: tal era a miseria dos povos, que os paes que não achavam compradores a seus filhos, os expunham em logares solitarios, para que a morte os livrasse delles, ou em logares publicos, para que a charidade os recebesse⁷.

Estes usos offendiam profundamente a humanidade dos costumes christãos: Tertulliano com azedume os exprobrava aos pagãos⁸. Mas ouçamos a Lactancio: "É impossivel consentir que os paes tenham o direito de matar seus filhos recém-nascidos, porque é isso uma grandissima impiedade. Deus faz nascer as almas para a vida e não para

¹ Bynckershoeck, *loc. cit.*, p. 179. Balduino, *in leges Const. M.*, p. 248

² Caio, I, 132.

³ Paulo, *Sent.* I. V, t. I, n. 1.

⁴ L. 1, C. Theod. *de his qui sanguinolentos empto, vel nutriendo, acceperint* (anno de 329). L. 1, C. Just. *de patrib. qui filios suos*, e Cujacio, sobre esta lei.

⁵ L. I, C. Theod. *de patrib. qui filios sups distraxerunt*.

⁶ "Mihi est maritus, qui, *fiscalis debiti gratiâ*, suspensus est et flagellatus, ac, poenis omnibus cruciatus, servatur in carcere. *Tres autem nobis filii fuerunt qui pro ejusdem debiti necessitate distracti sunt.*" (*In vitâ Paphnutti*) Junge Gothofredo sobre a lei I, C. Theod. *de patrib. qui filios suos*.

A mãe não podia vender os filhos, porque este direito emanava do patrio poder. (Cujacio, *loc. cit.*)

⁷ Revardus, *Conject.*, lib I, c. XVII. Carta de Trajano a Plinio Moço lib. X, 72. Vid. a L. 4, D. *de agnosc. liberis* (de Paulo). Equipara o engeitamento dos filhos ao assassinato delles. E' concebida nestes termos; "Necare videtur non tantum is qui parturam perfocat, sed et is qui objecit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis, *miseriçordioe causâ* exponit, *quam ipse non habet.*" Mas no caso de pobreza, o pae não incorria nessas graves exprobrações, como prova a legislação imperial. E' sôb o beneficio desta observação que se deve ler a disputa entre Noodt e Bynckershoeck ácerca deste texto de Paulo. Gibbon qualificou a ambos de exagerados. VIII, p. 247, e eu sou de seu parecer.

⁸ Vede as suas vehementes palavras *Apologet.*, § 9. Antes delle, Athenagoras, philosopho christão, que como tal se appellidava a si mesmo, qualificava este engeitamento de parricidio. (Vide sua *Apologia dos christãos*).

a morte. Como permittir pois que hajam homens que manchem suas mãos, tirando a entes, apenas formados, a vida que vem de Deus, e que elles lhes não deram? Pouparão o sangue extranho os que não pouparam o seu proprio? Que direi eu tambem dos que uma falsa affeição leva a engeitar seus filhos? Podem-se acaso considerar innocentes os que offerecem como presa aos cães as suas proprias entranhas, e as matam mais cruelmente ainda do que se as estrangulassem?... Ainda quando mesmo acontecesse que o filho engeitado encontrasse alguem que se encarregasse de alimentar-o, seria acaso menos culpado o pae que entregasse seu proprio sangue á servidão ou a prostituição: *ad servitutum vel ad lupanar?*.... Sim! tanto vai matar como engeitar o filho. É verdade que estes paes homicidas (*parricidae*) queixam-se de sua pobreza, e dizem que não têm posses para educar muitos filhos. Como se os bens deste mundo pertencessem aos que os possuem! Como se Deus todos os dias não elevasse o pobre á riqueza, e não fizesse cahir o rico na pobreza! Além disto, aquelles a quem a indigencia não permite alimentar seus filhos, abstenham-se de suas esposas: val mais isso do que pôr mãos impias sobre a obra de Deus¹”.

Tal era a linguagem de Lactando. Este eloquente interprete do christianismo era então o preceptor de Crispo, filho de Constantino, a quem dedicou o seu livro²: era uma especie de supplica dirigida ao primeiro principe christão contra esse medonho privilegio da paternidade do pobre.

¹ “At enim parricidae facultatum angustias conqueruntur, nec se pluribus liberis educandis sufficere posse praetendunt: quasi verò aut facultates in potestate sint possidentium, aut non quotidie Deus ex divitibus pauperes, et ex pauperibus divites faciat. Quare si quis liberos ob pauperem non poterit educare, satius est ut se ob uxoris congressione contineat, quam sceleratis manibus Dei opera corrumpat.” (Lib. VI, *Divin. Instit.*, c. 20.)

² Gibbon crê ser composto este livro nos annos de 306 a 311 (t. IV, p. 77, not. 1.) Foi pouco mais ou menos a mesma data, que lhe dêra Gothofredo sobre a lei 1, C. Theod. *de alimentis quoe inopes parentes de publico petere debent*.

Constantino não hesitou: no anno de 315, que viu a abolição do supplicio da cruz¹ e tantos outros testemunhos da alliança do imperio e da religião christã, deu este principe á Italia um edicto assim concebido:

“Tenham todas as cidades da Italia conhecimento desta lei, cujo fim é desviar a mão dos paes do parricidio, e inspirar-lhes melhores sentimentos. Se pois algum pae tiver filhos a que a sua pobreza não permitta dar alimentos e vestidos, saiba que o nosso fisco e até mesmo o nosso dominio privado lhos darão sem demora; porque os soccorros que se hão de dar aos meninos que acabam de nascer não soffrem tardança².”

No anno de 322 esta medida se extendeu á Asia, que tinha soffrido horriveis vexames pela ferocidade de Maxencio³. “Temos sabido, diz o imperador, que muitos habitantes desta provincia, vexados por falta de alimentos, vendem ou empenham os seus filhos; por conseguinte, queremos que aquelles, cuja indigencia for provada, recebam em toda a Africa soccorros de nosso fisco, afim de se não verem obrigados a esta terrivel necessidade. Nossos officiaes ficam auctorizados a lhes fazer abonações, em dinheiro e mercadorias. *Abhorret enim, diz Constantino terminando, nostris moribus ut quem quam fame confici* VEL AD INDIGMUM FACINUS PRORUMPERE CONCEDAMUS⁴.”

O estabelecimento deste tributo a favor dos pobres honra a humanidade de Constantino: não sei se tambem se lhe devem elogios sôb a relação economica. É certo porém que o flagello que elle queria remediar, alguns annos depois se assignalou por tão deploraveis excessos, que o imperador julgou necessario que com o palliatio da beneficencia publica concorressem medidas de rigor. Eis-aqui o systema em que se firmou:

¹ Gothofredo, Chronolog. do C. Theod.; anno de 315.

² L. 1, C. Theod. *de alimentis quoe inopes parentes*.

³ Gothofredo, sobre a lei 2, C. Theod. no titulo precitado — Nota de Guizot a Gibbon, t. II, p, 457.

⁴ L. 2, C. Theod. titulo precitado.

O que receber um menino engeitado, tornar-se-há seu proprietario: ninguem, ainda mesmo o proprio pae, o poderá exigir. O pae perderá o patrio poder¹: dissolver-se-há todo o vinculo entre o engeitado e os seus progenitores, e se infligirão penas a estes, se quizerem perturbar a propriedade daquelle que acolhera e alimentára infeliz. O alimentador continuará a tractar o menino como seu filho ou escravo, segundo houver manifestado a sua intenção, por um acto feito perante testinunhas ou assignado pelo bispo do logar.

O mesmo, pouco mais ou menos, acontecerá no caso de ter o pae vendido a seu filho. O comprador ficará sendo o proprietario do menino: todavia o pae poderá reivindicar-o, obrigando-se a voltar o preço ao comprador, ou a dar-lhe outro escravo²; sem o que, o comprador poderá conservar, e tractar o menino, como seu filho ou seu escravo³.

Quando nos lembramos que Constantino, em suas leis sobre as distribuições de soccorros, qualificára de *facinus* o engeitamento dos filhos, admiramo-nos de que, querendo elle chegar á origem do mal, não pronuncie penas afflictivas contra o pae que se collocar neste cruel apuro; mas não nos esqueçamos, de que o engeitamento dos filhos como diz Gibbon⁴, era um abuso enraizado em toda a antiguidade, e que achava por outra parte uma especie de desculpa na pobreza do pae. Foram sem duvida alguma estas considerações que demoraram a mão do legislador, e o forçaram a entregar-se ás combinações de que acabo de fazer-se menção.

Por outro lado, talvez alguém se incline a crêr á primeira vista que Constantino fôra menos razoavel que Trajano, o qual queria que nenhum embargo houvesse que podesse obstar á liberdade do menino

¹ L. 1, C. Theod. *de expositis*; anno de 331.

² L. 1, C. Theod. *de his qui sanguinolentos*; anno de 329.

³ Arg. da lei 2, C. Theod. *de expositis*.

⁴ T. VIII, p. 246.

engeitado¹. Mas reflectindo bem nisto, facilmente conhecerá que foi por humanidade ainda que Constantino se mostrou mais severo que seus predecessores: depois de haver offerecido aos paes o attractivo dos soccorros publicos, quiz mover-lhes os corações, ameaçando-os com a perda do patrio poder; alem disto, julgou que o comprador e alimentador deviam ser animados pelo interesse privado, afim de mais cordialmente prestarem soccorros á pobre creatura, a quem seu pae havia engeitado e efferecido á morte. Julgou prudentemente que, entre o sacrificio da vida e o da liberdade, convinha escolher o mal menor, e que importava mais assegurar a existencia do menino do que correr o risco de compromettel-a, mostrando-se em extremo zeloso pela liberdade delle².

Finalmente, a legislação não ficou só nisso debaixo do governo dos successores de Constantino. Valentiniano I introu em uma ordem lógica, considerando homicida³ o pae que engeitasse a seu filho; mas ninguem acredite que o terror das penas vencesse facilmente os máus conselhos da indigencia. O mal continuou a fazer numerosas victimas, e até Theodosio Magno foi uma dellas: afflicto com a sorte dos meninos reduzidos á servidão pela miseria de seus paes, aproximou-se das ideias de Trajano, e intendeu dever modificar o systema preventivo de Constantino, auctorizando o menino a receber a sua liberdade, sem ser obrigado a indemnisar o comprador⁴. Todavia, esta concessão ao principio da imprescriptibilidade da liberdade em nada mudou o estado dos publicos costumes: a miseria das classes inferiores era mais forte que todas as leis, e as tornava inuteis. Valentiniano III voltou á legislação de Constantino⁵, entretanto que, sob Justiniano, a liberdade do menino

¹ Epist. *Plinij junioris*. lib. X, c. LXXII, Paulo, *Sent.*, lib. V, t. I, n. 1.

² Gothofredo, sobre a lei 2, C. Theod. *de expositis*.

³ L. 2, C. Just. *de infantib. expositis*. Unusquisque sobolem nutriat; quod si exponendam putaverit, *animadversioni quoque constituta est subjacebit*: (Anno de 374).

Gothofredo pensa que estas ultimas palavras são allusivas á pena dos homicidas (sobre a lei 2, C. Theod. *de expositis liberis*) Gibbon é tambem desta opinião, t. VIII, p. 246; e é o que parece evidente quando se confere esta lei com a 8, C. *ad leg. Cornel. de sicariis*, que pune o assassinato dos filhos. (Anno de 374.)

⁴ L. unic. C. Theod. *de patrib, qui filios distrax*. (Anno de 391.)

⁵ Nov. 2 deste principe. Vid. Gothofredo, sobre a lei precitada.

definitivamente prevaleceu¹. Mas as leis deste principe não eram feitas para o Occidente²: aqui a historia nos mostra os concilios e as ordenações dos principes³, procurando proteger os filhos contra o desapiedado calculo, que persistia em engeitar ou matar os recém-nascidos, como um meio de economia domestica. Não me pertence intrar nestes pormenores do direito da idade média: limito-me a dizer que, os principios de humanidade que acabamos de ver o christianismo semear no direito romano, darão os seus fructos, quando vierem tempos mais propicios; quando a propriedade descendo para as classes inferiores por meio de concessões de direitos de uso, de censo, de emphytheuses, &c., &c., tiver estreitado os laços de familia, e posto os interesses de accordo com affeições.

CAPITULO X.

Da condição das mulheres.

A constituição primitiva de Roma collocava a mulher, ainda mesmo maior, sôb a tutela perpetua de seus *agnatos*⁴ (ou parentes pelo lado masculino): estabelecida em um interesse aristocratico, tinha por fim esta tutela não desviar a mulher do movimento dos negocios, quer publicos quer particulares; sujeital-a pelos laços da agnação á superioridade dos varões; contêr o elemento em que a familia se perde pelo em que se perpetúa⁵. Por isso um tutor legal, herdeiro mais proximo

¹ L. 4. C. *Just de infantib. expositis*, e a novella 153.

² *Formul. Sismond.*, fórm. XI.

³ Cap. VI, C. 142, e as notas de Bignon sobre as formulas. *Junge*. Decret. gregor., *de expositis liber.*, t. II, p. 971, 972, 973.

⁴ Caio, I, 190. — Tit. Liv., lib. XXXIX, n. 9. E' interessantissimo ler-se neste historiador (lib. XXXIV, n. 2,) o discurso de Catão contra a abrogação da lei Oppia, que punha obstaculos ao luxo das mulheres. "*Majores nostri, diz elle, nullam, ne privatam quidem, rem agere feminas sine auctore voluerunt... in manu esse parentum, fratrum, virorum.*"

Valerio lhe disse em sua resposta: "Quando vós tiverdes permittido ás mulheres os enfeites, que a lei Oppia lhes prohibe, ficarão ellas por isto fóra da tutela? *Minus filioe, uxores, sorores etiam quibusdam IN MANU erunt?* N. 7. *Junge*. Valer. Max. lib. IX, c. I, n. 3."

Heineccio tractou desta materia em seu comm. á lei Papia Poppêa, lib. II, C. XI.

⁵ Estas ultimas expressões são tiradas de uma regra de Ulpiano, l. 195, § 5, D. *de verbor. signif.*

da mulher, e por conseguinte interessado em neutralizar a sua actividade civil, lhe era dado, com o poder de não consentir que ella por meio da coempção ou da usucapião passasse com o seu patrimonio ao dominio de outrem¹. Os seus bens *mancipi* estavam sujeitos a indisponibilidade, de que não podiam sahir senão por auctoridade desse mesmo tutor²: nunca ella intervinha no governo da familia, nem nas empresas industriaes e commerciaes; não lhe cabia indagar que leis se discutiam no senado, ou que *alvorotos* agitavam o forum³. Um tribunal, composto de seus parentes, julgava os desvarios de seu procedimento, e podia punil-a com penas rigorosissimas⁴.

Eis um grande aparato de meios preventivos e coercitivos! e com tudo, não se conhecem as vantagens duradoiras que esta sujeição produzisse no moral da mulher. O vasio desta existencia, a que as Romanas estavam condemnadas, obrigava-as em geral a irem procurar um alimento para a sua actividade no luxo, em vãos ornatos⁵, nos festins e nos prazeres⁶. Gostavam de se mostrar nos carros; de apparecer a seus escravos com ricos vestidos e preciosas joias⁷; de ter uma côrte de açafatas, creadas e eunuchos; côrte votada á molleza, na qual, como ministros e confidentes, figuravam o cabelleireiro, o perfumador, o confeitreiro⁸; na qual se deliberava sobre os presentes que se deviam fazer

¹ Cicero, *pro Flacco* n. 34.

² Idem, n. 35, e *ad Atticum* lib.I, *epist.* 5. Caio, II, 80.

³ Catão, em Tito-Livio, liv. XXXIV, n. 2.

⁴ Plinio, *Hist. nat.*, XIV, n. 14. Tacito, *Annal.*, II, 50: e XIII, 33. Valerio Maximo, liv. VI, c. III, n. 8. Algumas vezes os consanguineos eram encarregados de dar a morte ás mulheres condemnadas a pena capital pela opinião publica. Val. Max. *loc. cit.* n. 7. Tito Livio, liv. XXXIX, n. 18.

⁵ Val. Max., liv. IX, c. I, n. 3. "Feminas, imbecillitas mentis, et graviorum operum negata affectatio, omne studium ad curiosiorem sui cultum hortatur comferre." Vid. tambem liv. II, c. I, o que diz de seus vestidos e joias.

⁶ Tito Livio I, 57. Os amigos de Collatino encontraram as suas mulheres consumindo o tempo com suas companheiras em sumptuosos banquetes; "*quas in convivio luxuque cum oequalibus, viderant, tempus terentes.*"

⁷ Vid. as exprobrações que lhes faz Catão (Tito-Livio XXXIV, 3).

⁸ Heineccio, *ad lèg. Papiam*, lib. I, c. 2, n. 12. Depois de haver insistido sobre estes pormenores, attribue ao gosto das mulheres pelo luxo e ociosidade, a aversão que os Romanos tinham ao casamento.

á feiticeira, á intérprete dos sonhos, á aurispice, á expiatrix¹, e em que se occupavam de mil frioleiras, que roubavam os cuidados da familia². Quando as leis sumptuarias vinham pôr um freio a este fausto, as mulheres faziam especie de coalisões ou de assoadas³ para reaver a vã liberdade do luxo, unica a que podiam aspirar, para consolo de uma vida fastidiosa, constrangida, e inferior em dignidade á dos homens⁴. Porquanto, não obstante algumas prerogativas honorificas concedidas ás mulheres por leis de favor⁵, havia, no character geral da legislação e dos costumes primitivos, uma notavel preferencia em favor do sexo viril, que se mostrava como uma especie de poder magestoso, diante do qual as mulheres se deviam inclinar⁶.

É pois com effeito verdade que esta educação, feita com o auxilio de tantos obstaculos e desconfianças, produziu uma reacção de licença e de corrupção! Entretanto, eu sei quanto ha que admirar na mãe dos Gracchos e em Porcia. Mas não tomêmos estas bellas e nobres personagens pelo typo das mulheres romanas. A conjuração das

¹ Plauto, *Miles gloriosus*, act. III, sc. I.

² Plutarco, *Quoest. rom.*, p. 284.

Na época, em que os costumes não estavam ainda corrompidos, um desses cuidados principaes era fiar lâ. (Plinio, VIII, 74; Tito-Livio, I, 57; Juvenal, *Sat.* VI, v. 289).

³ Vid. ainda as queixas de Catão em Tito-Livio, liv. XXXIV, n. 2; e Val. Max. liv. IX, c. I, n. 3.

⁴ Gibbon, t. I, p. 350, nota. I, e *Junge* Sabiniano, l. 9, D. *de statu homin.*

⁵ Niebuhr, t. I, p. 324.

⁶ *Majestas virorum* era a locução consagrada (Val. Max. liv. II, c. I, n. 6. Tito-Livio, liv. XXXIV, n. 2), e estas palavras contrastam com est'outras: *Imbecillitas mulierum et levitas animà*, Caio, I, 144. Ulp., XI, 1.

Além das invectivas de Catão contra as mulheres, é mister ver o que a este respeito disse, em tempo de Tiberio, Severo Cecina, que propunha o voltar para a antiga disciplina. Chama ao sexo *imbecillis, impar laboribus, levis, ambitiosus*. Diz que, sempre que houve accusações de peculato, as mulheres fôram mais culpadas que seus maridos: *plura uxoribus objectari*; que a ellas é que se dirigem os que querem corromper; que é preciso tornar á lei Oppia; *quoe Oppiis quondàm aliisque legibus constrictoe; nunc, vinculis ex solutis, domos, fora, jam et exercitus regerent*. (Tacito *Annal.*, liv. III, n. 33).

E' verdade que estes discursos se julgaram sem oportunidade. Mas não se negava, como hão feito alguns eruditos modernos, que só viram um lado da questão, as severidades dos antigos costumes contra as mulheres: o seu defensor, Valerio Messalino, dizia: *Multa duritioe veterum meliùs et latiùs mutata*. (Tacito *Annal.*: liv. III, n. 33, 34).

Além disto, se ha um ponto constante, é a inferioridade em que as mulheres eram collocadas pela religião e constituições politicas de todas as nações antigas. De Maistre escreveu ácerca disto bellas paginas, e cita notaveis auctoridades. (*Eclaircissement sur les sacrifices* p. 422, e seg.) *Junge*, novella 21 de Justiniano.

Bacchanaes, as surdas conSPIrações contra o pudor e a paz publica¹, os indecentes divorcios, os audaciosos adulterios², todo esse excesso de maus costumes, pintado pelos philosophos, historiadores, satyricos, e que obrigou Augusto a procurar nas leis politicas um remedio, que já não davam as da familia, não serão acaso provas mais veridicas do estado geral da sociedade³?

Voltêmos porém á tutela das mulheres, e sigamos a marcha de suas degradações.

As pessoas que tinham o poder paterno ou marital sobre as mulheres, podiam tirar a tutela legal do agnato mais proximo, dando á mulher um tutor testamentario⁴. Ainda se fez mais: os testamentos permittiram ás mulheres escolher per si o tutor que quizessem⁵: algumas vezes tambem uma lei de excepção, querendo recompensar os serviços de uma Romana, lhe outorgava este invejado privilegio⁶. Mas infeliz desse tutor *optativo*⁷! infeliz tambem do tutor testamentario escollhdo entre

¹ Vid. ainda Valer. Maximo ácerca dos *envenenamentos* dos maridos, liv. II, c. 5, n. 3 (anno 422). Cento e setenta mulheres foram condemnadas á morte por este crime. O historiador Appiano nos refere, que, durante as guerras civis, muitos maridos fôram trahidos e denunciados por suas mulheres (De bellis civilib. IV, 23.) Duvido que no curso de nossa revolução se encontrem semelhantes abominações.

² No tempo de Tiberio, um defensor das mulheres era obrigado a confessar que haviam poucos casamentos sem mancha: *vix proesenti custodiá man illoesa conjugia*. (Tacito Annal., III, n. 34).

³ Plinio conta ter visto Lollia despender em um jantar cerca de quarenta milhões de sestercios de perolas (lib. IX, n. 58). Mas o que é isto em comparação dos excessos referidos por Tacito? desses espectaculos de gladiadores, em que vinham combater muitas mulheres illustres? *feminarum illustrium senatorumque plures per arenam faedati sunt*. (Annal. lib. XV, n. 32): dessas festas infames, em que illustres matronas imitavam a devassidão das prostitutas nos *lupanaria* feitos para este fim? *crepidinibus stagni lupanaria adstabant, illustribus feminis completa*. (Annal XV, 37): dessas demasias de immoralidade, de que o historiador só faz menção uma vez para não repetil-as? *ne soepiús*, diz elle, *eadem prodigentia narranda sint*. (Annal. XV, 37): dessas mulheres que se entregavam aos escravos com tamanho furor, que foi necessario que, no tempo de Claudio, se propozessem no senado castigos contra ellas? (Annal. XII, 53): dessas devassidões que se ostentavam com tanto escandalo, que fôram precisas leis para punil-as? *Senatús decretis libido feminarum coercita*. (Annal. II, 85): repressão sempre vã! esforços sempre impotentes!

⁴ Caio I, 148, 149.

⁵ Idem, 149.

⁶ Tito-Livio, XXXIX, n. 19. Um Senatus-Consulto do anno de 566 investiu deste privilegio a Fescenia Hispala, que havia revelado o segredo da conjuração das Bacchanaes.

⁷ E' o nome que tinha (Caio I, 154).

extranhos! Não era elle que exercia auctoridade sobre a mulher; — era a mulher que tinha auctoridade sobre elle: não era elle que era o tutor; — era ella que possuia a tutela. Cicero nos fez conhecer este imperio de seducção, esta astucia feminina para escapar ao freio das leis¹. Taes tutores tornaram-se pois quasi inuteis²: a sua condescendencia que deveria fazel-os supprimir, pelo contrario os salvou. As mulheres, que os subjugavam, se accommodaram com elles; e todos os seus artificios, se dirigiram contra os tutores legitimos, cuja intervenção, era mais sevêra e mais efficaz³, porque, como agnatos, tinham interesse na conservação dos bens da familia⁴. As mulheres chegaram a illudil-os em parte por meio de um pretexto legal, isto é, de vendas ficticias, que as livravam da tutela legitima, e as punham sôb a nominal de um tutor fiduciario⁵.

No tempo de Augusto as coisas se aggravaram: o que se conservava de real na instituição soffreu um grande revéz pelas leis Papia Poppêa, que prodigalisaram as dispensas da tutela ás mulheres livres que fossem mães de tres filhos, e ás libertas que o fossem de quatro⁶. Em fim, algumas exempções especiaes e de pura graça foram concedidas a bel-prazer dos imperadores ás mulheres que não preenchiam as condições da lei⁷.

Dentro em pouco a tutela das mulheres, abalada por estas excepções, falsificada tambem, como se ha visto, pelo systema das opções, pelo dos tutores fiduciarios, e pelas dações arbitrarías de tutores testamentarios, soffreu, no reinado de Claudio, um ataque mais grave do que todos os outros. Uma lei dispensou as mulheres ingênuas da tutela

¹ *Pro Murenâ*, n. 12. Caio I, 190.

² Caio I, 190, 192.

³ Caio I, 192.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Caio I, 114.

⁶ Heineccio, *loc. cit.* lib. II, c. XI. Era o que se chamava *jus liberorum*. Ulp. *Fragm.* II, 3.

⁷ Livia, esposa de Augusto, obteve o *jus liberorum*, posto que só tivesse dois filhos. (Dion, liv. V, 2.) Heineccio, *loc. cit.* n. 3.

dos agnatos, deixando só subsistir a dos patronos sobre as suas libertas¹: era isto cortar toda a parte politica das tutelas, e perverter a ideia mãe que a antiga constituição lhe havia ligado. Entretanto conservou-se a tutela, não mais como auxiliar da aristocracia de familia, porém como salva-guarda contra a fraqueza natural da mulher; e ainda assim Caio achava que ella difficilmente se podia defender sob esta relação². As mulheres continuaram pois a ter necessidade de um tutor para os principaes actos da vida civil, como por exemplo, para ir a juizo, para se obrigarem, para alienarem os seus bens, *res mancipi*³: porém, depois da lei Claudia, este tutor era simplesmente dativo, quer pelo pae, quer pelo marido, quer pelo magistrado⁴. Por maior que fosse o golpe que um tal estado de minoridade descarregasse sobre a liberdade das mulheres, ellas o acceitaram; porque o que principalmente temiam era a tyrannia interessada e ávida dos agnatos. O beneficio de Claudio as punha na posse da principal liberdade a que tinham aspirado.

Tal foi o estado das coisas até os ultimos imperadores pagãos: encontram-se ainda vestigios vivos dessa tutela degenerada⁵. Mas Constantino a aboliu no anno de 321, e reconheceu nas mulheres maiores direitos eguaes aos dos homens: *in omnibus contractibus jus tale habeant QUALE VIROS*⁶. Justiniano fez até desaparecer a lembrança de sua antiga

¹ Caio, I, 157, 171. *Junge Ulp., Fragm., XI, 8*, Gothofredo intendeu mal este ponto de historia (sobre a lei 2., C. Theod. *de tutor.*) que Cujacio comprehendeu optimamente. Além disto, as Institutas de Caio fizeram desaparecer este conflicto de opiniões, que tornava a lei Claudia cheia de obscuridade. Vergé fez a exposição dessas incertezas em sua dissertação sobre a tutela das mulheres p. 87.

² I, 199.

³ Ulp., *loc. cit.*, 27.

⁴ E' assim que se concilia a lei Claudia com os vestigios de tutela, que se encontram muito tempo depois.

⁵ *Fragm., vatic.*, 325, 327. Antes della, no reinado d'Antonino, vemos Prudentilla, mulher de Apulêo, comprar um objecto com auctorisação de Cassio Longino, seu tutor; *tutor, auctor, mulieris* (Apul., *Apologia.*, edicção Nisard, p, 260).

⁶ L. unic. C. Theod *de his qui veniam oelatis*. E lei 1, § I, C. Just., o mesmo titulo. Gothofredo dá a esta lei a data de 324. (Vide t. I, p. XXI. *Chron.* do C. Theod.)

Tem-se pretendido que Constantino abolira a lei Claudia e restabelecêra a tutela legitima dos agnatos sobre as mulheres (Heinec, *loc. cit.*, *in fine*. Cujacio, sobre a lei 3. C. *de legit. tutor.*) Mas esta opinião, que Vergé adoptou em sua dissertação ácerca da tutela das mulheres (p. 88), me parece inverosimil. Como acreditar que Constantino restaurára essas antigualhas aristocraticas, fallando elle a linguagem da liberdade na lei

dependencia, supprimindo de suas compilações tudo o que podia recordal-a.

Foi tambem neste anno de 321, consagrado por Constantino a dar ao christianismo tantos pinhores de sua dedicação¹, e memoravel sobre tudo pela sua lei sobre as alforrias², que este principe concedeu ás mães o direito geral de tomar parte na successão de seus filhos³. Farei dentro em pouco apparecer a importancia desta innovação, que se desinvolveu mais e mais sôb os outros imperadores christãos; innovação memoravel, pela qual a mulher balançou os direitos attribuidos ao parentesco masculino, e que restituiu á natureza uma de suas prerogativas mais importantes.

No entanto não podemos deixar de vêr em tudo isto a passagem do christianismo, que, em sua moral e em seu culto, dera á mulher um tão elevado papel. Foi evidentemente elle que, não direi que creou, seria isso dizer de mais, porém apressou o movimento que acabo de assignalar, que o regularizou e consummou. É com effeito mui digno de notar-se que, desde que o christianismo se extendêra, as mulheres tomaram na vida activa uma posição que nunca tiveram no governo do patriciado romano e dos primeiros Césares. Sabemos quanto custou a Agrippina ter querido dar ao imperio o primeiro exemplo de uma mulher que intrava na direcção dos negocios de seu paiz⁴. Mas o christianismo devia necessariamente temperar estas ideias de exclusão, e tirar as

do anno 321? A lei 3, do C. leg. tut., que serve de base á conjectura de Cujacio e Heineccio, só tracta da tutela da mulher *impubere*, em estado de *pupillagem*. Debalde se diz que fôra alterada por Tribonio; o que não passa de allegação. A lei 2, do C. Theod. *de tutoribus et curatoribus* tambem não prova esta these. Combinando-a com a l. 3, do C. *de leg. tutor.*, o que resulta é que a lei Claudia, abolindo a tutela legitima dos agnatos sobre as mulheres, tinha por sua generalidade demasiado extensa chegado até a apartar os agnatos da tutela legitima das mulheres impuberes, e que Constantino lhes restituira este direito sobre as mesmas mulheres impuberes (Vide como argumento Caio I, 157).

¹ V. o titulo do C. Theod. *de Judoeis*. L. 4, C. Theod. *de episcop.* L. 1, C. Theod. *de feriis*.

² L. 1, C. Theod. *de manum. in Ecclesiâ*.

³ Vide mais abaixo o capitulo *da Successão*.

⁴ Tacito Anunl., XII, 37. Tiberio, que viu as ambiciosas propensões das mulheres de seu século, *muliebri fastigium*, oppoz-se a isso: *moderandos*, dizia elle, *feminarum HONORES*. (Tacito Annal. I, 14.)

mulheres da situação inerte a que as preocupações nacionaes as condemnavam.

Todos os testemunhos, amigos ou inimigos, nos demonstram que a religião christã se serviu especialmente da influencia das mulheres para penetrar no mundo pagão o chegar até ao lar e interior da familia¹: aqui os divorcios por causa de christianismo²; acolá os martyrios; ordinariamente as conversões devidas a seu zelo; por toda a parte a sua presença, a sua dedicação; que mais é preciso para dar a prova irresistivel, brilhante, da parte que ellas tomaram na revolução moral que agitava os espiritos? Ora é evidente que um tal trabalho de persuasão e de resistencia, que um tal impeto de proselytismo fóra dos habitos passivos, singularmente ingrandeceram o poder das causas que conduziam as mulheres para a independencia. Constantino e seus successores bem souberam o que faziam, quando as dotaram de uma sabia emancipação: recompensaram nellas auxiliares influentes; quizeram que participassem dos beneficios politicos da religião christã, porque tinham contribuido a preparar-lhe os progressos e podiam ainda augmentar-lhe o desinvolvimento.

Concordo entretanto que outras influencias anteriores ou posteriores á apparição do christianismo tivessem parte nesta elaboração: talvez o contacto de alguns povos estrangeiros, que não conheciam a tutela das mulheres, tenha suscitado duvidas sobre a legitimidade da instituição romana, bem que não convenha exagerar o alcance de taes supposições, porque Caio nos ensina que quasi todos os estrangeiros tinham systemas que se approximavam de similhante instituição, e que se viam até alguns que sujeitavam as mães á auctoridade de seus filhos puberes³. Todavia, a propagação das ideias orientaes pela Syria e seus

¹ Vide os textos referidos no capitulo precedente, copiados particularmente de Tertuliano e Origenes. Foi uma senhora romana quem recebeu as reliquias de S. Paulo, decapitado em Roma.

² Tertuliano. Vide o cap. precedente.

³ Caio, I, 193. Diz elle *plerùmque*.

homens eminentes não deve ser posta em esquecimento pelos que querem estudar com imparcialidade os factos que deram á mulher um maior valor pessoal. No reinado dos Césares africanos e syrios, a cada passo se encontram mulheres nos enredos do governo: Julia Domna, mulher de Septimo Sevéro, e syria de nascimento¹; a artificiosa Mésa, fonte da fortuna de seus dois netos, Heliogabalo e Alexandre Sevéro²; Soémias, mãe do primeiro, que se atreveu assentar-se no senado ao lado dos consules³! Verdade é que, com a morte do tyranno, a augusta assembléa, para vingar um ultraje que fôra mister devorar, baixou um decreto excluindo para sempre as mulheres de seu seio⁴: assim é que Mamêa, mãe de Alexandre Sevéro, não se animou a disputar esta vã e perigosa honra: mas dava ministros a seu filho, e ao lado d'elle collocava o célebre jurisconsulto Ulpiano⁵. Alguns annos depois, Zenobia sonhava a separação das provincias romanas do Oriente, e mostrava a Galliano e ao senado que ella desprezava, que uma mulher póde alguma vez vencer e governar⁶. — Todos estes factos são sem duvida graves: annunciam a proxima invasão de um novo elemento nos futuros destinos da humanidade; mas não constituem ainda a sua manifestação regular: são antes preparações parciaes e combatidas, especie de affluentes passageiros, que vem pagar o seu tributo a uma ideia que só o christianismo realisára systematica e completamente. Abri os livros dos detractores da religião christã; lêde as satyras dos polytheistas contemporaneos a respeito de seus progressos; qual é a principal exprobrarão que se lhe faz? é de especialmente se apoiar nas mulheres: *mulieribus credulis, mulierculas imperitas*⁷ — Depois percorrei os livros de seus interpretes e propagadores: a quem se dirigem muitas de suas

¹ Gibbon, t. I, p. 305.

² Gibbon, t. I, p. 335, 346, 350.

³ Ibidem, t. I, p. 351.

⁴ Ibidem, ibidem.

⁵ Ibidem, pag. 347, 351.

⁶ Ibidem, tit II, p. 212, e seg. Na mesma época, Victoria reinava na Gaulia revoltada. Pollion, *Hist. August.*, p. 200, e Gibbon.

⁷ Vide acima as passagens de Origenes contra Celso; Junge. Chateaubriand, *Essais*, t. II, p. 160, e nota 2, p. 165.

eloquentes paginas? ás mulheres. As obras de Tertulliano são testemunho do que dizêmos: e entre as cartas de S. Jeronymo algumas ha, que têm por objecto responder a mulheres que o consultavam sobre o sentido das Escripturas.

E com effeito, no systema do christianismo, a mulher tem uma missão a cumprir, deve, como o homem, trabalhar no serviço do Senhor¹; tem a mesma dignidade moral que o homem², se lhe é inferior em força excede-o em fé e amor³. Cumpre pois que saia desta inutilidade a que a antiga Roma a havia reduzido, adstricta, como devia estar, a uma vida monótona, e extranha á marcha do movimento social⁴.

A nova doutrina, pelo contrario, lhe impõe o dever de actuar, de exhortar, de usar de sua ascendencia communicativa, de partilhar os combates dos martyres, de subir intrepida como elles á fogueira. Vai conhecer o forum e o pretorio, outr'ora interdictos a seu sexo, porque convirá que nelles saiba fallar, defender-se, e não temer a espada da justiça pagã; arrojada d'ahi em diante á vida militante, deve ostentar a coragem dos heróes e o fervor dos missionarios. Escrava, conservar-se-há forte contra o senhor que a quizer aviltar; esposa, será a interprete da fé juncto a seu marido; obterá a sua adhesão, ou saberá resistir a seus resentimentos. Mãe, viuva, virgem, em todas as posições terá novos devêres a satisfazer: a charidade será especialmente a sua divisa, e tornar-se-há nas suas mãos um ramo da administração da primeira sociedade christã⁵. Até mesmo na Egreja haverão dignidades para ellas: diaconisa (coisa até então inaudita), será encarregada de parte da

¹ S. Paulo *aos Rom.*, XVI, 6 — 12. *Ad Galat.* III, 28.

² S. Paulo *ad Corinth.*, VII, 4 e 14. S. Matheus, XIX, 5, 6. S. Jeronymo carta LXXXIV insistiu nestas considerações

³ S. Matheus, IX, 22, XV, 28. XXVI, 7 a 12.

⁴ Catão o dizia altamente: *Si sui juris finibus matronas contineret pudor, quae leges hic rogarentur abrogarenturve, curare non decuit.* (Tito-Livio, XXXIV, c. 2.)

⁵ S. Paulo I, *ad Thimoth.*, c. V, n. 10.

instrucção¹: fará parte do apostolado, prégará ás outras mulheres, e revestir-se-há de um character official.

Eis, se me não engano, um systema completo de emancipação e egualdade moral: eis uma existencia absolutamente nova, que se não manifesta por alguns, raros accidentes, mas sim por uma pratica diaria e constante. Depois disto, que similhante systema se haja apoiado em certos dados anteriores ou collateraes; que tenha sido auxiliado por uma especie de predisposição que favorecia o aniquilamento ou a modificação de todo o genero de servidão, é o que ninguem ousaria contestar. Mas que argumento contra a influencia do christianismo se poderia tirar disto? Não será, pelo contrario, um dos seus méritos ter sido a expressão das tendencias e das necessidades contemporaneas? Será por ventura que, apesar de todos os precedentes, não fosse elle quem generalisára a ideia da emancipação razoavel da mulher², entrevista sem duvida em outras civilisações, esboçada por alguns grandes espiritos, por Platão, por exemplo³, mas nunca abraçada com tanta profundeza, bom exito e sinceridade pratica? Não nos admirêmos pois de que fosse o primeiro imperador christão tambem o primeiro a proclamar a egualdade da mulher, e que fosse o ultimo legislador do imperio, christão como elle, o que não quizesse que em seus codigos se conservasse o ferrete de uma antiga e vergonhosa sujeição.

Entre estes dois principes se dam acontecimentos que provam que a mulher soube elevar-se á eminencia de seus novos destinos. Ha mulheres que sustentam os imperios, outras que os convertem: ha algumas proprias para a cultura das lettras, para as aventuras romanescas, para sublimes renunciias religiosas, para todas as coisas

¹ Quarto Concilio de Carthago, *da instrucção das mulheres*. Vide ácerca das diaconisas as Novellas de Justiniano: nov. III, c. 1; nov. VI, c. 6; nov. CXXIII, c. 3. Thomassino, part. I, liv. I, c. 52 ; e p. II, liv. I, c. 43. V. tambem varias leis do C. Theod. no tit. *de episcop.*; por ex. as leis 20, 22, 27, 28, 37 e 44, com o comm. do Gothof.

² Digo razoavel, porque o christianismo intendeu conciliar a emancipação da mulher com certos devêres inherentes á sua natureza; por ex. a obediencia marital. (S. Paulo I, *ad Corinth.*, XI, 8, 10)

³ *Republic.*, liv. V. Julga a mulher digna de ter a robusta educação do homem.

emfim que alimentam este grande drama, que se vai desenrolar na idade média¹. Pulcheria, proclamada imperatriz de todo o imperio do Oriente, ajunctou ás virtudes de virgem christã o genio de um soberano². Eudoxia, a eloquente esposa de Theodosio o Moço, fez brilhar sobre o throno os talentos, as lettras, a charidade, e foi tão grande na adversidade quanto havia sido pura em sua elevação³. Placidia, mãe e tutora de Valentiniano III, governou o Occidente durante a longa infancia de seu filho, no meio dos enredos de seus generaes e das formidaveis invasões dos Vandalos e dos Hunos⁴. Que direi eu da aventureira Honoria⁵, essa irmã de Valentiniano, que concebeu o atrevido projecto de abrir o caminho do imperio a Attila, offerecendo-lhe sua mão?

Já marcham pois as mulheres á frente de seu século, conduzem grandes movimentos, figuram no primeiro plano da historia de seu paiz, que dirigem, agitam, ou pacificam!

E todavia, quanto as leis e os costumes costumam a harmonisar-se! Na época sobre a qual acabo de lançar os olhos, se as mulheres estam livres de tutela, se estam investidas de direitos de successão mais amplos, se occupam na familia um melhor logar, ainda não chegaram comtudo á capacidade geral de ser tutoras de seus filhos. Debalde vêmos nós á frente do imperio não só Justina, mãe e tutora de Valentiniano⁶, como Placidia: as mães não podem ter a tutela de seus filhos sem a permissão especial do principe⁷. A tutela continúa a ser olhada como um cargo viril (*virile munus*), que por direito não podia ser exercido por mulheres⁸. No anno de 390 Theodosio Magno publicou uma constituição sobre a tutela das mães; mas não houve progresso algum notavel no

¹ V. as admiraveis paginas de Chateaubriand, t. II, p. 169, e seg. Mas cumpre sobretudo consultar as cartas de S. Jeronymo.

² Gibbon, t. VI, p. 186, 295.

³ Idem, t. VI, p. 192.

⁴ Gibbon, t. VI, p. 212.

⁵ Idem, p. 315, 316, 317.

⁶ Idem, t. V, p. 282, 123.

⁷ Neracio, I, 18, D. *de tutelis*. Papin., I, 26, D. *de test. tutel.*

⁸ Caio, I, 2, D. *de regul. jur.*, e Pothier, *Pand.*, t. II, p. 92, n. 5.

estado das coisas: determinou-se que a mãe não seria apta a exigir a tutela, senão na falta de tutor legitimo, e se fosse maior e promettesse não se tornar a casar¹. Para se encontrar o verdadeiro momento em que se effectuou a revolução a favor das mães de familia, convém ir até Justiniano, reformador mais radical que seus predecessores. Foi elle quem deu á mãe e á avó a tutela legal e de plêno direito².

Um atraso ainda mais sensível se faz notar no que diz respeito á auctoridade materna: inutil é dizer que o velho direito não fazia grande caso da mulher, para confiar á mãe um poder civil sobre seus filhos. Ella não tinha a respeito delles mais do que os direitos que lhe dá a natureza só, sem o soccorro da lei escripta³. Assim, não só não tinha usufructo algum legal dos bens dos filhos menores (o Codigo civil frances foi só quem generalisou este attributo da maternidade; a idade média e o proprio direito commum dos costumes não se elevaram até tal altura), como até o filho que se quizesse casar não tinha necessidade de pedir o consentimento de sua mãe. O ponto de partida do direito romano primitivo era que os filhos de matrimonio não estavam na familia da mãe; que só eram filhos-familias na familia de seu pae; que a mãe não era capaz de podêr, ainda mesmo a respeito de seus filhos naturaes.⁴

As novas ideias religiosas tiveram seguramente como resultado introduzir graves modificações n'um systema tão extranho ás noções naturaes de respeito e affeição para com a mãe; e o que acima disse acerca da successão dá-nos disto uma convincente prova. Nas não foi no que diz respeito ao consentimento para o matrimonio que os direitos imprescriptiveis da maternidade foram restabelecidos. Aquelles que davam impulso moral á sociedade parecem ter hesitado antes de formular regras completas sobre a intervenção do consentimento materno. Sancto Agostinho só o exige para os filhos que não tiverem

¹ L. 4, C. Theod. *de tutoribus*.

² Novella 118, c. 5.

³ Vid. em Tito-Livio um exemplo XXXIX, c. 10 e 11.

⁴ Caio, I, *Com.*, 104. *Junge* a lei 5, C. *de adopt.*

chegado a uma idade assaz crescida para se guiarem a si mesmos. É já isto uma primeira homenagem rendida á auctoridade da mãe. Quanto ás filhas cuja idade é sufficiente indicio de prudencia e de discernimento, Sancto Agostinho lhes reconhece uma liberdade absoluta para fazer a escolha de um esposo¹. Podemos dizer que só no VI século a Egreja estabeleceu a este respeito regras que se tornaram a base do direito moderno. Justiano podia ter-se aproveitado dellas: mas passemos adiante a respeito de suas reformas. O esposo da cómica Theodora, o que tinha preferido a mão desta mulher ás lagrimas e vontade de sua mãe Vigilancia, não se atreveu a ferir as leis que tinham protegido a sua paixão. O velho direito subsistiu pois até o fim². Estava reservado ás legislações que brotaram da influencia immediata do christianismo o consagrar em favor da mãe as prerogativas que ella recebe da natureza.

Tenho tractado até aqui da mulher em suas relações com os tutores legítimos e dativos, ou com seus filhos della.

Resta-me dizer algumas palavras sobre o poder marital.

Sabe-se que entre os Romanos este poder não era uma consequencia necessaria do matrimonio. A mulher não estava sôb o poder de seu marido, senão quando ella ou seus auctores nisso convinham. Já disse mais acima quaes eram os attributos deste poder: — um direito de propriedade³ sobre a mulher e sobre os seus bens, — um direito de vida e

¹ Epist. 233, *ad Benenatum*. "Puellae, fortassis quae nunc non apparet, apparebit et mater, cujus voluntatem in tradendâ filiâ, omnibus, ut arbitrior, NATURA proponit. Nisi eadem puella in eâdem oetate fuerit, ut, jure licentiori, sibi ipsa eligat quod velit."

² Instit. de Justiniano *de nuptiis*.

³ Entretanto, o marido não podia vender a mulher, como podia vender seus filhos (Niebuhr, t. I, p. 324): mas podia usucapial-a como uma coisa *mancipi*.

Quanto aos bens, o in manu era um titulo de aquisição universal para o marido (Cic. *pro Flacco*, 34, e *Topico.*, IV. Caio, II, 86, 90; III, 82; IV, 80). O marido era o proprietario de todos os bens presentes e futuros da mulher, que, no caso de obito, não deixava successão. Não é sómente nos Jurisconsultos que se encontra a prova desta verdade (algumas pessoas parecêram duvidar della); Plauto lhe faz allusão em sua comedia de *Casina*:

"Hoc viri censeo esse omne, quidquid tuum est."
(Act. II, sc. 2, § 100.)

de morte¹! Todavia, o tribunal domestico, no qual o marido julgava sua esposa, não tinha sido mais efficaz do que o patrio poder, para impedir os progressos da fé christã entre as mulheres. Tacito conta que Pomponia Graecina, mulher distincta e esposa de Plaucio, tendo sido accusada, no governo de Néro, de superstições estrangeiras (*superstitionis externae*), que se presume ser o christianismo, foi submettida ao julgamento de seu marido²: Plaucio, segundo o antigo uso, reuniu os parentes da mulher, informou-os de seu crime e sua vida, e a declarou innocente³. As perseguições não tinham ainda começado: o sangue dos martyres logo depois correu.

Quando muito, a mulher podia ter um peculio antes da auctorisação de seu marido; o que se prova ainda com a seguinte passagem de Plauto:

“Nam peculi probam nihil habere addecet,
Clàm virum.”

(Loc. cit. v. 97 e 98.)

Quando o divorcio se tornou um dos flagellos de Roma, sentiu-se a necessidade de não deixar a mulher despojada de seu patrimonio: foi por isso que, no acto de seu casamento, os parentes estipularam em favor della a restituição de seu haver pela *cautio rei uxorioe*. Este facto nos é testificado por Aulo-Gellio: “*Servius sulpicius, in libro quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxorioe necessarias visum esse scripsit, cum Sp. Carvilius... divortium cum uxore fecit.*” (IV, 3). Depois, esta ideia se estendeu a outros casos de dissolução do matrimonio, e, por ex. ao de dissolução por morte do marido.

A'cerca do regimen dotal só se desinvolveu para os casamentos que não acompanhavam a *manus*. Na origem deste regimen o dote tambem pertencia irrevogavelmente ao marido (l. 1, D. *de jure dot.*). Mas dentro em pouco o direito de propriedade do marido soffreu alterações semelhantes ás de que acabo de fallar, segundo Aulo-Gellio. Depois, no tempo de Augusto, foi vedado ao marido vender o dote sem o consentimento da mulher. A inalienabilidade absoluta só se deu desde o reinado de Justiniano.

Além disto, no tempo de Ulpiano era ainda regra ficar o marido sobrevivente com o dote, salvo nestes dois casos: 1º quando o pae da defuncta fôra o que constituiria o dote; havia então um retorno legal em proveito seu; 2º quando um retorno convencional houvesse sido estipulado pelo constituinte, qualquer que fôsse. (Ulp. VI, *Fragm.* 4, e 5).

¹ Valerio Maximo refere a severidade de Egnacio Metello, que mandou matar sua mulher pôr ter bebido vinho (VI, c. 3, n. 9.) O marido, dizia Catão, é o juiz de sua mulher: tem sobre ella um imperio absoluto. (Aulo-Gellio X, 23.) *Junge* Plinio, XIV, 13 — 14; Tacito, *Annal.*, XIII, 32. Montesquieu, *Esprit des lois*, 40, 7, c. 10. Niebuhr, t. I, p. 324, n. 635. Pothier, *Pand.*, t. I, p. 23, n. 21.

Vê-se, no proprio Tacito, um marido perseguido por não ter usado de seu poder legal contra sua mulher, que se matriculara no registro das prostitutas *Quod ultionem legis omisisset* (*Annal.*, II. 85).

Tito-Livio XXXIX, 18, conta um lacto curioso, mas que só deixa vestigio na execução das sentenças pronunciadas por juizes publicos contra as mulheres. Vide Dion. de Halyc., XI, 4.

² *Mariti judicio permissa.*

³ *Annal.*, XIII, 32.

Mas se Plaucio julgasse sua mulher culpada, teria elle podido, ainda nessa época, condemnal-a á morte? É certo, eu o repito, que em tempos mais antigos, o marido tivera este terrivel direito sobre a esposa que estivesse em seu poder (*in manu*); mas eu duvido que em tempo de Néro tal direito se conservasse: parece-me provavel que tivesse desaparecido com o direito de vida e de morte sobre os filhos, cuja origem era a mesma. A emancipação dos escravos, dos filhos-familias e das mulheres, constituem tres movimentos que caminham a pár, e sôb a influencia das mesmas causas.

Foi pois pelos divorcios que se assignalou o resentimento dos maridos contra suas esposas convertidas ao christianismo. Tertulliano¹ não falla em outras vinganças: eram insufficientes em um tempo em que o divorcio parecia não ser mais que um accidente ordinario no casamento.

E demais, o poder marital, isto é, essa aquisição a titulo universal pelo marido, da esposa e de todos os seus bens, estava longe de ser geral. A confarreação, de que elle era consequencia², tinha quasi cahido em desuso, participava, da sorte do velho culto pagão, a que se ligava³. A coempção, outra fonte do poder marital, sem duvida era mais frequente: Caio nol-a menciona como estando em plêno rigor em seu tempo⁴. Mas pelo menos haviam tantos casamentos sem a coempção e que deixavam a mulher fóra do poder, como casamentos acompanhados desta fórmula civil. As mulheres se inclinavam ás uniões despidas das solemnidades da coempção, por diversas razões: umas para conservarem a propriedade de seus bens, e terem assim a faculdade de se divorciar⁵; outras por espirito de religião, afim de estarem em menor dependencia de seus maridos pagãos; porque os casamentos mistos se multiplicavam, e

¹ Tertulliano, *Apolog.*, § 3.

² *Suprà*: c. III. Primeira parte.

³ Tacito, *Annal.*, IV, 46: *Omissá confarreandi assuetudine, aut inter PAUCOS RETENTA*. Estas ultimas palavras explicam porque rasão Caio falla della como estando ainda em uso, I, *Com.*, 112.

⁴ I, 113.

⁵ Para se fazer ideia da importancia que dava á mulher o regimen da separação dos bens com o marido, é preciso ver em Aulo-Gellio as queixas de Catão (XVII, c. 6).

começavam a attrahir a attenção dos padres da Egreja¹. Por outro lado, á proporção que o numero dos christãos se tornava mais consideravel, os casamentos se celebravam mais frequentemente com as cerimoniaes do novo culto²; e desde o momento em que a religião os firmava com o seu sello, crer-se-hia duvidar da plenitude de seu poder, se lhes accrescentassem as fórmulas da coempção, fortemente suspeitas de paganismo. Dahi resultou perder-se o poder marital, com as fórmulas civis de que elle provinha. As mulheres casadas chegaram a um gráu de liberdade desconhecido na maior parte dos systemas de legislação; podéram dispôr de seus bens sem auctoridade de seus maridos, e foram perfeitamente independentes desta auctoridade, quanto a seus bens paraphernaes³. Em uma palavra, a ausencia do poder marital foi de direito commum, e as mulheres alcançaram aquelle alvo a que, no tempo de sua maior dependencia, quizeram chegar, e de que Catão as accusára: a saber, de serem livres e eguaes a seus maridos. "Omnium rerum libertatem, imò *licentiam* desiderant... *et aequari postremùm viris*⁴." Aqui (reconheça-mol-o) o dissolvente foi muito além; a reacção contra o systema do poder excedeu evidentemente os legítimos limites: mas não convém accusar disto o christianismo, que, promulgando os direitos legítimos da mulher, nunca perdêra de vista o limite em que a natureza quer que estes direitos párem⁵. Foi culpa em grande parte da instituição romana; porque em logar de ligar a sua sorte ao matrimonio, quiz ser delle independente, e preferiu ligar-se a um formalismo cioso.

Por fim, virá o direito costumeiro mais tarde restabelecer o equilibrio. Então o poder marital reaparecerá, não tyrannico e violento,

¹ Tertulliano, *ad uxorem*. S. Paulo se occupa della I, *ad Corinth.*, VII, 13.

² *Suprà*: cap. VII da segunda parte desta memoria.

³ L, 61, C. *de revoc. donat.*, e *passim*.

⁴ Tito-Livio, XXXIV, 2 e 3.

⁵ S. Paulo: A mulher fôra tirada do homem, I, *ad Corinth.*, XI, 8. A'cerca da auctoridade que o homem tem sobre ella, veja-se o mesmo *loc. cit.*, v. 10, e *ad Timoth.*, II, 9 e seguintes.

S. Agostinho defendia a auctoridade do marido, de então em diante tão desprezada. "Nihil de tuâ veste, nihil de tuo auro et argento, vel quâcumque pecuniâ, sine arbitrio mariti facere debuisti" *Epist.* 199.

não identificado com formalidades materiaes, tomadas fóra do matrimonio, porém moderado, protector, affectuoso, inseparavel do laço conjugal, e como elle inalteravel.

CAPITULO XI.

A successão *ab intestato*¹. — Conclusão.

A legislação dos decemviros tinha baseado o systema das successões na ideia fundamental que havia presidido á constituição da familia; ideia aristocratica, destinada a realisar no seio do lar domestico o poder que Roma queria extender pelo o mundo inteiro.

A successão seguia pois o laço do poder: não era ao sangue que ella se attribuia, porque, como já disse, não era o sangue o que constituia a familia romana. Podia-se ser parente proximo, e até mesmo filho, e, apezar disso, não ser herdeiro legitimo: só era herdeiro legitimo o que estava unido pelo laço do poder civil, cuja organização e alçada já acima fiz conhecer. — Todos quantos pela emancipação sahiam desta communitate perdiam os seus direitos de successão, e só lhes ficava o parentesco natural, incapaz de conserval-o.

Dahi porém tres classes de successiveis.

Em primeiro logar os herdeiros seus, isto é, os filhos ou netos que estam em poder do pae, cuja successão se há aberto. Pouco importa que sejam filhos por adopção; estam na familia com o mesmo titulo que os filhos por nascimento; estam por effeito do poder; succedem como estes succederiam.

As fêmeas em poder succedem como os varões, — têm uma parte equal; não têm que receiar nem a primogenitura masculina, nem a

¹ Paulo, *Sent.*, lib. IV, t. VIII, n. 3. Caio, III, e seguintes, Ulpiano, *Fragm.*, XXVI, 1. Montesquieu, XXVII, I.

inferioridade de seu sexo. Muitas legislações antigas, e, por exemplo, as do Oriente¹, não apresentavam tanta equidade para com as mulheres.

A esposa *in manu* acha-se tambem no numero dos herdeiros seus; é ahi equiparada a uma filha: *filioe loco est*.

O mesmo é a respeito da esposa em poder do filho em poder.

Taes são os herdeiros seus. Chamam-se seus, porque, pela enérgia do patrio poder pertencem ao defuncto; continuam a sua pessoa²; são seus herdeiros *necessarios*.

Na falta de herdeiros seus, a successão pertence ao agnato mais proximo, o qual exclue o mais afastado³. Os agnatos são os parentes pelo lado masculino⁴: são os que estariam sujeitos ao mesmo poder, se o chefe mais remoto ainda vivesse. Este é o parentesco unico que a lei toma em consideração, afim de conservar nas familias os bens e os sacrificios. Mas notêmos bem que elle só subsiste em favor dos que a emancipação não fizera sahir da familia; porque a emancipação extingue o parentesco civil.

Eis pois assim já muitas exclusões géradas pela necessidade de respeitar o poder, e pelo religioso e aristocratico espirito de conservação: exclusão dos emancipados, ainda mesmo descendentes em linha recta; completo desconhecimento de todos os parentes pelo lado feminino.

Ainda isto não é tudo: entre os agnatos, a differença de sexo estabelece difierença de direitos. Eis como:

A irmã é agnata de seu irmão quando provém do mesmo pae: succedel-o-ha pois. A mãe em poder succederá a seu filho em poder do

¹ Bodin, liv. V: "Na Persia e Armenia, a filha não levava de casa mais que os moveis; uso que é ainda observado no Oriente e em quasi toda a Africa." *Junge Justiniano*, nov. XXI.

² L. II, D. *de liber. et posth.*

³ Caio, III, *Com.* XI, e lei das Doze-Taboas.

⁴ *Idem*, X, *per viriles sexús personas*.

pae; porque na familia ella é filha e irmã¹. Mas é só na qualidade de irmã que as mulheres têm o direito de successão²: fóra disto não succedem; assim a tia não succede a seu sobrinho, nem a prima a seu primo³. O desenfreado gosto das mulheres romanas pelo luxo e prazeres despendiosos lhes importou esta exclusão, que, segundo o que parece, não existia no systema primitivo das Doze-Taboas, e foi uma imitação da célebre lei Voconia⁴.

Na falta de agnatos a successão se devolve aos *gentis*⁵.

Se nos quizermos collocar sôb a face politica para julgarmos este systema de successão, verêmos um vigor de concepção, uma intrepidez lógica, que não podêmos deixar de admirar: porém se nos collocarmos sôb o aspecto do direito natural, quantas iniquidades se encontram nesta obra prima da aristocracia!

Foi o que fizera Caio, na época em que a antiga constituição havia perecido, quando a organização da familia primitiva perdia cada vez mais os seus elementos conservadores e a sua originalidade⁶: assim prodigalisa elle á lei das Doze-Taboas sobre as successões os epithetos de *acanhada e iniqua*⁷.

É curioso estudar as exprobrações de Caio: mostram os progressos do espirito philosophico no reinado dos Antoninos; porém mostram ao mesmo tempo quanto o racionalismo (por mais adeantado que estivesse sobre os velhos codigos da republica) estava atrasado, em relação ao movimento que logo depois devia apoderar-se das ideias.

¹ Idem, III, 14.

² Idem, III, 14.

³ Idem, III, 14—23.

⁴ Paulo, *Sent.*, IV, t. VIII, § 22. Just., *Inst.*, III, tit. II *de legit. agnat. succes.*, § 3; L. 58, C. Just. *de legit hoered.* Sobre a lei *Voconia*, veja-se a Memoria de Giraud. (Mém. de l'Institut., Acad., das sc. morales et poliliq., *Savans étrangers*, t. I, p. 559). Esta lei era extranha á successão legitima; só dizia respeito á capacidade das mulheres para herdarem em testamento. Sustentada por Catão, tinha o sello de seu charater inflexivel.

⁵ Caio, III, *Com.*, 17.

⁶ Escrevia no reinado de Marco Aurelio.

⁷ *Strictum fuerit.*, III, 18. *Hae juris INIQUITATES*, id., 25.

Vêde, dizia o jurisconsulto philosopho, quanto este direito das Doze-Taboas é acanhado e injusto¹.

Os filhos que não estão em poder, ou porque se emanciparam ou por qualquer outra causa², não succedem, porque não são da familia; não são herdeiros seus.

Os agnatos que têm soffrido uma mudança de estado também não succedem mais; porque esta mudança lhes roubara a agnação.

Além disto, se o primeiro agnato não faz adição da herança, os outros gráus da agitação não têm direito á successão.

As mulheres agnatas que não forem irmãs, não têm direito algum.

Emfim, os cognatos, parentes pelo lado feminino³, soffrem a mesma exclusão; de sorte que a mãe, que não tiver sido collocada na classe de filha e de irmã pelo *manus*⁴, não succede a seu filho ou a sua filha, assim como seu filho e sua filha também lhe não succedem.

Poder-se-há vêr nada de mais contrario á equidade? *iniquitates!*

Assim falla Caio, e ao mesmo tempo nos apresenta o seu programma de reforma. Os elogios que prodigalisa ao pretor por havel-a realisado contrastam com as suas censuras, e mostram que seus votos estão satisfeitos. Darei aqui a paraphrase de seu texto⁵.

¹ Caio, III, 18 e seg.

² Caio cita estas causas no n. 20.

³ *Cognati qui, feminini sexûs psrsonas, necessitudine junguntur.* Caio, III, Com. 24.

⁴ Cicero, em sua oração *pro Cluentio*, falla de Sassias, mãe de Cluencio, como sendo sua herdeira *ab intestato*; 15, 19. Sassias estaria acaso *filioe loco* na familia de seu marido?

⁵ III, 26 a 35.

Em primeiro logar o edicto pretoriano chama á successão, pelo meio indirecto *da posse dos bens*, todos os filhos, sem distincção de emancipados e não emancipados. A emancipação já não dissolve o laço civil de parentesco entre o pae e o filho¹: não diminue o numero dos herdeiros seus.

Uma terceira classe de successiveis é formada pelas innovações do pretor. A gentildade perdêra-se nas revoluções que aflectaram as instituições publicas²: porem em logar desta criação arbitraria do direito civil, superada pelo tempo e força das coisas³, os pretores estabelecem uma classe de successiveis que extrahem a sua vocação do parentesco natural, do unico laço de sangue. De que se compõe ella?

1º Dos agnatos emancipados; porque se perderam o parentesco civil, conservaram o natural, que deve ser tomado em consideração. Mas um agnato, que ficou tal, excluil-os-há pelo poder de agnação, ainda quando o gráu de seu parentesco fosse mais remoto.

2º As mulheres agnatas, que não forem irmãs, são chamadas neste terceiro gráu. Succederão, se não houverem herdeiros seus, nem agnatos.

3º Os agnatos que vem depois da recusa do agnato mais proximo eram repellidos pelo antigo direito: mas o direito pretoriano os habilita como parentes, e os colloca na terceira classe dos successiveis.

4º É assim por elle que se acolhem os parentes pelo lado feminino, os cognatos tão despresivelmente desconhecidos pela lei das Doze-Taboas, tão barbaramente immolados á conservação dos bens, do nome e dos sacrificios.

¹ *Junge Modest.*, l. 1, § 2, D. *quis ord.*, Ulp., l. 3, D. *Si tab. test. null.* O pretor concedia a posse dos bens ditto *undè liberi*.

² Encontra-se vestigios della em Suetonio. Vid. as vidas de: *Cesar*, I; — *Claudio*, XXV: — *Vitell.*, I.

³ Caio, III, 17.

5º E os filhos que a adopção collocara em uma familia extranha, mas que pelo sangue se ligam á sua familia natural.

Eis o quadro das innovações do pretor, taes como as resume Caio: são ingenhosas; uma arte subtil, ao mesmo passo que mantém as tres classes de criação aristocratica, achou meio de dar logar á familia natural, excluida primitivamente pela civil: a successão natural achou protecção, e a legislação a não repelle mais. Foi um grande esforço. Foi um feliz resultado.

Mas estará nisto a ultima expressão do aperfeiçoamento philosophico?

Sem duvida que não! e no entanto, Caio se contenta com o exposto, e parece acreditar que todas as iniquidades do direito antigo foram sufficientemente corrigidas¹. Não vai além com a sua ambição, e desde então em diante pára com todas as censuras.

Mas que! não restará nada a fazer achando-se a equidade apenas collocada em terceira classe, — não estando auctorizada a mostrar os seus direitos senão tanto quanto as concepções do direito civil não encontrarem materia, em que intervenham?... Pois que! estará tudo ditto só porque foi permittido ao parentesco natural fazer ouvir uma voz timida, nos casos, sómente em que falta ou se abstem o parentesco civil? Por ventura deverá ficar a equidade feita creada e subordinada; e será verdade que o direito é só imperfeito quando o elemento civil se, ha transfundido nella?

Caio, porém, fosse qual fosse a superioridade de seu espirito, achava-se em extremo enramado nas ficções do direito civil e nas

¹ III, Com. 25. *Hoc juris iniquitates edicto proetoris emendatoe sunt.*

preocupações de sua idade pagã, para se elevar a ideias que só o christianismo podia tornar sensíveis¹.

Examinemos com effeito as lacunas que ainda existem.

Já tenho ditto que as filhas herdavam de seu pae. Mas os filhos dellas terão acaso parte na successão do avô? triste é dar a resposta. Os filhos das filhas nunca nascem na familia de seu avô materno: só estam ligados a elle pelos laços de cognação e nunca de agnação. Não são herdeiros seus; não são tão pouco agnatos; e por isso o pretor os chama em terceira ordem, isto é, na falta de tios e de tias, ou então, faltando estes, na falta de todos os agnatos. A isto se limita o seu beneficio!! Mas similhante palliativo, que satisfazia a Caio, será julgado insufficiente no reinado dos imperadores christãos, arrastrados para o direito da equidade pela grande luz que brilha sobre a sociedade, no entanto que todos os outros fachos se extinguem pouco e pouco. Valentiniano o Moço, dando preferencia á voz do sangue sobre arbitrarías combinações, chamará os filhos da filha a succeder ao avô materno, conjunctamente com os herdeiros seus do avô, e a receber os dois terços do que sua mãe houver recebido². Eis pois assim os netos por parte da filha transpondo de um só salto a classe dos agnatos, e incorporados entre os herdeiros seus!

Todavia, o direito dos agnatos não será ainda inteiramente extincto. Os netos admittidos em primeira ordem e como herdeiros seus, terão sem duvida preferencia aos agnatos, que só formam a segunda ordem; mas não os excluirão completamente, — deixar-lhes-hão tomar a quarta parte. Valentiniano reservava similhante quarta parte para a

¹ O seu coração era, além disto, frio como o de um geómetra. Vid., por ex. I, *Com.* 53, *in fine*, a rasão que elle dá do allivio da sorte dos escravos.

² L. 4, C. *Theod.*, *de legit. hoered.*, e o com meatario de Gothofredo.

agnação¹, essa velha base da familia romana, perante a qual se curvam os innovadores, ainda mesmo quando a mutilam!

Mas a Justiniano não embarçará este respeito ás preocupações.

Este principe, com effeito, quiz que os filhos da filha representassem inteiramente a sua mãe, quer a respeito dos filhos seus² quer a respeito dos agnatos³. Foi só pois neste momento que a natureza ficou em plêna posse de seus direitos.

Quanto ao Occidente, onde não chegavam as leis de Justiniano, os costumes faziam per si mesmos o que a legislação ainda não tinha operado. Porque vêmos das fórmulas de Marculfo que o homem se premunia contra o concurso dos herdeiros seus e dos agnatos, com testamentos e codicillos, cujo fim era assegurar aos netos direitos eguaes aos de sua mãe⁴.

Outro vicio capital do systema preconisado por Caio.

A mãe que não está *in manu* não póde ser agnata de seus filhos, e nem estes o são della⁵: além disto, não tem herdeiros seus, pois que é incapaz de exercer o patrio poder. Não ha pois successão legitima reciproca entre a mãe e seus filhos. O pretor sómente appareceu em soccorro do parentesco natural, chamando estas pessoas á frente da terceira ordem, isto é, em falta dos agnatos⁶. Segue-se daqui que o parentesco civil tem decidida vantagem sobre o mais sagrado dos parentescos naturaes. A mãe é excluida da successão de seu filho. pelos tios ou primos agnatos; os filhos não succederão a sua mãe, senão na falta de irmãos consanguineos, della, ou de outros agnatos.

¹ Vide Gothofredo sobre esta lei.

² Novell. 18, c. 4; 118, c. 1.

³ L. ult., C. *de suis et legit. hoered.*

⁴ Marculf, lib. II, c. 10. Diz *consanguinitatis causâ.*

⁵ Caio, I, 196, § 1, D. *de verb. signif.*, e em suas Instit., III, 24, 14.

⁶ Ulp., *Fragm.*, XXVI, 7. Seria sobre este titulo que Sassias, mãe de Cluencio, é representada por Cicero como devendo-lhe succeder *ab intestato?* (*pro Cluentio*, 15, 19).

É verdade que o senatus-consulta Orphiciano, publicado no reinado de Marco Aurelio e de Commodo¹, tinha-se collocado bem longe de semelhantes innovações do pretor, no que dizem respeito aos filhos; porque os havia chamado á successão materna, com exclusão de todos os agnatos. Convenho que era isso uma homenagem ao parentesco natural, e que este grande acto de justiça precedêra o governo dos imperadores christãos; mas cumpre tambem confessar que era o mais facil de todos e o mais urgente; porque, quando se tracta dos filhos, haverá por ventura obstaculos que se não devam logo vencer?

A respeito da mãe, o direito civil havia igualmente recebido alguns golpes, porém eram mais timidos. O senatus-consulta Tertylliano² tinha collocado no numero dos agnatos, e por conseguinte approximado da successão de seus filhos, a mãe que tinha o *jus liberorum*, isto é, tres filhos quando ingénua, e quatro quando liberta³, o que era um appendice da lei Papia Poppêa. Uma politica interessada havia tido mais parte nisto do que a voz da natureza; porque as mães que não tinham o privilegio de tão grande fecundidade ficavam exiladas na classe das cognatas.

Constantino empreendeu uma reforma: applicou-se por uma dessas leis que a historia retrata como ligando-se a um systema de refundição dos costumes e das leis⁴. Se não chegou tão longe como o grande reformador do VI século, Justiniano, é porque encontrou mais obstaculos e preocupações. Recordêmos-nos de que a agnação conservava uma parte de seu prestigio, que um resto destas ideias aristocraticas que se insinuavam até no seio da democracia continuava a dar um valor exagerado á conservação dos bens na familia, e que era necessariamente preciso transigir com taes preocupações.

¹ Ulp., *Fragm.*, XXVI, 7. Justiniano. Instit., de *Senatus-c. Orphit.*

² Publicado no reinado de Antonino o Pio (no anno 911).

³ Instit., de *Senatus-c. Tertyll.*

⁴ Gothofredo cita a este respeito as seguintes palavras de Nazario: "Regendis moribus, frangendis vetiis, novae leges constitutae; veterum calumniosae ambages recisae captandae simplicitatis laqueos perdiderunt."

A constituição do anno de 321¹ estabelece pois que a mãe que não tiver o *jus liberorum* tirará aos tios agnatos, aos filhos e netos destes, a terça da successão, excluindo todos os outros agnatos mais ou menos remotos.

Eis-aqui assim o direito das mães generalizado! são successoras legitimas pelo direito commum. A maternidade recebeu a sua consagração nas leis! Todavia, para compensar essa vantagem que privava a agnação de uma consideravel prerogativa, Constantino quiz que a mãe que tivesse o *jus liberorum* não excluísse mais, quanto ao todo, os tios agnatos, seus filhos e netos, mas que ella lhes deixasse haver a terça da successão.

Esta constituição não se occupava com o caso em que o filho deixasse irmãos consanguineos. Valente regulou esta especie no anno de 369²: quiz que os irmãos consanguineos não emancipados excluíssem absolutamente a mãe, mas que ella tivesse a preferencia se elles fossem emancipados.

Valentiniano III estabeleceu o mesmo direito no anno de 426. Placidia governava então em seu nome³. Os costumes christãos tinham elevado as mulheres ao imperio; as mulheres imperatrizes sellavam as leis com a doçura dos costumes christãos.

A mãe excluirá como dantes todos os agnatos mais afastados que os tios, filhos e netos destes; mas quando encontrar estes ultimos, ou então irmãos, a partilha não será mais tal, como Constantino e Valente a haviam regulado: será mais vantajosa. A mãe, quer tenha o *jus liberorum* quer não, receberá os dois terços da herança, e deixará o outro terço ao

¹ L. 1. C. Theod. *de legit. hoered.*, com o Comm. de Gothofredo, e a l. 2, C. Theod. *de inof. testamento*, anno de 321.

² L. 2, C, Theod. *de legit. hoered.*, e Gothofredo.

³ Gibbon, VI, p. 212.

tio agnato; o *jus liberorum* se desvanecerá neste caso, e todas as mães serão tractadas no mesmo pé de egualdade¹.

Se a mãe concorrer com um irmão consanguineo, sendo este emancipado, em logar della o excluir da totalidade, elle haverá a terça. A emancipação não lhe fará perder os seus direitos inteiros, como no passado: o laço do sangue o prenderá por algum ponto na agnação².

Se os irmãos consanguineos não forem porém emancipados, a mãe será excluida por elles em toda a massa, ainda que tenha o *jus liberorum*³. Emfim, se o defuncto só deixar irmãs consanguineas, estas não terão, como os irmãos, o direito de excluir a mãe que tem o *jus liberorum*; partirão com esta a meação⁴.

Tal era o estado das coisas quando appareceu Justiniano. A equidade havia certamente dado grandes passos nas leis, cujas feições principaes acabo de desenhar: com tudo, ainda ella se debatia em penosas dificuldades com a superstição da agnação, do *jus liberorum* da emancipação, reliquias veneradas de systemas cujo sentido primitivo se havia perdido.

Justiniano comprehendeu que estas ruinas apenas eram um embaraço, do qual livrou o terreno do direito natural pelas duas memoraveis constituições do anno de 528.

A primeira, tendo attenção á natureza (*respicientes ad naturam*), aos perigos e trabalhos do parto, que indistinctamente submettem todas as mulheres ás mesmas provações, regeitou como uma impiedade (*impium esse*) as distincções do *jus liberorum*. As mulheres que só tinham um filho, assim como as que tinham quatro; as libertas assim como as ingénuas, tiveram direitos eguaes; foram egualmente

¹ L. 7, C. Theod. *loc. cit.*

² Idem.

³ Inst. de Justin., de *de Senatus-c. Tertyll.*, § 3.

⁴ Valentiniano III, l. 8, C. Theod., de *legit. hoered.* Instit. de Justin., *loc. cit.*

chamadas á successão de seus filhos, e o direito privilegiado se converteu em direito *commum*¹.

Na segunda constituição, Justiniano preferiu a mãe aos agnatos, os quaes foram todos excluidos por ella. A mãe não teve então outros concorrentes alem dos irmãos e irmãs do defuncto: entre elles a cognação foi declarada igual á agnação, e deu cabimento ás mesmas prerogativas. Se só houvessem irmãs, a successão se partiria em metade entre ellas e a mãe: se houvessem irmãos, se partiria em porções *viris*².

Tal é a historia das vicissitudes por que passou a maternidade para tomar na successão o logar que a natureza lhe assigna: deve-o evidentemente a um complexo de causas que o christianismo desinvolvera. É o que eu creio ter demonstrado no capitulo da presente memoria que tracta da condição das mulheres.

Vejamos agora o destino da emancipação como causa de diminuição dos direitos successivos. Já eu disse que a emancipação rompia a agnação, e lançava o agnato na terceira classe dos successiveis. Esta preocupação durou por muito tempo: pelo anno de 498, pouco mais ou menos, foi emprehendida uma reforma, mas sómente parcial.

Anastacio assegurou o direito de agnação aos irmãos e irmãs emancipados, os quaes foram admittidos á herança legitima em concorrência, mas não em porções eguaes com os outros irmãos e irmãs que viviam na familia. Os filhos do irmão emancipado continuaram a ficar entre os cognatos³.

Assim pois estava a legislação longe de restituir á natureza os seus direitos imprescriptiveis. Justiniano foi fiel á sua missão de reformador: acabou com todas essas differenças, e a emancipação não

¹ Instit. *de Senatus-c. Tertyll.*, § 4; l. 2, C. *de succ. liber.*, e Cujacio acerca desta lei.

² L. ult., C. *de senatus-c. Tertyll.* Instit. *loc. cit.* § 5.

³ Instit. *de successione cognatorum*, § 1.

continuou mais a ser uma causa de desigualdade¹. É assim que o direito se elevava pouco e pouco a condições menos iniquas e mais humanas: cada dia fazia cair um lanço da muralha do velho edificio; mas tambem cada dia acarretava para o edificio do direito natural os preciosos materiaes de sua reconstrucção.

Eis-aqui outro exemplo.

Como já disse mais acima, as mulheres agnatas mais afastadas que a irmã só succediam como as cognatas: assim uma tia era excluida por um agnato em gráu mais remoto. Esta desigualdade não agradou a Justiniano: a sua constituição do anno de 532², fundada na egualdade natural do homem e da mulher (e elle disserta longamente a este respeito)³, fez desaparecer diferenças ímpias (*non piam differentiam*) entre os agnatos de ambos os sexos.

Entretanto, a distancia entre os agnatos e cognatos, posto que profundamente enfraquecida, subsistia sempre. No meio de suas reformas, Justiniano continuava a respeitá-la; e a prova é que, quando dava direitos a algum cognato privilegiado, tomava por pretexto collocá-lo na classe dos agnatos⁴. É o que elle fez em favor dos irmãos e irmãs emancipados⁵ ou uterinos⁶, e em favor de seus filhos⁷. Porém todo o cognato que não tivesse sido elevado á classe de agnato era excluido por um agnato mais remoto⁸.

Mas dentro em pouco Justiniano se fatigou de proseguir neste trilho. Viu quantos disparates e anomalias encontravam as novas leis sobre as successões, principalmente porque haviam querido inxertar-se n'um systema, cujas ideias-mães estavam perdidas. Quebrou pois este

¹ L. 15, § 1, 2, 3, C. de legit. hoered. (anno de 534).

² L. 14, C. de legit. hoered.

³ É uma these que o interessava. Veja-se, por exemplo, a sua novella XXI.

⁴ Instit. de success. cognat.

⁵ L. 15, § 1, 2, 3, C. de legit. hoered.

⁶ L. ult., C. de senatus-c. Tertyll.

⁷ L. 14, § 1, C. de legit. hoered.

⁸ L. 5, C. de legit. hoered.

musaico. Em logar de tantos elementos tão diversos e tão contrarios, lançou os fundamentos de um systema tão notavel por sua novidade e unidade como pelas tendencias humanas que realisou.

Este systema é fundado sobre as leis da natureza: o gráu de affeição entre parentes é d'agora em diante quem regula a ordem dos successiveis. Já não é o laço do poder que será attendido, mas sim o de sangue. O principio aristocratico desapparecerá ante a egualdade natural: com a sua quéda trará a completa ruina das preferencias agnaticas. O parentesco uterino será tão sagrado como o consanguineo: — haverão parentes e não agnatos.

Desde então, e por um progresso simples e natural, a successão será devolvida em primeiro logar aos descendentes, quer estejam em poder quer sejam *sui juris*. O patrio poder já não será admittido a demandar a preeminencia sobre as coisas que o filho morto possuia em plêna propriedade.

Na falta de descendentes, a successão remonta aos ascendentes, sem que possa a paternidade allegar privilegio em opposição á maternidade: se existirem irmãos e irmãs, far-se-há partilha entre elles e aquelles ascendentes.

Quando não ha ascendentes, a successão passa aos collateraes; e ahí fica nas mãos dos mais estreitamente ligados ao defuncto pelos laços de sangue. Não se distinguem sexos nem origem de bens. As linhas masculinas e femininas são confundidas e equaladas¹.

Tal foi o systema concebido por Justiniano e seus conselheiros: systema o mais philosophico e perfeito que jámais se formulára, e que só per si bastaria para absolver este imperador das exprobrações que se lhe ham feito. Esta bella criação sobreviveu a todos os assaltos da barbarie, á resurreição do principio aristocratico durante a

¹ Novel. 118. Anno de 540.

idade média, e aos ardentissimos interesses do feudalismo. O codigo civil francez apoderou-se della, e nella encontrou a sua mais bella pagina. É o programma das opiniões mais liberaes e mais sabiamente progressivas.

Mas como em um século em que tantas coisas declinavam, se elevou Justiniano a similhante altura? Não me parece difficil resolver esta questão.

No século VI, todas as molas da antiga civilização estavam definitivamente gastas ou quebradas: os estudos gregos, que haviam polido Roma e formado os seus grandes genios, estavam extinctos pela suppressão da famosa eschola de Athênas¹, patria litteraria de Cicero e Horacio. O polytheismo exhalava o ultimo suspiro com a morte voluntaria de seu ultimo representante, o patricio Phocio². Na ordem politica, a aristocracia romana havia descido todos os degráus, e a sua imagem por toda a parte obliterada havia cedido o logar á egualdade de obediencia sôb o despotismo de um só. Ella que havia imposto o seu espirito exclusivo e tenaz ás instituições religiosas, politicas, civis e domesticas, sem querer exceptuar coisa alguma, achava-se expellida de todos os pontos.

No meio desta dissolução, um só elemento se conservava em pé: — era o christianismo. Os seus progressos e os seus grandes homens de sobejo dizem qual foi a sua energia.

Que, é feito das sciencias em Alexandria, em Berytes? São apenas as servas da theologia!!! Qual é d'então em diante o character das leis? Lêde os primeiros titulos doCodigo de Justiniano: *de summâ Trinitate, de Episcopis et Clericis!!* Qual é a occupação favorita do principe? — Discutir as materias ecclesiasticas, e applicar a ellas o seu

¹ Por Justiano. Anno 529. Gibbon, VII, p. 316.

² Gibbon, t. IX, p. 76.

espírito activo e subtil¹. É pois do christianismo que parte o movimento, quer na ordem moral quer na ordem politica.

Ora, se é verdade que uma época recebe do elemento que a domina o principio de suas modificações, não procuremos fóra do christianismo a causa principal das transformações a que acabamos de assistir. É elle que decompõe e que cria, e que ao lado do dissolvente colloca os elementos de reorganisação.

Para limitarmo-nos ao ponto de vista especial da successão, não será por ventura verdade que o christianismo, fazendo da humanidade uma grande familia², estreitára o laço do parentesco, e que, com as suas ideias de egualdade e mutua affeição, fizera desvanecerem-se as distracções entre aquelles a quem nos ordêna amar egualmente, e por consequencia entre as linhas masculinas e femininas?

Sem duvida, em quanto os habitos aristocraticos fizeram pender a balança para a masculinidade, em quanto os interesses publicos fizeram desvairar os costumes, estas grandes ideias de egualdade natural foram embaraçadas em seu desinvolvimento; — ficaram por muito tempo inefficazes, e o seu caminho foi longo e rude.

Mas assim que a decomposição da familia antiga foi para o legislador uma taboa rasa, o espirito sabiamente democratico do christianismo devia prevalecer sem competidor; e a ordem das successões, em que sempre reflecte o principio dominante, regulou-se sobre as puras affeições da natureza, de que a moral christã é sancção.

Aos que quizerem ir procurar n'um aperfeiçoamento philosophico e abstracto a origem da lei successorial de Justiniano, perguntarei eu como é possivel que a philosophia só per si tenha obtido similhante triumpho sôb o governo de um principe que mandou os

¹ Idem, IX, p. 71 e seguintes.

² Que bella expressão a *de proximus!*

philosophos pela porta fóra de Athênas, e foi sobretudo um ardente theologo? Depois, ser-me-há permittido indagar se no Oriente ou na Grecia existira uma eschola que tivesse anteriormente formulado a theoria de Justiniano. Pela minha parte não a conheço. Disse bem Aristoteles que a amisade é mais forte de cima para baixo que de baixo para cima, e que depois, ella pende para o mesmo sangue e para a mesma origem¹. Mas o difficil não é experimentar e exprimir esses sentimentos, de que o vulgo se vê tomado do mesmo modo que o philosopho; — é extremal-os de toda a influencia politica, precisal-os em uma pratica independente e sincera; ora, isto nunca havia sido feito antes do reinado do christianismo. Houve philosophos antigos que nos déram constituições, e até mesmo constituições imaginarias, mas por ventura tel-os-ia conduzido seu genio a essa verdade tão simples na apparencia, tão difficil na realidade, — que os bens se devem transmittir segundo o gráu das affeições de familia? Nós conhecêmos as leis de um grande numero de povos da antiguidade: monarchicas, aristocraticas ou democraticas, previram ellas por ventura melhor essa base da successão segundo o direito natural? O Oriente só nos dá, em sua legislação successorial, exclusões ou desigualdades. Na Persia, na Armenia, n'Africa, a filha não levava da casa mais que os moveis². A Judéa não estava tão afastada da natureza, mas tambem ella sacrificava a influencias que quebravam o laço das affeições e a egualdade dos sexos: as mulheres não succediam senão na falta de varões³. Na Grecia, em Athênas, damos nós um passo de mais para uma melhor ordem; mas ainda é mister pagar o tributo a exigencias politicas, que falsificam a verdade natural. As mulheres herdavam, mas com a dura condição de casarem, bom ou máu grado seu, com o parente mais proximo⁴; nem se podiam casar com outrem. Em Mileto, era preciso que ellas comprassem o direito de succeder por uma obrigação de outro

¹ Ethic., *ad Nicom.*, lib. VIII, c. 12.

² Justiniano, nov. XXI, Bodin, liv. V.

³ Numeros XXVII, v. I e seguintes.

⁴ Demosthenes, *contra Boeot.* Platão, *Repub.*, t. VIII. Bodin, *loc. cit.* Montesq., V. 5. Samuel Petit, *Leges atticoe*, lib. VI, t. VI, na *Jurisprud. romana et attica* de Heineccio, t. III, p. 576.

genero, — a de contrahir matrimonio com um homem pobre¹. Assim, a mulher estava por toda a parte collada em uma condição inferior. De um lado, a monarchia e aristocracia, para conservarem na familia os bens de raiz que lhes dam esplendor; de outro lado, a democracia republicana, para mantêr a egualdade dos bens, sacrificavam a mulher a combinações arbitrarías, e todas tres se davam as mãos para fazer prevalecer o interesse politico sobre os eternos sentimentos de equidade e affeição.

A criação de Justiniano é pois verdadeiramente original, mas não é o descobrimento fortuito de um espirito superior ao seu século; — é uma obra christã, que fôra preparada havia mais de duzentos annos, pelo trabalho incessante do christianismo, e desabrochada em uma época em que o christianismo era tudo. Se Justiniano tivesse encontrado de pé o patrio poder em sua energia, e a inferioridade legal das mulheres, teria elle acaso podido construir *à priori* um systema de successão que não tem em consideração alguma o laço facticio do poder que põe o homem e a mulher na mesma linha? Não! evidentemente não! para chegar a um resultado até então inaudito, e que teria ferido de estupor, não direi a um Catão, o inimigo retrógrado da emancipação das mulheres, mas a um Caio, o philosopho critico da lei das Doze-Taboas, era preciso que o patrio poder, essa alma da successão romana, fosse arrancado da altivez de suas prerogativas civis; e eu provei que o christianismo o havia abalado em sua base, para o approximar das condições do direito natural. Era preciso de mais que a mulher sahida da dependencia de seus agnatos fosse posta em relêvo, e adstricta ao movimento social; e eu provei que o christianismo havia apressado a hora de seu libertamento, a collocado a sua influencia no numero das maiores influencia sociaes². Foi pois pelo christianismo que os dados do antigo direito haviam falhado. Assim, vimos nós intrar pela brecha que elle abriera os filhos da filha, posto que não estivessem em poder, e a mãe, a quem sempre faltava o poder; os irmãos

¹ Bodin, *loc. cit.*

² Placidia e Theodora contribuíram para as leis de Valentiniano III e de Justiniano.

e irmãs sabidos do poder pela emancipação; os irmãos e irmãs uterinos collocados desde então ante os agnatos; e as mulheres agnatas, que não fossem as irmãs, a quem uma injusta preferencia despojava em favor dos varões.

Desde então, que restava de sério dos antigos elementos da familia? Que havia ahi sobretudo de permanente nesse velho idolo da agnação, assim falsificado, confundido e desnaturado? Justiniano não tinha pois senão um passo a dar para chegar á verdade: o seu mérito foi dal-o. O christianismo lhe havia dado as premissas: do seu bom senso atrevido tirou elle as consequencias. Foi grande aqui, porque fôra o homem de seu século. Quando, até o tempo desse principe, a vontade do legislador havia mais ou menos capitulado com os preconceitos romanos e pagãos, houve elevação nelle em só seguir a das ideias novas. Por isso introu elle poderosamente no futuro, e, na presente hora, ainda os tempos modernos lhe pertencem¹.

¹ Haviam regras particulares para a successão dos libertos.

Na linha recta, a successão dos libertos era regulada como a dos ingénuos. Os filhos do liberto, concebidos depois de sua manumissão, eram seus herdeiros naturaes; os nascidos porém anteriormente, ficavam em sua degradação servil; eram tidos em pouca conta. Foi Justiniano quem primeiro lhes outorgou os direitos da filiação, e os declarou aptos para succederem. Se este principe se jactava com algum orgulho da sua humanidade para com esta classe desgraçada, não seria isso justiça que fazia a si mesmo por amor da justiça que outros nelle encontravam (*a*)?

Mas quando não haviam herdeiros seus, quem os devia succeder? Ahi não se encontrava a classe dos agnatos: o liberto não podia tel-a, só linha laços naturaes com os escravos, em cuja condição nascera, e de que o havia tirado uma mão charidosa. A lei das Doze-Taboas deferia pois a successão a seu patrono: — a seu patrono, digo eu, que ella considerara seu agnato, por causa do beneficio que lhe fizera (*b*). O patrono excluia todos os collateraes que o laço de sangue podia ligar ao liberto porque os collateraes aqui eram escravos, que não tinham com o liberto mais do que um parentesco servil, sempre inutil á successão. — Os imperadores christãos nada alteraram neste estado de coisas, e a escravidão se conservava firme; produzia os seus tristes fructos. Todavia, não seria animar as alforrias, o assegurar uma recompensa aos que as concediam?

As mães libertas não tinham herdeiros seus. Seus filhos, segundo o antigo direito, nunca serviam de obstaculo ao patrono (*c*). O senatus consulto Orphiciano havia modificado esse rigor (*d*), e os imperadores christãos o tinham abrandado mais e mais; porém o patrono vinha sempre a confundir os seus direitos com os dos filhos. Foi ainda Justiniano quem os livrou desta concorrência contraria á natureza (*e*).

A respeito dos escravos, é mister confessar que em nenhuma época, ainda mesmo no tempo de Justiniano, houve successão para elles. Debalde havia o christianismo triumphante introduzido por toda a parte o direito natural nas instituições; este direito encontrava barreiras invenciveis, quando procurava chegar até os escravos. A despeito

E ousarei eu dizel-o? Tem havido jurisconsultos bem pouco sensatos, que se hão proposto a attacar essa admiravel parte dos trabalhos de Justiniano. Um jurisconsulto italiano, chamado Gaudenzio Paganini, perseguiu principalmente a memoria deste principe com as suas acerbissimas diatribes, por haver abolido as leis da agnação¹, e por se ter mostrado favoravel ao direito das mulheres. Paganini, enfatuado, como outros muitos, da superioridade da jurisprudencia classica sobre as leis de Justiniano, leva a lógica de seu systema até a resuscitar nos tempos modernos as preocupações do velho Catão, esforçando-se em provar que as leis da agnação são do direito das gentes, e que Justiniano, equiparando o parentesco feminino ao masculino, se apartára do direito divino², da razão³, e das tradições dos imperadores christãos⁴!!! E a este respeito prodigalisa-lhe epithetos cheios de desprezo. Por exemplo, diz que a sua argumentação para egualar as mulheres aos homens⁵ *est profecto feminea et imbecillis*. Além disto, chama-o *uxorius*, e pretende

dos conselhos e esforços da religião, deixavam-se esses entes desgraçados entregues ao jugo d'um outro direito que tambem chamavam direito natural, mas que só merecia este titulo por ser a regra de todos os animaes (f). Restavam pois grandes reformas a completar-se, afim de que este direito se humanisasse e se fizesse inteiramente christão. Desta vez Justiniano ficou estacionario, e sabe-se que de tempos se passaram antes que se completasse tão grande revolução. Os escravos não succediam; nada possuíam como proprio (g); tudo quanto adquiriam pertencia a seus senhores; só tinham a administração do seu peculio (h). Foi só na época feudal que a sua condição se aproximou da liberdade, e que elles se pozeram de posse dos principaes elementos da vida civil. Dei alguns pormenores sobre este objecto no prefacio de meu *Commentario da sociedade*, p. 38.

(a) *Inst. de grad.*, § 10.

(b) *Caio*, III, 40, 45. *Ulp. Frag.*, XXXIX. n. I.

(c) *Ulp.*, *Frag.*, XXXIX, 2. 3.

(d) *Ulp.*, l. 1 D. ad senatus-c. Tertyll. et Orphit.

(e) *Inst. de success. libert.*, § 3.

(f) *Ulp.*, l. 1, § 3, D. de just. et jure.

(g) *Inst. per quas personas*.

(h) *Pothier, Pand.*, t. 1, p. 419, n. 41.

¹ Vid. o *Thesaurus Meermannii*, t. II, p. 701 e 711. Paganini escrevia em 1638. E' necessario ler a sua dissertação ácerca das leis que excluem as mulheres, p. 711, c. 10.

² Attestado, segundo elle, pelas leis hebraicas (c. 1).

³ C. 12.

⁴ C. 14.

⁵ L. penult., C. de legit. hoered. Junge novel. 21.

que, escravo de sua esposa Theodora, fizera tantas coisas em favor das mulheres só com o fim mesquinho de lhe ser agradável¹.

Esta dissertação de um erudito do século XVII, hoje um pouco esquecido, não mereceria ser tirada do pó em que se acha, se só tivesse de exprimir uma opinião individual. Desgraçadamente ella se liga a um systema mui acreditado, em uma escola que se ha ditto exclusivamente classica, porque tomára a tarefa de denigrir um principe do Baixo-Imperio á custa dos jurisconsultos do século dos Antoninos². Esta escola, que fez, eu os reconheço, grandes serviços á litteratura do direito, muito máus serviços prestou á sua philosophia; fez da jurisprudencia desse século (privilegiado pelo grande numero de seus homens eminentes) um typo, fóra do qual só havia decadencia; de sorte que, se lhe quizessemos dar credito, poriamos de boa mente o codigo civil francez abaixo das Institutas de Caio. Quando essa escola, repetindo algumas das diatribes de Francisco Hotman³, se dirigira á fórma que alguns Gregos inhabeis

¹ Em sua dissertação *de Justin. secuti moribus*. (Meermann, t, II p. 701, c. 32, p. 708).

² O grande Cujacio não cahiu nestes systematicos desvios: fez o elogio de Triboniano sobre a lei I, C. *comm. legat, et fidei.*, e I. ult., C. *de jure dotium*: "Continet, diz elle fallando desta ultima lei, multa nova et perutilia. Tribonianus sané fuit maximus jurisconsultus. Hoec laus ei eripi non potest, idque monstrant leges quae ab eo sunt editae sub nomine Justiniani! Nam plenissimae; sunt eruditionis et prudentiae legitimoel! Quamobrem sum omnibus auctor, ut omnes Justiniani constitutiones perlegant, deligenterque perserutentur."

³ Vide o seu *Anti-Triboniano*, ou *Discurso sobre o estudo das leis*. "São aparas (diz elle, (aliando das Pandectas), retalhos e montões desses fragmentos extravagantes, apanhados e extrahidos dos livros e escriptos dos ultimos jurisconsultos greco-latinos... Ora, em todos esses montões não nos ficou tractado, ou discurso algum inteiro; pelo contrario sómente colloquios interrompidos, mutilados, e colhidos aqui e alli,... sem nexo algum e fio continuo de discurso... As suas allocuções são tão mal tecidas, e tão truncadas e interrompidas, que antes parecem despropositos, &c., &c..." Cap. 12.

Além disso, devo observar que Hotman foi muito mais além da escola classica. Porque, se esta diffama Justiniano e Triboniano, admira pelo menos os jurisconsultos do século dos Antoninos. Hotman porém, com o seu charater melancolico, a ninguem poupa. O seu *Anti-Triboniano* é uma satyra, que, por conselho do chanceller De l'Hôpital, compoz em 1567, com o fim de desviar os génios do estudo do direito romano e dirigi-los para as leis e costumes francezes. Hotman declara guerra a todo o direito romano: é o pae dos anti-romanistas. Africano, Javoleno, Modestino, Ulpiano, nomes venerados pela escola classica, para elle não são mais que um acervo de estrangeiros, gregos, syriacos, africanos, "que havendo-se intromettido na jurisprudencia, são estudados principalmente para beliscar, morder e repisar os desvarios dos antigos... e ordinariamente são tão difficeis de expôr em bom latim o que querem dizer, que muitas vezes são suppridos na metade." &c, cap. 12.

deram ao direito, o seu triumpho foi completo; mas quando da fórma passou á substancia, e comparou com o mesmo espirito de critica as ideis tomadas em sua essencia, as suas aberrações foram deploraveis¹. Digo-o com convicção, — essa eschola foi idolátra da fórma; recuou toda a distancia que separa o christianismo do paganismo; foi culpada para com a philosophia, que sacrificára á arte, para com a sciencia que accusára de ter retrogradado. Creio que dou disto um exemplo importante nos escriptos de Paganini. Que empresa mais infeliz do que comprometter-se a defender theoreticamente o privilegio contra o direito commum? Que these mais falsa do que a que nos assignala como em decadencia, relativamente ás legislações aristocraticas, uma legislação que proclama a egualdade de todos? Que mesquinhez na synthese de um escriptor que se esforça em explicar pela fraqueza de um principe para com sua esposa, não uma lei caprichosa e passageira, mas a consagração de um direito já maduro, havia muito tempo, pelos costumes, e acceito d'ora em diante pelos povos mais adeantados em civilização! Emfim, que dizer da fascinação do sabio que exhaure todas as fontes de sua erudição para pôr Justiniano em opposição com a lei divina e christã, quando Justiniano nada mais fez do que realisar os grandes designios do christianismo?

A que attribuir esse grande erro? — A um mal já antigo e assignalado pelo nosso sabio collega Cousin, em suas Lecções de philosophia: é que o christianismo *é mui pouco estudado, e mui pouco*

O *Anti-Triboniano* foi escripto em francez. A aversão que Hotman tinha a Cujacio, assim como o desejo de agradar a De l'Hôpital, o inspiraram. Foi um livro curioso que Gibbon sentira, com rasão, não ter podido encontrar (VIII, p. 181). Mas o euthusiasmo acerbo que nelle se nota não pôde desculpar a falta de imparcialidade e de conhecimento historico de seu auctor. Hotman, entretanto, como anti-tribonianista, teve numerosos partidarios na Allemanha (Heineccio, *de sectâ Tribon.*, t. III, p. 176).

¹ Quando o presidente Favre, esse ardente adversario de Triboniano, julga ter apanhado o conselheiro de Justiniano em flagrante delicto de interpolação, exclama indignado: *Novum Triboniani facinus!!*

Intendamo-nos todavia. Alterar as obras dos grandes escriptores, taes como Papiniano, Paulo o Ulpiano, é sem duvida um attentado litterario, com que talvez se falsifique a historia do Direito. Porém já que um methodo deploravel condemnava Triboniano a servir-se dos fragmentos desses homens, não seria acaso necessario pôl-os de accôrdo com uma jurisprudencia nova, superior, á de que elles haviam sido interpretes? E não era melhor, a encarar as cousas sôb este respeito, que os textos fôssem menos puros, mas o direito mais humano?

*comprehendido*¹. — É que a philosophia christã, tão clara, tão simples, tão arrebatadora, é entretanto menos conhecida dos lettrados e da gente dos salões do que a de muitos sonhadores da antiguidade. E todavia, ella é a base de nossa existencia social; alimenta a raiz de nosso direito, e nós vivêmos ainda mais por ella do que pelas ideias escapas á ruina do mundo grego e romano.

Se esta Memoria, cuja longa leitura a Academia se dignou ouvir com tanta paciencia, podér fazer enxergar sôb que relação o estudo dessa philosophia sublime vem ligar-se ao estudo do direito antigo e moderno, e como o christianismo explica a superioridade de nossas instituições civis comparadas com as creações da mesma ordem do génio pagão, o auctor terá conseguido um fim que não julga sem utilidade. Haverá em seu trabalho, ténue como é, uma grande conclusão para os que sentem a necessidade de amar a sua religião, o seu século, e as leis do seu paiz.



¹ T. I (segunda lecção), p. 54, curso de 1829 a 1830.

INDICE.

PARTE PRIMEIRA.

<i>Capitulos.</i>	<i>Pag.</i>
I. Objecto desta Memoria	3
II. Épochas que devemos considerar na acção do christianismo sobre o direito. Opiniões diversas a respeito de sua influencia	5
III. Espirito do direito romano em sua edade aristocratica	8
IV. Edade philosophica do direito romano — Nascimento do elemento christão; sua combinação com o direito.....	23
V. Épochas christã — Constantino	52
VI. Os successores de Constantino.....	60
VII. Justiniano	64

PARTE SEGUNDA.

I. Objecto desta segunda parte	69
II. A Escravidão	69
III. Do Matrimonio.....	78
IV. Das Segundas nupcias	84
V. Dos Impedimentos de parentesco	88
VI. Do Divorcio	94
VII. Da Celebração	105

VIII. Do Concubinato	109
IX. Do Patrio poder	115
X. Da Condição das mulheres.....	128
XI. A Successão <i>ab intestato</i> — Conclusão	145

—————