

ALFORRIA E LIBERDADE

Elpídio F. Paes

1 — Íntimamente ligada a um mundo que reconhecia ao vencedor o direito de matar o vencido ou transformá-lo em mero elemento de propriedade, não pôde Roma fugir à mácula da escravidão. Reconhecendo, nesta, muito embora, um fato contrário à natureza (...quis contra naturam subiicitur”, D.1.5.4.1), aceitaram-na os romanos como instituição comum a todos os povos (“...constitutio iuris gentium”, *ibidem*). Nessa dubiedade, proclamavam a igualdade dos seres humanos perante a ordem natural (“quod ad ius naturale attinet omnes homines aequales sunt”, D.50.17.32); para reduzi-los, em seguida, a ínfima condição na ordem civil (“quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur”).

2 — Havia, contudo, meios de corrigir êsse mal, restituindo o homem à liberdade. De um lado, o remédio legal comum, em que o próprio senhor desligava o escravo do domínio, da condição servil: a manumissão; de outro lado, meios de quebrar o vínculo servil independentes dessa interferência direta do senhor.

3 — Quanto à manumissão, assim a definem as Institutas de Justiniano: “Manumissio est datio libertatis” (I.1.5.pr.). Esclarece ainda o texto que a manumissão afasta o homem de uma servidão constituída legalmente: “ex iusta servitute”. Realmente, a *servitute* é a condição a que fica reduzido o ser humano submetido ao *poder*, à *autoridade*, ao *domínio* de outrem: “sub manu esse”. Pois “manus”, em tal caso, designa autoridade, poder, dominação (pois é a mão que permite ao homem apoderar-se diretamente das coisas, submetê-las à sua vontade). Por isso (diz o texto), “quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est”. (*ibidem*) Ora, a manumissão vem precisamente subtrair o escravo a tal poder: “manumissus liberatur a potestate”. (*ibidem*) E Ulpiano, interpretando o vocábulo pela sua estrutura, diz muito bem que “est manumissio, de manu mittere, id est, datio libertatis”. (D.1.1.4.pr.) (1) Terên-

(1) Isidoro (Orig. IX, 4, 48) repete essa noção, acrescentando-lhe informações de ordem processual: “Manumissus dicitur quasi manu emissus. Apud veteres enim quotiens manu mittebant, alapa percussos circumagebant, et liberos confirmabant; unde et manumissi dicti, eo quod manu mitterentur”.

cio, em sua comédia *Fórmio* (5.5.2; 830), usa a forma integral: “Nam emissast manu”. (2)

4 — O escravo alforriado (*manumissus*) tomava a denominação de *libertino*: “Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt”. (I.1.5.pr.); ou ainda de *liberto* (*libertus*), que aparece nos textos com a mesma freqüência que aquêle. (3)

5 — Assim como a escravidão, era a alforria estranha às primitivas instituições romanas; por isso atribuíam-lhe a introdução ao direito das gentes: “Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis; et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desiderant esse servi”. (Ulp.D.1.1.4)

6 — Dos próprios textos citados em parágrafos anteriores resalta prontamente uma exigência fundamental para eficácia da manumissão: a *iusta servitus*; era indispensável que o *dominus* exercesse *iure a manus* sobre o *servus*. Somente o legítimo proprietário poderia realizar a manumissão, que era verdadeira *alienatio rei Mancipi*.

Ademais, era mister que a manumissão se processasse segundo ritual estabelecido: *manumissio recte seu legitime facta*. Só então alcançaria plenamento seu objetivo: transformar um escravo em cidadão.

7 — Gaio, que denomina a alforria *iusta ac legitima manumissio*, diz que esta se fazia de 3 modos: *vindicta, censu, testamento*. (G.1.17)

Por isso dizia Cícero (Top.2.10) que “si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber...” Pois a liberdade assim obtida não o levaria à *civitas*.

A simples vontade do senhor, manifestando-se fora daquelas três modalidades, não tinha, portanto, eficácia.

(2) Parece-nos que labora em grave equívoco o professor João Henrique ao afirmar, em seu *Direito Romano* (I, 116, § 245), que “etimologicamente, manumissão (*manu missio*) significa estar sob o poder de alguém, equivale a *manui subesse*, ou *sub manu domini*, isto é, viver sob a autoridade do senhor. O ato que livrava o escravo de estar sob o poder teve por êsse motivo o nome de *manumissão*”. Não logramos perceber como poderia *manumissão* significar, ao mesmo tempo, “estar em poder de alguém” (in *manu esse*) e “livrar alguém desse poder” (e *manu mittere*); e principalmente porque, dentro da mesma forma, um sentido será consequência do outro. O sentido de “mittere” é *enviar, mandar para, e não estar*. Estranho contúbil...

(3) Segundo Maynz (Cours, III, 134, § 337), *libertinus* era termo absoluto, que servia de indicar o escravo fôrro (*manumissus*) em geral; e *libertus* significava o mesmo indivíduo em relação ao patrão. Informa Suetônio (Cl. 24. 1) que, em tempos recuados, a palavra *libertinus* não apontava o escravo fôrro, senão o filho deste, que já nascia livre: “...temporibus Appii, et deinceps aliquandiu *libertinos* dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos”. E Isidoro (Op. cit. IX, 4, 47) repete, sumariamente, a informação, procurando explicá-la: “Libertinorum autem filii apud antiquos *libertini* appellabantur, quasi de libertis nati”.

8 — Por outro lado era necessário que essa vontade, assim juridicamente manifestada, fôsse aprovada pelo povo. Na vindicta, era o povo, de início, representado pelo cônsul, depois igualmente pelo pretor, e ainda pelo procônsul e presidente de província; no censo, pelo censor; no testamento, diretamente no *comitium calatum*, em que se aprovava aquêlo ato de última vontade; mais tarde, por 30 lictores; e, finalmente, por cinco testemunhas.

Essa interferência do povo na manumissão se justificava plenamente, porquanto o ato interessava não somente ao senhor (atingido principalmente em seu patrimônio), mas igualmente à sociedade, em que se ia introduzir um novo elemento, cuja ação poderia ser nociva.

9 — Quanto ao papel do escravo no ato manumissor, deve notar-se que, segundo os romanistas, sua vontade nenhuma influência exercia. Accarias procura deduzir isso do C.7.2.15.2: “Sin vero quidam ex servis libertatem amplexi fuerint, alii autem censuerint esse respuendam: et in hunc casum extendendam est divi Marci oratio et procul dubio et in hac specie audiendum est petitor hereditatis et maneat liberum arbitrium servorum, sive ad libertatem venire volunt sive in servitute remanere. Licet enim romanam civitatem recusare nemini servorum licitum sit: tamen in hoc casu, ne propter quorundam indevotionem alii maneant in servitute, volentibus quidem omnibus servis licere in libertatem pervenire, nolentibus autem quibusdam, vel recusantibus, spontaneam servitutem imminere oportet, et quem patronum habere noluerint, dominum suum, et forsitan acerbum, sentiant”. Contudo, no texto aduzido (parece-nos) o que se pode honestamente deduzir é que a recusa de alguns escravos incluídos na manumissão causa mortis não poderia prejudicar aos demais. Ora, se era lícito ao escravo recusar o benefício que se lhe oferecia e permanecer em servidão, não se poderá negar, que, pelo menos em certos casos, a vontade do escravo teria valor.

10 — O primeiro modo de manumissão apontado no texto latino é a *vndicta*. Era um modo público e inter vivos de libertar os escravos. Dêle participavam o magistrado, o senhor e uma pessoa que falasse em favor do escravo.

A vindicta era um processo *ficício*, em que os participantes imitavam a verdadeira reclamação da liberdade — *liberalis causa, vindictatio in libertatem*, que assim se realizava: um homem livre, conservado ilegalmente *in servitute*, podia reconquistar a liberdade provocando a interferência do magistrado; mas, como, em tal situação, não podia diretamente *lege agere* (porquanto “servo nulla actio est”, D.50.17.117), era-lhe preciso alguém que fizesse a *vindicatio*; essa pessoa era o *adsertor libertatis (vindex)*. Diante do magistrado, o

adsertor, segurando o escravo com uma das mãos e com a outra empunhando uma vara (*festuca, vindicta*) (4), declarava livre o vindicando (*in libertatem proclamabat, vindicabat*), e o tocava com a vara. O falso *dominus*, contrariando (*contravindicatio*), respondia-lhe: “Ego contra aio hunc hominem meu esse ex iure Quiritium”. Intervinha, então, o magistrado, determinando: “Mittite ambo hominem”. Após essa *manuum consertio*, dava-se o *sacramentum*, e, finalmente, a solução do caso, pelo reconhecimento ou não da liberdade do reclamante. (5)

11 — Tomando por modelo (pelo menos em parte) essa *liberalis causa*, criaram os romanos a *manumissio vindicta*. (6) Aqui também compareciam, perante o magistrado, o senhor, o escravo e o *adsertor*; e êste, cumprindo o mesmo ritual apontado, segurava o escravo (7) e dizia: “Hunc ego hominem liberum esse aio ex iure Quiritium secundum suam causam”. E tocando o escravo com a vara, aditava: “Sicut dixi ecce tibi vindictam imposui”. Então o magistrado perguntava ao senhor se desejava contravindicar (*interrogabat eum qui cedit, an contra vindicet*); ao interrogado cabia ou manter-se em silêncio ou confirmar explicitamente com as palavras: “Hunc ego hominem liberum esse volo”. (8) Em seguida (9), o senhor, como último sinal de sua vontade de renunciar ao seu domínio, dando um leve tapa (*alapa*, Isid., ib.) no escravo, dava-lhe um impulso, fazendo-o girar sobre si mesmo (*circumagere, vertere servum*), e lhe dizia: “Abito quo voles”. Dito isso, retirava as mãos (*emittebat eum e manu* — Paulo Diácono). Em face da aquiescência tácita ou expressa, o magistrado, tocando, por sua vez, o vindicando,

(4) “Vindicta (diz Boécio, Com. in Cic. Top. 1. 20. 10) vero est virgula quaedam, quam licet manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat...” Essa vindicta ou festuca, segundo esclarece Gaio, era substituída da *hasta*, primitivo símbolo da propriedade romana: “Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam insti domini; quod maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur”. (Com. 4. 16. f.).

(5) A *liberatis causa* seguia o rito da *legis actio sacramenti*.

(6) Entretanto, Henri Lévy-Bruhl (Quelques problèmes du très ancien Droit Romain, 56 passim) procura demonstrar que, na vindicta, não comparecia o *adsertor* (nem o licto), ou que, pelo menos, não era êste figura obrigatória no ato; segundo Bruhl, portanto, a declaração de liberdade sempre foi feita pelo próprio senhor. No entanto (como bem pondera Giffard, Précis, I, 190), Boécio (loc. cit.) e Teófilo (ad I. 1. 5. 4) confirmam a *proclamatio* por um estranho. Cr. o cit. passo de Hermógenes.

(7) Diz o professor João Henrique, em seu já citado livro (I, 117, § 249), que o *adsertor* “agarrava o escravo pela mão”, parecendo significar que havia obrigatoriedade de “pegar a mão do escravo”, quando em verdade podia o *adsertor* tocar outra parte do corpo dêste; exatamente como fazia o senhor, consoante informa Paulo Diácono (citado por Serafini): “...cum dominus eius aut caput eiusdem servi aut aliud membrum tenens dicebat...” A questão, que, para nós, seria superficial, tinha importância dentro da organização jurídica romana.

(8) Palavras registradas por Paulo Diácono. — Havia nesta espécie de manumissão verdadeira *in iure cessio*, em que o senhor fazia o papel de *cessor*. O silêncio dêste equivalia a uma *confessio in iure*.

(9) Porém é mera regra de caráter prático, sem maior importância para validade do ato.

fazia a *addictio libertatis* (servus in libertatem addicebat), com as palavras: "Aio te liberum esse more Quiritium". (10)

12 — Embora fôsse o escravo elemento passivo na manumissão, era necessária sua presença como objeto dessa espécie de *in iure cessio*, pois o *vindicator* devia tocar a coisa (rem tenens), segundo o preceito estatuído em G.2.24.

13 — Provavelmente perceberam, de pronto, os romanos os inconvenientes desse complicado formalismo, que dificultava a manumissão, e procuraram escoimá-la de tais exageros. De modo que, já no período imperial, encontrâmo-la reduzida a termos mais simples. Confessa Ulpiano que, "cum in villa cum praetore fuisset, passus est apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset". (D.40.2.8) E Hermógenes acrescenta que "verba solemnna, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur". (D.40.2.23) Bastava, pois, que o senhor manifestasse a vontade de manumitir e fôsse esta confirmada pelo magistrado, para que a alforria produzisse efeito. (11)

14 — Para evitar que, mais tarde, por fraude ou por erro, visse o liberto contestada a manumissão, dever-lhe-ia ser fornecido um documento comprobatório do ato (instrumentum manumissionis): "Sicut datam libertatem manumissis adimere patronus non potest: ita manumissionis instrumentum praestare cogitur". (C.7.16.26) Avultou, sem dúvida, o interesse do documento, quando abolidas as solenidades que davam maior realce e repercussão ao ato manumissor. Entretanto, a perda ou omissão do instrumento não tirava ao liberto a possibilidade de provar a alforria por outros meios: "Sicut instrumenta praetermissa manumissionis recte factae nullum afferunt praestitae libertati vitium, ita si servum ad libertatem produxisti, instrumentorum amissio nihil ei nocere potest". (C.7.16.25)

15 — A manumissão pelo censo se fazia quando, por ocasião do recenseamento, o senhor permitia ao escravo que prestasse declarações censitárias, como se fôsse livre: "Censu manumittebantur olim qui lustranti censu Romae iussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur." (Ulp.Reg.1.8) Pois, como diz Boécio (ad Top.1.2.10), "censebantur antiquitus soli cives romani". Si quis ergo consentiente vel iubente domino nomen detulisset in censum civis romanus fiebat et servitutis vinculo solvebatur, atque hoc

(10) Do emprêgo da vara adivinha o nome específico atribuído ao ato: *manumissio vindicta* ou *per vindicationem*. Entretanto, Lívio (repetido por Teófilo) informa que tal expressão resultou provavelmente da alforria concedida (pela primeira vez em Roma) a um escravo chamado Vindiccius, como recompensa por ter denunciado uma conspiração: "...praemium iudicii pecunia ex aerario, libertas et civitas data. Ille primum dicitur vindicta liberatus; quidam vindictae quoque nomen tractum ab illo putant; Vindiccio ipsi nomen fuisse". (II, 5, 10).

(11) Nem era necessário que o magistrado se encontrasse no tribunal: "Non est omnino necesse pro tribunali manumittere: itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit Praetor aut Proconsul legatusve."

erat censu firi liberum, per consensum domini nomen in censum deferre et effici civem romanum".

16 — Afirma Cícero (De or.1.40.183) que, já em seu tempo, se indagava — "is qui domini voluntate census sit, continuone, an ubi lustrum sit conditum, libert sit"? Essa controvérsia também apontada por Dositheu (Fragm.regul.1.17): "Magna autem dissensio est inter peritos, utrum eo tempore vires ac accipiant omnia quae in censu aguntur an eo tempore quo lustrum conditur". E esclarece: "Sunt enim qui existimant non alias vires accipere quae in censu aguntur, nisi haec dies sequatur, qua lustrum conditur; existimant anim censum descendere ad diem lustrum, non lustrum recurrere ad diem census: quod ideo quaesitum est quoniam quae in censu aguntur lustrum confirmantur". Baseados nessas palavras, dizem Serafini e outros romanistas que a inscrição só produzia efeito "lustrum conditum", i. e, entre uma lustratio e outra (espaço de cinco anos), não adquiria o escravo sua liberdade. Qual, então, a situação do escravo? Teria essa discussão doutrinária força de lei? Permaneceria o manumitendo *in servitute* ou ficaria *in libertate*? Poderia o senhor, antes de consumado o lusto, anular a realidade da declaração censitária? Não no dizem as fontes, nem os autores que conhecemos.

17 — A *manumissio per censum* não foi usada nas províncias, onde o *censum* era substituído pelas *professiones*. Mesmo em Roma caiu o censo em desuso (in desuetudinem abiit), na época imperial, com a negligência na realização do recenseamento, que praticamente desapareceu sob Vespasiano. Gaio, no já cit. Com.1.17, não esclarece isto, e antes parece afirmar que, em seu tempo, ainda existia (e é possível que sim) essa espécie de alforria; mas Ulpiano, nas Reg.1.8, diz claramente — "censu manumittebantur olim". Entretanto, ainda no a.p.C.n. 249, houve indagações censitárias, sob o imperador Dácio, portanto depois de Ulpiano; e parece que foram as últimas.

As *professiones* substituíram o censo até na Itália, e, no fundo, prestavam o mesmo serviço que este, sem a intervenção do censor e das cerimônias religiosas.

18 — Dois grandes inconvenientes apresentava a *manumissio censu* (que segundo alguns romanistas foi a primeira surgida em Roma): o longo intervalo que separava um recenseamento de outro e o fato de somente na Urbs poder realizar-se. Isso, naturalmente, contribuiu para que lhe fôsse preferida a *vindicta*. (12)

(12) Ainda que não possamos determinar com rigor a prioridade de uma dessas alforrias, somos levados a aceitar a precedência da *vindicta*, apoiados na palavra de Lívio (1.42.5), que atribui a Sêrvio Túlio a instituição do recenseamento. Ainda que a crítica histórica haja de certo modo impugnado a existência ou pelo menos parte da atuação que Lívio aponta para esses primeiros governantes de Roma, podemos, contudo, aceitar a localização do censo. Antes disso, portanto, não teria havido possibilidade de manumitir *per censum*. Cf. ainda Girard, Manuel, 115, e May, Éléments, 88.

19 — Além dêsse dois modos solenes (públicos) inter vivos, havia, consoante vimos, a manumissio testamento, alforria por ato causa mortis. Primitivamente, o testamento devia ser aprovado em comício: "Testamentorum autem genera inicio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa et armatus exercitus: alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri". (G.2.101; cf. I.2.10.1) Incluída no testamento, era, pois, a alforria aprovada diretamente pelo povo.

20 — A *manumissio per testamentum* podia assumir dois aspectos: ou o testador proclamava pura e simplesmente a liberdade do escravo, ou encarregava alguém (o herdeiro, p. e.) de promover essa libertação. No primeiro caso, a manumissão se dizia direta; no segundo, fideicomissária.

A *manumissio directa*, portanto, se fazia sem mediação: "Libertas et directo potest dari hoc modo — LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE IUBEO..." (Ulp.Reg.2.7) Incluía-se, é claro, o nome do escravo, a fim de que fôsse possível determiná-lo e cumprir a vontade do testador: "Stichum liberum esse iubeo". Sobrevida a morte do testador, feita a adição da herança, tornava-se livre pleno iure o escravo; pois, como os legados *per vindicationem*, a *libertas directa* era adquirida desde a *addictio hereditatis*, sem qualquer ato especial do herdeiro. Mas apenas poderia ser deixada por testamento ou por codicilo confirmado: "Libertates directae et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur..." (D.11.4.48)

21 — O escravo assim manumitido não se fazia liberto do herdeiro, senão do testador, do qual decorreria direta e integralmente a manumissão; e, como testador estava *apud Orcum* (14), dizia-se que o manumitido era *liberto orcino*: "Is, qui directo liber esse iussus est, orcinus fit libertus". (Ulp.Reg.2.8) (15)

22 — A manumissão fideicomissária se realizava de maneira indireta, porquanto o testador cometia ao herdeiro ou legatário a

(13) *Comitium calatum* — expressão ligada à idéia de convocação solene (*calare*) que se fazia em nome do pontífice, reunindo-se o povo junto à Cúria Calabra, no Capitólio: "Itaque, sacrificio a rege et minore pontífice celebrato, idem pontífex calata, id est vocata, in Capitolium plebe iuxta curiam Calabram, quae casae Romuli proxima est..." (Macr. S. 1. 15. 10). Diz Bonjean (Explication méthodique, I, 654) que os primitivos romanos exigiam a aprovação pública do testamento porque o consideravam como verdadeira lei particular que derogava a lei geral da sucessão ab intestato. Segundo Teófilo (Ad Int. II. 20. pr.), o povo se limitava a assistir à exposição do testamento; discorda, porém, Serafini (Instit. II, 300), para o qual o povo se manifestava aprovando ou não. Por outro lado, diz o mesmo autor, não seria o testamento, nesse instante, lido pelo testador, pois, *ex iure publico*, não podia um particular ler um projeto de lei perante o comício.

Diz May (op. cit. 84) que o escravo manumitido por essa forma estava na situação das pessoas beneficiadas pelo testador, e a disposição a seu favor era uma espécie de legado: o legado da liberdade.

(14) Isto é, estava morto.

(15) Cf. I. 2. 24. 2: "At is, qui directo testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur".

missão de consumir a alforria: "Libertas... per fideicommissum dari potest, ut puta, ROGO, FIDEI COMMITTO HEREDIS MEI UT ISTE EUM SERVUM MANUMITTAT". (Ulp. Reg. 2.7)

Também se podia fazer a declaração *per damnationem*: "Heres meus damnas esto manumittere servum meum..."

23 — Contrariamente ao que sucedia com a manumissão direta, a fideicomissária podia recair em escravos alheios: "Per fideicommissum libertas dari potest tam proprio servo testatoris, quam heredis aut legatarii vel cuiuslibet extranei servo". (Ulp. Reg. 2.10) (16)

Tratando-se de escravo alheio, deveria ser adquirido e manumitido. Caso não quisesse o dono do escravo cedê-lo no momento, nem por isso desaparecia o encargo imposto ao herdeiro: "Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio eius qui reliquit libertatem perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur; quia possit, tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, praestari libertas". (I.2.24.2)

24 — Pela manumissão fideicomissária passava o escravo a liberto do herdeiro ou legatário, que promovera a manumissão: "...is autem cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus". Ulp. Reg. 2.8) Pouco importava se tratasse de escravo do próprio testador: "Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed eius qui manumittit". (I.2.24.2)

25 — Podia o testador, cumulativamente com a declaração de liberdade, investir o escravo na qualidade de herdeiro. (17) Originariamente, para que fôsse eficaz (*olim*, dizem as I.2.14.pr.) a instituição de herdeiro, era mister que fôsse acompanhada ou precedida da declaração de liberdade, em se tratando de escravo do testador: "Sed noster servus simul et liber et heres esse iuberi debet". (G.2.186) Neste caso a declaração se fazia nestes termos: "Stichus servus meus liber heresque esto" (ou "heres liberque") (ib.). Tão rigorosa era essa exigência, que, instituído herdeiro sem a *proclamatio in libertatem*, embora depois fôsse manumitido pelo dono, não poderia adir a herança; e, se alienado, não poderia adir a herança em nome do novo dono, por isso que, explica o comentador, não permanece em sua pessoa a instituição anteriormente feita: "Nam si sine libertate sit, etiamsi postea manumissus fuerit a domino, heres esse non potest, quia institutio in persona eius non constitit: ideoque licet alienatus sit, non potest iussu domini cernere hereditatem". (G.2.187) Se, ao contrário, a instituição se fizesse com a libertação, e o beneficiado permanecesse nessa condição, manumitido pelo testa-

(16) Quanto à manumissão direta, dizem as Institutas de Justiniano (2. 24. 2. f.): "Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur".

(17) "Sicut autem liberi homines, ita et servi, tam nostri quam alieni, heredes scribi possunt". (G. 2. 185).

dor, ainda vivo, poderia adir a herança como quisesse. Se alienado, deveria, entretanto, adir a herança em nome do novo proprietário, porque recaía no caso comum de escravo herdeiro: "Cum libertate vero heres institutus si quidem in eadem causa duraverit, fit ex testamento liber et inde necessarius heres. Si vero ab ipso testatore manumissus fuerit, suo arbitrio hereditatem adire potest. Quod si alienatus sit, iussu novi domini adire hereditatem debet, qua ratione per eum dominus fit heres; nam ipse neque heres neque liber esse potest". (G.2.188)

26 — Em se tratando de escravo alheio, não havia necessidade da cláusula de liberdade, porquanto esta ficaria dependente do estranho dono do escravo, e, sem sua vontade, ficaria inoperante: "Servos heredes instituere possumus, nostros cum libertate, alienos sine libertate, communes cum libertate vel sine libertate". (Ulp. Reg.22.7) Se a sucessão se abrir na vigência de tal situação, isto é, continuando o beneficiado na servidão e herdeiro, poderá êle adir a herança, mas por determinação do respectivo dono: "Alienus quoque servus heres institutus si in eadem causa duraverit, iussu domini hereditatem adire debet..." (G.2.189)

Se, entretanto, fôr vendido pelo senhor, quer antes, quer depois da morte do testador, só poderá adir a herança por ordem do novo dono: "...si vero alienatus ab eo fuerit aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam cernat, debet iussu novi domini cernere..." (ib.) No caso de ter sido manumitido, porém, fará a adição como quiser: "...si vero manumissus est, suo arbitrio adire hereditatem potest". (ib.; cf. ainda G.2.190)

27 — É preciso não esquecer que o benefício da instituição hereditária atingia ainda os escravos que estivessem sujeitos ao regime de usufruto: "Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usufructum habente". (I.2.14.pr.)

28 — Por outro lado, Justiniano facilitou êsse modo de alforria, declarando-a válida, embora sem a declaração de liberdade: "...hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est; quod non per innovationem induximus, sed quoniam et equius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautum scripsit, refert." (I.2.14.pr.)

29 — Caso similar ocorria com a tutela: o escravo podia ser nomeado tutor dos filhos do testador, desde que, no mesmo ato, se fizesse a instituição da tutela e a *proclamatio*; entretanto, Justiniano, também aqui, simplificou a situação, derminando que a simples instituição de tutela era bastante a manumitir o escravo, de vez que o testador, declarando o escravo tutor de seus filhos, obviamente manifestava o desejo de manumiti-lo: "Sed et servus proprius testamento

cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum et sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepisse videri, et per hoc recte tutorem esse". (I.1.14.1) Naturalmente, não gozavam tal benefício aquêles escravos que, na persuasão de que fôssem livres, o testador nomeava tutores: "Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est". (Ib.)

Não poderia, contudo, instituir tutor um escravo alheio, porquanto não era cabível deixar os interesses do menor dependentes da atitude de um estranho: "Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor; sed ita cum liber erit, utiliter datur".

Se o escravo instituído tutor ainda não houvera atingido os 25 anos no momento da adição da herança, tornava-se livre desde logo, porém só assumia a tutela no momento em que atingisse a idade legal: "...liberum quidem ab adita hereditate esse, tutelam autem post legitimum aetatem onerari". D.26.2.32.2)

30 — Manumitido o escravo, era de presumir que pretendesse o manumissor propiciar-lhe, juntamente com a liberdade, recursos para viver honestamente; e assim permitia-lhe guardar o pecúlio como legado; e tudo que, em vida do testador, aumentasse ou diminuísse no pecúlio, refletir-se-ia no legado, que suportaria os lucros ou perdas, conforme a situação: "Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore legatarii lucro vel damno est". (I.2.20.20)

Se estabelecido o legado do pecúlio, e morto o testador, mas antes de feita a adição da herança, houvesse o escravo legatário adquirido por si alguma coisa, esta reverteria em seu benefício, ingressando em seu patrimônio: "Si post mortem testatoris ante aditam hereditatem servus adquisierit, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere..." (ib.) Mas se o pecúlio não houver sido legado ao manumitido, não cabe a êste o direito de reclamá-lo: "Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur..." (Ib.) E mui claramente o diz a Constituição de Diocleciano e Maximiano, de 294, quando especifica a diferença entre a manumissão inter vivos e causa mortis: "Longe diversam causam eorum, qui a superstitibus manumittuntur, item illorum, quibus testamento libertas relinquitur, esse dissimulare non debueras, cum superiore quidem casu concessum tacite peculium, si non adimatur..." (C. 7.23) Ao passo que, para o legado peculiar, torna-se necessária uma declaração expressa: "...posteriore vero, nisi specialiter fuerit datum, penes successorem remanere sit iuris evidens". (ib.)

31 — O simples legado do pecúlio, porém (consoante rescrito dos imperadores Severo e Antonino), não dava ao servo legatário o direito de reclamar o que dissesse ter gasto com seu antigo senhor: "Cum peculium servo legatur, non enim eo conceditur, ut petitionem

habeat pecuniae, quam se in rationem domini impendisse dicit". (D.33.8.6.4) Entretanto (como observa Ulpiano) tal rescrito não se referia ao que o próprio testador confessasse sua dívida, assim demonstrando sua vontade de que o escravo fôsse ressarcido: "Quid tamen, si haec voluntas fuit testatoris? cur non possit consequi? certe compensari debet hoc, quod impendit, cum eo, quod domino debetur". (Ib.)

32 — Outro ponto, que separa os meios inter vivos dos causa mortis, é que, em regra, a vindicta e o censo não vêm acompanhados de condição ou termo: em ambos se afirma a liberdade do escravo. A manumissão testamentária, porém, podia ser instituída *ex die* ou *sub conditione*. Assim feita a adição da herança, passava o escravo a uma categoria especial, que se denominava *statuliber*: "Qui sub conditione testamento liber esse iussus est, statu liber appellatur". (Ulp.Reg.2.1) ⁽¹⁸⁾

Em tal situação, ficava êle em poder do herdeiro, até que sobreviesse o termo ou a condição: "Statuliber, quamdiu pendet conditio, servus heredis est". (Ulp.Reg.2.2) Os textos jurídicos oferecem vários exemplos de condição usada em tal assunto: "sub hac conditione liber esse iussus, si decem millia herediderit..." (Ib., ib., 2.4); ou então "estraneo pecuniam dare iussus et liber esse..." (id.ib.2.6); ou ainda se prestasse serviço ao herdeiro ou a outrem (D.40.7.44). Havia, entanto, outras circunstâncias que determinavam o aparecimento do *statuliber*, como o da manumissão feita em fraude de credores, como vimos no citado texto de Paulo (v. nota 17)

33 — Podia ocorrer que o *statuliber* encontrasse obstáculos ao cumprimento da condição, e, nesse caso, a lei apenas exigia que atendesse *pessoalmente* à condição imposta, com o zelo normal, ficando perfeitamente assegurado contra a má vontade ou fraude do herdeiro ou legatário: "Si per heredem factus sit, quominus statuliber conditioni pareat, perinde fit liber atque si conditio expleta fuisset". (Ulp.Reg.2.5) "...et si cui iussus est dare, aut nollet accipere, aut antequam acceperit moratur, perinde fit liber ac si pecuniam dedisset". (I. ib.2.6)

34 — Ainda que o *estatuliber* fôsse alienado ou usucapido antes de sobrevinda a condição, nem por isso perdia o benefício de que fôra investido: "Statuliber, seu alienentur ab herede, sive usucapiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit". (Id. ib.2.3) E se for manumitido pelo herdeiro antes do advento da condição, ficará, apesar disso, liberto *orcino*: "...se manumittatur, non perdit spem *orcini liberti*". (Id.)

(18) "Fiunt autem statuliberi vel conditione expressa, vel vi ipsa. Conditione expressa quid est, manifestum est. Vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur; nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, interim statuliberi sunt..." (Paulo, D. 40. 7. 1.).

35 — A condição de *statuliber* só se constitui com a adição da herança: "Sed *statuliber* causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate." (D.40.7.2.pr.)

Era lícito ao escravo lançar mão do *pecúlio* para satisfazer a condição estatuída, desde que o senhor lho houvesse legado: "Quaesitum est, unde dare debebit? quoniam, et si concessum est *statulibero* de *peculio* dare, hoc tamen, quod apud hunc, qui redemit, habet, numquid vice illius sit, quos apud hostes quaesisset. Utique, si ex re illius, aut ex operis suis quaesitum est; ex alia autem causa parto *peculio* potest dare, ita ut conditioni benigner eum paruisse credamus". (D.49.15.12.11)

36 — Era outrossim indispensável que o escravo cumprisse integralmente a condição, porquanto se a realizasse apenas em parte não alcançaria a liberdade: "Si decem iussus dare et liber esse, quinque det, non pervenit ad libertatem nisi totum det..." (D.40.7.3.5) E tão ineficaz se mostrava essa entrega parcial, que o dono do dinheiro (que o fornecera ao escravo) poderia reclamá-lo nesse intervalo: "...interim igitur vindicare quinque nummos dominus eorum potest". (Ib.) Considera-se, aqui, que, não cumprida a condição, não fôra transmitida a propriedade da moeda, o que só ocorreria quando, persistindo o depósito dessa prestação inicial, o escravo completasse o pagamento: "Sed si residuum fuerit solutum, tunc etiam *alienatum*, cuius ante dominium non erat translatum; ita pendebit *praecedentis summae alienatio*, sic tamen, ut non retro nummi fiant accipientis, sed tunc, cum residua summa fuerit exsoluta". (ib.)

37 — E se houvesse o escravo entregue mais do que devia? Conquistaria a liberdade e reclamaria o excedente: "Si plus, quam iussus erat, dederit, *statuliber*, puta decem iussus dare viginti dedit, sive numeravit, sive in sacco dedit, pervenit ad libertatem, et superfluum potest repetere". (D.40.7.3.6) Não poderia, portanto, o herdeiro tomar isso como pretexto para protelar a libertação.

Se o herdeiro fôsse devedor do escravo, cabia a êste a faculdade de exigir a compensação, ao cumprir a condição estatuída: "Quod si heredi dare iussus est decem et eam summam heres debeat servo: si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber". D.40.7.20.2)

38 — Se em vez de referir-se a um herdeiro, a condição correspondesse a vários, e um dêstes se negasse a aceitar o pagamento, ficaria o *statuliber* garantido, se cumprisse a condição relativamente àqueles que aceitassem: "Si duobus decem datis liber iussus sit, et unus quinque accipere noluerit, melius est dicere, posse eum eadem quinque alteri offerentem ad libertatem pervenire" (D.40.7.3.3) ⁽¹⁹⁾

(19) Apesar de adotarem os princípios gerais que, ainda hoje, norteiam os elementos condicionais, os romanos apresentam certos exemplos que, para nós pelo menos, são um pouco desconcertantes: "Ita liber esse iussus — SI TITIVS CAPITOLIUM ASCENDERIT, si Titius nolit ascendere, impediatur libertas". (D. 40. 7. 4. 7.).

39 — No caso de manumissão a t ermo, se o prazo fixado f osse de ano,  este seria computado   razão de 365 dias: "...quaerendum est, annus quomodo accipi debeat, an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta quinque constet an quibus libet. Sed superius magis intelligendum Pomponius scribit". (D.40.7.4.5)

Se o escravo porventura adoecesse durante alguns dias,  estes n o se descontariam do prazo, antes se reputariam de efetivo servi o: "Sed et si quibusdam diebus aut valetudo aut alia iusta causa impedimento fuerit, quominus serviat, et hi anno imputandi sunt: servire enim nobis intelliguntur, etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes servire propter adversam velutudinem impediuntur". (ib.)

40 — O mesmo, porém, não acontecia, quando o período condicional não se cumpria por estar foragido o escravo ou por manter pleito pela liberta o, pois  esse tempo não se consideraria a seu favor: "Item Cassius ait ei, qui servire iussus est anno, illud tempus, quo in fuga sit vel in controversia pro libertate, non procedere." (D.40.7.4.6)

41 — Em virtude da irrevogabilidade da liberdade, não podia a condi o ou o t ermo ser resolutivo, isto  , assinalar o fim dos efeitos da alforria; portanto, não teria valor a disposi o que declarasse o escravo livre até o advento de determinado fato ou dia: "Libertas ad tempus dari non potest". (D.40.4.33) Se, por exemplo, houvesse o testador dito que o escravo seria livre por dez anos, a delimita o de tempo seria inoperante, para se considerar apenas o fato principal da liberta o: "Ideoque si ita scriptum sit — STICHUM USQUE AD ANNOS DECEM LIBER EST, temporis adiectio supervacua est". (D.4.34) Se o testador dispusesse que a alforria devera iniciar seus efeitos dentro da um ano a contar de sua morte, a adi o da herança tornaria imediata a manumissão, pois que a cláusula de tempo, aqui, não impunha se esperasse um ano para torná-la eficaz, senão que se consumasse dentro daquele período: "Labeo scribit, si sic libertas relicta sit — STICHUS INTRA ANNUM, POSTQUAM MORTUUS ERO, LIBER ESTO, statim eum liberum esse..." (D.40.4.41.2)

42 — Assim, inicialmente, como acentuam os Frag. Vet. Iur., 6, m., são havia "una libertas", pela qual "civitas romana competit manumissis"; e para existência da "legitima libertas", dois requisitos essenciais se impunham: a) que o escravo manumitendo estivesse "in iusta servitute", isto  , que o manumissor tivesse, sôbre  le, o domínio ex iure Quiritium; b) que a manumissão se processasse por um dos três modos públicos e solenes. Atendidos tais requisitos, o escravo se fazia *libertus civis*.

Mas, no curso do tempo, cresceu extraordinariamente o número de manumissões, lançando no seio da sociedade grande cópia de indivíduos nem sempre aptos ou preparados para o exercício eficaz

da cidadania. No fim da República, de tal sorte se agravara a situa o, que o título de *civis*, sempre tão caro aos romanos, que dêle, com razão, se orgulhavam, entrou a perder seu primitivo valor moral. Verdade   que os escravos manumitidos sem aqueles requisitos não adquiriam a cidadania, antes permaneciam na *condi o servil*, embora, por toler ncia, "in libertate morarentur" ("Tantum serviendi metu liberabantur"); ao manumissor cabia o direito a tudo quanto adquirissem, bem como a prerrogativa de faz -los regressar   servi o ("in potestate reducere"): "Hi autem servi, qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi, et manumissores audebant eos iterum per vim in servitutem ducere. Omnia autem tamquam servus acquirebat manumissori; vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam accipiebat, vel ex quacumque alia causa acquiserat, domini hoc faciebat, hoc est, manumissi omnia bona ad patronum pertinebant". (Frag. Vet. Iur., 6-7).

43 — Porém o pretor, pouco depois, reconhecendo a injusti a de tal situa o, procurou corrigi-la, assegurando ao escravo a continuidade dessa liberdade de fato, isto  , propiciando ao manumitido irregularmente um meio de escapar   obriga o de servir: "...sed interveniebat praetor, et non permittebat manumissum servire". (Ib., 6, f.)

E graças a essa influência modernizadora do pretor, foram-se reduzindo as exigências de ritual, de modo a facilitar a alforria, despidendo-a dos exageros antigos.

44 — Assim encontramos a *manumissio per epistulam*, em que, segundo escreve Teófilo, estando o escravo ausente, em outro local, e desejando o senhor libert -lo, escrevia-lhe uma carta (que, segundo Justiniano, devia ser subscrita por 5 testemunhas), na qual o declarava inteiramente livre: "Sancimus itaque, si quis per epistulam servum suum in libertatem perducere maluerit, licere ei hoc facere quinque testibus adhibitis, qui post eius litteras, sive in subscriptione positas sive per totum textum effusas, suas literas supponentes, fidem perpetuam possint chartulae praebere. Et si hoc fecerit, sive per se scribendo sive per tabularium, litteras servo competat quasi ex imitatione codicilli delata, ita tamen, ut et ipso patrono vivente et libertatem et civitatem habent Romanam". (C. 7.6.1.1)

45 — A *manumissio inter amicos* se realiza diante de 5 testemunhas pela declara o do senhor leg timo: "Sed et si quis inter amicos libertatem dare servo suo maluerit, licebit ei, quinque similiter testibus adhibitis, suam explanare voluntatem et, quod liberum eum esse voluerit, dicere. Et hoc sive inter acta fuerit testificatus, sive testium voces attestationem sunt amplexas, et litteras tam publicarum personarum quam testium habeant, simili modo servi ad civi-

tatem perducantur Romanam, quasi ex condicillis similiter libertatem adipiscentes". (C.7.6.6.2)

Eis um exemplo de manumissão entre amigos recolhido em *Fontes Juris Romani Antejustiniani* (vol. III, 25): "M. Aurelius Ammonium Luperci fil. Serapionis nep. Helenam ancillam meam vernam annorum fere XXXIV inter amicos manumisi, et accepi pro redemptione eius drachmas Augustae MMCC ab Aurelio Alete Inaroutis Filio, ita ut supra scriptum est".

46 — A *manumissio per codicillum* era a declaração de liberdade feita causa mortis, mas fora do testamento. A ela se refere Justiniano, quando diz que "manumissio procedit... per aliam quamlibet ultimam voluntatem" (I.1.5.1). Para validade do codicilo, exigia-se a assinatura de 5 testemunhas, especialmente convidadas ou presentes por acaso: "In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem sua accommodantibus". (C.6.36.8.3) (20)

47 — O cristianismo, entretanto, trouxe um modo público e solene de manumissão, que, sem o complicado cerimonial antigo, emprestava ao ato um caráter mais severo do que os modos privados: foi a *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*. A ela se refere uma constituição do imperador Constantino (do a.p.C.n. 316), que reconhece a sua anterioridade ("iandudum placuit", diz o texto). Informa a dita constituição que se determinara "in ecclesia catholica libertatem domini suis famulis praestare possint", desde que o fizessem em presença do povo e do prelado ("si sub aspectu plebis adsistentibus Christianorum antistibus id faciant". C.1.13.1); do ato se deveria lavrar um documento que o comprovasse: "ut propter facti memoriam vice actorum interponatur qualiscumque scriptura, in qua ipsi vice testium signent" (ib.). Na falta disso, porém, bastaria que se pudesse demonstrá-lo de maneira satisfatória: "dummodo vestrae voluntatis evidens appareat testimonium". (ib.) Importava a admissão dessa alforria o reconhecimento da virtude cristã da caridade, como se deduz das palavras da constituição de 321 p.C.n., partida do mesmo imperador: "...qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem..." (C.1.13.2); pelo que se lhe atribuía a mesma segurança dos velhos modos solenes: "...eamdem eodem iure donasse videantur, quo civitas Romana sollemnitatibus decursis dari consuevit". (ib.)

(20) A simplicidade nas manumissões chegou a tal ponto que "vel in transitu manumittantur: veluti cum praetor aut proconsul aut praesens in balneum vel in theatrum eat". (I. 1. 5. 2).

48 — Apontam ainda alguns autores a *manumissio per convivium* ou *inter epulas* ou *per mensam*, em que o senhor, desejando libertar o escravo, aproveitava a presença dos convidados num banquete ou jantar para fazer o escravo sentar-se à mesa com as pessoas livres: êsse hábito ostensivo de *igualdade* (*democracia* diríamos hoje...) era bastante a transmitir a qualidade de homem livre ao escravo. Contudo, Justiniano, ao que parece, não lhe deu expressa vigência, apesar de se tratar de processo antigo. E facilmente se lhe reconhecerá profunda razão ao pensar nas *loucuras* que os bons romanos praticavam em seus banquetes ao calor dos capitosos vinhos da Itália...

49 — Mas não somente ao *modus manumittendi* veio o direito imperial trazer inovações; também estabeleceu requisitos novos para que houvesse plenitude de eficácia na manumissão. Essas medidas visavam, de certo modo, corrigir os abusos praticados pelos romanos em matéria de alforria.

Assim, a Lei Elia Sência (provavelmente do ano 737 R.), estabelecia as seguintes exigências para que a manumissão pública ou privada conduzisse à cidadania:

1.º devia o manumitendo ser maior de 30 anos: "Maiores vero triginta annorum servi semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu, veluti cum praetor, aut proconsul in balneum vel in theatrum eat". (G.1.20.f.)

Se o escravo tivesse menos de 30 anos, só poderia ser manumitido por vindita e se houvesse justa causa comprovada perante um conselho especial: "Quod autem de aetate servi requiritur, lege Aelia Sentia introductum est; nam ea lex minores XXX annorum servos non aliter voluit manumissos cives romanos fieri, quam si vindicta, apud consilium iusta causa manumissionis approbata, liberati fuerint". (G.1.18)

Em Roma, segundo Gaio, "consilium adhibebatur quinque senatorum et quinque equitum romanorum puberum" (1.20); e era organizado pela autoridade consular: "Officium Consulis est, consilium praebere manumittere volentibus." (D.1.10.1.pr.) E a êle cabia igualmente a presidência, que não podia delegar a outrem. Como êsses conselhos, nas Províncias, eram verdadeiras côrtes judiciárias, que se realizavam sucessivamente em várias localidades de uma jurisdição, a fim de expedir os diversos negócios, o exame das causas manumissórias se fazia no último dia da reunião: "in provinciis... id fit ultimo die conventus" (G. ib.); ao passo que, na capital, onde havia maior facilidade, realizavam-se em dias determinados: "Romae certis diebus apud consilium manumittuntur". (Id. ib.)

Gaio enumera algumas causas consideradas justas: "Iusta autem causa manumissionis est veluti si quis filium filiamve, aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnus, aut paedagogus, aut servum pro-

curatoris habendi gratia, aut ancillam mtrimonii causa, apud consilium manumittat". (id.1.19) No caso de *ancilla matrimonii causa manumissa* era necessário que o senhor, ao apresentar a justa causa, se compromettesse solenemente a realizar o casamento dentro de 6 meses: "Item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittetur, exacto prius iureiurando, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat; ita enim Senatus censuit". (D.40.2.13.f.)

No caso de *manumissio procuratoris habendi gratia* era preciso que o escravo tivesse pelo menos 18 anos: "...vel si in hoc manumittatur, ut procurator sit, dummodo non minor annis decem octo sit..." (D.40.2.13) Por isso que "pueritiam... prohibet postulare". (D.3.1.1.5) Note-se que, em geral, se permitia o exercício do mandato desde que o indivíduo houvesse completado os 17 anos (idade em que envergava a toga viril): "...dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare..." (ib.) No caso da manumissão, portanto, se exigia limite um pouco mais alto.

50 — Informa Ulpiano que "sine consilio manumissum Caesaris servum manere (lex) putat" (Reg.1.12), ainda que tenha sido manumitido por vindicta; mas se "testamento manumissum (acrescenta o mesmo jurista) perinde haberi iubet, atque si domini voluntate in libertate esset ideoque Latinus fit". (Ib.)

2.º devia o manumissor ter pelo menos 20 anos de idade. Se o senhor fôsse menor de 20 anos não poderia agir sem justa causa: "Minor viginti annorum manumittere non potest, nec vindicta, nec testamento; itaque nec latinum facere potest: tantum enim apud consilium manumittere potest servum suum, causa probata". (Frag. Vet. Iur. 15; D.40.2.4.2) A proibição aqui, pois, é ainda mais rigorosa do que no primeiro requisito. Mas além das causas já apontadas, era permitido ao menor de 20 anos manumitir "conditionis implendae causa" (D.40.2.15.pr.); como, por exemplo, se fôsse instituído herdeiro com a condição de manumitir determinado escravo: "veluti si quis ita heres institutus sit, si servum ad libertatem perduxerit". (Id.)

3.º devia o manumitendo estar isento de qualquer punição infamante; pois, se, antes da manumissão, houvera sido ferreteado, encadeado, torturado, ou entregue aos combates circenses (como punição), ainda que reunisse as demais condições, já não poderia alcançar a cidadania, mas era equiparado aos peregrinos deditícios: "Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sint, et in eo noxa fuisse convicti sint, quique ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, sive ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem

domino vel ab alio manumissi, eiusdem conditionis liberi fiant, cuius conditionis sunt peregrini dedititii". (G.1.13) ⁽²¹⁾

51 — Assim, de acôrdo com a Lei Elia Sência, apontaremos duas espécies de libertos: cidadãos e deditícios: "...modo maiorem et iustam libertatem consequabantur, et fiebant cives romanos; modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia dedititorum numero." (I.1.5.3)

52 — Entretanto, a Lex Junia Norbana (provavelmente do ano 772 R., sob o govêrno de Tibério), criou nova categoria com os escravos manumitidos sem as formalidades legais, equiparando-os aos latinos; e, porque instituiu essa situação, chamaram-se êles latinos junianos: "...eos qui nunc latini iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est. Postea vero per legem Iuniam eos omnes quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse, et appellatos esse latinos iunianos: latinos ideo, quia lex liberos perinde esse voluit atque si essent cives romani ingenui, qui ex urbe Roma in latinas colonias deducti latini coloniarii esse coeperunt; iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non cives romani..." (G.3.56)

Ainda que o manumissor não fôsse dono do escravo ex iure Quiritium, mas o conservasse apenas *in bonis*, e, antes de usucapi-lo, o libertasse, tornava-o latino juniano: "Qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo latinum fecit". (Ulp. Reg. 1.16)

53 — A situação dos latinos junianos era melhor que a dos deditícios, por quanto êstes nem sequer nos arredores de Roma poderiam habitar: "Quin et in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur, et si contra fecerint ipsi bonaque eorum publice venire iubentur ea conditione, ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium serviant; et si manumissi fuerint, servi populi romani esse iubentur: et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt". (G.1.27)

54 — Havia certos modos de obtenção da liberdade independentes da manumissão, os quais poderíamos chamar *libertas nomine legis*. Nêles não interferia, de maneira direta, a vontade do senhor; constituía antes um prêmio ou compensação, que se concedia ao escravo. Podemos lembrar os seguintes:

1.º se um senhor abandonasse o escravo doente, para não cuidá-lo, êste se tornaria livre *pleno iure*, de conformidade com o

(21) "...nunquam aut cives romanos aut latinos fieri dicemus". (G. 2. 55).
Dizia-se *deditio* a rendição incondicional de povos em guerra com Roma: "Vocatur autem sic qui quondam adversus populum romanum susceptis pugnaverunt, et deinde victi se dederunt". (G. 1. 14). Lívio traz a fórmula talvez mais antiga de rendição feita aos romanos, in 1. 38. 2.

édito de Cláudio: "Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto Claudii competit libertas". (D.40.8.2)

2.º se um senhor vendesse o escravo sob condição de que o comprador o libertasse dentro de certo prazo, o escravo se tornaria livre, se, advindo o termo, não o manumitissem: "Se servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor, et emtor, servo libertas competit; et hoc Divus Marcus rescripsit. Sed etsi mutaverit venditor voluntatem, nihilominus libertas competit". (D.40.8.1)

3.º se o escravo denunciasse o assassino de seu senhor obtinha a liberdade: "Qui ob necem detectam homini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus". (D.40.8.5)

4.º se uma escrava fôsse vendida sob condição de que não a prostituísse, entraria em liberdade se não fôsse atendida a condição: "Tantum dicendum est, et si lege hac emerit, ne prostituatur, et prostituere". (D.40.8.6.1)

Igualmente, se o senhor vender a escrava, reservando-se o direito de recuperá-la, e, feito isso, quiser induzi-la à prostituição, ficará livre a escrava: "...si pristinus dominus iniectioem manus in tali alienatione sibi servaverit, et cum ad eum fuerit reversa, ipse ancillam prostituerit, ab omni iure patronatus repellatur. Qui enim ita demum degener et impius constitutus est, ut talem exercent mercationem, quomodo dignus est vel ancillam vel libertam eam habere?" (C.7.6.1.4)

5.º se o escravo denunciasse moedeiros falsos conquistaria a liberdade, cabendo ao fisco indenizar o dono: "Servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate romana donaretur". (C.7.13.2)

6.º se o escravo denunciasse os raptos de uma virgem ficaria livre: "Si quis servus raptus virginis facinus detulisset in publicum, libertate donetur". (C.7.13.3)

7.º se o escravo reconduzisse ao exército um desertor seria igualmente galardoado: "Si desertorem militiae servus prodiderit, libertate donetur". (C.7.13.4)

8.º se o escravo, por 20 anos, tivesse vivido em plena liberdade, como se sobre ele não pesasse qualquer laço servil, tornar-se-ia livre, pois se lhe reconhecia a *praescriptio longi temporis*: "Favor enim libertatis debitum et salubris iampridem ratio sua sit, ut his, qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, ut et liberi et cives romani fiant". (C.7.22.2) Indispensável, porém, era que o escravo, ao viver em liberdade, estivesse de boa fé; caso contrário, faltava-lhe requisito essencial à *praescriptio*: "Mala fide morato in libertate diu prodesse non potest temporis praescriptio". (C.7.22.1) De modo que o escravo fugitivo perdia o favor da lei: "Unde, cum confiteris, fuga

te ab eo, cuius meministi, recessisset, intelligis ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse". (Ib.)

9.º se um prisioneiro de guerra (captus, captivus), transformado em escravo do vencedor (segundo o costume antigo), conseguisse fugir a este e regressar a Roma, considerava-se novamente livre (reditus ab hostis), reentrando na situação anterior, como se jamais houvera sido aprisionado; essa *libertas* dizia-se *ex postliminio*: "(Postliminii ius competit) in bello, cum hi, qui nobis hostes sunt, alicum ex nostris ceperunt et intra praesidia sua perduxerunt; nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset..." (D.49.15.1.1) (22)

55 — Outra lei houve que trouxe restrições ao poder manumissor: a Lex Fúfia (ou Fusia) Caninia. Restringia o número de manumissões para cada senhor: "Lex Fúfia Caninia iubet testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti, et usque ad decem dimidiam partem manumittere concedit: a decem usque ad triginta tertiam partem, ut tamen adhuc quinque manumittere liceat aequae ut ex priori numero: a triginta usque ad centum quartam partem, aequae ut decem ex superiori numero liberari possint: a centum usque ad quingentos partem quintam, similiter ut ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi. Et denique praecipit, ne plures omnino quam centum ex cuiusquam testamento liberi fiant". (Ulp. Reg. 1.24) Com êsses dispositivos naturalmente visavam proteger os que tinham interesse nos bens do testador, como, por exemplo, os credores.

56 — Os latinos junianos foram, pouco a pouco, alcançando meios de atingirem a cidadania. Gaio e Ulpiano apontam alguns dêsses meios, que aqui reproduzimos:

(22) Não é exata a noção que, dêste instituto, formula o ilustre romanista português, prof. João Henrique, em seu compêndio de Direito Romano, pág. 116, § 248, quando diz que "o escravo vencido, saindo do poder do vencedor, e voltando à sua pátria... tornava-se imediatamente livre". Do texto se depreende que, pelo postlimínio, o escravo aprisionado pelos inimigos em guerra com os romanos, ao fugir e voltar a Roma, tornava-se livre; quando não é essa a concepção do postlimínio; ao contrário, o prisioneiro de guerra, homem livre, é que era considerado *escravo* do vencedor, consoante o princípio vigente nas legislações antigas, e os próprios romanos (conforme já vimos) aceitavam a guerra como principal fonte de escravidão; êsse *bello captus* transformado em *servus* é que voltava à liberdade quando, fugindo, regressava a sua pátria; por isso, diz muito bem Pompônio, no texto supracitado, que tudo ocorria "perinde ac si captus ab hostibus non esset". Apesar da clareza dessa noção, insiste o autor, no mesmo parágrafo, em afirmar: "Isto para os escravos prisioneiros de guerra", quando devesse ter dito "para os prisioneiros de guerra escravizados", ou coisa de igual teor. Parece a mesma coisa, mas não é...

No mesmo parágrafo, aliás, entre os requisitos de validade e eficácia da manumissão, aponta o romanista lusitano a "vontade expressa do senhor"; assertiva igualmente menos exata, porquanto o senhor não precisava, na vindicta, expressar sua vontade, bastava conservar-se silencioso, operando assim a *confessio in iure*.

Afirma, outrossim, o referido autor, no mesmo lugar, que o senhor "caso não quisesse apresentar a contravindicatio, *dava logo* ao escravo a liberdade". Como, porém, seria possível ao senhor desde logo outorgar a liberdade ao escravo, se, de acordo com a própria designação do citado autor, o que cabia ao manumissor, naquele instante, era concordar com a vindictio, o que não produzia efeito definitivo; êsse somente se consubstanciava na *addictio libertatis causa*, pela ação do magistrado.

1.º) **BENEFICIUM PRINCIPALE** — era a concessão da *civitas* por um rescrito imperial, a requerimento do interessado: “Beneficio principali latinus civitatem romanam accipit, si ab imperatore ius Quiritium impetraverit”. (Ulp. Reg. 3.2) Entretanto, pondera Gaio (3.72), “divus Traianus constituit, si latinus invito vel ignorante patrono ius Quiritium ab imperatore consecutus sit, ... dum vivit iste libertus, ceteris civibus romanis libertis similis est, et iustos liberos procreat; moritur autem latini iure, nec ei liberi eius heredes esse possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, uti patronum heredem instituat...” (Cf. ainda G.3.73)

2.º) **LIBERIS** seu **PROBATIO CAUSAE** — era a concessão da cidadania a latino que desposasse uma latina juniana ou colonial ou ainda uma cidadã com o propósito de beneficiar os filhos. Dava-se isso, geralmente, em relação ao escravo manumitido antes dos 30 sem justa causa. Exigia-se, pois: 1/ que o liberto latino tivesse desposado ou uma cidadã, ou uma latina juniana, ou uma latina colonial; 2/ que o tivesse feito *liberorum quaerendorum causa*; 3/ que o matrimônio houvesse sido contraído diante de 7 testemunhas romanas púberes; 4/ que tivesse resultado dessa união pelo menos um filho, e houvesse êste completado o primeiro ano de idade (*annulus*). Com êsses requisitos, podia o latino *apud praetorem vel praesidem provinciae causam probare et fieri civis romanus, tam ipse quam filius filiae eius et uxor* (Ulp. Reg. 2.3). Claro está que se a espôsa já fôsse cidadã estaria excluída dêsse benefício. (Cf. G. 1.28.31) Um *Senatusconsulto* Pegasiano estendeu êsse benefício a todos os latinos junianos.

3.º) **ITERATIO** — era a confirmação da alforria feita sem algum dos requisitos legais, repetindo-se o ato então de maneira justa: “Iteratione fit civis romanus, qui post latinitatem, quam acceperat maior triginta annorum, iterum iuste manumissus est ab eo cuius ex iure Quiritium servus fuit. Sed huic concessum est, ut ex *senatusconsulto*, etiam liberis ius Quiritium consequi”. (Ulp. Reg. 3.4)

4.º) **MILITIA** — era a concessão da cidadania ao liberto juniano que, por 6 anos (e mais tarde por 3) servisse entre os *vigiles* de Roma: “Militia ius Quiritium accipit latinus, si inter vigiles Romae sex annis militaverit, ex lege Visillia. Praeterea ex *senatusconsulto* concessum est ei, ut, si triennio inter vigiles militaverit, ius Quiritium consequatur”. (Ulp. Reg. 3.5)

5.º) **NAVIS** — o latino juniano que construísse um navio com capacidade para 10.000 medidas pelos menos, e transportasse, durante 6 anos, trigo para Roma, adquiria a *civitas*, segundo um édito do imperador Cláudio: “Nave latinus civitatem romanam accipit, si non minorem quam decem millia modiorum navem fabricaverit, et Romam sex annis frumentum portaverit, ex edicto divi Claudii”. (Ulp. Reg. 3.6)

6.º) **AEDIFICIUM** — o latino juniano que, possuidor de pelo menos 200.000 sestércios, empregasse pelo menos metade dessa quantia em edificações, atendendo assim aos interesses coletivos, conquistava a liberdade: “Lege Iulia cautum est, ut latinus si in perficiendo aedifício Romae non minus quam partem semissariam patrimonii sui impenderit, ius Quiritium consequatur”. (G.1.33)

7.º) **PISTRINUS** — Segundo Gaio, “Traianus constituit, ut si Latinus in urbe triennio pistrinum exercuerit, in quo in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad ius Quiritium perveniat...” (L.34)

57 — Depois de manumitido com tôdas as formalidades legais, ainda assim não ficava o liberto cidadão inteiramente desligado do seu antigo senhor, que passava à qualidade de seu *patronus*. Em verdade os textos apontam 3 aspectos do nexa que continuava a prender essas duas categorias sociais: o *obsequium*, as *operae* e o *ius successionis*. Esses três aspectos constituíam o *ius patronatus*.

58 — O *Obsequium* consistia principalmente no dever de reverência do liberto para com o patrono e na proteção dêste para com aquêle.

De acôrdo com o obséquo, não poderia jamais o liberto mover ação contra o patrono ou herdeiros dêste, principalmente as que tivessem consequência infamante: “Si liberti accusatores manumissorum heredumve esse praesumpserint, eodem, quo servi, supplicio tenebuntur, luituri poenae ante prohibita delationis exordium”. (C.9.1.21) Nem tampouco testemunhas contra seus patronos poderiam ser, cabendo igual proibição aos patronos em relação aos libertos: “Adversus se invicem parentes et liberi, idemque liberti, nec volentes ad testimonium admittendi sunt: quia rei verae testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit”. (Paul., Sent. 5.15.3) (cf. D.22,5.4)

Outrossim, devem-se reciprocamente alimentos o patrono e o liberto: “Solent iudices cognoscere et inter patronos et libertos, si de alendis his agatur; itaque si negent, se esse libertos, cognoscere eos oportebit, quodsi libertos constiterit, tunc demum decernere, ut alant. Nec tamen alimentum decretum tollet liberto facultatem, quominus praeiudicio certare possit, si libertum se neget”. (D. 15.3.5.18) Importa observar que a obrigação de prestar alimentos se regula “pro modo facultatum liberti” (D.15.3.5.19); e desaparecerá se o patrono tiver com que manter-se. Embora em menor escala, cabia direito a alimentos por parte dos filhos do patrono: “Et puto, causa cognita iudices et liberos quoque patronorum alendos decernere, non quidem tam facile ut patronos, sed nonnumquam et ipsos”. (D.25.3.5.20) Pois, explica o texto, “obsequium non solum patronis, verum etiam liberis eorum debere praestari”. (ib.)

59 — Por outro lado, não podia o patrono usar de sua autori-

dade para obrigar a sua liberta a casar-se com êle: "Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest". (D.23.2.28) Salvo naturalmente quando a manumitira com o propósito de casamento: "...hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat". (D. loc. cit.) Ainda que pretendesse casar com outro, que não o patrono, era-lhe isso inteiramente proibido, sem aquiescência dêste: "Matrimonii causa ancilla manumissa a nullo alio uxor duci potest, quam a quo manumissa est, nisi patronus matrimonio eius renuntiaverit". (D.23.2.51.pr.)

60 — Ainda que proibido de promover pleito desabonatório contra o patrono, podia o liberto, em defesa de sua honra, processar o patrono por crime de adultério: "...sed si iure mariti velit adulterii accusare, permittendum est, quomodo, si atrocem iniuriam passus esset." (D.48.5.38.9) Não poderia, contudo, o liberto usar do direito de morte que cabia a todo marido enganado contra o cúmplice do adultério: "Certe si patronum, qui sit ex eo numero, qui deprehensus ab alio interfici potest, in adulterio uxoris deprehenderit, deliberandum est, an impune possit occidere. Quod durum nobis esse videtur; nam cuius famae, multo magis vitae parcendum est". (Ib.)

61 — As *Operae* eram serviços que o liberto deveria prestar ao patrono. Êstes serviços poderiam ser de espécie diversa. Entretanto, para que o liberto ficasse realmente obrigado à prestação das *operae*, permitindo ao patrono reclamação judicial, era preciso que, depois da manumissão, houvesse um acôrdo entre êles: "Cum patronus stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio, cum poposcerit, nec libertus praestiterit..." (D.38.1.22.pr.) Ainda que o encargo fôsse assumido por simples *promissio iurata*: "...nec interest, adiecta sint haec verba, CUM POPOSCERO, an non sint adiecta..." (Ib.) Êsse benefício estendia-se aos filhos do patrono, ainda que não houvesse declaração expressa no acôrdo, desde que instituídos herdeiros: "Cum libertus promiserit, patrono operas se daturum, nec adiecerit, LIBERISQUE EIUS; constat liberis eius ita demum deberi, si patri heredes extiterint." (D.38.1.22.1)

62 — *Ius successionis* — indicava a faculdade hereditária que cabia ao patrono em relação ao liberto. Êsse direito sucessório abrangia todos os bens adquiridos pelo liberto após a manumissão.

Se o liberto dolosamente alienou seus bens antes de morrer, para prejudicar o patrono, êste tem direito a pedir a anulação das alienações feitas: "Omne autem, quodcumque in fraudem patroni gestum est, revocatur". (D.38.5.1.3) Para isso, devia usar a *actio Favianae*, si "ex asse heredem institutus" (D.38.5.3.2); e a *actio Calvisiana*, "si intestatus libertus decesserit" (D.38.5.3.3) e o senhor faz a adição da herança.

63 — Quando o liberto cidadão recebia do imperador a graça

do "ius aureorum annulorum" ficava isento do *obsequium* e das *operae*, mas o patrono conservava o *ius successionis*. Em tais casos, o liberto ficava assimilado aos ingênuos.

Assim, o direito post-clássico aboliu as restrições ao direito de manumitir ditadas pela rigidez do velho *ius civile*, e facilitou cada vez mais o ingresso do indivíduo não somente na liberdade, senão ainda e principalmente na cidadania, fazendo praticamente coincidirem dois institutos antes profundamente separados e divergentes: o *statua libertatis* e o *status civitatis*.

Com Justiniano, que, arrastado por seu espírito liberal e sob a orientação de grandes juristas inspirados não só nas doutrinas gregas, senão ainda mais no sôpro vitalizante do cristianismo, aboliu a Lei Fúfia Caninia, bem como a Elia Sênica (da qual só restou a proibição de manumitir *in fraudem creditorum*), transformaram-se definitivamente os dois conceitos fundamentais: *ser livre* já não era apenas escapar ao domínio de outrem e poder exercer com relativa facilidade os atos da vida civil — era tornar-se *cidadão*, ligar-se intimamente à vida e à grandeza da Urbs; mas *ser cidadão* já não era simplesmente ingressar no culto da cidade, obter a proteção de milhares de divindades mais ou menos fantasiosas — mas enquadrar-se num mundo novo, mais vasto e mais fecundo, mais poderoso e mais real, despido das vaidades um pouco ingênuas da velha Roma pagã, porém enriquecido pela idéia luminosa da *caritas*, que, mais do que a *aequitas*, suavizou o *ius*; era, enfim, deixar de ser meramente *romanus* para fazer-se *humanus*...