

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Diritto privato e valori sociali in una
prospettiva diacronica

Giovanni Berti de Marinis, Maria Vittoria Bramante,
Alice Cherchi, Maria Cheri, Corrado Chessa,
Laura d'Amati, Carlo Dore, Maurilio Felici,
Angela Galato, Giovanni Gandino,
Anna Maria Mancaleoni, Marco Manna,
Raimondo Motroni, Rosanna Ortu,
Maria Pia Pignalosa, Giovanni Maria Uda

XXX

2025-2

INSCHIBBOLETH

Luglio - Dicembre

A Eleonora Nicosia

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO, CONTEMPORANEO E DELL'ECONOMIA

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università Ca’ Foscari di Venezia)

Comitato di redazione

Maria Teresa NURRA (Caporedattrice – Università di Sassari)

Annamaria ABBRUZZESE (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università di Milano Statale); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Maria Alessandra IANNICELLI (Università Roma Tre); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università di Milano Statale); Raimondo MOTRO-

NI (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno); Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Marco BODELLINI (Università di Bergamo); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Maria Novella BUGETTI (Università di Ferrara); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Macerata); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Rosa CALDERAZZI (Università di Bari “Aldo Moro”); Valeria CAREDDA (Università di Cagliari); Maria Luisa CHIARELLA (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Alessandro CIATTI CÀIMI (Università di Torino); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università di Milano Statale); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università della Tuscia Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Claudia IRTI (Università Ca’ Foscari di Venezia); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Simone MEZZACAPPO (Università di Perugia); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Maria Concetta NANNA (Università di Bari “Aldo Moro”); Eleonora NICOSIA † (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Carmela ROBUSTELLA (Università di Foggia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Pieremilio SAMMARCO (Università di Bergamo); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLO (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università Ca’ Foscari di Venezia); Domenico SICLARI (Sapienza Università di Roma); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Noah VARDI (Università Roma Tre); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILLOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-688-5

© 2025, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2025, luglio-dicembre, pubblicato online il 30 luglio 2026.

I contributi del presente volume di cui sono autori Giovanni Berti de Marinis, Corrado Chessa, Raimondo Motroni e Maria Pia Pignalosa sono pubblicati a cura di Paoloefisio Corrias e costituiscono la rielaborazione degli interventi presentati in occasione del Convegno “Il diritto civile della finanza: principi, mercato, contratti e sostenibilità. Riflessioni in occasione della pubblicazione del volume I contratti del mercato finanziario di Daniele Maffei”, tenutosi a Cagliari il giorno 9 maggio 2025.

INDICE

Diritto privato e valori sociali in una prospettiva diacronica

LAURA D'AMATI, In memoriam. <i>Eleonora Nicosia</i>	p. 351
GIOVANNI BERTI DE MARINIS, <i>Il neoformalismo nei contratti finanziari</i>	p. 353
CORRADO CHESSA, <i>La responsabilità dell'intermediario per fatto del consulente o del preposto</i>	p. 367
RAIMONDO MOTRONI, <i>L'«oro da investimento» nei canali distributivi bancari</i>	p. 373
MARIA PIA PIGNALOSA, <i>Scommesse autorizzate e razionalità</i>	p. 397
MARIA VITTORIA BRAMANTE, <i>La condizione della donna in epoca romana. Il contributo dei testimoni della cultura materiale e giuridica da Ercolano antica</i>	p. 407
ALICE CHERCHI, <i>Ancora sul perfezionamento del mutuo nel cd. contractus mohatrae: tra divergenze «apparenti» ed elaborazioni bizantine. La riflessione di Stefano</i>	p. 441
MARIA CHERI, <i>Metodologie, esperienze e pratiche della ricerca storico-giuridica: le fonti (Bertinoro 24-26 luglio 2025)</i>	p. 477
CARLO DORE, <i>Patto commissorio, patto marciano e «articolarioni sequenziali» di prestazioni sussidiarie attuative del rapporto obbligatorio</i>	p. 485
MAURILIO FELICI, <i>Schiavi affrancati e relazioni con i patroni a Roma e nelle realtà provinciali dell'impero</i>	p. 511

ANGELA GALATO, <i>Valutazione automatizzata di appropriatezza e tutela dell'investitore</i>	p. 535
GIOVANNI GANDINO, <i>Transizione energetica e terzo settore. Le potenzialità applicative della fondazione di partecipazione nell'ambito delle comunità energetiche rinnovabili</i>	p. 549
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>I magazzini generali alla luce della Legge Modello UNCITRAL/UNIDROIT "on warehouse receipts"</i>	p. 561
MARCO MANNA, <i>L'Ars loquendi dell'avvocato. Prime considerazioni tra deontologia e tecnica della persuasione giudiziaria</i>	p. 595
ROSANNA ORTU, <i>Os vitia animi do servus no edito de mancipiis emundis vendundis. Categoria jurisprudencial e tutela do comprador</i>	p. 617
GIOVANNI MARIA UDA, <i>Introduzione a Mario Segni, Autonomia privata e valutazione legale tipica, Padova, 1972</i>	p. 643

Os *vitia animi* do *servus* no edito de *mancipiis emundis vendundis* Categoria jurisprudencial e tutela do comprador*

Rosanna Ortu

Sumário: 1. Nota prévia. – 2. A categoria dos *vitia animi* no edito de *mancipiis emundis vendundis*: elaboração e sistematização. – 3. A locução «*quis fugitivus errove sit*»: definições jurisprudenciais e disciplina do *vitium latens fugitivi*. – 4. *Mortis consciscendae causa sibi facit*: a tentativa de suicídio do *servus* como *vitium animi*. – 5. A responsabilidade do vendedor. – 6. Os remédios processuais em tutela do comprador: *actio redhibitoria*, *actio quanti minoris* e *actio empti*. – 7. Considerações conclusivas.

1. Nota prévia

O edito dos *ediles curules de Mancipiis emundis vendundis* impunha ao vendedor de *mancipia* uma série de obrigações de declaração cuja violação era sancionada por meio da *actio redhibitoria* ou da *actio quanti minoris*. Entre essas obrigações, as que apresentam maior complexidade dogmática são as relativas aos vícios de comportamento e de ânimo do escravo, pois exigiam dos juristas a construção de categorias conceituais aptas a qualificar – e, portanto, a disciplinar – defeitos que não podiam ser reduzidos à simples materialidade da doença ou do vício físico.

O ponto de partida de toda a análise é a constatação – a qual emerge com toda a sua evidência da leitura do título D. 21.1 do Digesto – de que o texto edital limitava-se a enumerar taxativamente as *fattispecie* relevantes, sem fornecer qualquer definição técnica das mesmas¹. Cabia, pois, à elaboração dos

* O artigo reproduz o texto do Seminário de Direito Romano realizado em maio de 2025, online, pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), a convite do Prof. Alessandro Hirata. Tradução para a língua portuguesa de Laudevino Bento dos Santos Neto da Silveira, doutor em Ciências Jurídicas pela *Università degli Studi di Sassari*.

¹ Sobre o ponto, remeto a R. ORTU, «*Aiunt aediles...*», *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de Mancipiis emundis vendundis*, Torino 2008, pp. 191-194. A relação entre *morbus* e *vitium* é analisada por G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, pp. 45 ss.; L. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de Mancipiis vendundis*, Milano 1995, pp. 20 ss.; C. LANZA, *D. 21.1: res se moventes*

iuris prudentes a tarefa de determinar o significado preciso dos termos empregados pelo edito, de identificar os critérios para a sua aplicação concreta e de construir as categorias sistemáticas necessárias para conferir coerência a toda a disciplina. Tal elaboração se desenrola, como se verá, ao longo de quase três séculos, da época tardo-republicana até a época severiana, e o seu percurso não é linear: há oscilações, tensões entre posições diversas, pontos irresolvidos que a compilação justinianeia em parte ocultou, mas que a leitura crítica das fontes permite entrever.

Uma advertência metodológica preliminar impõe-se em relação ao texto do edito. O *edictum de mancipiis emundis vendundis* não chegou até nós diretamente: foi reconstruído por meio da exegese dos fragmentos dos comentários *ad edictum aedilium curulium* dos juristas clássicos. Como foi evidenciado recentemente por Barbera², num artigo dedicado à comparação sistemática entre as principais reconstruções do texto, que retoma substancialmente algumas observações por mim expressas, no passado, no trabalho monográfico «*Aiunt aediles...*»³, as versões oferecidas por Rudorff, Lenel e Impallomeni apresentam diferenças significativas, tanto no número de cláusulas quanto no conteúdo. Impallomeni identifica onze rubricas, Lenel enumera doze – acrescentando a rubrica *de castratione puerorum* – e Rudorff detém-se em dez, não dedicando rubricas autônomas às hipóteses *si alii rei homo accedat* e ao *edictum adversus venaliciarios*⁴. Tais divergências – que inevitavelmente refletem o ponto de vista subjetivo de cada autor – constituem um aviso metodológico: o texto que se comenta é uma reconstrução, e toda interpretação das cláusulas singulares deve levar em conta essa fundamental incerteza de base⁵.

Tendo presentes esses aspectos, neste contributo proponho-me analisar o regime jurídico dos *vitia animi* do *servus* no âmbito do edito dos *ediles curules de mancipiis emundis vendundis*⁶, desenvolvendo quatro perfis distintos, mas

e morbus vitiumve, in «SDHI», LXIX, 2003, pp. 85 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 93 ss. Por último, cfr. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata*, Roma 2020, pp. 85 ss.

² Cfr. S. BARBERA, *Le principali ricostruzioni del testo dell'edictum de mancipiis vendundis*, in *Revista de Derecho UNED*, XXVIII, 2021, pp. 169 ss.

³ Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., n. 126, pp. 143 ss.

⁴ Vide ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., n. 126, pp. 144 ss.

⁵ Cfr. BARBERA, *Le principali ricostruzioni*, cit., pp. 170 ss.

⁶ D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Aiunt aediles: «Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur... item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus»*. A estrutura do edito edilício *de mancipiis emundis vendundis* é analisada por IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 1 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 1 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 37 ss.

estritamente interligados entre si: a categoria jurisprudencial dos *vitia animi* e a sua relação com a disciplina edilícia; a locução «*quis fugitivus errove sit*» e a sua elaboração na tradição jurisprudencial clássica; a tentativa de suicídio do *servus* como *vitium animi* especificamente previsto pelo edito; e, por fim, os remédios processuais em tutela do comprador.

2. A categoria dos vicia animi no edito de mancipiis emundis vendundis: elaboração e sistematização

O fundamento sistemático da disciplina dos *vitia animi* para fins edilícios é fornecido por Ulpiano em D. 21.1.4.3 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)⁷:

... et videtur hoc iure uti, ut vitii morbiue appellatio non videatur pertinere nisi ad corpora: animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit, si minus, non. et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur: hoc enim animi vitium est, non corporis. unde quidam iumenta pavida et calcitrosa morboris non esse adnumeranda dixerunt: animi enim, non corporis hoc vitium esse.

O texto contém uma regra de alcance geral que se articula em três proposições distintas. A primeira estabelece que a denominação de *morbus* e de *vitium* diz respeito apenas aos *corpora*: a terminologia do edito edilício refere-se, em princípio, apenas aos vícios físicos. A segunda afirma que o vendedor responde pelos *vitia animi* somente se prometeu expressamente (*si promisit, si minus, non*): na ausência de promessa específica, os vícios de ânimo não integram a garantia edilícia. A terceira formula uma exceção à regra geral: o *erro* e o *fugitivus* são expressamente mencionados no edito precisamente porque se trata de *vitia animi*, e apenas a sua expressa previsão textual os subtrai à regra de exclusão. A qualificação desses vícios como *vitia animi* – e não *corporis* – justifica, pois, a necessidade de uma expressa previsão edital, a qual, de outro modo, seria supérflua.

A distinção entre *vitium corporis* e *vitium animi* como categoria de alcance geral não é uma criação da jurisprudência mais antiga. É obra, a meu ver, principalmente de Viviano⁸, o qual em D. 21.1.1.9-11 e D. 21.1.4 pr.-1 elabora pela primeira vez de modo sistemático a contraposição entre as duas categorias,

⁷ O. LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, II, Leipzig 1889, col. 886, fr. 1760. Sobre o fragmento cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 1 ss.; LANZA, *D. 21.1*, cit., pp. 104 ss.; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano 2004, pp. 119 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 194 ss.

⁸ Sobre a localização cronológica de Viviano, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore*², Milano 1997, pp. 13 ss. Os fragmentos do jurista estão recolhidos em LENEL, *Paltingenesia*, II, cit., coll. 1225 ss. Cfr. C. FERRINI, *Viviano*, in *Opere*, II, Milano 1929, pp. 71 ss. Sobre a contribuição de Viviano para a elaboração da distinção *vitium corporis* / *vitium animi*, cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 194-203.

utilizando-a como critério para delimitar o âmbito de aplicação das disposições edilícias. O jurista, em D. 21.1.4.1 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), afirma que⁹:

... qui autem sanus est mente, in hoc tamen vitium incidit: et Vivianus ait, si quidem id vitium animi ex vitio corporis accidit, redhiberi posse; si vero animi tantum vitium est, non poterit redhiberi, nisi dictum est hoc abesse.

O raciocínio de Viviano é de grande agudeza sistemática. O jurista distingue duas hipóteses: se o *vitium animi* deriva de um *vitium corporis*, a tutela redibitória é admitida; se, ao contrário, trata-se de um *vitium animi* puro, sem conexão com um defeito físico, a tutela redibitória não é exercitável, salvo se o vendedor houver expressamente garantido a ausência de tal vício. Viviano introduz assim um princípio – inteiramente novo em relação ao texto edital – segundo o qual a tutela redibitória se estende aos *vitia animi* causados por um *vitium corporis*. Ao mesmo tempo, mediante essa distinção, Viviano nega a relevância edilícia dos *vitia animi* puros, com o único limite da garantia contratual expressa e dos casos expressamente previstos pelo edito.

Significativo é o fato de que, no léxico dos juristas logo posteriores a Viviano, não se encontre sistematicamente o emprego das expressões *vitium corporis* e *vitium animi* como categorias gerais. Pompônio, em D. 21.1.4.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), afirma que não são contemplados pelo edito os viciados em jogos de azar, os beberões, os glutões, os impostores, os mentirosos e os briguentos¹⁰, sem jamais recorrer à noção de *vitium animi*. Igualmente, Venuleio, em D. 21.1.65 pr. (Ven. 5 *act.*), qualifica como *vitia animi* – mais do que do corpo – a vontade de assistir continuamente a espetáculos, de contemplar atentamente pinturas, ou de ser mentiroso¹¹, mas o faz de modo quase incidental, sem construir um sistema coerente em torno de tais qualificações.

É, pois, Ulpiano, no séc. III d.C., que recolhe e sistematiza essa elaboração, extraíndo dela as regras gerais sintetizadas em D. 21.1.4.3 e em D. 21.1.4.4 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)¹². A sua operação é de tipo construtivo: não se limita a registrar o direito vigente, mas constrói uma categoria – a dos *vitia animi* – que lhe permite conferir coerência sistemática a uma série de disposições edilícias que, de outro modo, apareceriam como uma mera enumeração caótica

⁹ Cfr. FERRINI, *Viviano*, cit., p. 78; IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 7 ss.; RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., pp. 148 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 199-201.

¹⁰ D. 21.1.4.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Item aleatores et vinarios non contineri edicto quosdam respondisse Pomponius ait, quemadmodum nec gulosos nec impostores aut mendaces aut litigiosos*. Sobre a posição de Pompônio, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 7 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 201-202.

¹¹ D. 21.1.65 pr. (Ven. 5 *act.*): *Animi potius quam corporis vitium est, veluti si ludos adsi-due velit spectare aut tabulas pictas studiose intueatur, sive etiam mendax aut similibus vitiis teneatur*. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 202-203.

¹² Sobre os fragmentos, vide IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 257 nt. 49; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 43; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., p. 203. Por último, cfr. CORTESE, *La tutela*, cit., pp. 100 ss.

de casos. A categoria tem, pois, uma valência principalmente interpretativa: não está no texto do edito, mas emerge da elaboração jurisprudencial como instrumento para lhe dar uma leitura sistematicamente ordenada¹³.

As consequências dessa construção sistemática no plano da tutela do comprador são de grande relevo. A regra geral é a da exclusão dos *vitia animi* da garantia edilícia; as exceções são taxativas: os casos expressamente previstos pelo edito (*fugitivus*, *erro*, tentativa de suicídio), os *vitia animi* causados por *vitia corporis*, e os casos em que o vendedor haja expressamente garantido a ausência do vício. Fora dessas hipóteses, o comprador que descobrisse um *vitium animi* não previsto pelo edito poderia tutelar-se apenas se o vendedor agisse com dolo (caso em que estaria disponível a *actio empti* de *ius civile*) ou se garantisse expressamente a ausência do vício.

3. A locução «*quis fugitivus errove sit*»: definições jurisprudenciais e disciplina do vitium latens fugitivi

A locução «*quis fugitivus errove sit*» constituía o núcleo da disciplina dos *vitia animi* no edito edilício. Ela impunha ao vendedor o dever de declarar ao comprador, antes da conclusão da venda, se o escravo era *fugitivus* ou *erro*. Como já se disse, o texto edital não fornece qualquer definição técnica dos dois termos: tal definição é obra exclusiva dos *iuris prudentes*, os quais elaboraram ao longo de quase três séculos uma série de *definitiones* que documentam um processo de progressiva subjetivização da noção.

Em D. 21.1.17 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), Ulpiano recolhe e discute em sequência as *definitiones* de *fugitivus* elaboradas pelos seus predecessores¹⁴.

A primeira é formulada por Ofílio¹⁵:

Quid sit fugitivus, definit Ofilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.

A definição ofiliana centra-se no elemento topográfico: é *fugitivus* quem se encontra *extra domini domum* com a intenção de se ocultar ao senhor. Em comparação com as definições subsequentes, revela uma construção ainda

¹³ Partilha dessa impostação LANZA, *D. 21.1*, cit., pp. 104 ss. Sobre o ponto, cfr. também DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., pp. 119 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 203-207.

¹⁴ D. 21.1.17 pr. (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). LENEL, *Palingenesia*, II, cit., col. 888, fr. 1761. R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, p. 381. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 207 ss. Por último, vide P. ARCÉS, *Il «servus fugitivus» nelle previsioni edittali e nella giurisprudenza romana*, in *Rivista di Diritto Romano*, XXI, 2021, pp. 1-48; ID., *Schiavi fuggitivi e ribelli nel diritto e nella storia di Roma*, Torino 2023, pp. 25 ss.

¹⁵ Cfr. F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae 1896, p. 345, fr. 4. Sobre a definição de Ofílio, cfr. MARTINI, *Le definizioni*, cit., pp. 117 s.; F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari*, Napoli 1990, pp. 129 s.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 208-210.

predominantemente material, embora contenha já um elemento intencional subordinado ao afastamento físico da casa do *dominus*.

Cássio Longino formula uma síntese mais concisa¹⁶:

Cassius quoque scribit fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquat.

O *certum propositum* – o firme propósito deliberado – torna-se a fórmula técnica que qualifica a vontade de abandonar o senhor. O critério desloca-se nitidamente para o elemento subjetivo: o que importa é a deliberação interna no momento da partida, não o lugar onde se encontra o escravo. A escolha do verbo *relinquat*, e não *fugiat*, é por si só significativa: ela sublinha a intencionalidade do abandono mais do que o movimento físico da fuga.

Próculo enfrenta um caso-limite de extraordinária complexidade:

D. 21.1.17.4 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Idem ait: interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset in hoc scilicet, ut fugae nactus occasionem se subtraheret, ait, tametsi fugere non posset videri, qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse: sin autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini efferveresceret, fugitivum non esse.*

O escravo que se oculta na casa do senhor à espera de fugir já é *fugitivus*, ainda que não se tenha materialmente afastado: o *animus fugae* já formado é suficiente. Mas o escravo que se oculta apenas para aguardar que a ira do senhor se acalme não é *fugitivus*. A distinção proculiana introduz na casuística do *fugitivus* a fase preparatória da fuga: quando a intenção já está formada, mas a ação ainda não se iniciou, a qualidade de *fugitivus* já se configura.

Célio Sabino formula a definição que a doutrina considerou prevaiente¹⁷:

D. 21.1.17.1 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, paenitentia sua nocens esse desinit.*

A qualificação de *fugitivus* é determinada pela *mens* de não regressar no momento da partida. O arrependimento subsequente e o retorno do *servus* não eliminam a qualificação: *nemo enim tali peccato paenitentia sua nocens esse desinit*. Célio Sabino demonstra o mesmo interesse pelo *animus* como elemento qualificante em D. 21.1.17.8 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)¹⁸:

¹⁶ Sobre o fragmento de Cássio Longino, vide BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II, II, Lipsiae 1901, p. 56. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 210-211.

¹⁷ Vide BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II, II, cit., p. 251, fr. 8. A prevalência do entendimento de Célio Sabino é afirmada por IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 9; MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 118 nt. 69; REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*», cit., p. 129. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 211-213.

¹⁸ Vide LENEL, *Palingenesia*, II, cit., col. 888, fr. 1761; BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II, II, cit., p. 252, fr. 11. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 212-213.

Idem Caelius ait, si servus, cum in fundo esset, exisset de villa ea mente, ut profugeret et quis eum, priusquam ex fundo tuo exisset, comprehendisset, fugitivum videri: animum enim fugitivum facere.

A máxima *animum enim fugitivum facere* é uma das expressões mais pregantes de toda a elaboração clássica sobre o tema: em quatro palavras, Célio Sabino afirma a primazia absoluta do elemento subjetivo, que torna *fugitivus* também o escravo cuja fuga tenha sido fisicamente impedida antes de se realizar.

A posição mais articulada é a de Viviano, em D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)¹⁹:

Item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga: nam eum qui hostem aut latronem, incendium ruinarumve fugeret, quamvis fugisse verum est, non tamen fugitivum esse. item ne eum quidem, qui a praeceptore cui in disciplinam traditus erat aufugit, esse fugitivum, si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. idemque probat et si ab eo fugerit cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit. idem probat Vivianus et si saevius cum eo agebat. haec ita, si eos fugisset et ad dominum venisset: ceterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait.

O princípio cardeal de Viviano é enunciado com grande clareza: o *fugitivus* deve ser compreendido primariamente a partir do *affectus animi*, e não da fuga material (*non utique a fuga*). Os exemplos desenvolvidos pelo jurista mostram como o critério subjetivo permite separar as hipóteses de fuga juridicamente relevantes das justificadas por circunstâncias excepcionais. O critério do retorno ao senhor – se o escravo volta, não é *fugitivus*; se não volta, indubitavelmente o é – revela retroativamente o verdadeiro *affectus animi* no momento da fuga²⁰.

Trifonino introduz, por fim, um ponto de equilíbrio entre elemento subjetivo e ato material, em D. 50.16.225 (Tryph. 1 *disp.*)²¹:

Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit.

Para Trifonino, não basta o propósito de fugir: é necessário que o escravo tenha de alguma forma dado início material à fuga. O simples fato de se van-

¹⁹ Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., col. 888, fr. 1761. Sobre Viviano e a noção de *fugitivus*, vide FERRINI, *Viviano*, cit., pp. 78 s.; RUSSO RUGGERI, *Viviano*, cit., pp. 154-165; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 213-215; C. CARRASCO GARCIA, *Fugitivus vel erro: del que huye aun estando presente y del que permanece pese a la ausencia*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXVIII, 2015, pp. 165-183; ARCÉS, *Il «servus fugitivus»*, cit., pp. 16-25.

²⁰ Sobre o critério do retorno ao senhor como revelador do *affectus animi*, cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 213-215. Mas vide também ARCÉS, *Il «servus fugitivus»*, cit., pp. 20 ss.

²¹ Cfr. MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 381; R. GAMAUF, *Ad statum licet confugere*, Frankfurt am Main 1999, p. 68 nt. 110; ARCÉS, *Il «servus fugitivus»*, cit., pp. 30 ss.

gloriar de querer fugir não configura a qualidade de *fugitivus*. A fórmula *ipso facto fugae initium mente deduxerit* conjuga o elemento mental (*mente*) com o ato inicial de fuga (*ipso facto*), atestando que o debate jurisprudencial não se havia definitivamente assentado nem mesmo na época severiana.

Quanto à figura do *erro*, a definição fundamental é a de Labeão transmitida por Ulpiano em D. 21.1.17.14 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)²²:

Erronem ita definit Labeo pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erroneum esse. sed proprie erroneum sic definimus: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur et temporibus in res nugatorias consumptis serius domum redit.

Labeão constrói o par *erro/fugitivus* por comparação quantitativa: o *erro* é um *fugitivus* “em pequeno” (*pusillum fugitivum*), o *fugitivus* um *erro* “em grande” (*magnum erroneum*). Como observou Martini²³, trata-se de uma *definitio katà ávaloyíav*, que não fornece uma caracterização autônoma da figura, mas a constrói por contraste e proporção com a outra. Ulpiano, na segunda parte do fragmento, propõe, ao contrário, uma definição qualitativa: o *erro* vaga frequentemente sem causa, perde tempo em coisas fúteis e regressa a casa mais tarde do devido, mas – e este é o elemento qualificante – sem jamais abandonar a intenção de regressar.

A diferença entre as duas definições é significativa também no plano prático²⁴. A definição labeoniana adapta-se melhor às exigências concretas da tutela redibitória, em que a simples omissão da declaração configura a responsabilidade do vendedor independentemente da qualificação específica do vício. A definição ulpianiana é, ao contrário, mais útil para os fins da *actio quanti minoris*, uma vez que a distinção entre *fugitivus* e *erro* incidia diretamente sobre a avaliação econômica do *servus*: o valor patrimonial de um escravo *fugitivus* era nitidamente inferior ao de um *erro*, porque o risco de perda definitiva era, no primeiro caso, muito mais elevado.

No plano da responsabilidade do vendedor, um problema de grande relevância prática diz respeito à disciplina do *vitium latens fugitivi*. Dois fragmentos de Papiniano são de fundamental importância²⁵. Em D. 21.1.54 (Pap. 4

²² Cfr. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., col. 544, fr. 6; BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae*, II, I, Lipsiae 1896, p. 143, fr. 4. A definição é qualificada como “admirável” por V. ARANGIO-RUIZ, *Sul reato di diserzione in diritto romano*, in *Riv. dir. e proc. penale*, X, 1919 (= *Rariora*, Roma 1946, p. 282 nt. 1). Cfr. MARTINI, *Le definizioni*, cit., pp. 144 s.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 219 ss.

²³ Cfr. MARTINI, *Le definizioni*, cit., p. 144. Mas vide também F. GALLO, *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Napoli 1991, p. 7; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., p. 220 e ntt. 84-85.

²⁴ Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 12 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 62 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, Napoli 1954, p. 356; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 220 ss.

²⁵ A tal propósito, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 11 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*,

resp.) estabelece-se que a *actio redhibitoria* não tem lugar se um escravo adquirido em boas condições – e que antes da venda jamais havia fugido – fuge após a entrega; ao passo que em D. 21.1.55 (Pap. 12 *resp.*) precisa-se que os seis meses *utiles* para o exercício da *actio redhibitoria* começam a correr a partir do momento no qual o *vitium latens fugitivi* se manifesta, desde que a ignorância do comprador não seja qualificável como *dissoluta*. Desses textos depreende-se que a responsabilidade do vendedor surge quando este não declara um episódio de fuga *anterior* à venda: é essa omissão, e não a fuga subsequente, que configura o inadimplemento da obrigação de *praedicere*²⁶. A interpretação de Impallomeni, que exige uma dupla manifestação do vício – antes e depois da venda –, vai, a meu ver, além do dado textual contido nas fontes²⁷.

4. Mortis consciscendae causa sibi facit: a tentativa de suicídio do servus como vitium animi

Na parte final do texto do edito edilício transmitido por Ulpiano em D. 21.1.1.1²⁸, lê-se:

... item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus.

Nesta parte do edito, os *ediles curules* contemplam alguns eventos particulares relativos ao passado do *mancipium*, quando o vendedor tinha a obrigação de declarar ao *emptor* para não incorrer na responsabilidade edilícia: se o *servus* tivesse cometido uma *capitalis fraus*; se *in harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit*; e, por fim, se *mortis consciscendae sibi causa quid fecerit*.

A expressão «*mortis consciscendae sibi causa quid fecerit*»²⁹ é utilizada pelos *ediles curules* para indicar a tentativa de suicídio do *mancipium*. Não se trata,

cit., pp. 157 ss.; M. MEMMER, *Der «schöne Kauf» des «guten Sklaven»*, in ZSS, CVII, 1990, pp. 11 s. e 29 s.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 215 ss.

²⁶ Contra IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 11 ss., o qual considera necessária uma dupla manifestação do *vitium*.

²⁷ Como já tive ocasião de sustentar, tal interpretação excede o conteúdo das fontes. A este respeito, cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 217 s.

²⁸ Vide LENEL, *Paltingenesia iuris civilis*, II, cit., col. 885, fr. 1758. Sobre a cláusula relativa à tentativa de suicídio, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 14 ss.; E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano 1983, pp. 281 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 68 ss.; N. BELLOCCI, *Il tentato suicidio del servo*, in *Schiavi e dependenti nell'oikos e della familia*, Pisa 1997, pp. 377 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 223 ss.

²⁹ No latim clássico, não existe um vocábulo para indicar o suicídio. Para a análise do termo e das perífrases empregadas nas fontes romanas, cfr. M. BATTAGLINI, *Il problema filosofico-*

evidentemente, do suicídio consumado – que teria implicado simplesmente a morte do *servus* e a consequente cessação da relação servil – mas especificamente da tentativa: o escravo que houvesse atentado contra a própria vida e sobrevivido era considerado afetado por um *vitium animi* de específica relevância edilícia.

O pensamento de Paulo sobre a tentativa de suicídio do *servus* para fins de redibição está contido em D. 21.1.43.4 (Paul. 1 *ad ed. aed. cur.*)³⁰:

Mortis consciscendae causa sibi facit, qui propter nequitiam malosque mores flagitiumve aliquod admissum mortem sibi consciscere voluit, non si dolorem corporis non sustinendo id fecerit.

O jurista exprime imediatamente um juízo negativo relativamente ao escravo que voluntariamente tentou tirar a própria vida: tal gesto extremo pode ser devido à *nequitia* do servo, aos seus maus costumes, ou ao peso de um grave delito por ele cometido. A avaliação de Paulo é, em todo o caso, negativa: o suicida frustrado deve ser sempre considerado *nequam*³¹. Contudo, o dado mais significativo desse fragmento respeita à plena justificação dos casos em que a tentativa de suicídio do *servus* fosse motivada pela vontade de se subtrair, pela morte, a insuportáveis sofrimentos físicos (*dolorem corporis non sustinendo*). Trata-se de uma justificação fortemente impregnada de elementos reconduzíveis à filosofia estoica³²: os Estoicos haviam identificado uma série de motivações que justificavam o suicídio, entre as quais se contavam uma grave decrepitude, uma doença incurável, uma mísera penúria ou um sofrimento insuportável.

Sobre a relação entre a tentativa de suicídio do *servus* e a do homem livre, um contributo importante é oferecido por Marciano em D. 48.21.3.6 (Marcian. *l. s. de del.*)³³:

religioso del suicidio nel mondo romano, in *Il bollettino dei protesti cambiari*, 2, 1950, pp. 3 ss.; A. WACKE, *Il suicidio nel diritto romano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano 1983, pp. 679 ss. Sobre o significado da expressão *mortis consciscendae sibi causa quid fecerit*, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 14 ss.; NARDI, *Squilibrio*, cit., pp. 281 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 223 s.

³⁰ Vide LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 1095, fr. 834. Sobre o fragmento, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 15 ss.; NARDI, *Squilibrio*, cit., pp. 283 ss.; BELLOCCI, *Il tentato suicidio*, cit., pp. 377 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 224 s.

³¹ Cfr. P. VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù, capitale e diritto romano*, in *La società romana*, Roma-Bari 1990, pp. 93 s.; BELLOCCI, *Il tentato suicidio*, cit., p. 378. Sobre a qualificação do *servus* pelo adjetivo *nequam* e sobre o significado do termo *nequitia* nas fontes edilícias, remeto a ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 224 s.

³² Sobre a influência da filosofia estoica em matéria de suicídio no mundo romano, cfr. Y. GRISE, *Le suicide dans la Rome antique*, Paris 1982, pp. 193 ss.; WACKE, *Il suicidio*, cit., pp. 692 s. Sobre Sêneca e o suicídio, cfr. M. BRUTTI, *Il potere, il suicidio, la virtù*, in *Seminari di storia e di diritto*, Milano 1995, pp. 65 ss. Cfr. VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù*, cit., pp. 93 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 225 ss.

³³ Vide LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., col. 644, fr. 16. Sobre o fragmento, cfr.

Sic autem hoc distinguitur, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit: sicuti cum quaeritur, an is qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit. nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel inpatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parceret.

No trecho, o jurista distingue as hipóteses de suicídio *sine causa* das motivadas pelo *taedium vitae* ou por insuportáveis sofrimentos físicos. A tentativa *sine causa* é equiparada a uma confissão de culpabilidade e o suicida frustrado deverá ser punido, pois «*chi non risparmia se stesso ancor meno risparmierà gli altri*». Tal sanção não se aplicava em relação a quem houvesse sido impelido a tirar a vida por *taedium vitae* ou por *inpatientia alicuius doloris*.

A comparação entre o fragmento de Paulo e o de Marciano revela uma diferença fundamental entre a condição do escravo e a do homem livre: o *taedium vitae* – o chamado cansaço de viver – era admitido como causa justificante do suicídio para o homem livre, mas não para o escravo³⁴. A ideologia da sociedade escravagista tornava impossível justificar a ação do escravo que houvesse posto fim ou tentado pôr fim à própria vida por *taedium vitae*: fortes motivações econômicas estão na base desta posição dos juristas romanos.

No seu comentário ao edito edilício, Ulpiano identifica a motivação que levou os *ediles* a preverem a obrigação de declarar a tentativa de suicídio do servo em D. 21.1.23.3 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)³⁵:

Excipitur et ille, qui mortis consciscendae causa quid fecerit. malus servus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, ut puta laqueum torsit sive medicamentum pro veneno bibit praecipitemve se ex alto miserit aliudve quid fecerit, quo facto speravit mortem perventuram, tamquam non nihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est.

Ulpiano qualifica de *malus servus* aquele que tenha praticado qualquer tentativa contra a própria pessoa com o fim de se subtrair à condição humana. Enumera, a seguir, os modos pelos quais um escravo podia tirar a própria vida: enforcamento, envenenamento, ou precipitar-se do alto. Conclui com uma consideração acerca da periculosidade do indivíduo que tentou tirar a vida, sustentando que quem «é capaz de se fazer mal a si próprio é capaz de

WACKE, *Il suicidio*, cit., pp. 703 ss.; VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù*, cit., pp. 84 ss.; BELLOCCI, *Il tentato suicidio*, cit., p. 386; M.U. SPERANDIO, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, p. 44 n. 144.

³⁴ Cfr. VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù*, cit., p. 99; BELLOCCI, *Il tentato suicidio*, cit., p. 387. Sobre a análoga distinção na tentativa de suicídio do *miles*, cfr. D. 49.16.6.7 (Arr. Men. 3 *de re mil.*) e o rescrito de Adriano aí citado, sobre o qual WACKE, *Il suicidio*, cit., p. 706; SPERANDIO, *Dolus pro facto*, cit., pp. 43 s. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 226 ss.

³⁵ Vide LENEL, *Paligenesia iuris civilis*, II, cit., col. 891, fr. 1769. Sobre os modos de se dar a morte na Antiguidade, cfr. WACKE, *Il suicidio*, cit., pp. 691 ss. Cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 228 ss.

fazer mal também aos outros»: motivação que evoca a sentença de Sêneca pai (*contr.* 8.4: *Nihil non ausurus fuit qui se potuit occidere*), cuja influência sobre o pensamento dos juristas foi assinalada pela doutrina³⁶.

A motivação ulpianiana foi objeto de crítica por parte de Impallomeni³⁷, o qual assinalou que ela não seria de todo congruente, uma vez que quem tentou o suicídio estará inclinado a reiterar as tentativas mais do que a lesar os outros. Daqui resultaria que o dano ao comprador derivaria não da presumida agressividade do *mancipium*, mas do fato de que o desfecho positivo da ação do suicida privaria o *emptor* da disponibilidade do escravo. Em sentido análogo se pronunciara Buckland³⁸. Wacke³⁹, ao contrário, considerou a motivação fornecida por Ulpiano não desprovida de lógica jurídica intrínseca. Manna⁴⁰, por sua vez, assinalou, com razão, que a explicação de Impallomeni ressentida da influência da moderna ciência psiquiátrica, e que o passo deve ser interpretado calando o intérprete na realidade daquele período: os Romanos consideravam o suicídio como um gesto agressivo que revelava um ânimo malévolo e não excluía que tal energia negativa pudesse recair também sobre os outros. Consequentemente, quer uma tentativa subsequente de suicídio houvesse tido êxito positivo, quer se verificasse uma agressão contra outros indivíduos, o comprador se veria privado da disponibilidade do *servus*.

A meu ver, a análise dos fragmentos citados parece confirmar que os juristas romanos, ao procurar o fundamento da norma edital relativa à tentativa de suicídio, nunca faziam referência explícita à diminuição patrimonial que poderia derivar ao comprador no caso de o *servus* conseguir consumar o suicídio. Todavia, pode razoavelmente entender-se que esta era uma motivação implícita: todos os vícios contemplados no edito dos *aediles curules* eram suscetíveis de avaliação econômica, e os *aediles* mostravam-se particularmente atentos em impedir que o comprador sofresse um dano patrimonial em razão do ato fraudulento do vendedor⁴¹. Para além do dano econômico, outras motivações levaram os *aediles* a sancionar a obrigação de declarar a tentativa de suicídio do *servus*: na sociedade romana, embora o suicídio fosse considerado uma liberdade natural dos livres e dos servos – o próprio Ulpiano manifesta esse modo de pensar em D. 15.1.9.7⁴², ao afirmar *licet enim etiam servis natu-*

³⁶ A respeito da influência de Sêneca pai sobre os juristas severianos, cfr. WACKE, *Il suicidio*, cit., p. 709; VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù*, cit., pp. 89 e 118 n. 39; BRUTTI, *Il potere, il suicidio, la virtù*, cit., p. 187; BELLOCCI, *Il tentato suicidio*, cit., p. 383.

³⁷ Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., pp. 14 ss.

³⁸ Vide BUCKLAND, *The Roman law of slavery*, cit., p. 57, o qual, além disso, observa que: «It seems hardly necessary to go so far to find a reason for not wanting to give money for a slave who was likely to kill himself».

³⁹ WACKE, *Il suicidio*, cit., pp. 709 s.

⁴⁰ Cfr. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilita per vizi*, cit., pp. 68 ss.

⁴¹ Sobre o ponto, vide ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 230 ss.

⁴² D. 15.1.9.7 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in*

raliter in suum corpus saevire – aquele que tivesse tentado tirar a própria vida era considerado um indivíduo socialmente perigoso, além de *malus servus* e *nequam*. Daí resultava que o comprador devia ser advertido da aquisição de um escravo potencialmente perigoso, uma vez que, além de se lesar a si mesmo, poderia causar dano também a outras pessoas.

Dos comentários de Paulo e Ulpiano a essa norma edilícia, emerge, pois, uma motivação social de grande relevância, que levava a justificar a obrigatoriedade da declaração do *vitium animi* inerente à tentativa de suicídio do *mancipium*. A cláusula revela, em definitivo, a consciência dos *aediles curules* e dos juristas clássicos de que a tentativa de suicídio do *servus* não era um fato puramente privado entre o senhor e o seu escravo, mas um evento dotado de relevância social e comercial, capaz de incidir sobre o valor de mercado do *mancipium* e sobre a segurança do seu futuro adquirente⁴³.

5. A responsabilidade do vendedor

A obrigação de *praedicere*⁴⁴ imposta ao vendedor pelos *ediles curules*, que se substanciava em dar a conhecer ao comprador, *ante emptionem*, a existência dos *vicia animi* do *servus*, representava certamente a primeira e mais imediata forma de tutela do comprador.

O conteúdo geral dessa obrigação é determinado de modo claro por Ulpiano em D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*)⁴⁵:

Dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

suum corpus saevire. No fragmento, discute-se a responsabilidade de *peculio* do *dominus* pelo suicídio do escravo. Ulpiano afirma que o *dominus* não pode deduzir do cálculo do *peculium* a perda decorrente da autolesão ou suicídio do seu *servus*, uma vez que também ao escravo seria permitido pela natureza infligir atos extremos contra o próprio corpo. Sobre o ponto, remete-se a WACKE, *Il suicidio*, cit., pp. 708 s.; VEYNE, *Suicidio, fisco, schiavitù*, cit., pp. 74 ss.; BELLOCCI, *Il tentato suicidio del servo*, cit., p. 379.

⁴³ Sobre o ponto, vide ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 230 ss.

⁴⁴ Sobre a obrigação de *praedicere* como obrigação pré-contratual de divulgação (*Informationspflicht*), vide E. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997, pp. 120 ss. A propósito de *promittere* e da estrutura das *stipulationes* edilícias, remeto a JAKAB, *op. cit.*, pp. 180 ss. Mas vide também MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 110 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 295 ss.

⁴⁵ Sobre o passo cfr. R. MONIER, *La garantie contre les vices caches dans la vente romaine*, Paris 1930, pp. 42 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., pp. 384 ss.; IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 19; P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Aberdeen 1958, pp. 78 ss.; N. DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., pp. 60, 153, 159, 272 s.; L. MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 103 s.; R. ORTU, «*Qui venaliciariam vitam exercebat*», in *Diritto@Storia*, I, 2002; EAD., *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino 2012, p. 86 nt. 24.

O teor do trecho permite reconhecer na disciplina edilícia a intenção de melhorar, *supplendi gratia*, o regime dos meios a favor do comprador predispostos pelo *ius civile*⁴⁶. No direito clássico, com efeito, o vendedor era responsável pela ação *ex empto* somente se agisse com dolo, mas esse critério era, por sua vez, absorvido pelo conhecimento do vício. Com a exclusão do elemento psicológico da *scientia* do lado do vendedor, torna-se possível determinar um parâmetro objetivo fundado na obrigação de declaração, segundo modalidades pré-estabelecidas, dando ao comprador a possibilidade de sustentar as suas razões sem ter de provar o estado subjetivo da contraparte.

O edito, portanto, não só visava a introduzir um pesado remédio contra os enganos dos vendedores, bem como a sua astúcia (*fallacia*⁴⁷), em socorro dos compradores, como praticamente levava o vendedor a garantir pelos vícios do *mancipium*, mesmo desconhecidos, que se manifestassem uma vez concluída a *emptio venditio*⁴⁸.

O conteúdo ideológico⁴⁹ do trecho é facilmente compreensível e, ao pôr em relevo a diversidade das posições iniciais das partes, justifica o critério de responsabilidade decorrente da violação das obrigações editais. O vendedor é responsável mesmo quando ignorar os *vitia* e, conseqüentemente, o elemento psicológico da *scientia* estava totalmente desvinculado dos pressupostos da tutela edilícia. É ainda possível identificar uma dupla chave de leitura: por um lado, como referência a uma presunção absoluta de culpa⁵⁰, posição à qual parte da doutrina adere⁵¹; por outro, como caso de responsabilidade

⁴⁶ Nesse sentido, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 19.

⁴⁷ Sobre o significado do termo, cfr. E. FORCELLINI, v. *Fallacia*, in *Lexicon Totius Latinitatis*², II, Patavii, 1805, p. 273.

⁴⁸ Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., pp. 19 s.

⁴⁹ A mesma *ratio* encontra-se também em outras passagens do Digesto. Vide o comentário ao *Edictum de iumentis vendundis* contido em D. 21.1.38.2 (Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.*). Quanto às cláusulas editais singulares, cfr. D. 21.1.37 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). Outra disposição interessante a este propósito respeita à norma que estendia a responsabilidade do vendedor também nas vendas em que o escravo era vendido como acessório de outra *res*, conforme se lê em D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*). Sobre o ponto, vide em particular R. ORTU, «Propter dignitatem hominum». *Riflessioni su D. 21.1.44 pr.*, in *Diritto@Storia*, III, 2004; EAD., «Si alii rei homo accedat», in *RDR*, XI, 2011, pp. 3 ss. Sobre o ponto, vide também IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., pp. 65, 68; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 81 nt. 22.

⁵⁰ O argumento é expressamente citado por R. VON JHERING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, IV, 1861, pp. 1-112, em part. p. 35. A este propósito, vide também F. PROCCHI, «Licet emptio non teneat». *Alle origini delle moderne teorie sulla c.d. «culpa in contrahendo»*, Padova 2012, pp. 205 ss.

⁵¹ A tendência para considerar a responsabilidade do vendedor fundada sobre uma presunção absoluta de culpa é significativamente atestada por MONIER, *La garantie contre les vices*, cit., pp. 40 ss. Em tempos recentes, a teoria foi partilhada por L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli 2007, p. 41. Sobre o ponto, para uma revisão crítica das diversas posições, cfr. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilita per vizi*, cit., pp. 104 ss. Cfr. também L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova 2000, pp. 6 s.

objetiva⁵². Este segundo critério abrange também a ignorância das prescrições editais *stricto sensu* e não apenas dos vícios a declarar obrigatoriamente. Do ponto de vista da teoria geral do direito, as duas interpretações elaboradas pela doutrina situam-se em planos diferentes, mas, ao contrário, «*dal punto di vista pratico esse danno luogo a conseguenze analoghe, comportando la presunzione assoluta di colpa – insuscettibile di prova in contrario – in ogni caso la condanna del venditore allo stesso modo di quanto accade secondo le regole della responsabilità oggettiva*»⁵³.

Na doutrina, o tema aparece ligado, por um lado, à teoria da responsabilidade contratual⁵⁴, por outro, ao instituto da *praesumptio iuris*⁵⁵.

Em todo o caso, a irrelevância do elemento subjetivo – indistintamente dolo ou culpa – na avaliação do comportamento do vendedor tem razão de ser no carácter profissional assumido por quem vendia *mancipia*, frequentemente organizado em uma atividade empresarial. Uma vez constatado o vício oculto⁵⁶, as consequências repercutiam necessariamente sobre o vendedor, por ser a parte que podia «*più agilmente ispezionare il bene prima della esposizione nei mercati e che, inoltre, maggiore vantaggio traeva dalla mancata denuncia dei vizi agli avventori*»⁵⁷.

O outro referente da disposição edilícia é o comprador, em relação ao qual existe uma precisa obrigação que se reflete, porém, a cargo do vendedor: a de *certiorem facere*.

A posição de inferioridade cognitiva do *emptor* é pressuposto da aplicabilidade das obrigações editais e, em relação a ela, opera o critério da *scientia*.

⁵² A doutrina maioritária sustenta que ao vendedor de escravos devia ser imputada uma responsabilidade objetiva prescindente do conhecimento ou ignorância do vício por parte do alienante. Tal teoria é justificada pela leitura de D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). Nesse sentido, IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 19; H. VINCENT, *Le droit des ediles*, Paris 1922, pp. 50 ss. Como observa MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 106, «*l'idea della presunzione assoluta di colpa, a ben vedere, non era estranea neppure agli assertori della responsabilità oggettiva*».

⁵³ Assim MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 106 s.

⁵⁴ Para a teoria da responsabilidade, cfr.: V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958; C.A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1966; F. DE ROBERTIS, *La responsabilità contrattuale nel sistema della Grande Compilazione*, Bari 1982; ID., *La responsabilità contrattuale in diritto romano: dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari 1994.

⁵⁵ Para a teoria da presunção, cfr.: C. FERRINI, *Le presunzioni in diritto romano*, in RISG, XIV, 1892, pp. 258 ss.; G. DONATUTI, *Le praesumptiones iuris in diritto romano*, in Ann. Perugia, XLII, 1931, pp. 1 ss.; J.P. LEVY, *La formulation de la théorie romaine des preuves*, in Studi in onore di S. Solazzi, Napoli 1948; G. PUGLIESE, *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, in RIDA, III, 1956, pp. 349 ss.

⁵⁶ O preceito predisposto pelos *ediles curules* podia ser desrespeitado pelo vendedor com a omissão das declarações nele prescritas. Nenhuma prescrição, ao contrário, exigia uma declaração sobre a ausência de determinados vícios, contrariamente ao que podia acontecer com as *stipulationes* acessórias à *emptio venditio*. Cfr. MONIER, *La garantie contre les vices*, cit., pp. 39 ss. Em particular, vide MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 95 ss.

⁵⁷ Assim, DONADIO, *Garanzia per vizi della cosa*, cit., pp. 68 ss.

Nas fontes, o conceito é esclarecido por uma disposição que faz cessar a razão de tutela do comprador:

D. 21.1.1.6 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Si intellegatur vitium morbusve Mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici, Edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur.*

O trecho tem o teor de uma advertência ao comprador e, ao mesmo tempo sublinha, a «*causa proponendi*» do edito, como justificação para a intervenção dos próprios *ediles*, a fim de que o comprador não seja enganado (*ne emptor decipiatur*). No momento em que o *emptor* tem conhecimento do vício, verifica-se uma atenuação na disposição edital, cessando a necessidade de um equilíbrio coativo entre as posições dos contratantes.

Esta solução era sugerida por uma exigência já sentida pelos juristas no contexto paralelo da aplicação da *actio empti*⁵⁸.

A relação entre *scientia* e *ignorantia emptoris* é o parâmetro de aplicação de um certo *favor venditoris*, o qual, quando um vício é tão patente que o comprador não pode ignorá-lo, desobriga o vendedor da declaração e, mesmo que esta fosse omitida, não faria recair sobre ele o automatismo da responsabilidade objetiva. O princípio do «*caveat emptor*» não é, portanto, inteiramente excluído pela disposição edital; assim, um mínimo de diligência é exigido quando o vício é facilmente cognoscível:

D. 21.1.14.10 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri Caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit*⁵⁹.

Mais precisamente, o texto refere o termo «*morbus*»⁶⁰, que reconduz a entidade do vício à natureza física do *mancipium*, à guisa de um defeito ínsito no corpo que se manifesta também com deformações ou sintomas aparentes.

A *ratio* dessa previsão consiste num corretivo às implicações que, para o vendedor, decorrem do respeito ao texto edital, evitando que uma proteção excessiva do comprador pudesse criar uma disparidade em posições invertidas.

Na comparação entre os dois trechos, impõe-se uma reflexão sobre o alcance dos mesmos. O desaparecimento da razão de apoio ao disposto edilício – ou

⁵⁸ Cfr. DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., p. 4, em part. nt. 6.

⁵⁹ Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., col. 888. Sobre o fragmento, vide IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., pp. 22 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 53; DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., p. 264; ORTU, «*Aiunt Aediles*», cit., p. 174 e nt. 207.

⁶⁰ Sobre o significado do termo, cfr. FORCELLINI, v. *Morbus*, in *Lexicon*, III, cit., p. 112. Sobre a distinção entre *morbus* e *vitium* na sequência da elaboração da jurisprudência clássica, remeto a ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 93 ss.

seja, o conhecimento do *vitium* ou do *morbus* por parte do comprador – coloca o vendedor ao abrigo do exercício das ações edilícias. Não é claro, porém, se a obrigação de declaração cessa no momento em que o comprador aceita, conhecendo o *status* da *res*, concluir o contrato, precluindo assim também a possibilidade de exercer a ação, a qual seria rejeitada pelo magistrado com uma *denegatio actionis*. Nesse caso, a interpretação da locução «*Edictum cessare*» levaria a propender por essa solução, aliás sustentada por Kaser⁶¹, aderindo à qual se deve considerar a obrigação de declarar *palam recte* eventuais defeitos do escravo como não subsistente quando haja *scientia emptoris*.

Em contraposição, uma opinião contrária é atribuível a Impallomeni, o qual, de modo pouco convincente, punha em relevo, na análise de D. 21.1.14.10, que a evidência do *vitium* não se traduz numa forma de declaração e, quando muito, se deveria considerar «*come una circostanza oggettiva dalla quale si deduce la conclusione di un tacito patto di esclusione di garanzia*». O vendedor não seria, pois, desobrigado da obrigação dos *ediles*, mas a eventual ação do comprador seria paralisada com uma *exceptio pacti conventi*⁶².

Além da obrigação de *praedicere*, o edito impunha ao vendedor prestar uma garantia formal por meio de uma *stipulatio (promittere)*⁶³. Os institutos do *praedicere* e do *promittere* completavam-se reciprocamente: o *praedicere* assegurava a transparência informativa antes da conclusão do contrato; o *promittere* garantia ao comprador a possibilidade de agir contratualmente em caso de vício não declarado, por meio de uma ação decorrente da *stipulatio* e distinta da *actio redhibitoria* edilícia.

Em caso de dolo do vendedor – ou seja, quando este haja conscientemente ocultado a qualidade de *fugitivus*, de *erro* ou a anterior tentativa de suicídio do escravo – o comprador dispunha, em acréscimo aos remédios edilícios, da *actio empti* de *ius civile*⁶⁴. Essa ação, fundada na *bona fides*, tinha um prazo prescricional mais longo e permitia ao comprador obter uma indenização compreensiva de todo o interesse positivo. A coexistência dos dois sistemas de tutela – edilício de *ius honorarium* e de *ius civile* – oferecia assim ao comprador uma proteção diferenciada e funcionalmente graduada em razão do comportamento subjetivo do vendedor.

⁶¹ Cfr. M. KASER, *Die Jurisdiktion der Kurulischen Adilen*, in *Melanges Philippe Meylan*, I, Lausanne 1963, p. 178 nt. 27: «*Pronunciationspflicht des Verkäufers, die gegenüber dem wissenden Käufer entfällt*».

⁶² Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., p. 22.

⁶³ Sobre a estrutura das *stipulationes* edilícias, cfr. JAKAB, *Praedicere und cavere*, cit., pp. 180-260; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 110-145; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 295 ss.

⁶⁴ Sobre a relação entre *actio empti* e remédios edilícios em caso de dolo do vendedor, cfr. DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., pp. 119 ss.; C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilita nel diritto privato romano*, Catania 1996, pp. 145-160; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, pp. 322 s.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 200 s.

6. *Breve referência aos remédios processuais em tutela do comprador: actio redhibitoria, actio quanti minoris e actio empti*

O sistema dos remédios processuais em tutela do comprador de um escravo afetado por *vitia animi* estrutura-se em dois planos distintos, mas complementares: o plano edilício, de *ius honorarium*, que compreendia a *actio redhibitoria* e a *actio quanti minoris* (ou *aestimatoria*), e o plano do *ius civile*, que pressupunha a concessão da *actio empti*. A escolha entre os diferentes instrumentos sancionatórios dependia das circunstâncias do caso concreto, da natureza e da entidade do vício, do comportamento do vendedor e dos objetivos perseguidos pelo comprador.

Nas disposições editais, como já evidenciado no parágrafo anterior, encontra-se a arquetípica responsabilidade da obrigação a cargo do vendedor de declarar ao comprador os eventuais defeitos da coisa em venda, reconduzível ao problema da garantia pelos vícios ocultos⁶⁵.

A *actio redhibitoria* é o principal e mais antigo remédio de tutela previsto pelo edito edilício e tende, como é sabido, à resolução do contrato⁶⁶:

D. 21.1.21 pr. (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio.*

Como afirma Ulpiano em D. 21.1.21 pr., a redibição visa precipuamente ao restabelecimento do *status quo ante*⁶⁷.

O vendedor era obrigado a restituir o preço com os juros calculados a partir da data do pagamento, a reembolsar as despesas úteis e necessárias suportadas pelo comprador para a manutenção do escravo e a manter o comprador indene das obrigações contraídas pelo escravo no período decorrido entre a venda e a redibição. Por sua parte, o comprador devia restituir o escravo *cum causa* – com os seus acessórios e o seu *peculium*, caso dele fosse titular – ressaltada a dedução dos frutos já percebidos.

No plano processual, a característica fundamental da *actio redhibitoria*, sobre a qual a doutrina moderna alcançou uma posição amplamente partilhada, é a de ser uma ação com fórmula *in factum* e de natureza arbitrária⁶⁸, na

⁶⁵ Cfr. F. MERCOGLIANO, *Sui fondamenti dell'azione redibitoria nel diritto romano (e altrove)*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, XII, 2023, pp. 1-32. Mas vide também IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., pp. 1 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 1 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 37 ss.

⁶⁶ Sobre o conteúdo da condenação, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., pp. 388 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 200 ss.; JAKAB, *Praedicere und cavere*, cit., pp. 195-210.

⁶⁷ Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 222 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 187 ss. Sobre o texto de Aulo Gélío (*Noct. Att.* 4.2.1) que confirma o termo, cfr. ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 60 ss.

⁶⁸ Sobre a fórmula *in factum* e a natureza arbitrária da *actio redhibitoria*, remeto a D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, 2ª ed., Padova 1999, pp. 99-101; L.

verdade, como foi justamente precisado por Garofalo, com base numa atenta releitura das fontes, duplamente arbitrária⁶⁹.

A qualificação da ação como fórmula *in factum*⁷⁰ implica que a *intentio* não seja construída sobre um *oportere*⁷¹, mas sobre a descrição direta de um fato relevante, ou seja, a omissão da declaração, por parte do vendedor, do vício do *mancipium*, contrariamente ao que prescrevia o edito edilício. A natureza duplamente⁷² arbitrária da fórmula – no sentido de que o juiz exercia uma dupla função arbitral tanto no convite ao comprador para cumprir as suas prestações quanto no convite ao vendedor para cumprir as suas – é o mecanismo processual que permitia realizar o objetivo da *restitutio in integrum*, que repunha as partes na situação econômica na qual se encontrariam se o contrato jamais houvesse sido concluído.

O mecanismo processual da *actio redhibitoria*⁷³ pressupunha que, após o reconhecimento da existência do vício não declarado, o comprador-autor, a convite do juiz, procedesse a cumprir as suas prestações em relação ao réu: em primeiro lugar, a redibição do escravo – entendida como restituição, com os acessórios acumulados – bem como a entrega do que adquirira por meio do escravo ou em razão dele, e a reparação dos deterioramentos causados ao escravo pela *familia* ou pelo *procurator* do adquirente. O cumprimento de tais prestações constituía um ônus para o comprador, pressuposto necessário para que o juiz estabelecesse as contraprestações do vendedor e o condenasse em caso de inadimplemento. As prestações principais do vendedor consistiam na restituição do preço com os juros (D. 21.1.29.2), na liberação do comprador da obrigação de pagar o preço ainda devido (D. 21.1.25.9 e 21.1.29.1), no reem-

D'AMATI, *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, in *Teoria e storia del diritto privato*, IX, 2016; L. GAROFALO, *In tema di azione redibitoria e quasi redibitoria*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, XVI bis, 2022, pp. 2076-2091.

⁶⁹ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2079: «Come oggi riconosce la dominante dottrina, l'azione in parola aveva formula in factum ed era arbitraria, anzi doppiamente arbitraria, come attestano D. 21.1.43.9, 21.1.23 pr., 21.1.25.8, 21.1.29.3, 21.1.31.9 e 21.1.31.13». Cfr. MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 160 ss.

⁷⁰ Remeto a MANTOVANI, *Le formule*, cit., pp. 99 ss. Mas vide também D'AMATI, *L'actio redhibitoria*, cit., pp. 1 ss.

⁷¹ MANTOVANI, *Le formule*, cit., pp. 99 ss. A fórmula *in factum* da *actio redhibitoria* reconstruída por Lenel e Impallomeni apresenta como *intentio* a descrição do fato – a omissão de declaração do vício *adversus edictum aedilium* – sem recorrer a um *oportere*: cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 215 ss.; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pp. 314 ss.

⁷² Remeto a GAROFALO, *In tema di azione redibitoria*, cit., pp. 2026 ss., o qual evidencia como a *condemnatio* edital não era uma simples compensação econômica do interesse contratual. Se o vendedor, perante o *arbitrium* do juiz, se obstinava a não restituir o preço e a não retirar o bem viciado, a fórmula impunha a condenação ao *duplum* (*quanti ea res erit, in duplum condemna*). Garofalo demonstra que *esse duplum* não tinha natureza puramente indenizatória, mas sancionatória e coercitiva: servia para dobrar a vontade do vendedor recalcitrante, punindo a sua violação da ordem do juiz e a quebra do equilíbrio do mercado.

⁷³ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., pp. 2079 ss. Sobre o conteúdo da condenação, vide também ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, II, cit., pp. 388 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 200 ss.

bolso das despesas (D. 21.1.27 e 21.1.30.1) e na reparação dos danos sofridos pelo comprador em razão do escravo (D. 21.1.23.8, 21.1.31 pr. e 21.1.58 pr.). O critério de determinação da condenação era o do *quanti ea res erit*, com a exceção discutida de D. 21.1.45:

D. 21.1.45 (Gai 1 *ad ed. aed. cur.*): *Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. nam si neque pretium neque accessionem solvat neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur: si vero reddat pretium et accessionem vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli videtur condemnari,*

no qual, numa hipótese particular, parece prevista uma condenação no dobro⁷⁴.

Também o perfil da responsabilidade do vendedor foi objeto de aprofundada análise por parte da doutrina. Como resulta de D. 21.1.1.2 (o fragmento ulpianiano que enuncia a *ratio* da intervenção edilícia no *occurrere fallaciis vendentium* e no *succurrere emptoribus*, já analisado no parágrafo anterior), a responsabilidade do vendedor pela omissão de declaração do vício era concebida objetivamente, prescindindo do conhecimento ou ignorância do vício por parte do próprio vendedor⁷⁵. Esta corrente de pensamento⁷⁶ distingue nitidamente o sistema edilício do entendimento da doutrina tradicional, que fundava a responsabilidade numa presunção absoluta de culpa, e constitui o traço mais característico da tutela do *emptor* no mercado dos escravos.

Entre as características processuais da ação, é necessário mencionar o problema da sua localização cronológica e do seu progressivo alargamento aplicativo⁷⁷. A meu ver, a ação foi introduzida verossimilmente já desde a primeira versão do edito, datável, com base nos testemunhos das fontes, no séc. II a.C., certamente antes de 169 a.C.⁷⁸, para as compras e vendas de escravos nos mercados urbanos. A *actio redhibitoria* foi posteriormente estendida, por meio do edito *de iumentis vendundis*, às compras e vendas de *iumenta*, e por fim – segundo a proposta de Labeão acolhida no séc. III d.C. por Ulpiano – a todas as categorias de bens⁷⁹. Tal progressão histórica é relevante para a com-

⁷⁴ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., pp. 2079 ss.

⁷⁵ Vide GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2079. Por último, a esse propósito, MERCOGLIANO, *Sui fondamenti*, cit., p. 4. Sobre o debate entre responsabilidade objetiva e presunção absoluta de culpa, cfr. MONIER, *La garantie*, cit., pp. 39 ss.; IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 137 ss.; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 132 ss.

⁷⁶ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2079; MERCOGLIANO, *Sui fondamenti*, cit., p. 4.

⁷⁷ Cfr. D'AMATI, *L'actio redhibitoria*, cit., p. 1.

⁷⁸ A este propósito vide ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 68 ss., em que, com base nos testemunhos de Plauto, Catão/Aulo Gélío e Cícero, e por meio das remissões textuais, se demonstra a existência da atividade dos *ediles*, do edito edilício e do *redhibere* já desde o séc. II a.C., certamente anteriores a 169 a.C. Cfr. D'AMATI, *L'actio redhibitoria*, cit., p. 1. Para uma datação diferente da *actio redhibitoria*, vide S. BARBATI, *Il concorso tra tutela legale e tutela negoziale dell'acquirente nel I secolo a.C.*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, CLIV, fasc. 3, 2022, pp. 695 ss.

⁷⁹ Cfr. BARBATI, *Il concorso*, cit., pp. 695 ss.

preensão do sistema dos *vitia animi*: a cláusula relativa ao *fugitivus*, ao *erro* e à tentativa de suicídio do *servus* pertence à fase mais elaborada do edito, e é, pois, expressão de uma reflexão jurisprudencial já madura sobre a categoria dos vícios de ânimo e sobre a sua relevância para os fins da tutela redibitória.

No plano processual, a *actio redhibitoria* devia ser exercida dentro de seis meses *utiles* a partir da conclusão da venda⁸⁰. O prazo, na sua brevidade em relação aos prazos ordinários, respondia à necessidade de assegurar a estabilidade das transações comerciais. No caso de *vitium latens* – em particular, no caso do *vitium latens fugitivi* – o prazo corria a partir do momento em que o vício se manifestava, desde que a ignorância do comprador não fosse qualificável como *dissoluta*, nos termos de D. 21.1.55 (Pap. 12 *resp.*). Particularmente significativa é a previsão da *actio in factum ad pretium recipiendum* (D. 21.1.31.17-19): caso o vendedor houvesse consensualmente aceito a restituição do escravo sem devolver o preço, mesmo após o decurso do prazo semestral, o comprador podia recorrer a esse remédio supletivo, o qual Garofalo⁸¹ qualifica como ulterior expressão da lógica restitutória que informa toda a disciplina edilícia.

A *actio quanti minoris* (ou *aestimatoria*) tendia, ao contrário, à redução proporcional do preço sem dissolução do vínculo contratual⁸². O mecanismo de determinação do *quantum minoris* exigia uma estimativa comparativa do valor do escravo no estado em que foi vendido em relação ao que teria tido se livre do vício não declarado⁸³. O prazo para o exercício dessa ação era de um ano útil.

Sobre a relação entre as duas ações edilícias, importa assinalar a recente posição de Barbatì⁸⁴, o qual propôs uma reconstrução original que se opõe à opinião prevaiente, que sempre postulou um concurso alternativo ou cumulativo entre as duas ações edilícias. Segundo o Autor, a *actio aestima-*

⁸⁰ O prazo semestral é confirmado por Gell. N.A. 4.2.1 e por D. 21.1.19.6 (Ulp.). Cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 222-225; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 187-195; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 60 ss. Sobre a *actio in factum ad pretium recipiendum* (D. 21.1.31.17-19) como remédio supletivo em caso de redibição consensual, cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2081.

⁸¹ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2081.

⁸² Sobre a *actio quanti minoris* cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 260-290; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 220-240; JAKAB, *Praedicere und cavere*, cit., pp. 195-210; GAROFALO, *In tema*, cit., pp. 2076 ss.; S. BARBERA, *La iurisdictio e l'equilibrio contrattuale. Il caso dell'actio redhibitoria e dell'actio aestimatoria*, Napoli 2022.

⁸³ Sobre o mecanismo de determinação do *quantum minoris* cfr. JAKAB, *Praedicere und cavere*, cit., pp. 195-210; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 220-240; ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 85 ss.

⁸⁴ BARBATÌ, *Il concorso*, cit., pp. 695-697. A tese da subsidiariedade da *actio aestimatoria* em relação à *redhibitoria* funda-se na interpretação de Gell. N.A. 4.2.5, em referência à cláusula labeoniana de reserva *quanto ob id vitium minoris erit* na fórmula da *redhibitoria*, e de D. 44.2.25.1 (Iul. 51 *dig.*), contra o concurso alternativo postulado por CHR. BALDUS, *Una actione experiri debet?*, in *Orbis iuris Romani*, V, 1999, pp. 50 ss., e o concurso cumulativo de N. DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., p. 315.

toria seria subsidiária em relação à *redhibitoria* no prazo semestral, em virtude de uma sugestão de Labeão de inserir na fórmula da *redhibitoria* uma cláusula de reserva *quanto ob id vitium minoris erit* (Gell. N.A. 4.2.5), confirmada *a contrario* por *Iulianus* D. 44.2.25.1 (Iul. 51 dig.)⁸⁵. Decorridos os seis meses e até ao fim do ano, a *actio aestimatoria* podia ser exercida a título exclusivo. Mercogliano⁸⁶ reafirma, ao invés, com acerto, que, não obstante a proximidade estrutural no edito, as duas fórmulas das ações edilícias atribuem ao autor tutelas rigorosamente alternativas e não cumuláveis entre si. Uma vez escolhida a via da resolução (*actio redhibitoria*), não se podia recorrer à fórmula da redução do preço (*actio aestimatoria*), e vice-versa, pelo mesmo vício.

A escolha entre as duas ações não era economicamente indiferente. No caso específico dos *vitia animi*, a diferença de valor entre um escravo afetado por tais vícios e um escravo deles isento podia ser muito significativa. Em particular, a diferença de valor entre um *fugitivus* e um escravo sem tal *vitium* era geralmente muito mais marcada do que a existente entre um *erro* e um escravo confiável: a possibilidade de perda definitiva ínsita na figura do *fugitivus* deprimia o valor de mercado do escravo em medida muito maior do que a tendência à ociosidade própria do *erro*. Analogamente, a qualidade de escravo que houvesse tentado o suicídio incidia significativamente sobre o valor de mercado, pois assinalava uma instabilidade psicológica que aumentava o risco de episódios futuros e reduzia a fiabilidade do escravo nas tarefas que lhe eram atribuídas.

Um perfil específico de grande relevância prática dizia respeito à disciplina da ação em caso de perecimento do escravo durante a posse do comprador⁸⁷. Ulpiano, em D. 21.1.29 pr. (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), enfrenta o problema do escravo que morresse durante a posse do comprador por causa não imputável a este⁸⁸:

⁸⁵ BARBATI, *Il concorso*, cit., pp. 695-697. A cláusula de reserva *quanto ob id vitium minoris erit* na fórmula da *redhibitoria* é atestada por Gell. N.A. 4.2.5 (Labeão por meio de Célio Sabino) e confirmada *a contrario* por Iul. 51 dig. D. 44.2.25.1: contra CHR. BALDUS, *Una actione*, cit., pp. 50-69; N. DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., p. 315.

⁸⁶ Cfr. MERCOGLIANO, *Sui fondamenti*, cit., pp. 3 ss. O Autor reafirma ainda que a alternatividade originária permanecia rígida também no plano pretório: o comprador não podia intentar a ação estimatória para pedir uma redução do preço e, subsequentemente, agir com a redibitória sobre o mesmo bem pelo mesmo vício, uma vez que o início da primeira fórmula consumia o interesse processual protegido pelo edito.

⁸⁷ Sobre o perecimento do escravo para fins de redibição, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 235 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 255 ss.; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pp. 316 ss. Sobre o caso do *servus fugitivus* e a *cautio de servo persequendo et restituendo*, cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., p. 2081.

⁸⁸ D. 21.1.29 pr. (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). LENEL, *Palingenesia*, II, cit., col. 893, fr. 1773. Sobre o princípio da suportação do risco pelo vendedor, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 235 ss.; MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., pp. 255 ss. Por último, remeto a GAROFALO, *In tema*, cit., pp. 2080 s.

Si mancipium redhibendum perit apud emptorem sine culpa eius: si quidem morbo perierit quo vendebatur, pretium redhibendum est: sin vero alio morbo aut ictu aut alio casu, non: nisi si emptor id egerit, ut mancipium redhiberet.

O princípio enunciado por Ulpiano é o da imputação do risco ao vendedor: se o escravo morreu em razão da mesma doença ou vício pelo qual deveria ter sido restituído, o vendedor é obrigado a devolver o preço. Se, ao contrário, o escravo morreu por outra causa, a perda recai sobre o comprador, salvo se este já houvesse iniciado as ações para obter a redibição. O mesmo princípio opera – como justamente observou Garofalo⁸⁹ – nos casos de fuga e de morte do escravo verificadas após a venda: nessas hipóteses, o comprador era isento do ônus da restituição somente quando o evento não se houvesse realizado por sua culpa, e desde que, no caso do *servus fugitivus*, o vendedor tivesse conhecimento do vício no momento da venda e o comprador prestasse *apud iudicem a cautio de servo persequendo et restituendo*⁹⁰.

Uma questão de particular complexidade respeita, por sua vez, ao concurso entre a tutela edilícia e a tutela negocial – ou seja, as garantias formais sobre a qualidade do *mancipium* prestadas pelo vendedor por meio de *sponsio* ou *stipulatio*. Segundo a reconstrução proposta por Barbati⁹¹, na fase originária⁹² do sistema edilício a proteção edilícia tinha caráter subsidiário em relação à garantia convencional: a *actio redhibitoria* operava apenas na ausência de uma *sponsio* de garantia formalmente prestada pelo vendedor, a qual prevalecia como remédio principal. Foi somente quando os *ediles* – segundo Barbati entre 50 e 30 a.C. – inseriram no edito a cláusula relativa aos *dicta promissave* que o concurso entre remédio edilício e ação nascida da *sponsio* de garantia se pôs em termos cumulativos: a ação redibitória – voltada para a resolução prática do contrato – e a ação contratual – dirigida à reparação do dano – prosseguiram objetivos distintos mas convergentes, e podiam, pois, ser exercidas cumulativamente. Tal concurso cumulativo permaneceu em vigor na época imperial, como atesta ainda Ulpiano em D. 21.1.19.2.

Quanto ao concurso entre as ações edilícias e a *actio empti de ius civile*, a questão é uma das mais debatidas na romanística⁹³. No séc. I a.C. – como

⁸⁹ Cfr. GAROFALO, *In tema*, cit., pp. 2080 s.

⁹⁰ Cfr. D. 21.1.21.3 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*).

⁹¹ BARBATI, *Il concorso*, pp. 700 ss. Sobre a passagem do regime subsidiário ao regime cumulativo na sequência da inserção da cláusula sobre os *dicta promissave*, cfr. pp. 703-708; sobre a persistência do concurso cumulativo na época imperial atestada por Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.19.2, cfr. pp. 707-708. Cfr. também IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., pp. 262-263; DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., pp. 155-158.

⁹² Cfr. BARBATI, *Il concorso*, pp. 700 ss.: para o A., em torno a 80/75 a.C. Contra, a esse propósito, ORTU, «*Aiunt aediles...*», cit., pp. 68 ss. D'AMATI, *L'actio redhibitoria*, cit., p. 1.

⁹³ Sobre o concurso entre remédios edilícios e *actio empti* cfr. CANNATA, *Sul problema della responsabilita*, cit., pp. 145-160; DONADIO, *La tutela del compratore*, cit., pp. 119 ss.; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pp. 320-325; CORTESE, *La tutela*, cit., pp. 104 ss.; MERCOGLIANO, *Sui fondamenti*, cit., pp. 1 ss. Sobre o testemunho de Cícero, *de off.* 3.50-92,

mostra o testemunho de Cícero em *de officiis* (3.50-92) – era de excluir qualquer concurso entre *actio redhibitoria* e *actio empti*, uma vez que no *oportere ex fide bona* da *emptio venditio* não estava ainda incluída a obrigação do vendedor de entregar mercadoria idônea ao uso. Apenas a partir do compêndio civilístico de Masúrio Sabino se afirmou no direito vivo a tese segundo a qual a reticência sobre os defeitos do bem vendido constituía infração à *bona fides*, abrindo caminho ao concurso entre remédios edilícios e *actio empti*. Na época clássica, tal concurso foi geralmente configurado em termos de alternatividade, atenta a progressiva patrimonialização dos remédios edilícios. Essa estrutura integrada – em que responsabilidade objetiva edilícia e responsabilidade subjetiva civilística coexistem sem se excluírem – constitui, como recentemente observou Mercogliano⁹⁴, um dos exemplos mais eloquentes da ductilidade do sistema jurídico romano em responder às exigências de um mercado economicamente articulado e socialmente relevante como o dos escravos.

7. Considerações conclusivas

A análise realizada sobre os quatro perfis da disciplina dos *vitia animi* do *servus* permite formular algumas observações conclusivas de carácter sistemático.

Em primeiro lugar, a categoria dos *vitia animi* – como elaboração de Viviano e sistematização de Ulpiano – não é uma categoria explícita do texto edital, mas o resultado de uma operação interpretativa que os juristas realizam *a posteriori*, para conferir coerência sistemática a disposições que, no edito, se apresentavam como uma enumeração taxativa de casos. Essa operação tem carácter construtivo: a categoria não está no texto, mas emerge da elaboração jurisprudencial como instrumento para o ordenar. Ela tem, ao mesmo tempo, uma função limitativa, circunscrevendo a tutela edilícia aos *vitia corporis* e aos *vitia animi* expressamente previstos, e uma função expansiva, incluindo na tutela os *vitia animi* causados por *vitia corporis* e os expressamente garantidos pelo vendedor.

Em segundo lugar, o par *fugitivus* / *erro* ilustra com particular clareza a relação entre norma edital e interpretação jurisprudencial: o texto do edito coloca o problema, os *prudentes* constroem a solução por meio de um processo de elaboração que se desenrola ao longo de quase três séculos. O resultado é uma noção de *fugitivus* progressivamente subjetivizada (do elemento topográfico de Ofílio ao *affectus animi* de Viviano) que alcança a sua síntese equilibrada na definição de Ulpiano. A noção de *erro*, ao contrário, encontra

como argumento para excluir o concurso no séc. I a.C., cfr. BARBATI, *Il concorso*, cit., pp. 698 ss. Sobre a progressiva alternatividade na época clássica, vide IMPALLOMENI, *L'editto*, cit., p. 263 s. Por último, cfr. BARBATI, *op. cit.*, pp. 714 ss.

⁹⁴ Cfr. MERCOGLIANO, *Sui fondamenti*, cit., pp. 1 ss.

a sua formulação mais feliz na *definitio* labeoniana do *pusillus fugitivus*, que melhor se adapta às exigências concretas da tutela redibitória do que a definição qualitativa de Ulpiano.

Em terceiro lugar, a tentativa de suicídio do *servus* revela-se a hipótese mais rica de implicações dogmáticas no âmbito dos *vicia animi* relevantes para a disciplina edilícia. Ela permite apreciar a complexidade do diálogo entre as categorias sistemáticas elaboradas pela jurisprudência e a realidade concreta do mercado dos escravos, em que as situações dificilmente se adaptam a categorias nítidas. A casuística paulina, com a distinção entre tentativa de suicídio como *vitium animi* estrutural e como reação episódica a circunstâncias excepcionais, mostra como a jurisprudência clássica sabia calibrar a resposta jurídica à complexidade dos casos concretos, evitando aplicações mecânicas de categorias abstratas.

Por fim, o sistema dos remédios processuais (*actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*, *actio empti*) revela uma estrutura funcionalmente integrada que oferece ao comprador uma tutela graduada em razão da natureza e da entidade do vício, do comportamento do vendedor e dos objetivos prosseguidos. No plano do concurso interno entre os remédios edilícios, a doutrina mais recente propôs configurar a relação entre *actio redhibitoria* e *actio aestimatoria* em termos de subsidiariedade da segunda em relação à primeira no prazo semestral, segundo uma sugestão formulada por Labeão no seu comentário ao edito edilício. No plano do concurso entre tutela edilícia e tutela negocial, a proteção mediante *actio redhibitoria* teve originariamente carácter subsidiário em relação à *sponsio* de garantia, tornando-se cumulativa somente após a inserção edital da cláusula sobre os *dicta promissave*. A coexistência de remédios edilícios de base objetiva, de remédios civilísticos de base subjetiva e de remédios contratuais de garantia não é fruto de uma estratificação caótica de normas, mas responde a uma lógica sistemática coerente: proteger o comprador em qualquer hipótese, modulando a tutela em função do grau de responsabilidade do vendedor e dos instrumentos negociais empregados na contratação.

No seu conjunto, a disciplina dos *vicia animi* do *servus* para fins de redibição constitui um dos capítulos mais significativos do direito privado romano clássico: um campo em que a tensão entre sistematização conceitual e pragmatismo aplicativo, que representa a cifra mais autêntica da jurisprudência romana, se manifesta com toda a sua fecundidade criativa, produzindo soluções que, por meio da longa mediação da tradição romanística, continuam a viver nos princípios fundamentais da garantia pelos vícios do direito privado europeu e iberoamericano.

Abstract [Port]

O artigo analisa a disciplina dos *vitia animi* do *servus* para fins de redibição no âmbito do edito dos *ediles curules de mancipiis emundis vendundis*, desenvolvendo quatro perfis distintos mas interligados. O primeiro reconstrói a categoria dos *vitia animi* como elaboração de Viviano, sistematizada por Ulpiano, identificando o seu fundamento dogmático no contraste com os *vitia corporis* e as implicações no plano da tutela edilícia. O segundo perfil examina a locução «*quis fugitivus errove sit*», percorrendo as *definitiones* jurisprudenciais que documentam a progressiva subjetivização do *fugitivus*, e a definição do *erro* em Labeão e Ulpiano. O terceiro perfil aborda a tentativa de suicídio do *servus* como *vitium animi* especificamente previsto pelo edito edilício, com atenção ao debate jurisprudencial sobre a sua qualificação e sobre as implicações em termos de obrigação de *praedicere*. O quarto examina os remédios processuais à disposição do comprador – *actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*, *actio empti* –, abordando em particular o problema do concurso entre os remédios edilícios, da relação entre *actio redhibitoria* e *actio aestimatoria* e do concurso entre tutela edilícia e tutela negocial nascida da *sponsio* ou *stipulatio*.

Palavras-chave: *vitia animi*; *fugitivus*; *erro*; tentativa de suicídio do *servus*; edito dos *ediles curules*; *actio redhibitoria* e *actio quanti minoris*.

Abstract [Eng]

This article examines the legal regime of the *vitia animi* of the *servus* for rescission purposes within the framework of the curule aediles' edict *de mancipiis emundis vendundis*, developing four distinct but closely interrelated profiles. The first reconstructs the category of *vitia animi* as an elaboration of Vivianus, systematized by Ulpian, identifying its dogmatic foundation in the contrast with the *vitia corporis* and its implications for aedilician protection. The second examines the clause «*quis fugitivus errove sit*», tracing the chain of juristic *definitiones* which document the progressive subjectivisation of the *fugitivus*, and the definition of the *erro* in Labeo and Ulpian. The third addresses the attempted suicide of the *servus* as a *vitium animi* provided for by the aedilician edict, with attention to the juristic debate on its qualification and to the obligations of *praedicere*. The fourth examines the remedies available to the purchaser – *actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*, *actio empti* –, dealing in particular with the concurrence of the aedilician remedies, with the relationship between *actio redhibitoria* and *actio aestimatoria* and with the concurrence between aedilician protection and the conventional warranty from *sponsio* or *stipulatio*.

Keywords: *vitia animi*; *fugitivus*; *erro*; attempted suicide of the *servus*; edict of the *aediles curule*; *actio redhibitoria* and *actio quanti minoris*.