

DIOCLECIANO E MAXIMINIANO: O NASCIMENTO DA *LAESIO ENORMIS*

Elíane Maria Agatti Madeira
Professora de Direito Romano da
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

1 – Introdução histórica

Ao assumir o poder em 284 d.C., o imperador Diocleciano tinha como função precípua restaurar a unidade do sistema político romano, gravemente comprometida pela crise do século III d.C. Para tanto, tendo em vista a diversidade entre as províncias orientais e ocidentais e o declínio da importância política de Roma e da Itália, implantou em 286 d.C. a tetrarquia, sistema que subsistiu até 293 d.C.. Este sistema buscava conciliar a exigência da unidade do império com a necessidade de rápidas intervenções nos dois extremos mediante a atuação de dois *Augusti*, um no Ocidente e outro no Oriente e dois *Caesares* nomeados como seus colaboradores e eventuais sucessores.¹ Tal divisão administrativa não acarretou a separação do império, o qual permaneceu único, sob o comando supremo de Diocleciano.

As reformas de Diocleciano, que vão desde o estabelecimento da tetrarquia, passando pela sua política frustrada de perseguição aos cristãos, por alterações na estrutura do estado romano (dividindo as províncias de modo a torná-las mais facilmente governáveis), pelo fortalecimento do exército e por tentativas de sanar a situação econômica e financeira, das quais suas reformas tributária e monetária são reflexos, testemunham, ao contrário da opinião tradicional², a figura de um imperador inovador³.

Ainda no âmbito de tais reformas, com o objetivo de sanar a situação econômica agravada pelo aumento das despesas militares e pelos custos da reforma da administração, Diocleciano instituiu em 301 d.C. o *edictum de pretiis rerum venalium*, precioso docu-

¹ Cf. GUARINO, Storia del diritto romano, Napoli, Jovene, 1990, pp. 480-484.

² ALBERTARIO, Le classicisme de Dioclétien in SDHI, III, 1937 manifesta sua oposição à tese de TAUBENSCHLAG, Das römische Recht zur Zeit Diokletian's in Bulletin Académie Cracovie, Cracovie, 1923, de acordo com a qual os rescritos de Diocleciano teriam mudado o espírito e a forma do direito clássico, sob influência, na maior parte das vezes, do movimento helenístico das províncias. Para ALBERTARIO, ao contrário, Diocleciano era extremo defensor do direito clássico, o que levou o referido autor a considerar todas as inovações de Diocleciano interpoladas. A tese de ALBERTARIO exerceu influência decisiva sobre a doutrina posterior, embora já AMELOTTI, Per l'interpretazione della legislazione privatistica do Diocleziano, Milano, Giuffrè, 1960 reconheça a existência de algumas inovações dioclecianéias.

³ CERVENCA, Il dominio. La riforma di Diocleziano in TALAMANCA, Lineamenti di storia del diritto romano, Milano, Giuffrè, 1989, p.538, após ressaltar que "la tradizione assegna a Diocleziano il ruolo di conservatore e dell'ultimo difensore del mondo classico e della romanità", observa que ao se considerar a importância das reformas dioclecianéias, "Diocleziano ci appare proprio all'opposto, come un ardito innovatore".

mento para a compreensão dos graves problemas de ordem político-social que permeavam o Império⁴. Por meio deste edito foram fixados preços máximos das mais variadas coisas, desde gêneros alimentícios e escravos⁵ até de vários salários. Desta forma procurava-se coibir o arbitrário aumento de preços motivado, segundo o imperador, pelo desenfreado desejo de auferir lucros⁶. É preciso no entanto salientar que, conforme o ensinamento de FRÉZOULS⁷, o aumento de preços responsável pela idealização do edito constitui um fenômeno preciso, situado entre 295 e 301 d.C.. Assim, ao movimento geral de depreciação monetária dos três primeiros séculos desta era, segue-se, com Diocleciano, um período de maior estabilidade neste setor, ainda que sujeito a eventuais oscilações.

Do ponto de vista social a legislação impôs gravíssimas limitações a alterações de categorias, afirmando pouco a pouco o princípio de hereditariedade da profissão⁸. Assim, a título exemplificativo, os filhos dos veteranos militares deveriam abraçar a profissão paterna e aos filhos dos colonos não era permitido o afastamento das terras que cultivavam. Sérias restrições também são impostas aos integrantes de categorias profissionais que prestam serviços de primeira necessidade, os quais são compelidos a não abandoná-las.

No tocante ao aspecto fiscal, Diocleciano abandonou o sistema tributário anterior que levava em conta condições individuais para implantar um sistema que atuava de modo uniforme em todo o império. Com a flutuação dos preços, pareceu ao imperador mais prudente estabelecer impostos *in natura*, transformando a prestação que anteriormente tinha caráter de urgência, a *annona*, em tributo regular. Além disso, preocupado em assegurar repartição honesta e equitativa, dividiu a terra cultivada em unidades tributárias denominadas *iuga* e, tendo em vista a necessidade de mão-de-obra e a indesejada evasão das terras, estabeleceu que a computação do rendimento de cada terreno cultivável seria proporcional não somente aos números de *iuga*, mas principalmente ao número de *capita*. Desta forma, quem cultivasse um terreno deveria declarar sua extensão e o número de *capita* nele contidas (cada *caput* era constituído pela força de trabalho de um homem, a mulher normalmente valia meio *caput* e os animais equivaliam a frações de *caput*). Cada indivíduo então formava com a terra uma singular unidade, perdendo na prática a liberdade de se mover⁹. No entanto, a aspiração dioclecianéia de parecer justo e benévolo aos

⁴ Cf. GIACCHERO, L'illusoria imposizione del giusto prezzo nell'editto-calmiere di Diocleziano in Atti della Academia Nazionale dei Lincei, serie VIII, v. XIX, 1964.

⁵ Os escravos tinham seus preços máximos fixados de acordo com idade e sexo. No entanto, em se tratando de escravo com conhecimentos artísticos, importante disposição determina que deve ser estabelecido o preço entre comprador e vendedor de acordo com a idade, sexo e qualidades das artes que desempenha de modo a não superar o dobro do preço fixado por um escravo.

⁶ Edict. Diocl., SI, 20 (ed. Mommsen-Bluemner): "... in tantum se licentiam diffusisse pretiorum, ut effrenata livido rapiendi nec rerum copia nec annorum ubertatis mitigaretur?

(Quem tem o espírito tão obtuso e desprovido de qualquer sentimento de humanidade de modo a ignorar que) ... o arbitrário aumento de preços chegou a tal ponto que o desenfreado e ávido desejo por lucros não é mitigado nem pela abundância de produtos e das colheitas abundantes dos bons anos?

⁷ FRÉZOULS, A propos de la hausse des prix sous Dioclétien in Mélanges Carcopino, Paris, Hachette, 1966, pp. 381 e ss.

⁸ CERVENCA, Il dominato. L'organizzazione delle classe sociale, cit. (n. 3 supra), p. 576.

⁹ ROSTOVZEV, Storia economica e sociale dell'impero romano, Firenze, Nuova Italia, 1973, pp. 596-600.

*humiliores*¹⁰ parece não ter sido plenamente alcançada através de sua reforma tributária, eis que a taxação (correspondente ao total previsto das despesas do império dividido pelo número de unidades fiscais) resultou freqüentemente excessiva.

Sendo a economia fundada sobretudo na terra, da qual advém o rendimento fiscal, obrigar o indivíduo a nela manter-se significa tentar obstar a crise da agricultura do final do terceiro século. Tal crise encontra suas causas na baixa taxa de natalidade, nas tentativas de incursão dos bárbaros, no peso excessivo dos impostos, na evasão dos camponeses e na rarefação do número de escravos que traz como conseqüência o nascimento de uma nova classe social representada pelos colonos vinculados à terra¹¹.

Com efeito, muitos dos pequenos proprietários viam-se obrigados a se refugiarem sob o manto protetor dos grandes proprietários de terras, tornando-se seus colonos. Desta forma, a pequena e média propriedade rural passa a ser absorvida pelos poucos latifundiários, iniciando-se um processo de desagregação política e social, prenunciador do sistema feudal. Vale lembrar que estes latifundiários, embora na maior parte das vezes integrantes do *ordo senatorius*, não participavam da vida política e dos interesses do império.

Os abusos dos *potentes* (grandes proprietários de terras) em relação aos *infimi* ou *minores* (pequenos proprietários livres) consiste fator preponderante na concepção do instituto da *laesio enormis*¹². A forma pela qual as fontes referem-se aos *potentes*¹³ leva-nos a crer que constituíssem verdadeiros centros de poder independentes do Estado¹⁴.

É nesse contexto que, em 285 d.C., os imperadores Diocleciano e Maximiano, em resposta a um certo *Aurelius Lupus*, elaboraram o rescrito criador da *laesio enormis*.

2 – Exegese de C.4.44.2

C.4.44.2 (Diocl. et Maxim. AA. Aurelio Lupo)

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit [a.285].

¹⁰ ROSTOVZEV, cit. (n. 9 supra), p. 599 afirma: "Gli imperatori del periodo della monarchia militare volevano apparire giusti e benevoli agli *humiliores*; questa politica, almeno in teoria, non fu mai abbandonata, e Diocleziano più volte la mise in rilievo".

¹¹ Cf. CERVENCA, cit. (n. 8 supra), p. 557.

¹² Foi MONNIER, Études de droit byzantin in Nouvelle revue des droits français et étranger, 24, 1900, pp. 181-185 quem primeiro indicou tal fator, ressaltando a importância da riqueza fundiária naquela época e indicando que os possesores plebeii muitas vezes eram levados a vender por preço vil suas terras.

¹³ Apenas a título exemplificativo, segundo Constantino (C.4.40.2) ninguém tinha coragem de julgá-los; em 286 Diocleciano e Maximiano proibem aos que estão vivendo sob os auspícios deles testemunhar em corte (C.4.20.5); Teodósio e Arcádio negam aos potentiores a faculdade de possuir cárceres privados (C.Th. 9.11.1).

¹⁴ Cf. STANOJEVIĆ, *Laesio enormis* e contadini tardoromani in Atti dell'Accademia Romanistica Constantina, VIII Convegno Internazionale, Perugia, 1990, p. 225.

Se tu ou teu pai houver vendido por menor preço uma coisa de preço maior, é humano que, restituindo tu o preço aos compradores, recebas o imóvel vendido mediante a intervenção da autoridade do juiz, ou se o comprador preferir, recebas o que falta para o justo preço. Ora, o preço parece ser menor se nem a metade do verdadeiro preço tenha sido paga.

Sob a rubrica *De rescindenda venditione*, este rescrito oferece ao vendedor a possibilidade de invocar a rescisão do contrato de compra e venda se o preço obtido com a venda da coisa tiver sido inferior à metade do verdadeiro preço. Ao comprador, porém, foi concedida a faculdade de evitar a rescisão mediante o oferecimento do que faltar para o justo preço.

A decisão proferida em C.4.44.2 parte da seguinte situação fática: *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit....*

Diante disso, põe-se uma primeira indagação:

1) Qual o sentido de *si tu vel pater tuus*?

Ainda sob o título *De rescindenda venditione* encontramos outras constituições imperiais que fazem menção a atos negociais realizados pelo filho ou pai e que põem em evidência a relação jurídica que se estabelece entre eles. Assim, em C.4.44.1 "*Si pater tuus per vim coactus domum vendidit...*", em C.4.44.8: "*Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit...*" e finalmente em C.4.44.11.1: "*Igitur cum patrem tuum...*".

No entanto, em C.4.44.2 a decisão dada pelos imperadores é a mesma tenha sido o pai ou o filho o vendedor.

A incerteza quanto à identidade do vendedor, se pai ou filho, levou KLAMI¹⁵ a questionar: teria sido o pai de *Aurelius Lupus* mandatário ou, excepcionalmente, *curator* de seu filho?

A indagação de KLAMI pressupõe que o pai de *Aurelius Lupus* estivesse vivo no momento da venda e que o *filius familias* detivesse um patrimônio distinto daquele paterno. Portanto, admite que *Aurelius Lupus* fosse titular de um pecúlio ou fosse emancipado.

Sabe-se que a curatela, no direito romano, era constituída em favor dos loucos, pródigos ou, no direito pós-clássico, dos púberes menores de vinte e cinco anos, sempre *sui iuris*. Nesse caso, *Aurelius Lupus* necessariamente seria um filho emancipado.

Mais adiante o mesmo autor emite a seguinte hipótese: pai e filho teriam agido sucessivamente, o primeiro vendendo o imóvel e o segundo, posteriormente, fazendo a *traditio* do mesmo. Mas o filho, desconhecendo talvez o valor avençado, teria aceito valor inferior ao combinado ou ainda, aceito parte apenas do valor original.

É certo que, via de regra, o *tradens* deveria ser o proprietário da coisa a ser entregue. No entanto, admitiu-se que outras pessoas, como o seu representante, pudessem efetuar a *traditio*¹⁶. Isto explicaria a idéia concebida por KLAMI.

¹⁵ KLAMI, Laesio enormis in roman law? in Labeo, 33, 1987, p. 55.

¹⁶ Cf. MOREIRA ALVES, Direito Romano, Vol I, Rio de Janeiro, Forense, Vol I, p. 309.

Segundo nosso ponto de vista, embora a referência ao pai do destinatário da constituição imperial sugira que tenha tido ele (o pai de *Aurelius Lupus*) alguma participação na venda, está claro que a decisão normativa proferida em C.4.44.2 abstraiu-se deste fator. Ou seja, *si tu vel pater tuus* permite atestar que, para a concessão da rescisão do ato jurídico fundada em *laesio enormis*, seja indiferente quem tenha sido o vendedor, o que dá a este rescrito um grau de abstração maior daquele que normalmente se espera de uma constituição imperial deste tipo.

Ao fazermos tais considerações, não se deixou de ter presente que, como bem assevera VOLTERRA¹⁷, os textos das constituições imperiais reproduzidos no Código Justiniano e Teodosiano não raramente eram reproduzidos apenas em parte ou resumidamente buscando conservar a locução originária, a qual, no entanto, poderia ser alterada para tornar mais conciso o texto.

Assim, é possível admitir-se várias outras hipóteses para a compreensão do suporte fático que ensejou o rescrito:

a) O pai de *Aurelius Lupus* é proprietário do patrimônio vendido e foi ele o vendedor.

É muito provável que isto tenha ocorrido e que seu filho, posteriormente, ao tornar-se *sui iuris* com a morte do pai, tenha desejado obter a rescisão do negócio¹⁸. A possibilidade de herdeiros pleitearem medidas judiciais decorrentes de atos jurídicos realizados por seus pais não é estranha ao direito diocleciano. Com efeito, em C.5.74.1, constituição imperial de Diocleciano e Maximiliano de 290 d.C., encontra-se prevista a possibilidade do herdeiro, para efeitos de pagamento de dívida contraída por seu pai e agora cobrada pelo herdeiro do credor, invocar a compensação desta com o crédito decorrente de venda *minore pretio* efetuada pelo seu genitor quando ainda menor. A venda relatada por C.5.74.1, embora empreendida com a autorização do curador, era nula por ter faltado o *decretum praesidis* e, posteriormente, foi ratificada por engano pelo pai ao se tornar maior.

b) *Aurelius Lupus* é *sui iuris* e menor.

Esta é inicialmente a idéia já exposta defendida por KLAMI¹⁹. No entanto, também é lícito admitir que a condição de *sui iuris* de *Aurelius Lupus* tenha sido adquirida pela morte de seu pai e não pela emancipação, como parece sugerir KLAMI. Embora a referência ao pai de *Aurelius* torne improvável esta situação, a decisão imperial em teoria admite que também neste caso possa ser invocada a rescisão. Assim, se *Aurelius* fosse menor de vinte e cinco anos e maior de catorze, era recomendável a intervenção de curador (que nesse caso seria pessoa outra que não seu pai) para efetuar a venda. Se pertencer ao grupo dos *infantia maiores*, ou seja, tiver entre sete e catorze anos, necessita da *auctoritas tutoris* integrada à sua vontade para poder praticar atos negociais que implicassem em obriga-

¹⁷ Cf. VOLTERRA, Il problema del testo delle costituzioni imperiale (Estr. da Atti del II Convegno internazionale della Società italiana di Storia del diritto, Venezia, 18-22 settembre 1967, p.1094), Firenze, Olsky, 1971.

¹⁸ Esta é basicamente a tese defendida por ANDRICHI, Sull'origine della lesione enorme nella compra e vendita in Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, LXIII, Athenaeum, Roma, 1919, pp. 3-36.

¹⁹ KLAMI, Laesio enormis in roman law?, cit. (n. 15 supra).

ções, como ocorre com a venda, sob pena deste ser ineficaz. No entanto, uma *oratio Severi de tutela*, de Septímio Severo de 195 d.C., vedou a alienação ou penhor de *praedia rustica vel suburbana*²⁰ sob pena de nulidade do ato. O rescrito, entretanto, não permite concluir se a *res* ou *fundus* vendido estivesse compreendido naquela situação.

É notório que já havia sido assegurada pelo direito clássico a *restitutio in integrum ex lege Laetoria* em ocasiões em que o menor de vinte e cinco anos (púbere e *sui iuris*) fosse *circumscripto*. A prova da *circumscriptio* torna-se mais difícil em tendo havido a intervenção do curador, mas nem por isso impossível. No entanto, em C.4.44.2 não há que se indagar de nenhum aspecto subjetivo, o que estabelece mais um ponto de contato com D.4.4.49 (Ulp. 35 *ad ed.*), conforme já mencionado anteriormente. As semelhanças entre estes dispositivos são surpreendentes. Em D.4.4.49 Ulpiano assegura, por meio de *in integrum restitutio*, a proteção contra o *grande damnum* decorrente da venda de *res pupillaris vel adulescentis* independentemente de conluio entre o tutor ou curador e comprador.

É possível que o rescrito imperial criasse mais um tipo de *restitutio in integrum*, muito semelhante àquela de D.4.4.49. Se assim fosse, a novidade do rescrito residiria na escolha oferecida ao comprador de proceder à *reductio ad aequitatem* no âmbito da *restitutio in integrum* como modo de evitar a rescisão. Ainda que se admitisse a rescisão por meio de ação derivante do próprio contrato (*actio venditi*), haveria aqui também uma inovação pelo fato de atribuir a esta ação um desdobramento antes não imaginado²¹.

c) *Aurelius Lupus* é *sui iuris*, maior e foi ele o vendedor.

Neste caso, semelhantemente àquele em que seu pai, quando vivo, houvesse vendido a *res* e, ainda em vida, pleiteado a rescisão, não há dúvidas que também *Aurelius* pudesse fazê-lo, não obstante a improbabilidade de ter sido este o suporte fático que ensejou a intervenção imperial.

Ora, também aqui, supondo que a rescisão se desse por meio da *actio venditi*, vale a observação anteriormente feita. A admissão de *restitutio in integrum*, por sua vez, implica estendê-la ao maior de vinte e cinco anos, sempre oferecendo ao comprador a opção de evitar a rescisão mediante o complemento do preço. Neste sentido, a disposição de Diocleciano e Maximiniano contida em C.2.53.3²² é bastante significativa e ao tratarmos da via processual que garanta a rescisão por *laesio enormis*, será por nós analisada.

d) *Aurelius Lupus* é *alieni iuris* e foi ele o vendedor.

Para que se possa admitir esta hipótese, é preciso considerar que a venda efetuada por *Aurelius* teria tido por objeto uma *res* integrante de seu pecúlio. Tratar-se-ia, com grande

²⁰ D.27.9.1pr (Ulp. 35 *ad ed.*).

²¹ É bem verdade que a ação redibitória conferia ao comprador a possibilidade de reaver o preço mediante a restituição da coisa e, conforme testemunho de Labeão e Sabino em D.19.1.11.3 (Ulp. 32 *ad ed.*) esta está contida na *actio empti*. No entanto, não era possível, no âmbito da mesma ação, optar pelo abatimento no valor da coisa, mas apenas mediante *actio quanti minoris* ou *aestimatoria* isto poderia se dar.

²² C.2.53.3 (Diocl. et Maxim. AA. Proculo *decurioni*): *In contractibus, qui bonae fidei sunt, etiam maioribus officio iudicis causa cognita publica iura subveniunt* [a. 285].

(Nos contratos de boa-fé, conhecida a causa pelo ofício do juiz, os direitos públicos auxiliam mesmo os maiores).

probabilidade, de pecúlio castrense²³. Além disso, em se tratando de pecúlio castrense o *filius*, com relação a terceiro, podia não só se obrigar civilmente, como também propor ações judiciais²⁴, possibilidade também conforme ao disposto em C.4.44.2 que atribue a *Aurelius* a iniciativa de propor a ação.

Mais uma vez, as observações anteriormente feitas a propósito da *actio venditi* e *restitutio in integrum* se aplicam.

e) *Aurelius Lupus* vendeu a *res* como representante impróprio ou indireto de seu pai.

Neste caso, *Aurelius* teria agido por conta do representado, seu pai, mas em nome próprio. Os efeitos jurídicos do negócio se produzem exclusivamente na pessoa do representante, mas por efeito do vínculo interno entre representante e representado, aquele pode pretender ser redimido das perdas sofridas e este ser investido nas vantagens econômicas do negócio²⁵. Em sendo assim, é bem possível que *Aurelius* tenha efetuado a venda e que seu pai, ao saber do preço tão baixo recebido em decorrência desta tenha manifestado seu descontentamento, o que teria motivado seu filho, ou ele, a recorrer à via judicial. Neste contexto, é preciso ressaltar que a capacidade do filho estar em juízo foi reconhecida desde os finais da República no âmbito do processo formular. Inicialmente, *nomine alieno*, como *cognitor* ou *procurator* de terceiros ou no interesse e em nome do *pater familias*; em seguida, uma vez reconhecida aos *filiis familias* a capacidade de obrigar-se civilmente, também *nomine proprio*. Assim, o *filius* teve capacidade processual nas *cognitiones extra ordinem* e no processo pós-clássico e justinianeu²⁶.

Uma vez que o rescrito admite a rescisão em favor do pai ou do filho, sendo isto indiferente para o desenvolvimento do raciocínio imperial, é preciso admitir que a rescisão por *laesio enormis* fosse possível em qualquer um dos casos acima elencados, o que nos oferece a certeza de que tal rescisão pôde ser invocada também por um maior de idade.

Embora não se nos apresente convincente, a interpretação de ANDRICH²⁷ a respeito deste tema é bastante original. Segundo este autor, *tu vel* são interpolações. A discordância entre *tu vel* e *distraherit* não seria admitida em latim. Além disso, toda a constituição é dirigida somente ao filho *Aurelius*, o que deixa evidente ter sido dada após a morte do pai. É um remédio equitativo (*humanum est*) ao qual recorre o imperador na hipótese do filho ter sido arruinado por uma desastrosa venda efetuada pelo pai. Em sendo assim, a rescisão da venda deve ter sido concedida pelos imperadores não com fundamento na enorme diferença entre o valor da coisa e o preço estabelecido no contrato, mas deve ter sido fundada em peculiares considerações de *imbecillitas* mental do pai de *Aurelius*²⁸.

²³ Só posteriormente a Diocleciano e Maximiano, muito provavelmente com Constantino, teria sido criado o peculium quasi-castrense. Constantino foi também o propulsor do peculium adventitium.

²⁴ Cf. MARRONE, Istituzioni di diritto romano, Palumbo, 1989, p. 328.

²⁵ Cf. ARANGIO-RUIZ, Istituzioni di diritto romano, Napoli, Jovene, 1991, p. 94.

²⁶ Cf. MARRONE, Istituzioni di diritto romano, Palumbo, 1989, p. 327.

²⁷ Cf. ANDRICH, cit. (n. 18 supra), pp. 3-36.

²⁸ Cf. ANDRICH, cit. (n. 18 supra), p. 22.

No entanto, com relação ao emprego do verbo *distraxere* na frase *si tu vel pater tuus distraxit*, é preciso atentar para o já observado por LANDUCCI²⁹ que afirma: “*il tu non concorda con distraxit, ma non sono infrequenti tali modi sintattici di accordo del verbo col secondo soggetto.*”.

Além disso, a *imbecillitas* mental do pai de *Aurelius*, defendida por ANDRICH, não pode ser sustentada diante da ausência de qualquer dado textual neste sentido.

SOLAZZI³⁰, consoante com a teoria que propugna pela interpolação, alega que o rescrito decide um caso concreto e que por isso a constituição imperial deveria declarar quem efetivamente concluiu a venda, pai ou filho. A partir de sua reconstrução do texto diocleciano: “... *si pater tuus minoris pretii distraxit...*”, observa-se que defende que a venda foi realizada pelo pai, mas é o filho quem se dirige ao imperador.

No entanto, segundo nosso entender, o fato da constituição imperial em exame não ter especificado quem efetivamente tenha efetuado a venda não contribui para a defesa da interpolação, mas, ao contrário, faz supor que aos olhos do consulente a decisão jurídica a ser proferida pelo imperador pudesse depender de uma relação jurídica que se estabeleceu ou poderia ter se estabelecido entre pai e filho e que se apresentava a *Aurelius* como pouco clara ou suscetível de dúvidas. O imperador, por sua vez, não dá a mesma importância ao provável fato relatado pelo consulente, tanto que em sua resposta abstrai-se deste fator.

Prosseguindo à exegese, outras questões devem ser elucidadas:

2) Qual o significado de *auctoritate intercedente iudicis*?

A constituição imperial prevê que o vendedor receba de volta o imóvel vendido mediante a **intervenção da autoridade do juiz** ou, se o comprador preferir, receba o que faltar para o justo preço.

A expressão *auctoritate intercedente iudicis* pode ser compreendida como indicadora do procedimento a ser adotado pelo vendedor que se sentir prejudicado pela venda. É possível ainda que seja uma referência à *cognitio extra ordinem*³¹.

A intervenção do juiz, a nosso ver, é necessária para a apuração do valor da coisa, com a finalidade de constatar se realmente houve *laesio ultra dimidium* e, em caso afirmativo, fixar o *quantum* que o comprador deve pagar ao vendedor para, se desejar, evitar a rescisão³².

Pondera SIRKS³³ que no âmbito da *auctoritate intercedente iudicis* possa estar contida um tipo de *clausula arbitraria* no veredicto do magistrado, mediante a qual seja dada

²⁹ LANDUCCI, La lesione enorme nella compra e vendita in R. Istituto Veneto di scienze lettere ed arti, Venezia, 1916, p. 1194.

³⁰ SOLAZZI, L'Origine storica della rescissione per lesione enorme, Bull. Ist. Dir. Rom., 31, 1921, p. 53.

³¹ Nesse sentido, BRASSLOFF apud SOLAZZI (cit. supra, n. 30) n. 1, p. 76. e SIRKS, Diocletian's option for the buyer in case of rescission of a sale, A reply to Klamy in TR, 1992, p. 45, n. 23: “most probably the cognitio of the post classical period is intended, as the mention of iudex, at that time usually the provincial governor, implies”.

³² Na verdade, já ANDRICH, cit. (n. 18 supra), p. 13 defendia que a expressão *auctoritate intercedente iudicis* indicasse a competência privativa do juiz de apurar se de fato teria havido lesão. No entanto, dado que este autor filia-se à corrente interpolacionista, o juiz deveria apenas verificar a ocorrência do *minus pretium*; e não menos do que a *dimidia pars veri pretii* a qual, segundo ele, teria sido criação *justinianéia*.

³³ SIRKS, Diocletian's option for the buyer in case of rescission of a sale in TR., LX, 1992, p. 45.

ao comprador a opção de complementar o preço. Na verdade, segundo SIRKS, *Aurelius Lupus* poderia ter se dirigido ao imperador diante de oferta feita a ele pelo comprador enquanto réu de uma *restitutio in integrum* dado que tal possibilidade fugiria ao desenvolvimento normal de uma *restitutio in integrum*.

Embora concordemos com SIRKS no que diz respeito ao possível motivo que tenha levado *Aurelius* a se dirigir ao imperador, nosso modo de entender é diverso relativamente a escolha dada ao comprador. Esta não deve depender do arbítrio do juiz, mas ser obrigatoriamente oferecida, conforme é possível concluir a partir da análise da parte final de C.4.44.8: *electione iam emptori praestita servanda*.

De qualquer modo, a expressão *auctoritate intercedente iudicis* leva a concluir que apenas por via judiciária, mediante a intervenção do juiz³⁴ é que poderá ocorrer a rescisão, afastada, portanto, a rescisão *ipso iure*³⁵.

É muito discutida em doutrina a modalidade do meio processual que permita ao vendedor rescindir o contrato. Há autores que defendem a necessidade de uma *in integrum restitutio*, enquanto outros propugnam pela *actio venditi*.

3) O rescrito menciona que, mediante a intervenção do juiz o vendedor receberá quod deest iusto pretio. Em seguida utiliza a expressão verum pretium, quando quantifica a lesão: Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

Além disso, enquanto Diocleciano em C.4.44.2, ao esclarecer qual o preço menor que dá ensejo à caracterização da *laesio enormis* faz a afirmação acima, em C.4.44.8 o mesmo imperador faz a seguinte ressalva: *nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda*.

Quanto a este aspecto, e a partir do emprego das expressões *iustum* e *verum pretium* nas fontes romanas clássicas, é possível concluir, trilhando os passos de SOLAZZI³⁶, pela identidade, nesta sede, destes dois conceitos. *Verum pretium*, em C.4.44.2, assume o significado de preço de mercado, confirmando que esta expressão, embora possa designar o preço real, não simulado, também possa assumir o mesmo significado de *iustum pretium*. Daí não ser possível sustentar rigor técnico dos romanos na utilização destas expressões.

4) O rescrito define o que é preço menor.

Preço menor é aquele inferior à metade do verdadeiro preço e tão somente este preço pode caracterizar a *laesio enormis*. É patente e surpreendente a objetividade com que os imperadores trataram o tema: a possibilidade de obter-se a rescisão ou suplemento do preço depende da simples verificação da desproporcionalidade, nos moldes instituídos, do preço de venda com relação àquele de mercado. Trata-se de desproporção acentuada, o que está de acordo com a gravidade da medida.

³⁴ Cf. VISKY, Appunti sulla origine della lesione enorme in IURA, 12, 1961, p. 42 e ANDRICH, cit. (n° 18 supra), p. 13.

³⁵ A rescisão ipso iure pode ser encontrada no Digesto: D.5.2.8.16, D.35.1.64.1 e D.42.8.22.

³⁶ SOLAZZI, cit., n° 30 supra, pp. 74 e ss.

Pondera LANDUCCI³⁷ que se a diferença entre o preço convencionado e o *verum pretium* ultrapassasse a metade excederia o limite de liberdade negocial permitido pela boa-fé, pelo bom costume ou interesse social.

É bem verdade que ao ser instituído um limite a partir do qual possa ser invocada a rescisão contratual (metade do verdadeiro preço) algumas situações, embora muito próximas deste limite (como aquela em que o preço for igual à metade) não estarão sujeitas a serem corrigidas pelo procedimento previsto em C.4.44.2, pois apenas o preço inferior à metade do verdadeiro é que enseja a rescisão. No entanto, isto é inerente à qualquer tipo de classificação e em nada diminui o valor do instituto.

É preciso ressaltar, no entanto, que na impossibilidade de se caracterizar a *laesio enormis*, poderá o prejudicado ser socorrido judicialmente desde que consiga provar que seu consentimento não tenha sido dado de modo absolutamente livre (alegando, por exemplo o dolo do comprador ou erro sobre o valor, etc, que constituem meios reconhecidos pelo direito clássico, mas de apuração e efeitos diversos), sujeitando-se à produção de provas de ordem subjetiva.

Com relação à indagação de KLAMI³⁸ de como explicar a introdução do limite “*nec dimidia pars*” para cuja resposta ele evoca a teoria de GENZMER³⁹ segundo a qual *nec dimidia pars* seja aplicação do critério do dobro do *id quod interest*, quer nos parecer mais acertada a singela posição de SIRKS, manifestada de modo mais claro apenas recentemente justamente por ocasião da crítica de KLAMY⁴⁰ àquela sua idéia manifestada anteriormente.

Ou seja, compartilhamos da afirmação de SIRKS⁴¹ que afirma haver “a general idea that the double or the half of something (a price, a fine, damages) may serve as a measure of justice done, or as a criterion whether justice should be applied”.

Adicione-se a isso que, de acordo com nosso modo de entender, a adoção do critério da metade do verdadeiro preço, por reprimir apenas situações graves, permite que as partes tenham certa liberdade na negociação do preço.

³⁷ LANDUCCI, cit. (nº 29 supra), p. 1193.

³⁸ KLAMY, cit. (nº 15 supra), pp. 59 e ss.

³⁹ GENZMER apud VISKI cit. (nº 34 supra), p. 59.

⁴⁰ A crítica de KLAMY cit. (nº 15 supra), pp. 59-60 refere-se à anterior afirmação de SIRKS, La *laesio enormis* en droit romain et byzantin, TR, LIII, 1985, p. 303 à propósito de sua interpretação de C.4.44.6: “*Peut-être a-t-on déduit le critère de la moitié du prix réel ou juste de cette dernière constitution.*”. Segundo KLAMY, no entanto, “*this rescript is wholly irrelevant to our problem.*”. Em réplica à KLAMY, o romanista holandês, expressando-se agora não mais em francês, mas em inglês, enuncia: “*I did not mean to cite this text as dogmatically relevant in itself for the presente question.*”. Eis o teor de C.4.44.6 (Diocl. et Maxim): Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet [a.293].

(Não é admissível a causa pela qual desejas que se rescinda a venda feita com consentimento. Apesar de tu ofereceres ao comprador o dobro do preço, não deve este, contra sua vontade ser compelido a rescindir a venda.)

⁴¹ SIRKS, Diocletian's option for the buyer, cit. (nº 33 supra), p. 46.

5) C.4.44.2 emprega a palavra comprador (no singular) ao referir-se à opção do pagamento do complemento do preço: “...vel, si *emptor* elegerit, quod deest iusto pretio recipias”.

Porém, ao dispor sobre a restituição do preço deixa claro ser esta feita da parte do vendedor aos compradores: “...ut vel pretium te restituente *emptoribus* fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis...”.

Desta forma é possível sustentar, como o faz SIRKS⁴² que no caso prático ensejador de C.4.44.2 houvesse vários compradores e não apenas um e que fosse conferido a qualquer dos compradores a faculdade de impedir a rescisão por meio do complemento do preço. Ressalte-se, porém, que aos olhos de LANDUCCI⁴³ tal variação se deve à inexactidão na transcrição do rescrito, enquanto que para seu “opositor”⁴⁴, SOLAZZI⁴⁵, “più probabilmente è genuino *emptoribus*”. A explicação da palavra comprador no singular, segundo SOLAZZI, deve-se ao fato dos compiladores, ao ditarem a regra a respeito da faculdade concedida ao comprador, terem se abstraído do suporte fático ensejador do rescrito.

6) O rescrito inicia fazendo menção à hipótese de uma *res* de maior valor ter sido vendida por um preço menor. Em seguida, ao tratar da possibilidade de devolução da coisa mediante a intervenção da autoridade do juiz utiliza a palavra *fundus*⁴⁶.

Neste contexto, são vários os autores que propugnam por uma aplicação restritiva da *laesio enormis*.

LEICHT⁴⁷ e SOLAZZI⁴⁸ consideram que o termo *res*, em C.4.44.2, tenha sido decorrente de interpolação justinianéia.

LANDUCCI⁴⁹, embora partidário da autenticidade do rescrito, defende que a lesão enorme tenha sido introduzida apenas nos contratos de compra e venda de imóveis e somente a favor do vendedor.

⁴² SIRKS, La *laesio enormis* en droit romain et byzantin, cit. (nº 40 supra), p. 294 criticando a posição de BRASSLOFF, cit. (nº 31 supra), pp. 261-271 que acredita residir aí um indicio de interpolação.

⁴³ LANDUCCI, cit. (nº 29 supra), p. 1228, nº 28.

⁴⁴ O leitor merece um esclarecimento à propósito da escolha da palavra “opositor” pela presente pesquisadora. Em que pese a observação de SOLAZZI, cit. (nº 30 supra), p. 52 (“Qui peraltro non intendo ribattere le singole osservazioni del Landucci”), tal autor parece ter redigido seu estudo (L’origine storica della rescissione per lesione enorme) motivado pelo artigo de LANDUCCI (La lesione enorme nella compra e vendita) que, à época foi o único que ousou propugnar pela autenticidade de C.4.44.2 e 8, indo contra aquela que, no dizer de SOLAZZI, cit. (nº 30 supra), p. 51 constituía “una dottrina di cui i romanisti italiani non dubitano”. Em todo o artigo de SOLAZZI impera um tom agressivo e de desprezo com relação ao “colega” e disso o leitor infelizmente não é poupado. Assim, por exemplo, ao referir-se a um suposto erro de LANDUCCI, afirma SOLAZZI, cit. (nº 30 supra), p. 53: “Mi sarebbe facile convincere dell’errore l’uomo più candido...”.

⁴⁵ SOLAZZI, cit. (nº 30 supra), p. 73 elenca a seguinte razão para justificar sua posição: “I compilatori non avrebbero avuto ragione di sostituire il plurale al singolare; ma, nel dettare la regola che il compratore può evitare la rescissione offrendo il supplemento del giusto prezzo, è naturale che potessero fare astrazione dalla fattispecie del rescrito e, come il legislatore, che si serve del singolare, dicessero, “vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias”.

⁴⁶ Sobre a significação da palavra *fundus*: D.50.16.60 pr. (Ulp. 69 ed.), D.50.16.60.2 (Ulp. 69 ed.), D.50.16.115 (lav.4 epist.) e D.50.16.211 (Flor. 8 inst.), todos textos pertencentes ao precioso título De verborum significatione.

⁴⁷ LEICHT, *Laesio enormis e iustum pretium in Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 40.

⁴⁸ SOLAZZI, cit. (nº 30 supra), p. 73.

⁴⁹ LANDUCCI, cit. (nº 29 supra), p. 1204 e 1250 nº 96.

VISKY⁵⁰, por sua vez, defende a aplicação da *laesio enormis* também à compra de móveis. Para tanto, invoca que a crise econômica poderia causar igualmente danos no campo dos bens móveis e imóveis, de modo ao remédio previsto ser necessário independente do objeto da compra e venda.

SIRKS⁵¹, embora afirme que a transição de *res a fundus* não seja fácil de explicar, hipotiza poder tratar-se de “*corruption textuelle*” que, segundo ele, não acarreta qualquer consequência ao texto. De qualquer modo, sempre que o autor se refere ao objeto da compra e venda ocasionadora da *laesio enormis*, emprega a palavra genérica coisa (*chose*), o que demonstra que, segundo seu modo de entender, a *laesio enormis* possa aplicar-se à venda de qualquer *res*.

Segundo nosso entendimento, é possível caracterizar-se a *laesio enormis* tanto no tocante ao contrato de compra de imóveis quanto móveis. Tal interpretação, apoiada no texto do rescrito imperial, é explicada dado que Diocleciano, ao referir-se a *res*, o fez num contexto hipotético, o que é confirmado pelo emprego da conjunção *si*. Dessa forma, o rescrito dirigido a *Aurelius Lupus* apresenta inicialmente um caráter abstrato, de resto já ressaltado por nós ao comentar o trecho *si tu vel pater tuus*. A transição para *fundus* revela que no caso concreto levado ao conhecimento do imperador, motivador da decisão emanada, era esta a coisa em questão.

Por outro lado, a menção a *fundus* tão interligada à *auctoritate intercedente iudicis*, nos faz duvidar se, embora a *laesio enormis* pudesse advir de compra e venda de qualquer *res*, apenas no tocante aos *fundi* é que haveria a obrigatoriedade do controle jurisdicional. No entanto, a solução negativa se impõe, uma vez que a importância da função do juiz de determinar qual o valor a ser pago pelo comprador para fins de impedir a rescisão contratual (o que comprova que a configuração do valor verdadeiro ou justo seja uma *quaestio facti*), é a mesma, seja móvel ou imóvel o objeto do contrato. Ainda que admitíssemos como inerente à função do *iudex* determinar o cabimento desta opção, com maior razão seria necessária a intervenção judicial também para as *res*.

Feitas tais observações, passa-se à exegese de C.4.44.8, texto de autoria dos mesmos imperadores de C.4.44.2, considerado a este complementar.

3 – Exegese de C.4.44.8

O mesmo princípio está contido numa outra decisão daqueles imperadores, oito anos posterior, que faz referência à primeira:

C.4.44.8 (Diocl. et Maxim. AA et CC. Aureliae
Euodiae)

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit,
dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet

⁵⁰ VISKY, cit. (nº 34 supra), p. 55 onde também se encontra o interessante relato do autor de disposição concernente a um papiro do Egito do século VI (publicado por PREISIGKE, Ein Sklavenverkauf des 6. Jahrhunderts in Archiv für Papyrusforschung, Vol. III, 1906, p.423) a respeito de compra e venda de um escravo no qual se prevê que o comprador pague a diferença entre o preço de aquisição e o valor efetivo do escravo.

⁵¹ SIRKS, La *laesio enormis* en droit romain et byzantin, cit. (nº 40 supra), p. 294.

vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda [a.293].

Se teu filho, com o teu consentimento, houver vendido teu imóvel, deve ser argüido o dolo do comprador, por ardil ou por insídias, ou deve ser demonstrado um iminente temor ou de morte ou de tortura do corpo, para que a venda seja reputada nula. O fato, pois, de declarares tu que o imóvel foi vendido por preço um pouco menor, é, sozinho, insuficiente para tornar a venda rescindida. Convém saber que, se tu pensasses na substância de um contrato de compra e venda, e pensasses também no fato de o comprador, fazendo votos de comprar por menos e o vendedor de vender por mais, chegam a realizar este contrato, e, com custo, depois de muitas discussões, estando o vendedor paulatinamente reduzindo o quanto havia pedido e o comprador, por seu lado, acomodando este àquilo que tinha oferecido, consentem um certo preço, de modo que tu certamente não reconheças em admitir que nem a boa-fé que protege a convenção de compra e venda, nem alguma outra razão, garantida que se rescinda, por este motivo, um contrato realizado por consenso, seja imediatamente, seja depois da discussão da quantidade do preço: a não ser que tenha sido dado menos do que a metade do justo preço que se

*apurava ao tempo do contrato, devendo-se conservar a
escolha já oferecida ao comprador.*

Trata-se de resposta dada a um particular (neste caso uma mulher de nome Aurélia Evódia) que desejava obter a rescisão de um contrato de compra e venda de imóvel. Inicialmente, o rescrito atenta para o fato de que para a venda ser reputada nula, deve ser provada a ocorrência de dolo ou coação.

Em seguida, afirma que em decorrência da *disceptatio pretii quantitatis* é possível que o preço resulte um pouco menor, o que não enseja a rescisão. Ao contrário, a negociação do preço, nos moldes descritos, constitui processo natural. No entanto, seu limite reside na metade do justo preço, eis que valor inferior dá ensejo à rescisão da compra e venda.

Assim, como acentua a doutrina⁵², por meio deste rescrito foi confirmada pelos imperadores Diocleciano e Maximiniano a restrição à liberdade contratual, mais especificadamente à liberdade de determinação do preço.

O rescrito termina fazendo referência à C.4.44.2, ou seja, *electione iam emptori praestita servanda* diz respeito à escolha oferecida ao comprador de completar o que faltar para o justo preço ou restituir a coisa.

Conforme observa LANDUCCI⁵³, este rescrito é todo baseado no contraste entre um preço um pouco menor e um preço menor que a metade “poichè se la differenza oltrepassasse la metà, eccederebbe ogni limite di libera trattativa consentita dalla buona fede o dal buon costume o dall’interesse sociale”.

Para melhor compreensão de C.4.44.8, dividir-se-a o texto do rescrito imperial em três partes:

C.4.44.8 (Diocl. et Maxim. AA et CC. Aureliae
Euodiae)

1) Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod **paulo minori pretio** fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est.

2) Quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam

⁵² Cf., entre outros, VISKY (n. 34 supra), p. 43.

⁵³ LANDUCCI, cit. (n. 29 supra), pp. 1235 e 1193.

rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem:

3) nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda" [a.293].

A primeira parte da constituição imperial inicia fazendo menção ao caso prático que provocou a manifestação imperial: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit.*

O filho de *Aurelia Evodia* teria agido como um *nuncius*, já que atuou como instrumento material de manifestação de vontade alheia ao ter vendido o imóvel de sua mãe. Para que tal venda fosse reputada nula, assevera o imperador, deveria haver óbice à manifestação livre do consentimento, como dolo do comprador, iminente temor de morte ou de tortura do corpo.

O fato do imóvel ter sido vendido por um preço um pouco menor é, sozinho, insuficiente para provocar a rescisão. O cuidado do imperador ao fazer tal ressalva faz com que se estabeleça um paralelo com a *laesio enormis* no âmbito da qual exige-se que o preço seja, não um pouco menor, mas menor que a metade, para ensejar a rescisão contratual.

A segunda parte da constituição imperial, mais intrincada, descreve o que poderíamos denominar, aproveitando a terminologia do próprio rescrito, a *substantia* do contrato de compra e venda, isto é, a *disceptatio pretii quantitatis*.

Invoquemos para a compreensão do processo de negociação do preço relatado pelo imperador dois célebres textos:

1) D.4.4.16.4 (Ulp. 11 ed.):

Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.

Pompônio afirma que no preço da compra e venda é naturalmente lícito aos contraentes "enganarem-se".

2) D.19.2.22.3 (Paul. 34 ad ed.):

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.

Do mesmo modo que ao comprar e vender se admite como natural o comprar por menos o que vale mais ou vender por mais o que vale menos e aproveitar-se assim da outra parte, o mesmo vale também na locação.

O primeiro texto, pertencente ao título *De minoribus viginti quinque annis*, contém importante afirmação de Pompônio, relatada por Ulpiano.

Segundo Pompônio, é naturalmente lícito aos contratantes *se circumvenire*.

No entanto, D.4.4.41 (Iul. 45 dig.)⁵⁴ nos dá notícia que o *adulescens* terá direito à *restitutio in integrum* se for *circumvento* na venda. Além disso, como já ressaltado anteriormente, os menores de vinte e cinco anos têm direito à *restitutio in integrum* na ocorrência de *grande damnum*⁵⁵, que pode derivar de desproporção entre o valor da coisa e o preço de venda. Como se não bastasse, D.4.4.16.1 (Ulp. 11 ad ed.)⁵⁶ afirma ser nula a sociedade se o menor ou maior tiver sido *circumscripatus* no ato de sua constituição.

Mas, se é natural *circumvenire*, como explicar que isto possa ensejar, com relação ao contrato de compra e venda, a *restitutio in integrum*?

Quer nos parecer que para explicarmos esta situação deve-se admitir que o significado do verbo *circumvenire* e *circumscribere* não sejam unívocos⁵⁷. Conforme HORVAT⁵⁸, as palavras *circumvenire* e *circumscribere* não podem, em D.4.4.16.4 e D.19.2.22.3, serem traduzidas por dolo ou por qualquer ato contrário à boa-fé. Além disso, as hipóteses de *restitutio in integrum* mencionadas referem-se sempre ao menor, para o qual a tolerância do *circumvenire* deva ser inferior em relação ao maior de idade.

Com efeito, *circumvenire* e *circumscribere* podem referir-se à simples negociação no tocante ao preço, sendo esta compreendida como processo natural. Sob este aspecto, há muita similaridade entre D.4.4.16.4, D.4.4.49 e C.4.44.8, pois o processo relatado pelo imperador Diocleciano é justamente o de discussão sobre o preço, que terá por limite a metade do justo preço.

⁵⁴ D.4.4.41 (Iul. 45 dig.): Si iudex **circumvento** in venditione adulescenti iussit fundum restitui eumque pretium emptori reddere, et hic nolit uti hac in integrum restitutione paenitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa iudicati adulescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt.

(Se o juiz dispôs que se restituísse o imóvel ao menor que foi "enganado" na venda e que ele devolvesse o preço ao comprador, e depois o jovem, arrependido, não quisesse fazer uso desta restituição in integrum, o jovem poderá ter uma exceção útil contra o comprador que reclame o preço em decorrência da sentença, porque é lícito renunciar àquilo que se estabeleceu em proveito próprio).

⁵⁵ É o que se conclui a partir de D.4.4.49 (Ulp. 35 ad ed.): Si res pupillaribus vel adulescentibus distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si **grande damnum** pupillibus vel adulescentibus versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.

(Se se houver vendido uma coisa de um pupilo ou menor de vinte e cinco anos que a lei não proíbe vender, a venda será certamente válida; não obstante se com ela se causa um **grande dano** ao pupilo ou menor, mesmo que não tenha havido conluio, se revoga a alienação mediante a restituição in integrum).

⁵⁶ D.4.4.16.1 (Ulp. 11 ad ed.): Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscripatus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.

(Também é relatado nas obras de Labeão que se um menor houver contraído "por engano" uma sociedade, ou por causa de doação, é nula a sociedade, inclusive se contratou-se entre maiores de idade e portanto deixava de intervir o pretor).

⁵⁷ Já os glosadores, ao analisarem D.19.2.22.3 afirmaram: circumventio improprie dicitur, quae dolum non continet.

⁵⁸ HORVAT, Circumscripatus et bona fides dans la vente, in Zeszyty naukowe Uniwersytetu Wroclawskiego, Ser. A, 34, Prawo VIII resumo in IURA, XIII, 1962, o qual ressalta que também GENZMER e MAYER-MALY adotam esta posição.

A este propósito, ressalta SIRKS⁵⁹ que também entre os bizantinos esta limitação da metade do justo preço, contida em C.4.44.8, foi interpretada como marco abaixo do qual poder-se-ia alegar *dolus in contrahendo*. Sendo assim, arremata o mestre holandês, é permitido *circumscribere*.

Quando Paulo, em D.19.2.22.3, em tema de *locatio conductio*, afirma ser natural comprar por menos o que vale mais e vender por mais o que vale menos, define o que entende por *circumscribere* e, mais uma vez, estabelece-se um ponto de contato com C.4.44.8. Como afirma LANDUCCI⁶⁰, este passo e aquele de Ulpiano não contrastam com a disciplina da *laesio enormis*, tanto que Diocleciano e Maximiliano, no rescrito dirigido a *Aurelia Evodia*, recordam esta regra geral, das partes procurarem obter cada qual maior lucro. Afinal, é justamente por isso que não se pode invocar a rescisão contratual fundada no fato do filho de *Aurelia Evodia* ter vendido o *fundus* por apenas pouco menos de seu valor. É preciso levar em consideração, no entanto, que Paulo não se refere ao menor de idade ao fazer o mencionado comentário.

Dito isto, as fontes harmonizam-se⁶¹ e a inovação dioclecianéia é vista sob perspectiva diversa.

Com relação à terceira parte do rescrito, nesta o imperador faz uma ressalva, deixando claro que somente se fosse pago menos da metade do justo preço que se apurava ao tempo do contrato (*minus dimidia iusti pretii quod fuerat tempore venditionis*) é que seria cabível a rescisão contratual. Portanto, subsequentes variações no preço não são levadas em conta para efeitos de *laesio enormis*.

É ainda nesta terceira parte que se encontra uma orientação que nos chama a atenção. O imperador evoca a escolha que deve ser dada ao comprador em alusão a C.4.44.2, no qual se previa a possibilidade do comprador oferecer o que faltasse para completar o justo preço. Mas por que teria Diocleciano, oito anos após a emanação de C.4.44.2, feito esta observação? Segundo nosso ponto de vista, é provável que em determinados casos não estivesse sendo concedida ao comprador tal escolha, devido a uma equivocada interpretação do rescrito. O imperador aproveita então o ensejo para dirimir o problema.

SIRKS⁶² acredita ser esta última frase supérflua, pois em nada altera a decisão negativa dada à *Aurelia Evodia*. Embora isto seja verdadeiro, parece mais acertado concluir pela “assoluta concordanza logica”⁶³ do rescrito, reforçada, ainda mais, por esta derradeira afirmação.

⁵⁹ SIRKS, cit. (nº 44 supra), p. 305.

⁶⁰ LANDUCCI, cit. (nº 53 supra), nº 32, p. 1230-1231

⁶¹ Assim, quando Hermogeniano em D.19.2.23 afirma não poder ser rescindido o contrato de locação exclusivamente por *minoris pensio*, é certo que se refere aos maiores, em relação aos quais, de acordo com os princípios do direito clássico, não é possível socorrer em tais situações. Se, no entanto, o locador for menor, poderá, nos moldes de D.4.4.49 e D.4.4.41 ser invocada no direito clássico a *restitutio in integrum*. D.19.2.23 (*Hermog. 2 iuris epit.*): Et ideo praetextu *minoris pensionis*, *locatione facta*, si nullus *dolus adversarii* probari possit, *rescindi locatio non potest*.

(E por isso, uma vez celebrado o contrato de locação, não pode este ser rescindido alegando-se que o locativo é deficiente se não se puder provar *dolo* algum da outra parte).

⁶² SIRKS, cit. (nº 44 supra), p. 295.

⁶³ Cf. LANDUCCI, cit. (nº 53 supra), p. 1196.