



Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

Há muito tempo atrás, num lugar muito, muito, distante...

... as forças da República, empurradas pelo Senador Cato¹ conseguiram cercar a capital dos rebeldes, tendo destruído toda a sua frota de guerra, chacinado as tropas imperiais, e arrasado a capital, que ardeu por semanas, não restando pedra sobre pedra.

Após séculos de guerra, os rebeldes foram feitos escravos, o território anexado e, enfim, obteve-se paz.

Paz para navegar.

Paz para comerciar.

Paz para criar o *Mercado Comercial Comum Imperial*.²

* O presente trabalho corresponde, de um modo mais aprofundado, ao tema apresentado em 8 de novembro de 2019, nas III Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil organizadas pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tendo sido inicialmente publicado na Revista de Direito da Responsabilidade, ano 2, 2020, págs. 378-387.

¹ ...*ceterum autem censeo Carthaginem esse delendam* (...e também penso, que Cartago deve ser destruída) - frase com que Cato (o velho), terminava todos os seus discursos, independentemente do tema, até à destruição de Cartago.

² A expressão é de BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma*



A gigantesca expansão que a República romana obteve com a conquista de Cartago, e as necessidades comerciais inerentes à criação de uma frota naval capaz de vencer a guerra,³ alargou o mercado e aumentou o comércio, criando uma miríade de novos problemas para os quais o Direito Civil não dava resposta, ou que eram agravados pelo Direito Civil, catalisando o nascimento do Direito Comercial.

O comércio expandiu-se, com um enorme relevo na navegação comercial, sendo exercido pelos comerciantes através, fundamentalmente, de escravos. Alguns destes escravos eram auxiliares comerciais, tratando do comando da embarcação, da negociação dos contratos, da atividade bancária, do comércio a grosso e a retalho. Este sistema permitia criar empresas de enorme dimensão, na qual a estrutura de recursos humanos era fundamentalmente apoiada na escravatura.

No princípio era a responsabilidade limitada.

I. A primeira inovação no Direito Comercial consistiu na ampliação da responsabilidade, com o inerente afastamento da responsabilidade limitada dos comerciantes.

Esta afirmação pode causar perplexidade, face ao modo como

Clásica, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 25. Sobre o Direito Comercial Romano, por todos CERMAI, PIETRO e PETRUCCI, ALDO, *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editori, Torino, 2009.

³ BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, 29.



normalmente se ensina o Direito, que tem como ponto de partida o Direito Civil. Partindo-se do Direito Civil, e aplicando o Direito Civil ao mundo civil, a regra é da ilimitação da responsabilidade.

Contudo, quando se aplica(va) o Direito Civil ao comércio, a regra que resultava era a da limitação da responsabilidade dos comerciantes, que era quase plena.

Assim era no início – no séc. II a.C. – logo após as guerras púnicas, quando o Direito Comercial teve forçosamente de nascer, para afastar o Direito Civil, o *ius civile*, do comércio.

Por isso afirmamos, e repetimos: no princípio era a responsabilidade limitada.

II. O Direito Civil é essencialmente incompatível com o comércio.

A aplicação do Direito Civil ao comércio sem adaptações e sem cuidado pode ser extremamente danosa, sendo hábil a pôr em causa qualquer economia.

*Errado vai o Jurisconsulto exclusivamente civil, se em qualquer Paiz do Mundo quizer por esse direito julgar os pleitos do commercio.*⁴

A esta conclusão chegou o Pretor, pouco tempo depois das Guerras Púnicas.⁵

⁴ BORGES, JOSÉ FERREIRA, Das Fontes, Especialidades, e Excellencia da Administração Commercial Segundo o Codigo Commercial Portuguez, Typographia Commercial Portuense, Porto, 1835, pág. 16.

⁵ AUBERT, JEAN-JAQUES, *Business Managers in Ancient Rome – A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C – A.D. 250*, E.J. Brill, Leiden – New York –



Qualquer comerciante com um mínimo de êxito exerce o seu comércio através de auxiliares, que atuam por sua conta. Não há comércio sem representação,⁶ sendo todo o comércio exercido em representação, através de mecanismos vários, entre os quais avulta o recurso a auxiliares.

Em regra, estes auxiliares eram escravos ou filhos que, em Direito Civil, não tinham um património próprio. Por outro lado, sendo o comerciante um cidadão romano, não lhe eram imputáveis os atos praticados pelos seus auxiliares.

O *ius civile* não admitia a representação, pelo que cada cidadão apenas se vinculava a si próprio, e nunca poderia ser vinculado por um escravo, nem por um filho. Esta questão era essencial ao *ius civile*, não sendo então concebível que um cidadão, um *pater familias*, fosse representado por outrem, muito menos por uma pessoa sujeita ao seu poder.

Por outro lado, não era possível acionar os escravos, filhos, ou qualquer outra pessoa sujeita ao poder paternal. Escravos e filhos não podiam ser sujeitos processuais e, mesmo que pudessem, não tinham património sobre o qual executar uma sentença.⁷

Köln, 1995, pág. 47

⁶ Mesmo nos casos em que um comerciante singular exerce pessoalmente o comércio, opera um sistema de representação próprio do comércio, no qual o comerciante se representa a si mesmo. Sobre o assunto, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, 2ª ed., Almedina Coimbra, 2018.

⁷ AUBERT, JEAN-JAQUES, *Business Managers in Ancient Rome – A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C – A.D. 250*, E.J. Brill, Leiden – New York – Köln, 1995, págs. 47 e 48.



Isto significava que um terceiro que agisse perante um auxiliar de um comerciante não podia acionar ninguém. Não podia acionar o comerciante porque este não ficava vinculado pelos atos dos seus auxiliares, e não podia acionar os auxiliares porque estes não podiam ser sujeitos processuais e uma qualquer decisão que fosse eventualmente tomada não podia ser executada contra estes.

Na prática, isto significa que quando um negócio celebrado por um auxiliar era proveitoso para o comerciante, este recolhia os ganhos. Mas quando o negócio corresse mal, o comerciante ficava isento das perdas, que não lhe poderiam ser imputadas, correndo todo o risco do negócio por conta do terceiro.

Assim, o sistema que resultava do Direito Civil era caracterizado por os comerciantes ficarem com os ganhos, mas nunca com as perdas. Apenas ficavam com as perdas se as aceitassem, ou nos casos – raros – em que os atos eram praticados pessoalmente pelo comerciante.

O resultado prático deste sistema jus-civil consistia na limitação da responsabilidade do comerciante em relação a todos os atos que não fossem praticados pessoalmente por este.

Como sucede em qualquer atividade comercial com um mínimo de êxito, a generalidade dos atos de comércio seriam praticados por auxiliares e não pessoalmente pelo próprio comerciante. Assim é atualmente, assim era em Roma no séc. II a.C. Como tal, face ao sistema de *ius civile* de então, a responsabilidade civil do cidadão (enquanto tal) era ilimitada, mas a responsabilidade do cidadão comerciante era limitada pois não respondia pelos passivos com origem nos auxiliares ao serviço da sua empresa.



Daqui resulta a conclusão, que se impõe:

No princípio, era a responsabilidade limitada.

O nascimento da responsabilidade comercial ilimitada

I. O remédio para este problema foi a criação da representação, através da concessão da *actio exercitoria* e da *actio institoria*.

O Direito Comercial nasceu com o instituto da representação, como modo de afastar a responsabilidade limitada imposta pelo *ius civile* através da representação institoria, operando com base na preposição.⁸

Com a representação, o comerciante passava a ser vinculado pelos seus auxiliares, e os terceiros teriam ação contra o comerciante pelos atos praticados por aqueles.

Era o fim da responsabilidade limitada.

Os comerciantes passavam a ser ilimitadamente responsáveis pelos negócios da sua empresa, protegendo-se o tráfico mercantil e garantindo-se a confiança necessária à sustentabilidade do mercado.

A responsabilidade ilimitada não foi uma panaceia sem problemas. Tal como a responsabilidade plenamente limitada é incompatível com o comércio, também o é a responsabilidade plenamente ilimitada.

⁸ Sobre a preposição e a representação comercial, VASCONCELOS, PEDRO LEITÃO PAIS DE, *A Preposição – Representação Comercial*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2018.



A representação responsabilizou o comerciante, aumentando o risco comercial a um nível no qual o comércio se tornava impraticável. Nenhum comerciante minimamente prudente aceita um risco ilimitado. Sendo ilimitado o risco, é preferível não arriscar, e deixar o comércio. E sem comércio não há abastecimento de cereais a Roma. Nem de escravos, especiarias, metais, e muitos outros bens.

Em Roma, nos finais da República, o risco comercial era extremamente alto, sendo o ofício de comerciante muito perigoso e estando sujeito a frequentes calamidades – nas palavras de Cato, o velho:⁹

*Mercatorem autem strenuum studiosumque rei quaerendae existimo, verum, ut supra dixi, periculosum et calamitosum.*¹⁰

Sem limitação da responsabilidade, sobeja apenas o comércio totalmente especulativo, sem gestão de risco: um sistema de tudo ou nada. A promoção do comércio exige o risco, mas exige também a limitação do risco que possibilite a sua gestão e a decisão sobre arriscar ou não no negócio e, acima de tudo a possibilidade de modelar o risco.

A limitação do risco pode ser obtida de diversos modos, mas todos exigem a limitação da responsabilidade. Impunha-se, pois, a criação de um sistema de limitação da responsabilidade, que fosse

⁹ CATO, MARCUS (O VELHO) - *De Agricultura*, c. 160 a.C. [versão latina e inglesa em http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cato/De_Agricultura/home.html - última consulta 23/03/2020]

¹⁰ *O comerciante é um ser energético e vocacionado para fazer dinheiro; mas, como já afirmei, é uma carreira perigosa e sujeita a calamidades.*



modelável e adequado ao comércio. Não podia ser um sistema igual ao do *ius civile*, tendo de operar sistematicamente com as ações representativas, de tal modo que funcionasse em conjunto no mercado. Um instrumento que permitisse a um comerciante escolher o que estava disposto a arriscar no mercado.

O problema não estava em permitir o risco, mas em permitir delimitar e modelar o risco.

O nascimento da responsabilidade limitada comercial

I. Pouco tempo depois da concessão da *actio execitoria* e da *actio institoria* o Pretor concedeu a *actio de peculio*.

O pecúlio era um património entregue pelo comerciante ao seu auxiliar, para que este o gerisse. Nos primeiros tempos, terão sido baixos os valores envolvidos (quantias que sobravam de negócios celebrados por conta do comerciante, por exemplo), e poucos os bens abrangidos, mas com a passagem do tempo o valor e a quantidade de bens foram aumentando, chegando a incluir patrimónios abrangendo dinheiro, imóveis, navios, outras propriedades, outros escravos e tudo o mais.¹¹

O comerciante mantinha-se como dono do património, mas era o auxiliar que o administrava, podendo ter plenos poderes sobre o mesmo,¹² sendo que o dono não tinha – por regra - um

¹¹ BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, pág. 187.

¹² BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, pág.



conhecimento direto sobre a atividade do escravo, nem a controlava.¹³

O pecúlio era, pois, um património autónomo,¹⁴ da titularidade do comerciante, mas gerido por terceiros. Estes terceiros eram fundamentalmente prepostos, pelo que em regra havia lugar às ações representativas. Mas, em lugar de a ação representativa ser deduzida contra o comerciante, era deduzida contra o pecúlio do comerciante gerido pelo preposto e personificado no comerciante. Como tal, ocorria uma responsabilidade ilimitada (decorrente do regime da preposição) mas que apenas era imputada ao pecúlio, o que implicava, na prática e do ponto de vista do comerciante, uma responsabilidade limitada ao património autónomo.

Note-se que o pecúlio não operava fundamentalmente como um critério de imputação ao comerciante, mas na - sua essência - como um limite patrimonial à imputação. A imputação direta ao comerciante tinha normalmente origem noutras figuras, que geralmente operavam em simultâneo, entre as quais preponderavam a *actio institoria* e a *actio exercitoria* mas que podia ter outra fonte, como no caso das ações noxais, ou um *iussum*.¹⁵

Aquilo que poderia ser imputado ao pecúlio dependia da causa

188.

¹³ ABATINO, BARBARA; DARI-MARRIACCI, GIUSEPPE; PEROTTI, ENRICO C., *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, nº 2, 2011, págs. 365-389, pág. 373.

¹⁴ LAZO, PATRICIO, *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2013, XXXV (Valparaíso, Chile, 2013), págs. 179 - 191.

¹⁵ AUBERT, JEAN-JACQUES, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, in *New Frontiers Law and Society in the Roman World*, Paul J. du Plessis ed., Edinburgh, pág. 195.



de imputação, o que podia variar conforme o auxiliar fosse um filho ou um escravo, por exemplo.¹⁶ Contudo, importa realçar que sempre que existisse um pecúlio, existiria também, associada, uma causa de imputação que, essa sim dirigiria a imputação da atuação do escravo ao pecúlio e, como tal, ao comerciante seu dono.

A vontade do comerciante era relevante na constituição do pecúlio, mas não na sua gestão, não tendo este de ter conhecimento dos atos praticados pelo escravo, pois o pecúlio respondia mesmo no caso de o comerciante estar na ignorância sobre a gestão do escravo, desde que este agisse com base no pecúlio devidamente constituído.

Por último, o pecúlio era aquilo que o escravo mantinha separado na contabilidade do seu dono, com a permissão deste, após deduzir o que era devido pelo escravo ao dono.¹⁷ Era, pois, o resultado de uma conta corrente entre escravo e dono, na qual o dono entregava um património ao escravo,¹⁸ mas ficando o escravo devedor desse património perante o dono. Neste campo, o sistema romano de contabilidade empresarial era causa de enormes dificuldades, que apenas foram ultrapassadas com o aparecimento das contas em partidas dobradas, no séc. XV.¹⁹

¹⁶ JOHNSTON, DAVID, *Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition*, in *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 70, 1995, pág. 1522.

¹⁷ D. 15.1.5.4. – Sobre o problema da contabilidade em Roma, LAGROUE, LANCE ELLIOT, *Accounting and Auditing in Roman Society*, Chapel Hill, 2014, polic. [<https://cdr.lib.unc.edu/concern/dissertations/mc87pq815> – último acesso 24/03/2020].

¹⁸ Quer entregando ativos para o pecúlio, quer autorizando o escravo a integrar no pecúlio ativos que já detinha.

¹⁹ ABATINO, BARBARA; DARI-MARRIACCI, GIUSEPPE; PEROTTI, ENRICO C.,



O dono não só ficava como credor do pecúlio, como ficava como credor privilegiado do mesmo, sendo pago antes de todos os demais credores. Como tal, os problemas da determinação do saldo líquido do pecúlio a favor do escravo e, logo, a favor dos credores terão causado problemas suficientes para conduzir à concessão de outras *actiones* pelo Pretor destinadas a atenuar estes problemas.²⁰

A diferença fundamental entre as ações representativas (*actio exercitoria* e *actio institoria*) são marcantes. Nas ações representativas, o terceiro tinha ação contra o comerciante, sem limitação patrimonial. Na ação de pecúlio, o terceiro tinha ação contra o comerciante²¹, limitado ao valor do pecúlio. As ações representativas fundavam-se na preposição. A ação de pecúlio fundava-se na gestão do pecúlio.

Ou seja, as ações representativas eram com recurso a todo o património do comerciante, enquanto a ação de pecúlio era com recurso limitado ao pecúlio, excluído o restante património do comerciante.²²

II. Este sistema de responsabilidade limitada permitia assim a um comerciante montar estruturas empresariais complexas, com

Depersonalization of Business in Ancient Rome, in Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, nº 2, 2011, págs. 365–389, pág. 385.

²⁰ Referimo-nos à *actio de in rem verso*, e à *actio tributoria*.

²¹ Nesta ação, o responsável não tinha necessariamente de ser um comerciante. Era a qualidade de pai ou senhor que justificava a responsabilidade. Contudo, era no comércio que esta ação ganhava a sua importância fundamental.

²² JOHNSTON, DAVID, *Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition*, in Chicago-Kent Law Review, Vol. 70, 1995, pág. 1516.



responsabilidade limitada, através de grupos de empresas (*plures negotiationes*) de integração horizontal ou vertical.²³

Para tanto, analogamente à prática de *one ship one company*, o comerciante romano podia atribuir diferentes pecúlios a um ou mais escravos, assim limitando o risco do negócio ao conteúdo patrimonial de cada pecúlio.²⁴ Não necessariamente escravos, mas estes seriam os casos mais correntes, não só por serem tendencialmente em maior número do que os filhos família, mas também por se poder escolher o escravo pelas suas qualidades de gestor comercial, sem ficar sujeito à álea familiar.

A divisão dos negócios passou a ocorrer entre a empresa normal (de responsabilidade ilimitada) e a empresa peculiar²⁵ (de responsabilidade limitada).

Estas duas figuras foram os antepassados do atual comerciante em nome individual – um comerciante singular de responsabilidade ilimitada – e da sociedade por quotas unipessoal – um comerciante

²³ CERMAI, PIETRO e PETRUCCI, ALDO, *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editori, Torino, 2009, pág. 64; os grupos verticais eram encabeçados por um *servus ordinário* – op. cit. Pág. 64 e LAZO, PATRÍCIO, *Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma iusprivatista*, in *Revista de Derecho*, Vol. XXV, nº1, Julho de 2012, págs. 7 a 24, em especial pág. 21;

²⁴ ABATINO, BARBARA; DARI-MARRIACCI, GIUSEPPE; PEROTTI, ENRICO C., *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, nº 2, 2011, págs. 365–389, pág. 379.

²⁵ BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 43.



singular associado a um mecanismo de autonomia patrimonial.²⁶

O regime do pecúlio vigorou em Portugal - enquanto pecúlio - até à aprovação do Código Civil de 1867,²⁷ que foi praticamente contemporânea com o fim da escravatura em Portugal.²⁸ Terminada a escravatura, deixou de fazer sentido técnico o pecúlio aplicável a escravos (que, tanto quanto se pode presumir, na data já não seria aplicado). Por outro lado, a modificação ao sistema de poder paternal introduzido com o Código Civil, afastou o pecúlio dos filhos. Contudo, apesar de já não vigorar, continua a ser a base original de diversas figuras ainda hoje em vigor, como sejam o património autónomo e o estabelecimento comercial.

É, contudo, nas sociedades comerciais de responsabilidade limitada que o pecúlio tem maior impacto.²⁹

²⁶ Com a concessão da *actio de in rem verso*, que terá implicado a evolução da *actio de peculio* para a *actio de peculio et in rem verso*, podemos afirmar que passou a constituir a figura ancestral do EIRL, com a diferença de a figura romana ser muito mais evoluída do que o EIRL. Contudo, no presente texto não estamos a considerar a *actio de in rem verso*, que terá surgido depois da *actio de peculio* – apesar de lhe ser quase contemporânea – para corrigir problemas com comportamentos do comerciante no que respeita ao aproveitamento do pecúlio.

²⁷ Note-se a diferença fundamental entre o sistema dos arts. 144º a 154º do Código Civil de 1867, e o sistema do pecúlio.

²⁸ Sobre o fim da escravatura em Portugal, SEIXAS, MARGARIDA, *Pessoa e Trabalho no Direito Português (1750-1878): Escravo, Libertado e Serviçal*, AAFDL, Lisboa, 2016, *passim*.

²⁹ Em sentido semelhante, indicando a analogia ao atual sistema do capital social, STOLFI, EMAMNUELE, *La Soggettività Commerciale dello Schiavo nel Monto Antico: Soluzione Greche e Romane*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, Nº II, 2009, pág 48.



A sociedade comercial de responsabilidade limitada em Roma

I. Como fazer uma sociedade comercial de responsabilidade limitada em Roma, a partir dos finais da República?

Em primeiro lugar necessitamos de sócios.³⁰ Para tanto recorre-se à figura da *societas*, que regula as relações internas entre os sócios. Não sendo oponível a terceiros, o regime da sociedade é extremamente limitado.³¹ Por outro lado, sendo tipicamente limitada no tempo, não se apresenta como um bom veículo para gerir uma empresa que se pretende duradoura. Acresce que como cada cidadão apenas se vincula a si próprio, os atos de um sócio não são diretamente oponíveis ao outro sócio.

Assim, o primeiro passo lógico (mas não necessariamente cronológico) seria juntar dois cidadãos romanos numa sociedade para o exercício do comércio; por exemplo, uma empresa de navegação. Estes dois (ou mais) sócios compõem o órgão societário por excelência, em particular quando reúnem em assembleia: a assembleia geral.

Em segundo lugar é necessário montar um sistema de imputação direta do comércio a todos os sócios. Para tanto recorre-se à figura da *praepositio*. Coloca-se uma pessoa à frente do comércio da sociedade, de tal modo que ambos os sócios preparam a mesma

³⁰ Sobre a questão a que se faz referência nas próximas páginas, BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 72 e segs.

³¹ Sobre o problema, CERMAI, PIETRO e PETRUCCI, ALDO, *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editori, Torino, 2009, págs. 81 e segs. e JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS, *Contrato de Sociedade no Direito Romano*, Revista Direito Lusíada – 12, 2014, págs. 11 a 49.



pessoa. Numa situação como esta, o preposto passa a vincular ambos os sócios. Este preposto, que é um gerente do comércio da sociedade dos comerciantes, opera como um eixo que liga a atividade externa da sociedade à sua atividade interna. Nas relações externas da sociedade perante os terceiros, opera o regime da preposição; nas relações internas, entre os sócios, opera o regime da sociedade.

Como é natural, pretende-se que o gerente da sociedade respeite as decisões dos sócios, pelo que o melhor modo de o conseguir é recorrer a um escravo – o *servus ordinário* da empresa peculiar,³² ou *servus negotiator*³³ - que, pela sua natureza jurídica sempre teria de obedecer. De modo a manter a igualdade entre sócios, o melhor será que o escravo seja integrado na sociedade como propriedade comum dos sócios, de modo a evitar que um sócio tenha mais poder sobre a gerência do que o outro. Claro está que se pode alugar um escravo, contratando a outro comerciante o serviço de fornecer a gestão da sociedade através de um escravo seu. Mas, como regra, é preferível que os sócios fossem proprietários do escravo *manager*, porquanto o sistema de “responsabilidade disciplinar” operava de um modo mais eficaz.

A não ser um escravo, pode também ser um filho família, mas neste caso a distribuição de poder dos sócios é mais complexa, porquanto o pai do gerente terá mais poder sobre este do que o sócio que não seja pai, conforme resulta do regime jurídico da

³² BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 89 e seg.

³³ CERMAI, PIETRO e PETRUCCI, ALDO, *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editori, Torino, 2009, pág. 63



família romana.

A possibilidade de ser um homem livre (ou um liberto), situação que terá sido cada vez mais frequente ao longo do tempo, seria altamente complexa. Não sendo um escravo, não lhe era aplicável o regime da escravatura. Não sendo um filho, não lhe era aplicável o regime da família romana. Sendo um homem livre, um cidadão, nada existia que permitisse aos sócios dar-lhe instruções e exigir-lhe comportamentos a não ser a boa fé e relações pessoais, até que se procede à modificação do regime civil do *mandatum*, criando um novo mandato, que é de base comercial e que corresponde ao que, hoje, está no Código Civil.

O segundo passo lógico consiste, pois, na criação do órgão de gestão, através da instituição de um preposto, de preferência um escravo em compropriedade dos sócios.

Por último, é fundamental limitar a responsabilidade dos sócios. Este objetivo é conseguido através da atribuição ao escravo comum de um pecúlio composto por tudo o necessário para desenvolver o comércio da sociedade: navios, escravos, dinheiro, armazéns, e tudo o mais. Com base nestes bens, o escravo instalaria o estabelecimento (composto por esses bens) e atuaria no comércio gerindo-o. Ou seja, o preposto era o gerente do comércio, ou do estabelecimento, sendo que este era o pecúlio.

O pecúlio opera como o capital inicial desta sociedade, com natureza de património autónomo. Correndo tudo bem, e sendo obtidos lucros, estes já não serão considerados como *rei peculiaris*, como coisas que integravam o pecúlio. Mas como seriam “pertença” do escravo, e este era pertença dos sócios, estes poderiam decidir distribuir esses bens, recebendo-os nos seus



patrimónios, na proporção da sociedade. Os sócios podiam assim, não só distribuir por si os lucros do pecúlio, como também podiam distribuir o capital do pecúlio (e aumentá-lo se o desejassem).

O terceiro passo lógico consistia, portanto, na atribuição do capital social inicial à sociedade, através do pecúlio, que ao ser realizado passava a responder autonomamente pelos passivos da sociedade.

O pecúlio tinha outro efeito, que consistia na atribuição de estabilidade à empresa, porquanto a morte de um sócio não importava necessariamente a extinção do pecúlio, mas antes a transmissão do escravo com o inerente pecúlio. Deste modo a sociedade ficava institucionalizada, podendo ser comprada, vendida e herdada, tudo através da transmissão da participação social no escravo peculiar.

E assim se criava uma sociedade comercial peculiar, ou, se assim se preferir, uma sociedade comercial de responsabilidade limitada.

Uma sociedade *dumtaxat de peculio* (limitada ao pecúlio).³⁴

Esta sociedade tanto podia ser conhecida dos terceiros – uma sociedade ostensiva – na qual os terceiros sabiam quem era o dono do escravo gerente, como podia ser uma sociedade anónima, em que os terceiros apenas sabiam quem era o escravo, mas não por

³⁴ AUBERT, JEAN-JACQUES, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability, in New Frontiers Law and Society in the Roman World*, Paul J. du Plessis ed., Edinburgh, págs. 192 a 206 e BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 74.



conta de quem estava a atuar.³⁵

II. O que aconteceu às sociedades peculiares? As sociedades peculiares ainda existem. Foram, naturalmente, evoluindo desde o seu início, no séc. II a.C. até ao presente, tendo tido altos e baixos, que resultam de mutações culturais, sociais, económicas, políticas e jurídicas. A principal mutação jurídica, que foi resultado das demais – aliás – ocorreu no início do séc. XIX, após a Revolução Francesa, com a estabilização da atribuição de personalidade jurídica às sociedades comerciais. Apesar das aparências, pouco mudou a nível estrutural.

Enquanto na sociedade peculiar, os sócios eram donos de participações num bem jurídico (o escravo, que era uma pessoa) que lhe tinha associado um património autónomo (o pecúlio) que era gerido por um ou mais prepostos; na atual sociedade personalizada, os sócios são donos de um bem jurídico (a pessoa coletiva) que tem associado um património (o estabelecimento) que é gerida por um ou mais prepostos. Apenas foi adicionado um elemento formal, que consiste no reconhecimento da personalidade jurídica da sociedade. No restante - os sócios, o património, a gestão e a limitação da responsabilidade - mantêm-se tal como já existiam, muito embora organizados de outro modo e com as modificações impostas pela História.

A diferença entre a antiga sociedade peculiar e a atual sociedade com personalidade jurídica é, de um ponto de vista comercial,

³⁵ BLÁZQUEZ, GUILLERMO SUÁREZ, *Derecho de Empresas en la Roma Clásica*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 77.



meramente formal.³⁶ O fim de um comerciante não consiste na obtenção de personalidade jurídica para a “sua” sociedade, mas antes na obtenção de limitação de responsabilidade a favor do “seu” património. Para atingir este fim, qualquer um dos modelos é útil. A diferença consiste em que os romanos faziam o comércio através de escravos e atualmente faz-se o comércio através de sociedades.³⁷

Claro está que os comerciantes, pessoas naturalmente adaptáveis, usam os mecanismos ao seu dispor para atingir o seu fim. Mas importa realçar que o fim não é – nunca é – a personalidade jurídica coletiva; este é apenas um meio. O fim é a limitação da responsabilidade comercial.

A semelhança é de tal modo manifesta, que foi logo detetada no séc. II d.C. por Papyrus Fonto (citado por Marianus), segundo o qual:³⁸ *Peculium nascitur crescit decrescit moritu, et ideo elenter Papyrus Fronto dicebat peculium simile esse homini.*

Note-se ainda que a sociedade peculiar não era, no séc. XIX, o único mecanismo de limitação da responsabilidade comercial (e continua sem o ser). Contudo não cabe aqui proceder a uma análise completa da limitação da responsabilidade comercial, pelo que remetemos para outra ocasião a apresentação dos demais

³⁶ Aliás, a evolução da personalidade jurídica coletiva tal como hoje a concebemos correu paralelamente ao comércio, começando com pessoas coletivas religiosas, corporativas e públicas como se pode constatar em GONÇALVES, DIOGO COSTA, *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2015, *passim*.

³⁷ CERMAI, PIETRO e PETRUCCI, ALDO, *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., G. Giappichelli Editori, Torino, 2009, pág. 67.

³⁸ D.15.1.40 – *O pecúlio nasce, cresce, envelhece e morre e isto disse Papyrus Fonto: o pecúlio é semelhante ao homem.*



problemas, mas não sem antes deixarmos estas palavras:

*Ignoring the historical perspective leads many commentators to excesses of excitement over what they regard as new and pathbreaking developments.*³⁹

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos

³⁹ HILLMAN, Robert W., *New Forms and New Balances: Organizing the External Relations of the Unincorporated Firm*, in *Washington and Lee Law Review*, Vol. 54, nº 2, 1997, pág. 614