



## Tolerância e responsabilidade comercial

### Responsabilidade comercial – episódio III

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos<sup>\*. \*\*</sup>

I. Não há comércio sem limitação de responsabilidade, sem a possibilidade de controlar e limitar os riscos empresariais. A atividade mercantil é – na prática – inviável sem esta possibilidade e procura-a; sempre.

O nascimento da limitação da responsabilidade comercial pode ser compreendido em três fases:

Inicialmente, face ao modo de exercer o comércio através de auxiliares e por causa da impossibilidade jurídico-civil de imputar ao comerciante (cidadão romano) a atuação dos seus auxiliares (em regra, escravos - *negotatio per servos communes*<sup>1</sup>– ou filhos

---

\* Professor Auxiliar Convidado da Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito (Escola de Lisboa).

\*\* O presente texto corresponde, com modificações, ao tema intitulado “*Responsabilidade civil Q3*” apresentado nas IV Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 5 e 6 de novembro de 2020 e inicialmente publicado na Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 3, 2021, págs. 306-371, em <http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2021/tolerancia-e-responsabilidade-comercial-pedro-leitao-pais-de-vasconcelos/>.

<sup>1</sup> BARBARA ABATINO, GIUSEPPE DARI-MATTIACCI e ENRICO C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 2 (2011), pp. 365–389, doi:10.1093/ojls/gqr001, pág. 369.



família), a responsabilidade do comerciante era limitada aos atos praticados pessoalmente pelo próprio comerciante. Neste sistema, o comerciante não era responsável pelos atos praticados pelos seus auxiliares, pelo que as empresas comerciais eram de responsabilidade limitada aos atos pessoalmente praticados por aquele, mas sem responsabilidade pelos atos praticados por toda a demais estrutura empresarial.

Assim, o “momento zero” desta evolução consiste na empresa de responsabilidade limitada.

II. A primeira fase resultou da criação da representação, através da concessão da *actio exercitoria* e da *actio institoria* (e, de certo modo, da *actio quod iussu*), que ampliou a responsabilidade dos comerciantes aos atos praticados pelos seus auxiliares. Num mercado em que uma parte muito significativa da atividade comercial era exercida através de auxiliares, o comerciante passou a ficar sujeito a uma responsabilidade ilimitada. Todos os atos, praticados por toda a estrutura comercial eram imputáveis ao comerciante, e este era garante de tudo.

Nascera a responsabilidade ilimitada comercial.

Como é natural, a ilimitação da responsabilidade, com o inerente alto risco de perda do investimento, não era propícia ao comércio, e exigiu a possibilidade de obter a limitação da responsabilidade.

III. A segunda fase ocorre com a admissão de patrimónios autónomos, através do regime do pecúlio, regulado pela *actio de*



*peculio*. Esta ação não só repôs a possibilidade de limitação da responsabilidade comercial em geral, como permitiu a criação de sociedades comerciais de responsabilidade limitada.

O património peculiar – *merx peculiaris* - era um fundo patrimonial entregue pelo comerciante ao seu auxiliar (escravo ou filho família), para que este o gerisse no exercício de uma determinada atividade comercial.<sup>2</sup> O valor do património podia variar, sendo que 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.<sup>3</sup>

O comerciante mantinha-se como dono do património, mas era o auxiliar que o administrava, podendo ter plenos poderes sobre o mesmo,<sup>4</sup> e não tendo o dono – por regra - um conhecimento direto sobre a atividade do escravo, nem controlo efetivo sobre essa atividade.<sup>5</sup> Deste modo, apesar de o património peculiar pertencer *de ius* ao dono do negócio, *de facto* pertencia ao seu administrador,

---

<sup>2</sup> PATRICIO LAZO, *La “merx peculiaris” como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2013, XXXV (Valparaíso, Chile, 2013), págs. 179 - 191.

<sup>3</sup> BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, pág. 187.

<sup>4</sup> BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, pág. 188.

<sup>5</sup> BARBARA ABATINO, GIUSEPPE DARI-MATTIACCI e ENRICO C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 2 (2011), pp. 365–389, doi:10.1093/ojls/gqr001, pág. 373.



em regra um escravo.<sup>6</sup>

A limitação da responsabilidade do investimento comercial ao pecúlio promove a atividade económica, mas não é livre de problemas.

A limitação da responsabilidade permite controlar e limitar o risco da atividade comercial para o comerciante, mas sempre à custa do restante mercado.

Em boa verdade, não existe verdadeira limitação de responsabilidade. O que ocorre é uma transferência da responsabilidade. Assim, sempre que o comerciante beneficia da limitação da responsabilidade em relação a um qualquer assunto, isso significa que esta responsabilidade foi efetivamente transferida para outrem, nomeadamente para a outra parte do contrato, ou para um qualquer credor ou, mesmo, para todos os credores.

Note-se que a imputação direta ao comerciante dos riscos da atividade comercial tinha normalmente origem noutras figuras, 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*.<sup>7</sup> O que o regime do pecúlio estatuiu era um direcionamento da imputação dos riscos ao acervo patrimonial

---

<sup>6</sup> PAHUD SAMUEL, *Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel. Etude de droit romain de l'époque classique*, Université de Lausanne, 2013, pág. 411, [https://serval.unil.ch/en/notice/serval:BIB\\_675169FD2C8B](https://serval.unil.ch/en/notice/serval:BIB_675169FD2C8B) [último acesso 13-03-2021].

<sup>7</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, *New Frontiers Law and Society in the Roman World*, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 195.



autônomo e, como tal, uma correspondente exclusão da responsabilidade do restante acervo patrimonial.

O acervo patrimonial peculiar era mantido separado na contabilidade do dono. Esta separação e autonomização contabilística era realizada pelo auxiliar (em regra, um escravo) com a permissão do dono do negócio. O pecúlio constituía, então, uma sub-conta, integrada na contabilidade geral do dono do negócio.<sup>8</sup>

Nesta contabilidade, o capital inicial realizado pelo dono do negócio a favor do pecúlio, era contabilizado como um passivo do pecúlio. Em consequência, o pecúlio ficava em dívida perante o dono do negócio pelo montante da entrada de capital inicial.<sup>9</sup>

O pecúlio era, pois, o resultado de uma conta corrente entre o administrador da empresa (escravo) e o dono do negócio (cidadão comerciante), na qual o dono do negócio entregava um património ao escravo,<sup>10</sup> mas ficando o escravo devedor desse património perante o dono do negócio.<sup>11</sup>

Esta relação creditícia importava uma notável diferença entre o

---

<sup>8</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, New Frontiers Law and Society in the Roman World, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 195.

<sup>9</sup> D. 15.1.5.4. – Sobre o problema da contabilidade em Roma, LANCE ELLIOT LAGROUE, *Accounting and Auditing in Roman Society*, Chapel Hill, 2014, polic. [<https://cdr.lib.unc.edu/concern/dissertations/mc87pq815> – último acesso 24/03/2020].

<sup>10</sup> Quer entregando ativos para o pecúlio, quer autorizando o escravo a integrar no pecúlio ativos que já detinha.

<sup>11</sup> BARBARA ABATINO, GIUSEPPE DARI-MATTIACCI e ENRICO C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 2 (2011), pp. 365–389, doi:10.1093/ojls/gqr001, pág. 371.



acervo peculiar global (*merx peculiaris*), e o pecúlio líquido (*peculium*). O pecúlio líquido consistia no acervo patrimonial peculiar descontado da dívida de capital perante o dono do negócio, correspondendo à parte do pecúlio que era verdadeiramente “pertença” do escravo. Este era o verdadeiro *peculium*, que operava como garantia limitada dos negócios comerciais realizados pelo administrador da empresa comercial. O comércio era, pois, exercido com garantia até ao limite do pecúlio (*dumtaxat de peculio*).

Por sua vez, a totalidade do património peculiar – *merx peculiarum* – integrava não só o *peculium* como também o capital inicial devido ao dono do negócio.<sup>12</sup>

Na prática, o dono do negócio era credor privilegiado do crédito ao capital inicial do pecúlio, sendo pago antes de todos os demais credores, o que implica que os demais credores apenas eram pagos através do pecúlio líquido,<sup>13</sup> e numa base de *first come, first served*.<sup>14</sup>

Assim, o dono do negócio podia ser responsável perante os credores *ex causa peculiari* mas limitado ao pecúlio líquido (*dumtaxat de peculio*).<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> ALESSANDRO CASSARINO, *El papel de la actio tributaria en el sistema de los procedimientos concursales romanos*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Ensayos, Año 23 - Nº 2, 2016, pp. 243-264, pág. 253.

<sup>13</sup> BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, pág. 195.

<sup>14</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, New Frontiers Law and Society in the Roman World, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 198.

<sup>15</sup> PIETRO CERAMI e ALDO PETRUCCI, *Diritto Commercial Romano, Profilo Storico*, 3ª ed., G Giappichelli Editore, Torino, 2009, pág. 61.



IV. O sistema de limitação de responsabilidade do pecúlio era inerentemente problemático.

A gestão do património peculiar pelo escravo era efetuada com autonomia em relação ao dono do negócio. Sucede que, como o administrador do pecúlio estava sujeito à vontade do dono do negócio (sendo um escravo ou filho família), o dono do negócio podia – na prática – proceder a transferências do acervo peculiar para o seu património comum, nomeadamente gastando ativos que integravam o património ou beneficiar de outro modo dos ativos do pecúlio.

O dono do negócio podia, também, extinguir livremente o pecúlio, ou transmiti-lo a favor de terceiros, vendendo a empresa, com ou sem o administrador incluído na venda.<sup>16</sup> O nível de domínio do dono do negócio sobre a empresa peculiar de responsabilidade limitada, permitia que este se aproveitasse da limitação de responsabilidade peculiar para enriquecer à custa do pecúlio, mas limitando a responsabilidade perante os credores do pecúlio a um acervo peculiar insuficiente para garantir o seu pagamento.

A possibilidade de confusão patrimonial resultava, naturalmente, em prejuízo dos credores do pecúlio.

Para resolver este problema, no final da República Romana o

---

<sup>16</sup> GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Fiscalización y reversión de los beneficios empresariales e industriales mediante la acción de in rem verso en la civilización romana clásica*, vol. 09, nº. 04, Rio de Janeiro, 2016. pp. 2075 -2104, DOI: 10.12957/rqi.2016.23152, pág. 2086.



Pretor concedeu uma outra ação – *actio de in rem verso* – que passou a operar em conjunto com a *actio de peculio*, formando uma única ação – *actio de peculio et in rem verso* – que regulava o enriquecimento (*versum*) do dono do negócio à custa do pecúlio.<sup>17</sup>

Em suma, através da *actio de in rem verso*, todas as transferências do pecúlio a favor do dono do negócio que ultrapassassem a mera restituição do capital inicial, estavam excluídas da limitação de responsabilidade. O que abrangia não só a utilização de ativos peculiares pelo dono do negócio como o recebimento de dividendos por este.

Deste modo, a limitação de responsabilidade através do pecúlio ficava restringida, passando o dono do negócio a responder pelas dívidas do pecúlio até ao montante que recebesse do pecúlio e que ultrapassasse a mera restituição de capital de investimento.

A *actio de in rem verso* veio restringir a limitação da responsabilidade, responsabilizando o dono do negócio pelo locupletamento sem causa peculiar. Ou seja, de enriquecimento do dono do negócio em prejuízo dos terceiros, sem causa no regime da *actio de peculio et in rem verso*.

V. A *actio de in rem verso* resolveu o problema dos enriquecimentos sem causa peculiar, mas manteve-se outro problema, que resultava do sistema de privilégios creditórios, segundo o qual os credores do pecúlio só eram pagos depois do

---

<sup>17</sup> BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, University Press, 1908, págs. 176-177.





dono do negócio.

Na prática, os credores só estavam garantidos pelas mais valias obtidas na exploração comercial do capital inicial peculiar. Assim, na ação de pecúlio, o terceiro tinha ação contra o comerciante<sup>18</sup>, limitado ao valor do pecúlio, mas apenas depois de descontado o valor devido ao dono do negócio. Claro está que a *actio de in rem verso* ampliava (ou repunha) o acervo patrimonial, pois que ao *dumtaxat de peculio* (até ao limite do pecúlio) se somava o *dumtaxat de in rem verso* (até ao limite do enriquecimento).<sup>19</sup>

Mas os credores continuavam a correr o risco de não serem pagos, pois o peso da dívida de capital inicial no conjunto do pecúlio podia implicar que não existia um ativo peculiar líquido suficiente para pagar as dívidas perante os credores do pecúlio.

Este problema era agravado, pela enorme dificuldade de controlar o montante do capital inicial peculiar, o que permitia ao dono do negócio invocar um valor de tal modo elevado que esvaziava o pecúlio líquido.

Por outro lado, em caso de insolvência do pecúlio,<sup>20</sup> era o próprio

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Fiscalización y reversión de los beneficios empresariales e industriales mediante la acción de in rem verso en la civilización romana clásica*, vol. 09, nº. 04, Rio de Janeiro, 2016. pp. 2075 -2104, DOI: 10.12957/rqi.2016.23152, pág. 2088.

<sup>20</sup> GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ, *Concurso Mercantil de acreedores. La acción Tributaria frente al dueño y sus directivos esclavos (empresarios corruptos)*, Revista Jurídica Portucalense / Portucalense Law Journal, N.º 16, 2014, págs. 20-44, págs. 39-40.



dono do negócio que procedia à verificação dos créditos dos credores, à verificação do seu próprio crédito, e procedia ao pagamento aos credores, incluindo a si mesmo. Era muito fácil ao dono do negócio fazer-se pagar antes dos demais credores, de tal modo que não restassem ativos suficientes no pecúlio para pagar os demais créditos.

Assim, em caso de insolvência do pecúlio, o privilégio do crédito de capital inicial do dono do negócio podia causar graves prejuízos ao universo de credores, especialmente se fosse usado sem escrúpulos por um dono do negócio que estivesse a par dos negócios realizados pelo administrador do pecúlio, sabendo o estado do pecúlio, sendo para tanto suficiente que fixasse na contabilidade um valor do seu próprio crédito que abrangesse todos os ativos do pecúlio.

Esta era uma situação contrária ao espírito do que devia ser um pecúlio, pois era suposto que a atividade empresarial peculiar fosse realizada com desconhecimento ou afastamento do dono do negócio. Este, ao conceder um pecúlio, estaria a atribuir autonomia patrimonial ao escravo ou filho família, dando-lhe um património para gerir e beneficiar. Ficava sempre dono do negócio, e enriquecia indiretamente, mas sem participar e se envolver na atividade empresarial.

Na medida em que o dono do negócio não interferisse na atividade e gestão do pecúlio, beneficiada da limitação da responsabilidade, não respondia pelas dívidas do pecúlio com património que extravasasse o *peculium*.

Caso retirasse proveitos do pecúlio continuava a beneficiar de alguma limitação de responsabilidade, mas menos intensa,



respondendo até ao limite do seu enriquecimento.

Mas colocava-se o problema de saber como proceder no caso de falência do pecúlio, quando a administração do pecúlio não fosse verdadeiramente autónoma. Quando o dono do negócio sabendo do estado do mesmo (*scientia*) se conformava com essa gestão (*patientia*).<sup>21</sup>

O problema não consistia num verdadeiro domínio efetivo do pecúlio através da vontade do dono do negócio, mas sim da sua tolerância face à atuação do administrador da empresa peculiar.

Pois nos casos em que a atividade era desenvolvida de acordo com a vontade do dono do negócio, os credores tinham recurso sobre todo o património através da *actio exercitoria* e da *actio institoria*. E se o dono do negócio estivesse em ignorância quanto à gestão da empresa peculiar, a *actio de peculio* limitava a responsabilidade ao *peculium*.

O problema surgia nos casos de dívidas da empresa peculiar cuja gestão fosse tolerada pelo dono do negócio.

A tolerância; este era o problema.

VI. A tolerância pode ser confundível com a inação, pois em ambos os casos o dono do negócio, podendo reagir, não o faz.<sup>22</sup> Como tal, um observador externo, quando exposto a uma não

---

<sup>21</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, New Frontiers Law and Society in the Roman World, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 202.

<sup>22</sup> PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Autorização*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, págs. 104-107.



reação do dono do negócio, pode supor estar tanto perante uma inação como perante uma tolerância. No entanto, a tolerância, incluindo uma omissão de reação tem conteúdo significativo, no que difere da inação que é desprovida de conteúdo significativo.

Aquele que tolera, encontra-se numa situação na qual, sabendo da violação e podendo reagir, decide suportar voluntariamente essa situação. Não só pode tolerar ou não, escolhendo se reage à atuação do terceiro ou não, como, acima de tudo, optar por não o fazer, conformando-se com a atuação tolerada. O tolerante conhece e suporta pacientemente o ato do terceiro.

A tolerância não é, pois, um nada. Ela implica uma tomada de posição efetivamente voluntária relativamente aos atos praticados pelo agente sobre a situação jurídica do tolerante

A tolerância só pode existir numa situação de desequilíbrio, pois para que alguém possa tolerar tem de estar numa posição superior relativamente à pessoa cuja ação é tolerada. Nem que seja por poder decidir livremente se tolera ou não o comportamento do outro, sem que este o possa forçar a tolerar. Uma tolerância forçada nunca é uma tolerância; pode ser o cumprimento de um dever, de uma obrigação, de um ónus, o resultado de uma sujeição, mas nunca uma tolerância.<sup>23</sup>

Uma tolerância é sempre consciente. Se uma pessoa não tiver conhecimento da violação da sua situação jurídica não se pode conformar com ela. Se, nesse caso, não reagir, verifica-se uma inação, podendo sempre vir a reagir no futuro, mesmo quanto aos

---

<sup>23</sup> PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Autorização*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, págs. 104-107.



factos passados. Ao tolerar consciente e voluntariamente, o seu comportamento é relevante para o Direito. A distinção fundamental relativamente à inação consiste, pois, no significado dessa não atuação.

A inação mesmo quando voluntária, não implica uma aceitação do comportamento alheio, nem mesmo uma conformação com o mesmo, mas a mera falta de reação, a mera omissão de reação. Ao contrário, a tolerância implica necessariamente a vontade de se conformar com a situação tolerada. Não significa que o tolerante concorde com a situação, que a faça sua, que se associe à mesma, ou mesmo que a aceite. No entanto, conforma-se com a situação, não reagindo contra a mesma.

A tolerância implica uma permissão ou, melhor, uma possibilitação, embora sem aceitação ou concordância, mas sendo antes praticada passivamente. É este conteúdo significativo que a distingue essencialmente da inação.

A tolerância tem, pois, conteúdo significativo, ao contrário da mera inação que não tem um conteúdo significativo próprio, apenas existe; e não o tendo mostra-se irrelevante como elemento ativo e dinamizador do Direito, embora não deixe de ter relevância jurídica.

Outra diferença entre a tolerância e a inação é o nível de negociabilidade.<sup>24</sup>

No que respeita à inação, a falta de conteúdo significativo, de vinculatividade e de eficácia implica que o seu nível de negociabilidade seja extremamente baixo. De tal modo baixo, que

---

<sup>24</sup> PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Autorização*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, págs. 104-107.



não só não é possível qualificá-la como um negócio jurídico, como se torna problemático aplicar-lhe o regime dos negócios jurídicos considerando a escassa analogia com estes.

Na tolerância a questão é mais complexa, pois o problema existe em dois níveis: por um lado, a tolerância, ao consistir numa não reação jurídica voluntária e consciente, implica a não atuação dos mecanismos de tutela da situação que exijam a reação do titular; por outro lado, o significado de conformação com a situação em causa poderá determinar, direta ou indiretamente, outras consequências.

No que respeita ao primeiro nível, a tolerância tem um nível de negociabilidade idêntico ao da inação. Consistindo num não exercício voluntário de mecanismos jurídicos, a falta de efeito desses mecanismos não é imputável diretamente à vontade do tolerante, mas ao próprio modo de funcionamento dos mecanismos. A falta de eficácia de um determinado mecanismo jurídico que resulte exclusivamente de este não ter sido usado não é um negócio jurídico. É um não exercício voluntário de posições jurídicas.<sup>25</sup>

Já o conteúdo significativo da tolerância pode implicar algo mais.

A questão principal consiste em saber se a vontade do tolerante é a causa eficiente de algum efeito, ou não.

Para tanto torna-se necessário analisar o modo de operação da tolerância e os seus efeitos: o que sucede quando alguém tolera

---

<sup>25</sup> PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Autorização*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, págs. 104-107.



uma atuação comercial que causa danos a terceiros?

VII. Durante cerca de 200 anos, a solidez da economia romana não exigiu uma resposta ao problema da insolvência da empresa peculiar gerida com a tolerância do dono do negócio. Mas o início da decadência económica, nos finais do séc. I d.C. e inícios do séc. II d.C. exigiram um novo mecanismo mais bem-adaptado a tempos de crise económica.<sup>26</sup>

No caso da atividade comercial peculiar, o Pretor identificou o problema da tolerância do dono do negócio no que respeita à atuação do administrador do pecúlio, que o conduziu à falência deste património autónomo, tendo concedido a *actio tributoria*.

O procedimento de falência começava com a fixação do *tributum*, ou seja, a fixação da massa falida a distribuir, que devia ser determinada de boa fé e corresponder aos ativos disponíveis que integravam a *merx peculiaris*.<sup>27</sup>

A *actio tributoria* afastava o privilégio creditório do dono do negócio em relação ao capital inicial, tratando-o em condições idênticas aos demais credores, *par conditio creditorum*. Ao perder o seu privilégio creditório por ter tolerado na criação da situação de insolvência, o dono do negócio passava a ser tratado como um credor comum, vendo a limitação de responsabilidade fortemente

---

<sup>26</sup> PATRICIO LAZO, *La "merx peculiaris" como patrimonio especial*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2013, XXXV (Valparaíso, Chile, 2013), pág. 188.

<sup>27</sup> PAHUD SAMUEL, *Le statut de l'esclave et sa capacité à agir dans le domaine contractuel. Etude de droit romain de l'époque classique*, Université de Lausanne, 2013, pág. 417, [https://serval.unil.ch/en/notice/serval:BIB\\_675169FD2C8B](https://serval.unil.ch/en/notice/serval:BIB_675169FD2C8B) [último acesso 13-03-2021].



limitada, porquanto em lugar de haver recurso ao *peculium* passava a haver recurso à totalidade da *merx peculiaris*, incluindo o capital inicial.

Para tanto, era suficiente que os credores provassem que o dono do negócio tinha conhecimento da gestão do pecúlio efetuada pelo administrador da empresa.<sup>28</sup>

Se o dono do negócio conhecesse e tolerasse (*scientia et patientia*) a gestão, os credores poderiam recorrer à *actio tributoria*. A responsabilidade do dono do negócio continuaria limitada à *merx peculiaris* mas o seu crédito de capital inicial já não seria privilegiado.

Se a administração do negócio decorresse da vontade (*voluntas*) do dono do negócio, os credores poderiam recorrer à *actio institoria* ou à *actio exercitoria*, tendo recurso a todo o património do dono do negócio.

E, com a possibilidade de lançar mão à *actio de in rem verso*, os credores poderiam ter recurso aos benefícios que o dono do negócio retirasse do pecúlio.<sup>29</sup>

Note-se que ainda existia limitação de responsabilidade, porque o dono do negócio se mantinha como um credor do seu próprio negócio. Contudo, era apenas mais um credor, correndo os mesmos riscos que os demais credores, porque tolerara a administração que

---

<sup>28</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, New Frontiers Law and Society in the Roman World, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 201.

<sup>29</sup> BARBARA ABATINO, GIUSEPPE DARI-MATTIACCI e ENRICO C. PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 2 (2011), pp. 365–389, doi:10.1093/ojls/gqr001, págs. 373-374.





conduzira à insolvência da empresa peculiar. Porque, sabendo da situação da empresa, não procedera a um aumento de capital, ou à substituição do administrador, ou outro ato destinado a evitar a insolvência.

Na prática, os credores podiam optar entre a *actio tributoria* e a *actio de peculio*.<sup>30</sup> Se fosse suficiente o *peculium*, escolheriam a *actio de peculio*; mas se a dívida do escravo ao dono do negócio pusesse em causa os demais credores, e caso estes provassem a tolerância do dono do negócio, podia ter recurso à totalidade da *merx peculiaris* através da *actio tributoria*.

VIII. A sequência da evolução da limitação da responsabilidade foi, então, a seguinte:

Inicialmente a responsabilidade do dono do negócio era limitada aos atos por si praticados pessoalmente, não sendo responsável pelos atos praticados pelos auxiliares que atuavam por conta da sua empresa.

De seguida, com o nascimento da representação, o dono do negócio passou a ser ilimitadamente responsável por toda a atuação da sua empresa, sendo-lhe imputados os atos daqueles que voluntariamente colocava à frente da sua empresa.

Posteriormente, passou a ser possível ao dono do negócio autonomizar voluntariamente uma parte do seu capital, desenvolvendo uma atividade empresarial com base nesse capital,

---

<sup>30</sup> JEAN-JACQUES AUBERT, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, *New Frontiers Law and Society in the Roman World*, ed. Paul J. du Plessis, Edinburgh University Press, 2013, pág. 202.



gerido por um administrador e sendo o crédito de capital privilegiado em relação aos demais credores.

Ao que se seguiu a possibilidade de os demais credores executarem o seu crédito sobre os ativos com que o dono do negócio se locupletasse à custa do pecúlio, enriquecendo sem causa peculiar.

E, por último, em caso de insolvência, caso o dono do negócio tolerasse a gestão que conduziu à insolvência da empresa peculiar, passava a ser um mero credor comum da massa insolvente, *par conditio creditorum*.

IX. O impacto desta evolução ainda hoje é sentido.

A *actio institoria* e a *actio exercitória* são o fundamento do instituto da representação.

A *actio de peculio* é o fundamento da autonomia patrimonial e da personalidade jurídica coletiva.

A *actio de in rem verso* é o fundamento do enriquecimento sem causa,

A *actio tributaria* é o fundamento dos diversos instrumentos protetores dos credores face a comportamentos menos honestos dos empresários, como é o caso da resolução em benefício da massa, dos incidentes de qualificação, e do regime do art. 35º do Código das Sociedades Comerciais relativo à perda de metade do capital.

Pedro Leitão Pais de Vasconcelos