

FRANCISCO JOSÉ DE ALMEDA PRADO FERRAZ COSTA JUNIOR

***A exercitio negotiationis per servum peculiatum e sua possível aplicação ao caso da
empresa individual de responsabilidade limitada***

Dissertação de mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Ignacio Maria Poveda Velasco

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA PRADO FERRAZ COSTA JUNIOR

A exercitio negotiationis per servum peculiatum e sua possível aplicação ao caso da empresa individual de responsabilidade limitada

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos, sob orientação do Professor Titular Dr. Ignacio Maria Poveda Velasco.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

Para Claudia e Isabel

Francisco José de Almeida Prado Ferraz Costa Junior. *A exercitio negotiationis per servum peculiatum* e sua possível aplicação ao caso da empresa individual de responsabilidade limitada. 194 fl. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo estudar uma especial modalidade de estruturação empresarial no direito romano, consistente na exploração de um negócio por meio de um escravo interposto dotado de pecúlio e, ao final, contrastá-la com a figura da empresa individual de responsabilidade limitada, tal como disciplinada pela Lei nº 12.441/2011.

Palavras-chave: Direito romano. Escravo. Pecúlio. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

Francisco José de Almeida Prado Ferraz Costa Junior. The *exercitio negotiationis per servum peculiatum* and its possible application to the single-member private limited company. 194 pages. Master. Faculty of Law. University of São Paulo, São Paulo, 2016.

ABSTRACT

The essay aims to study a specific form of business structure in the roman law, which is the exploitation of a business using a slave who was given a *peculium* and, in the end, we intend to compare it with the Single-Member Private Limited Company, according to brazilian Act n. 12.441/2011.

Keywords: Roman Law. Slave. *Peculium*. Single-Member Private Limited Company.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Organização econômico-social romana no período histórico objeto de estudo.....	1
A organização empresarial e a <i>exercitio negotiationis per servum peculiatum</i>	7

CAPÍTULO 1. *PECULIUM*

1.1. Definição e natureza jurídica.....	16
1.2. Elaboraões doutrinárias posteriores pertinentes ao pecúlio.....	29
1.3 <i>Administratio peculii</i>	38
1.4. Elementos constitutivos do pecúlio.....	51
1.4.1 Relações obrigacionais entre <i>servus</i> e <i>dominus</i>	58
1.4.2 <i>Servus vicarius</i>	67
1.4.2.1. <i>Permissus peculii servi vicarii</i>	71
1.4.3. O <i>servus vicarius</i> na engenharia empresarial.....	73
1.5. Transferência do <i>peculium</i>	83
1.6 Extinção do pecúlio.....	90

CAPÍTULO 2. *QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE ERIT, NEGOTIUM GESTUM ERIT: UM ESTUDO SOBRE AS ACTIONES QUOD IUSSU, DE PECULIO, DE IN REM VERSO E TRIBUTORIA*

2.1. Generalidades.....	93
2.2 <i>Actio quod iussu</i>	97
2.3. <i>Actio de peculio</i>	103
2.3.1 Fundamento.....	103
2.3.2 Aspectos processuais.....	109

2.3.3. <i>Actio de peculio annalis</i>	113
2.4 <i>Actio de in rem verso</i>	119
2.5 <i>Actio tributaria</i>	128
CAPÍTULO 3. A <i>EXERCITIO NEGOTIATIONIS PER SERVUM PECULIATUM</i> E EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO	
3.1. Considerações preliminares.....	142
3.2. Pessoa jurídica e <i>servus peculiatas</i>	142
3.3. A proibição de a pessoa natural ser titular de mais de uma Eireli (Código Civil, art. 980-A, § 2.º).....	148
3.4. A proibição de a pessoa jurídica ser titular de Eireli.....	154
CONCLUSÃO.....	160
ÍNDICE DAS FONTES.....	166
BIBLIOGRAFIA.....	187

INTRODUÇÃO*

Organização econômico-social romana no período histórico objeto de estudo

No espaço de tempo compreendido entre os sécs. III a. C. a III d. C.¹, Roma passa da condição de uma Cidade-Estado habitada por camponeses para a de capital de um

* Nas notas de rodapé, a referência a obra já anteriormente citada de um autor (“cit.”) virá sempre acompanhada da identificação do lugar onde ela foi mencionada pela primeira vez, com as suas indicações essenciais. Assim, v.g.: G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55) = obra já anteriormente citada, com seus dados completos, na nota 55 da presente obra. Quanto ao nome dos autores, aparecerá escrito, em sua forma completa, na primeira citação de uma determinada obra, sendo mencionado, nas posteriores, apenas pela inicial do prenome e pelo último sobrenome, com exceção dos autores espanhóis, que seguem regra de patronímico própria. Os autores brasileiros serão citados da forma como são mais conhecidos. Registra-se, finalmente, que as traduções das fontes latinas são de responsabilidade do candidato.

¹ Seguindo Feliciano SERRAO (*Diritto privato economia e società nella storia di Roma, vol 1, dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, Jovene, 2008, p. 8-12), dividimos a história de Roma em três grandes fases, cada qual com uma forma própria e específica de apropriação da terra e relações de produção (*status* e modos de emprego da força de trabalho), embora, entre uma e outra, haja períodos de transição, em que as características de um período precedente se mesclam com as do seguinte. Na obra, o autor noticia haver travado discussão com Rigobert GÜNTHER, que defende que esses três períodos não seriam três diferentes formações econômico-sociais, mas, sim, a ascensão, prosperidade e decadência de uma única formação econômico-social. F. SERRAO, no entanto, reputa tal leitura deformada pelo esforço de interpretar toda a história econômica de Roma sob o prisma da escravidão, o que impede notar a relevância de outras relações de trabalho e apropriação de capital (op. cit., p. 10-11). São estas as fases:

a) período de comunidade gentilícia, que se inicia com a fundação de Roma, no séc. VIII a. C., e termina com as revoltas plebeias e o advento do escravismo, no séc. IV a. C.. É discutido se se pode dividir esse período em duas fases, uma primeira plenamente gentilícia, e uma segunda na qual se afirma a organização da Cidade e a divisão das classes sociais. Nesses tempos, a produção não vai além da subsistência, a escassez de excedentes apequena a atividade comercial, e o trabalho é desenvolvido pela família, com o concurso eventual de clientes e outras pessoas em situação de dependência, em sua maioria em condição diversa da escravidão, que ainda não é significativa;

b) Modo de produção escravista, situado entre os séc. III a. C. e a primeira metade do III d. C., período em que o sistema de trocas e o capital comercial experimentam significativo incremento, juntamente com uma maior sofisticação nas formas de distribuição e gozo da terra. Seu elemento mais marcante é a predominância da mão de obra escrava. No contexto de rápidas mudanças, deflagradas pelas Guerras Púnicas, numerosos plebeus, romanos e italianos, lograram enriquecer com negócios com o governo e a exploração de terras, formando um novo extrato da aristocracia, denominado *ordo equester*, situado logo abaixo da classe senatorial e classes correspondentes nas cidades italianas aliadas, a representar uma influente burguesia urbana. A política de distribuição de terras durante a Guerra Civil cria uma classe de proprietários de terras não fazendeiros. Nessa mesma época, ocorre a colonização do Ocidente e da África, sendo certo que dos assentamentos rurais muitas vezes resulta o nascimento de cidades (Michael ROSTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, vol. 1, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 9-21 e 33-34). A vitória de Augusto e a instauração do Principado ensejaram o rearranjo das forças políticas de modo a harmonizar-se com as novas estruturas sociais emergentes da expansão dos limites romanos, permitindo o desenvolvimento de uma forma de capitalismo urbano de tipo helenístico, baseado no comércio, indústria e agricultura “científica”. As províncias, até então inescrupulosamente exploradas por governadores e capitalistas, passam a ser mais bem governadas, na medida em que o conselho municipal passa a poder buscar auxílio junto ao próprio imperador no caso de conflito com o governador, o que permite que elas voltem a prosperar num momento ulterior. Augusto deflagra um processo de urbanização que alcança a Gália céltica, Hispânia e África cartaginesa, repetindo, no Ocidente, o processo de urbanização que Alexandre, o

Império de caráter universal, no qual havia uma influente burguesia urbana. O afluxo de grandes levas de estrangeiros leva à criação do *praetor peregrinus* em 242 a. C., *quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret* (porque uma grande multidão de estrangeiros acesse à cidade)².

Em que pese o lucro e o desenvolvimento econômicos nunca se tenham colocado como um objetivo fundamental da organização política³, a formação econômico-

Grande, executara na Síria e na Ásia Menor. A *pax augusta* foi muito propícia ao enriquecimento e ao progresso, num ambiente econômico de escassa intervenção na economia, contrariamente ao que se dava no Egito e no próprio mundo helenístico, nos quais se verificavam monopólios e companhias estatais. Augusto chegou até mesmo a liberalizar a economia egípcia, como incentivo à economia privadas. O *laissez-faire*, no entanto, mais do que uma verdadeira política econômica, era antes o resultado do fato de que os romanos simplesmente não tinham política econômica nenhuma, naqueles tempos (M. ROSTOVITZ, *The social and economic history of the Roman Empire*, p. 46-50, 53-54 e 74).

c) Período que vai da segunda metade do séc. III d. C. até a queda do Império, caracterizado pela decadência do capital comercial, as sucessivas crises econômicas e substituição da mão de obra escrava pelo trabalho de pessoas livres, mas presas à terra (colonato). Uma revolução social, cujas origens remontam ao governo de Septímio Severo, acaba por remodelar Roma segundo padrões orientais e destruir os alicerces da vida econômica, social e intelectual do mundo antigo. O desenvolvimento de um sistema opressivo de encargos compulsórios (*munera, munus publicum*), na forma de instituições permanentes (consciência, requisição de meios de transporte, homens, comida e material) resulta no colapso do capitalismo urbano e no ressurgimento de formas econômicas primitivas, em uma forma quase que puramente doméstica. Com o desaparecimento da maioria das cidades, a economia urbana interligada dá lugar a localismos e desenvolvimentos diferenciados. Terra e mar são devastados por grupos de ladrões, inviabilizando o comércio. Confiscos de terras em massa convulsionam a economia, e o capital e a iniciativa privados dão lugar ao gerenciamento burocrático e ao capitalismo de Estado. A manutenção do aparato burocrático e do exército torna-se um ônus extremamente excessivo. A deterioração da moeda sinalizava a falência do estado, e as flutuações convulsivas dos preços torna a vida econômica incerta. Uma nova mentalidade das classes baixas, religiosa e hostil às realizações intelectuais das classes mais altas, se propaga e aos poucos vai dominando as classes mais altas. A esse conjunto de fatores que levam à simplificação das funções políticas, social, econômica, bem como da vida intelectual dá-se o nome de barbarização do mundo antigo (M. ROSTOVITZ, *The social and economic history of the Roman Empire*, pp. 401-412, 430-432, 532-534 e 541).

Preferimos a divisão tripartite que acabamos de expor àquela proposta por Robert BESNIER, *L'état économique de Rome au temps des rois*, in *Revue Historique du Droit Français et Étranger* 13 (1934), p. 420, em dois períodos, um primeiro, que vai da fundação da cidade até a morte de César, caracterizado pela transição da economia doméstica à mundial, e um segundo, que vai de Augusto até a queda do Império do Ocidente, caracterizado por uma espécie de “socialismo de Estado”, no qual a direção da produção econômica é centralizada nas altas autoridades imperiais, a qual reputamos insatisfatória. Isto porque o primeiro período temporal não se caracteriza por uma unidade no modo de produção, mas sim pela transição de um sistema a outro, a par do que mesmo o segundo período não nos parece possa ser corretamente descrito numa perspectiva unitária, eis que nele se verificam, numa ponta, o apogeu do escravismo e, noutra, o colonato, predicados que se revelam, a nosso juízo, mais relevantes que o grau de intervenção do governo na economia, o qual, aliás, não foi sempre o mesmo nesse espaço de tempo.

² Pomp. *libro sing. enchiridii*, D. 1, 2, 2, 28.

³ Ricardo FEIJÓ (*História do pensamento econômico: de Lao Zi a Robert Lucas*, São Paulo, Atlas, 2007, pp. 13-16 e 32-36), afirma que uma série de fatores concorreu para que a Antiguidade como um todo não conhecesse um verdadeiro pensamento econômico. De um lado, o fenômeno econômico não se mostrava pautado pelos critérios próprios desse conhecimento, tais como utilidade, produção e enriquecimento, mas se encontrava imersa num universo mais amplo, em que se mesclavam preceitos morais, religiosos, política e tradições culturais. Por essa razão, no plano psicológico, as pessoas não pautavam seu comportamento pela busca de enriquecimento; a tônica era a representação de um papel social recebido quando do nascimento, a prevalecer sobre critérios puramente utilitários. De outro lado, as relações não se davam entre pessoas livres, antes constituíam relações de dependência, o que inviabilizou a concepção de força de trabalho em forma de mercadoria e a agregação de indivíduos independentes basicamente pelas trocas de mercado, tal como se dá

social desse período, marcada pela emergência do capital comercial, guarda interessantes paralelos com a história mais recente⁴.

Sem embargo da escassez de fontes⁵, é possível sustentar que as cidades do final da República tenham conhecido, com as corporações de artesãos, uma situação semelhante à Inglaterra pré-Revolução Industrial⁶.

Reconhecendo embora haver discordância entre os historiadores acerca da valoração da indústria, T. FRANK anota a existência de técnicas de divisão de trabalho e de máquinas relativamente sofisticadas na metalurgia, a indústria de cerâmica de Arretino, de vidros em Sidônia, com uma produção voltada para um amplo mercado, abrangendo todo o império⁷. Cita também a produção de móveis sofisticados e matérias primas requintadas, que requeriam preparos químicos, e a sofisticada logística de suprimento de grãos às padarias das grandes cidades, bem como a regulamentação da indústria de tijolos

no capitalismo. De qualquer forma, Roma, ao longo de sua história, teve de dar resposta a problemas tipicamente modernos, tais como inflação, crises monetárias e fiscais e balança comercial deficitária. A ausência de uma ciência econômica foi parcialmente compensada pelo desenvolvimento de um arcabouço jurídico sofisticado que, em comparação com os outros povos da Antiguidade, promoveu um ambiente significativamente mais propício ao florescimento de novos empreendimentos e proteção ao mercado econômico.

⁴ Num tom menos entusiástico do que aquele que se poderá identificar no relato a seguir, deve-se registrar a opinião de Mário MAESTRI (*O escravismo antigo*, 19ª ed., São Paulo, Atual, 2010, p. 84-87), para quem o modo de produção romano foi sempre muito singelo. O domínio do trabalho escravo e o desprezo dos homens livres pelo trabalho teriam concorrido para que as técnicas fossem muito mais desenvolvidas nas atividades militares que na vida produtiva, as quais pouco teriam evoluído dos tempos gregos até o Império. O autor cita o fato de que as carroças romanas nunca tiveram um sistema de atrelagem adequado ao transporte de cargas pesadas, sem sufocar o animal. A navegação, acrescenta, não foi além da âncora, o molhe e o cais, conhecidos dos gregos, e a embarcação mais sofisticada permaneceu sendo a galera. O leme e a navegação contra o vento só séculos após a crise do Império seriam conhecidos. As vias de transporte terrestre tampouco eram boas, e as estradas públicas sempre tiveram mais objetivo militar e administrativo que de escoação de mercadoria. A produção comercial, finalmente, só era viável em regiões próximas aos núcleos urbanos ou servidas pelo transporte aquático.

⁵ A dificuldade de reconstruir a história econômica romana se deve em grande parte ao fato de os historiadores romanos, representantes do patriciado, nutrirem orgulhoso desprezo pelo mundo dos negócios, razão pela qual pouco escreveram a respeito. A mentalidade aristocrática, ciosa dos grandes feitos, mas negligente com os aspectos práticos da vida, frequentemente representou um freio ao desenvolvimento de técnicas produtivas, haja vista ter operado uma cisão entre teoria e prática, de modo que “*não se procuravam aplicações práticas para avanços teóricos nem soluções teóricas para as dificuldades materiais*” (M. MAESTRI, *O escravismo antigo*, cit. (nota 22), p. 86. No mesmo sentido, M. ROSTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, cit. (nota 01), p. 52). A escassez de dados tem sido parcialmente suprida pela arqueologia e achados de papiros no Egito (Teney FRANK, *An economic history of Rome*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1927, p. VII).

⁶ T. FRANK, *An economic history of Rome*, cit. (nota 5), p. 215, M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic history of the Roman Empire*, cit. (nota 01), p. 3 e 35-36. Este último autor anota que esse fenômeno pôde ser verificado no sec. IV a. C. na porção oriental do mundo grego. De qualquer forma, ele ressalva que a loja-oficina continuou sendo o modo de produção mais frequente e que o fato de várias lojas pertencerem a uma mesma pessoa não transformava seus negócios necessariamente numa fábrica no sentido moderno.

⁷ Para T. FRANK (*An economic history of Rome*, cit. (nota 05), p. 215-6), a *villa* autossuficiente não deve ser considerado um elemento de involução, mas uma intrincada e sofisticada estrutura, pela qual o *pater* supria todas as suas necessidades.

como um setor monopolístico da economia. Ainda que a abundância e o pouco custo de escravos tenham conspirado contra uma ampla organização industrial e o desenvolvimento de técnicas que diminuíssem os custos de produção e sua otimização, afirma que, nos tempos de Cícero, a indústria alcançou o grau máximo de desenvolvimento possível dentro de um modo de produção escravista⁸.

O capital financeiro, por sua vez, embora nunca tenha logrado implantar a plutocracia política e suplantado o programa de governo aristocrata, representou uma força política relevante, principalmente no último século da República, quando a necessidade de encontrar novos empregos para o capital acumulado permitiram o desenvolvimento do sistema bancário e a união dos capitalistas à nobreza governante ensejaram as campanhas de Pompeu contra os piratas e Mithradates, bem como a organização das províncias orientais para a exploração comercial⁹. Desde as guerras púnicas, quando o Senado se viu em apuros financeiros e precisou recorrer a empréstimo de particulares para sustentar as despesas da guerra, os censores arrendavam, pelo prazo de cinco anos, a cobrança de impostos a particulares, denominados publicanos, organizados em corporações semelhantes às sociedades em comandita por ações¹⁰, que adiantavam ao poder público as quantias e as reaviam da população por meio das exações. Esta curiosa forma de gestão tributária foi abandonada no interstício temporal que medeia Tibério e os Severos, tendo sido substituída pela arrecadação de impostos diretamente pela administração pública, em razão da intensificação das perseguições às pessoas que, em razão de seu poderio econômico, pudessem representar uma ameaça ao poder dos imperadores. Nesse mesmo período, principalmente no norte da África, surgem bancos públicos, imitando a experiência egípcia anterior¹¹.

Em que pese os romanos não tenham explorado a navegação com a mesma intensidade dos povos estrangeiros, os progressos nessa atividade fazem da Península Itálica o centro de um mercado com pretensões universais, o que nos permite dizer que, dentre todos os setores econômicos, o comércio é aquele que mais profundamente se

⁸ T. FRANK, *An economic history of Rome*, cit. (nota 05) p. 218.

⁹ T. FRANK, *An economic history of Rome*, cit. (nota 05) p. 219-223.

¹⁰ Ulp. 39 *ad ed.*, D. 37, 1, 3, 4. Em tais corporações havia os sócios (*socii*) e os participantes (*adfines*), sendo que estes últimos não participavam da administração e não dispunham da *actio pro socio*, segundo Alexandre Augusto de Castro CORRÊA, *Existiu, em Roma, Direito Comercial?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 65 (1970) p. 74, citando Tito Lívio 34, 16, 2.

¹¹ Cf. Alexandre Augusto de Castro CORRÊA, *Existiu, em Roma, Direito Comercial?*, cit. (nota 10), pp. 67-103.

modifica no período histórico sobre o qual nos debruçamos¹². Principal porto marítimo na época republicana, cuja importância só seria rivalizada com a reforma do porto de Óstia nos tempos de Cláudio, a cidade de Puteoli, situada na baía de Nápoles, passa a desenvolver intenso comércio com povos de língua grega, a ponto de tomar a aparência de uma cidade semi-oriental¹³. As províncias orientais passam a fornecer grãos, peixes salgados, madeira, animais selvagens para os jogos circenses e produtos de luxo (frutas secas, vinho e tapeçarias), alguns deles originários do Extremo Oriente, tais como pedras preciosas, especiarias, perfumes e seda da China¹⁴. Há relatos sobre a existência de rotas comerciais navais operadas por romanos, nos tempos de Augusto, que ligavam o Egito à Índia¹⁵. Nos tempos de Cláudio e Nero, o comércio se expande para o norte, havendo registros de um intenso comércio com populações situadas na porção oriental da Alemanha, Noruega e Suécia¹⁶.

Sem embargo do déficit da balança comercial, Roma comercializa azeite, vinho, cerâmica, ferro, bronze, unguentos, tecidos e animais com povos de além mar. A circulação de mercadorias traz a reboque movimentos migratórios, com a dispersão pela bacia do Mediterrâneo de orgulhosos *negotiatores* romanos¹⁷.

Também a agricultura, que nunca deixou de ser o setor econômico mais importante, experimenta significativas transformações. A agricultura de subsistência na terra trabalhada diretamente pelo *pater* e seus familiares dá progressivamente lugar às *villae*, propriedades cuja extensão oscilavam entre 50 e 300ha, que combinam as economias mercantil e natural, na medida em que produzem para o mercado, ao mesmo tempo que proveem as necessidades dos membros da *familia rustica*, sintetizando as técnicas agrícolas da época, inclusive de aclimação de espécimes exóticos. Com o afluxo de trigo barato provindo da África, as *villae* italianas progressivamente passam a explorar a viticultura e a oleicultura¹⁸.

¹² Significativo, a propósito, que se avolumem rotas regulares de transporte de passageiros, tais como aquelas ligando Cassiopa e Dyrrachium a Brundisium (Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 1, 1, 12, e Paul. 34 *ad ed.*, D. 14, 2, 2, 2.

¹³ T. FRANK, *An economic history of Rome*, cit. (nota 05), p. 247-253.

¹⁴ Paul PETIT, *História Antiga*, tradução de Pedro Moacyr Campos, 5ª ed, São Paulo, Difel Difusão Editorial S/A, 1983, p. 277.

¹⁵ M. ROSTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, cit. (nota 01), p. 53.

¹⁶ M. ROSTOVTZEFF, *The social and economic history of the Roman Empire*, cit. (nota 01), p. 97-98.

¹⁷ T. FRANK, *An economic history of Rome*, cit. (nota 05), p. 260.

¹⁸ Esta é, em linhas gerais, a propriedade agrícola descrita por Columella (*de re rustica*) e M. Pôncio Catão, o Velho (*de agri cultura*). Cf. M. MAESTRI, *O escravismo antigo*, cit. (nota 04), p. 57.

Mas todas essas considerações seriam incompletas, se se silenciasse sobre o vertiginoso incremento do trabalho escravo no período em estudo.

Os escravos eram pouco numerosos até o séc. IV a. C., dada a pobreza geral e a pequena extensão das terras, exploradas diretamente pelos patrícios, com a ajuda de seus familiares, clientes, e pessoas em situação de dependência (*nexi, addicti*, pessoas *in mancipio*), eventualmente até mesmo trabalhadores assalariados¹⁹.

O quadro começa a alterar-se na segunda metade do séc. IV a. C., quando Roma se insinua como potência marítima (o que se percebe dos tratados com Cartago de 348 a. C.) e inicia a cunhagem de moedas. Nesse período, os exércitos romanos reduziram à escravidão cerca de 40 mil pessoas, volume que se incrementa nos séculos posteriores, de modo que os cativos acabam por suplantam as outras fontes de mão de obra, convertendo-se num elemento fundamental da economia. O fisco encontra uma fonte de receitas na importação e exportação (*portorium*), bem como na venda (*vectigal*) de escravos; a *Lex Manlia de vicensima manumissionum* tributa cada manumissão em 5% (cinco por cento) do valor do cativo²⁰. Os municípios passam a adquirir escravos para os serviços públicos de distribuição de alimentos, limpeza das ruas, guarda das prisões, serviços religiosos, dos banhos públicos, das latrinas e outros. Num plano mais elevado de atribuições, a execução dos sacrifícios em honra de Hércules, anteriormente incumbência das famílias dos Póticos e Pinários, consideradas as mais íncultas à época de sua instituição, é transmitido a escravos públicos²¹. Homens poderosos do Império chegam a possuir mais de quatrocentos serviços urbanos, dentre escravos, libertos e dependentes, organizados numa rígida hierarquia de

¹⁹ Os antecedentes do escravismo eram as práticas servis não escravistas dos etruscos, que eram servidos em suas residências por *therapontes* e nos campos trabalhados por servos com direitos sobre a terra - os *penestai*. Nesse período, os escravos eram tão pouco numerosos que eram referidos pelo nome do senhor - o escravo de Quintus, Quintipor; o escravo de Marcus, Marcipor; etc. Cf. M. MAESTRI, *O escravismo antigo*, cit. (nota 04), p. 48-51. F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, cit. (nota 01), p. 204, aduz fontes literárias acerca do fenômeno: Dionísio de Halicarnasso relatando a redução de populações inteiras à escravidão ainda no período de dominação etrusca (3, 49, 3; 3, 50, 6; 4, 50, 4), e relatos de aprisionamento de povos no primeiro século da República (Lívio 2, 17, 5; 2, 17, 1; 4, 28, 4; 4, 34, 4; Dionísio 5, 49, 5; 8, 17, 6; 8, 18, 4; 9, 56, 5; 10, 21, 16). O romanista, porém assevera não haver elementos que permitam dizer que esses escravos tenham desempenhado um papel significativo na sociedade desses primeiros períodos históricos.

²⁰ M. MAESTRI, *O escravismo antigo*, cit. (nota 04), p. 51-52.

²¹ Tito Lívio 1, 7, 14. *Potitii ab Evandro edocti antistites sacri eius per multas aetates fuerunt, donec tradito servis publicis sollemni familiae ministerio genus omne Potitiorum interiit.* (Os potícios, instruídos por Evandro, foram por espaço de longo tempo diretores desta cerimônia, até que, entregue o encargo da ilustre família a escravos públicos, pereceu totalmente).

feitio militar, encabeçada pelo *dispensator*, comandante de um verdadeiro exército de fâmulos²².

No plano do tráfego de riquezas, os escravos não se limitam às funções subalternas de execução manual de atividades. Com o desenvolvimento econômico e a superação do modelo em que produção, distribuição e troca se dão quase que exclusivamente dentro da família, foi conveniente que o *pater familias* usasse de seus subordinados, filhos e escravos, como auxiliares nas atividades fora da *domus*, sendo comum encontrar escravos, muitos deles altamente qualificados, principalmente os de origem cartaginense e grega, à frente da direção de empresas. Frequentemente, tais empresas eram de propriedade de um liberto enriquecido, que integrava o extrato mais baixo da aristocracia ou plutocracia urbana, da mesma forma que os libertos do imperador compunham o extrato mais baixo da aristocracia imperial²³.

Um outro motivo a concorrer para a prática de preposição de escravos à frente de empresas foi a dificuldade de comunicações. As fontes referem as opiniões de Sérvio Sulpício Rufo, cônsul em 51 a. C, e seus discípulos sobre o exercício de negócios por meio de subalternos²⁴, detidamente elaboradas, permitindo concluir tratar-se de uma prática já bastante consolidada à sua época²⁵.

Vejamos agora em que medida esse fenômeno social influenciou a conformação jurídica da atividade empresarial romana.

A organização empresarial e a *exercitio negotiationis per servum peculiatum*.

A admissão de um regime privilegiado de limitação de responsabilidade decorrente da exploração de empreendimentos capitalistas é uma figura relativamente recente no direito moderno, inicialmente contemplada somente em caráter excepcional. Ela surge no séc. XVII como um privilégio real restrito às sociedades anônimas, que

²² Sobre a replicação das formas militares nas demais esferas da sociedade romana, confira-se Heinrich ERMAN, *Servus vicarius: l'esclave de l'esclave romain*, Lausanne, F. Rouge 1896, p. 402.

²³ M. ROSTOVITZ, *The social and economic history of the Roman Empire*, cit. (nota 01), p. 104.

²⁴ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 9 e D 14, 3, 5, 1; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 17.

²⁵ Cf. Andrea DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 32.

funcionavam como uma espécie de sociedade de economia mista, combinando capitais público e privado, mas investidas também de prerrogativas de autoridade, encarregadas de executar a política mercantilista nos domínios coloniais²⁶. Nas empresas exclusivamente privadas, independentemente de outorga de privilégio e, mais ainda, em sede de empreendimentos de pequeno e médio portes, a limitação de responsabilidade somente ocorreu no séc. XIX²⁷, por meio do desenvolvimento da teoria da pessoa jurídica, a partir do contrato de sociedade, que se converte num dos institutos fundamentais de direito comercial²⁸.

Em sede de direito romano, a *societas unius alicuius negotii consensu contracta*, no entanto, não desempenhava papel tão relevante, no campo da produção e circulação de bens ou de serviços, circunstância que se pode imputar às suas fragilidades intrínsecas²⁹. Com efeito, o contrato de *societas* não tem relevância externa. Tratando-se de um contrato consensual, opera, via de regra, efeitos somente *inter partes*, de modo que o sócio que contrata com terceiros o faz em nome próprio e responde ilimitadamente, ao

²⁶ Cf. Rubens REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 2.

²⁷ É discutido se a primeira forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada é a legislação inglesa de 1857, secundada pela legislação francesa de 1863, ou se somente seria a legislação alemã de 1892, sobre as *Fesellschaften mit beschaenker Haftung*. Cf. R. REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, cit. (nota 26), p. 322

²⁸ Calixto SALOMÃO FILHO (*O novo direito societário*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 209) anota que o fato de o problema da limitação de responsabilidade do comerciante, desenvolvido por meio da teoria da pessoa jurídica, ter-se dado por meio da personificação de um ente coletivo se explica por uma conjuntura histórica, qual seja, a necessidade, à época, de fomentar a agregação de recursos. Ao longo desse processo de maturação, decisiva se mostrou a contribuição de Friedrich Carl von SAVIGNY (*System des heutigen römischen Rechts*, trad. franc. de M. Ch. Guenoux, *Traité de Droit Romain*, vol. 2, Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855, p. 233 e 276), que, trasladando para o direito privado a teoria da pessoa jurídica, criação dos canonistas à época já aclimatada ao direito público, forneceu a justificativa teórica para o avanço. Sustentou o jurista alemão que as pessoas jurídicas são sujeitos de direito criados artificialmente, a fim de que tenham capacidade patrimonial, que atuam por meio de terceiros, numa ficção análoga à representação de incapazes. Um desdobramento natural dessa concepção é a completa separação entre o patrimônio da “*unidade artificial*” e o dos membros que a integram, de modo que, em linha de princípio, da mesma forma que os créditos de um não aproveitam o outro, também as dívidas seriam incomunicáveis. Na mesma obra (p. 289), assevera o autor: “*Les créances et les dettes concernent exclusivement l’unité artificielle, non les membres qui la composent (...) Néanmoins une corporation peut contraindre ses propres membres à contribuer au payement des dettes de la corporation. Ce droit que la corporation exerce vis-à-vis de ses membres tient à sa constitution intérieure, et n’a rien de commun avec les dettes que’elle peut contracter envers des étrangers*” (Os créditos e débitos concernem exclusivamente à unidade artificial, não aos membros que a compõe. No entanto, uma corporação pode constrianger seus próprios membros a contribuir com o pagamento de dívidas da corporação. Este direito que a corporação exerce em relação aos seus membros dizem respeito à sua constituição interior, e não tem nada em comum com as dívidas que ela pode contratar em relação a estranhos). Neste passo, é importante deixar claro que a personalização não implica *ipso facto* o benefício de limitação de responsabilidade, como demonstra a sociedade em nome coletivo (CC, art. 1.039 e seguintes), que, embora personalizada, não exonera os sócios de responder, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais. De qualquer forma, a personalização da sociedade foi um importante passo para a justificativa teórica do benefício de limitação de responsabilidade.

²⁹ Mario TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 597; José Carlos MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 531; A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (nota 25), p. 13.

passo que os demais sócios são estranhos ao negócio, não podendo ser acionados pelo terceiro³⁰. De outro lado, o contrato de *societas* não cria um patrimônio social, separado e autônomo, minimamente distinto do patrimônio dos sócios³¹. Não há, a par disso, nenhuma possibilidade de limitação de responsabilidade. Contratando com terceiros pela sociedade, o sócio responde ilimitadamente, e também o sócio estranho ao negócio, quando da repartição das obrigações entre os sócios, responde perante os demais de forma igualmente ilimitada³². Finalmente, o contrato de *societas* alicerça-se numa base bastante instável, sendo inúmeras as causas de extinção, seja por morte ou *capitis deminutio*, pela *venditio bonorum* de um dos sócios, ou ainda pelo ajuizamento por uma das partes da *actio pro socio*³³.

Isso encontra explicação no fato de que, ao contrário do que se dá no direito contemporâneo, o contrato de sociedade não servia exclusivamente a propósitos econômicos³⁴.

É bem verdade que há quem diga que algumas dessas deficiências conheceram mitigações pontuais³⁵. Para esses autores, a admissão de existência de um caixa comum na *societas publicanorum* permitiria que o patrimônio desta se distinguísse um pouco mais claramente daquele dos sócios³⁶, ao passo que as *societates argentariarum* e as *societates venaliciarum* teriam conhecido a solidariedade dos sócios pelas dívidas da

³⁰ Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17, 2, 20. Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma*, Napoli, Jovene, 1950, p. 78 e 84.

³¹ V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit. (nota 30), p. 33.

³² Paul. 60 *ad ed.*, D. 17, 2, 28; Paul. 32 *ad ed.*, D. 17, 2, 67 pr.

³³ Gai. 3, 151-154; Paul., 32 *ad ed.*, D 17, 2, 65pr e 9.

³⁴ Elucidativo, a respeito, o relato de F. SERRAO sobre o manejo da *societas* com propósitos políticos, permitindo a um sócio ser considerado formalmente proprietário de um patrimônio maior do que aquele de que seria titular sozinho, o que lhe franqueava o acesso à inscrição em uma classe superior nos comícios centuriados, aumentando, com isso, seu peso político (*Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, cit. (nota 02), p. 358).

³⁵ Nesse sentido, F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale: Forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa, Pacini, 1995, p. 67-92, A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (nota 25), p. 14, e, embora numa perspectiva mais restritiva, V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, cit. (nota 30), p. 84. Em sentido contrário, pronuncia-se C. SALOMÃO FILHO, sustentando que, mesmo nestes casos excepcionais, as fontes não permitem afirmar, com segurança, em eficácia externa do contrato de sociedade, mostrando-se mais razoável dizer que “a derrogação dos princípios gerais de responsabilidade esteja ligada a uma especial realidade negocial e que não é possível o agrupamento destas facti species em torno de certos conceitos de derivação moderna” (*Societas com relevância externa e personalidade jurídica*, in *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro* 81 (1991), p. 72).

³⁶ Gai. 3 *ad ed. prov.*, D. 3, 4, 1, 1. A propósito, cf. Geneviève DUFOUR, *Les societates publicanorum de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes?* in RIDA (*Revue internationale des droits de l'antiquité*) 57, pp. 145-195.

sociedade, conferindo-lhe alguma eficácia externa³⁷, semelhantemente ao que ocorria nas sociedades de navegação³⁸.

Em que pese as figuras excepcionais de *societates*, acima referidas, abrangem quatro importantes setores econômicos, adotando uma moldura semelhante à do moderno contrato de sociedade, é forçoso, de outro lado, reconhecer que outros mercados relevantes, tais como a agricultura e o comércio de bens distintos de escravos, permaneciam sem encontrar uma estrutura organizativa satisfatória dentro do contrato de *societas*.

Tal circunstância sinaliza para o fato de que a *societas* teve a posição de primazia, se não solapada, ao menos fortemente contrastada por outra estrutura organizativa das atividades econômicas. O vazio acabou sendo preenchido por uma fórmula alternativa, que retrata as práticas e o sistema econômico vigentes no período histórico sobre o qual nos vamos debruçar ao longo deste trabalho.

Para adequar-se a um novo contexto de expansão de horizontes e maior dinamismo econômico, os *patres*, na impossibilidade de se fazerem presente em todos os locais, passaram a valer-se de seus dependentes para a celebração de negócios, principalmente escravos³⁹.

No plano do direito privado, ainda num período bastante recuado se admitiu a possibilidade de o *dominus* adquirir direitos e propriedade por meio da atividade de escravos⁴⁰. Não vai aqui nenhuma mitigação à regra da incapacidade patrimonial dos

³⁷ Paul. 3 *ad ed.*, D. 2, 14, 25pr. e D. 2, 14, 27pr.; Paul. 13 *ad ed.*, D. 4, 8, 34 pr.; Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*, D. 21, 1, 44, 1.

³⁸ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 25; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 1, 4, pr -1.

³⁹ Patrício Lazo GONZÁLES, *El contexto dogmático de la “par condicio creditorum” en el derecho romano*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección Estudios*, Año 17 – n° 2 (2010), p. 83. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit. (nota 17), p. 25 e 331, anota que era muito mais frequente o uso de escravos que de filhos como *negotiatores*. Daí a afirmação de W. W. BUCKLAND, *The Roman Law Slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge, University Press, 1908, p. 131, de que, na época clássica, o comércio estava preponderantemente nas mãos de escravos. Neste estudo, vamos limitar-nos à figura do *servus negotiator*, cujo regime de responsabilidade, no que diz respeito ao *pater*, é, em linhas gerais, idêntico ao do *filius*. A filha de família, ao menos no tempo de Gaio, não podia obrigar-se (Gai. 3, 104). Já em relação aos *filii familias*, a jurisprudência de fins da República e começos do Império avançou no sentido de admitir de que pudessem obrigar-se por contrato, demandar e serem demandados (Frag. 18 dos fragmentos do Sinai, Cícero – Philipp, 2, 18, 45; Horacio Sat. 1, 2, 16-17, Cf. também Ignacio Maria POVEDA VELASCO, *A execução do devedor no direito romano (beneficium competentiae)*, São Paulo, Livraria Paulista, 2003, p. 58).

⁴⁰ Ao contrário do que se dava com os livres, para os quais havia diversos regimes jurídicos distintos, os escravos estavam submetidos a um regime jurídico uno (Inst. 1, 3, 4-5), de equiparação aos quadrúpedes, tais como ovelhas, bois, cavalos, mulas e asnos (Gai 7 *ad ed. prov.*, D. 9, 2, 2, 2). As fontes esclarecem que o *servus derelictus* tornava-se propriedade de quem o tomasse pela ocupação, da mesma forma que se dava

escravos, porquanto, ao celebrar um negócio, o escravo não fazia nada seu, uma vez que o produto de sua atuação revertia integralmente para seu senhor⁴¹. Até então, somente se tolerou que a atuação do escravo beneficiasse o senhor, não se admitindo que ela viesse a criar-lhe *incommoda*, regra essa consolidada na afirmação de Gaio de que é possível tornar melhor nossa condição por meio de escravos, mas não piorá-la⁴².

A antiga regra de considerar válidos somente os atos praticados benéficos (*commoda*) tornou “claudicantes” os negócios jurídicos celebrados pelos escravos, que passaram a produzir efeitos somente num sentido (em benefício do *dominus*), mas não no outro⁴³, o que gerou uma série de inconvenientes ao uso de subordinados para a prática de negócios. De um lado, os credores se encontravam num situação de excessiva insegurança, haja vista que, se contratassem com um *filius familias*, embora estes se obrigassem civilmente, frequentemente não dispunham de patrimônio; no caso de o negócio ter sido celebrado com um escravo, a situação era ainda pior, por se cuidar de obrigação natural, insuscetível de execução forçada. Do lado do *pater*, igualmente, a situação não era confortável, porque os terceiros, receosos, se recusavam a contratar com os subordinados, passando a exigir a presença física do *pater* para a celebração de cada negócio.

Paralelamente a tudo isso, ocorreu de a antiga prática dos *patres* de conferir a seus subordinados um pecúlio, isto é, um pequeno acervo de bens, para fazer face às

com o animal selvagem ou outra coisa sem dono (Ulp. 37 *ad ed.*, D. 9, 4, 38, 1, Iav. 14 *epist.*, D. 45, 3, 36). Em linha de princípio, portanto, o escravo é uma *res*, coisa, *res corporale*, na classificação das Institutas de Gaio e Justiniano (Gai. 2, 12-13; Inst. 2, 2, 1), ou, segundo as Regras de Ulpiano, fiéis à antiga classificação das coisas entre *res Mancipi* e *nec Mancipi*, um exemplo daquelas que se inserem na primeira categoria (19, 1). Tais premissas, evidentemente, não davam ensanchas a que se reconhecesse ao escravo a titularidade de direitos. Daí as afirmações das fontes de que *servile caput nullum ius habet* (a cabeça servil não tem direito nenhum) (Paul. 11 *ad ed.*, D. 4, 5, 3 1) e *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur* (no que diz respeito ao direito civil, os escravos são considerados como sendo ninguém)(Ulp. 43 *ad Sab.*, D. 50, 17, 32). No processo civil, o escravo não tinha capacidade de ser parte, como autor ou réu (Iul. 55 *dig.*, D 2, 11, 13). Se sofresse ofensa física, não podia pleitear reparação, mas o *dominus* poderia pleitear indenização pelo *damnum*. Se autor de um delito que causasse danos a terceiros, o *dominus*, se demandado, poderia abandoná-lo à vingança da pessoa lesada, pelo abandono noxal (*noxae deditio*). A exceção está no direito penal, em que a regra é a de que o escravo tem capacidade jurídica para suportar a pena (Ven. Sat. 2 de *iud. pub.*, D 48, 2, 12, 4).

⁴¹ Gai. 1, 52. *Quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur* (O que quer que seja adquirido por meio de escravo é adquirido para o senhor); Gai. 2, 86. *Acquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu Mancipioe habemus* (Mas é adquirido para nós não só por nós mesmos, mas também por meio daqueles que temos sob nosso poder, mão ou Mancípio); Reg. Ulp. 19.18 e 19.20. Cf. também, Juan IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano*, 16ª ed., Barcelona, Ariel, 2007, p.76, e Adalício Coelho NOGUEIRA, *Introdução ao direito Romano*, 1º vol. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1966, p. 199, que fala em “atenuações ao princípio da impersonalidade do escravo”, conceito contra o qual se bate Pierangelo CATALANO, *As raízes do problema da pessoa jurídica*, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial* 73 (1995), pp. 38-54.

⁴² 8 *ad ed. prov.*, D. 50, 17, 133. *Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.*

⁴³ M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 84.

despesas de manutenção, converter-se num instrumento para a consecução de atividades comerciais. Com isso, passou-se a entregar *peculia* aos subalternos para que estes negociassem com terceiros e assim o incrementassem⁴⁴. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, o pecúlio continuava sendo patrimônio do *pater familias*, de modo que o escravo e o filho, ao geri-lo, faziam-no em benefício dele, mas, de fato, o pecúlio representava um patrimônio reservado desses subordinados.

As necessidades sociais exigiram que se encontrasse um novo equacionamento na conciliação entre os interesses do *pater* e a salvaguarda dos terceiros que viessem a contratar com seus subordinados, a fim de conferir maior segurança e agilidade ao tráfego de riquezas⁴⁵. E foi visando justamente a tutelar os legítimos interesses emergentes desse quadro que, nos dos últimos dois séculos da República, o pretor, por força de disposição edital, passou a responsabilizar o *pater* ou *dominus* pelos atos celebrados por seus subordinados. Trata-se de um sistema de ações, posteriormente denominados *actiones adiecticiae qualitatis* por meio das quais se somava a responsabilidade *iure honorario* do pai ou senhor à obrigação civil do *filius familia* ou natural do escravo⁴⁶. Num momento ulterior, esse sistema de ações passou a contemplar a responsabilização acrescentada do *pater* até mesmo por ato de pessoas livres ou escravos alheios que tenham sido por ele prepostos no negócio⁴⁷.

⁴⁴ Cf. Anton D. RUDOKVAS, *Peculium ed il problema dela persona giuridica nel diritto romano*, in *Revista Chilena de Historia del Derecho* n° 22 (2010), pp. 125-129.

⁴⁵ Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, reimpressão da 1ª edição, Cape Town, Rusticapress (Pty) Ltd, 1992, p. 52.

⁴⁶ Antonio GUARINO, *Diritto Privato Romano*, 12ª ed. Napoli, Jovene, 2001, p. 409, Biondo BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 4ª ed., Milano, Giuffrè, 1972, p. 119. Anote-se, aliás, que a expressão *actiones adiecticiae qualitatis* deriva justamente de extensão pelos autores medievais do verbo *adicio*, *is, eci, ectu, ere*, utilizado em Paul. 29 *ad ed.*, D. 14, 1, 5, 1, cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 85, e Alvaro D'ORS, *Elementos de derecho privado romano*, 2ª ed., Barañáin Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S/A, 2ª ed., 1975, p. 136.

⁴⁷ Não se sabe ao certo quando se consagrou a extensão dessas ações aos casos de preposição de livres e escravos (B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 120). Nas fontes, encontram-se os seguintes fragmentos: a) na *actio de in rem verso*: C 4, 26, 7, 3 (reputado interpolado pelo autor, *ibidem*); b) na *actio exercitoria*, Gai. 4, 71 e, implicitamente, Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 1, 1, 1, que não elenca tratar-se de *servuus* ou *filius* o preposto como *magister navis*; c) na *actio institoria*: atribui-se a extensão a Papiniano, quando fala em *actio quasi institoria* (Pap. 3 *resp.*, D. 14, 3, 19pr; Ulp. 31 *ad ed.*, 17, 1, 10, 5; Ulp. 32 *ad ed.*, D. 19, 1, 13, 25; d) na *actio quod iussu*, Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 4, 1 pr. Ainda sobre preposição de homem livre ou escravo alheio, Ulpiano (28 *ad ed.*, D 14, 3, 1) relata a opinião de Marcelo, para quem o preponente dessas pessoas deve também ter ação contra os terceiros que contratam com o preposto, e não só ser por eles demandado, opinião essa que deve ter prevalecido num momento mais avançado (sec. II d. C), tornando mais frequente a preposição dessas pessoas (A. DI PORTO, *Impresa coletiva*, cit. (nota 18), p. 37-42). Wolfgang KUNKEL, discordando de Paul JÖRS (1ª ed., p. 189), pensa que desde o início se admitia que o *institor* fosse pessoa livre ou escravo alheio, sob o fundamento de que “*las necesidades del comercio a las cuales ambas deben su existencia, eran independientes por completo del nexo de postestad*” (*Römisches Privatrecht*, 2ª ed., Berlim-Göttingen-Heidelberg, Springer Verlag, trad. espanhola de L. Prieto Castro, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, Labor, 1937, p. 381).

Pela *actio quod iussu*, o *pater* responde *in solidum* pelos negócios celebrados pelo escravo, se ele, *pater*, manifestou ao terceiro a vontade de obrigar-se por meio do subordinado, a quem foram delegados poderes para celebrar determinado negócio jurídico. A *actio exercitoria* contempla a responsabilidade ilimitada do *pater* também pelos atos do *filius* ou *servus* se, pela vontade daquele, estes estão à frente de uma empresa de navegação. A *actio institoria*, por sua vez, consagrou a responsabilidade *in solidum* do *pater* que prepôs um filho ou escravo como *institor* de um determinado comércio terrestre, nos limite da *praepositio*⁴⁸. A *actio de peculio et de in rem verso* consagra a responsabilidade do *pater* por atos do escravo dotado de *peculium* nos limites e forças deste acervo ou na extensão do proveito experimentado pelo *pater*. Finalmente, se um filho ou escravo, com o consenso do *pater*, exerce uma determinada atividade com o pecúlio e se torna insolvente, o pretor, a pedido de qualquer credor, ordena ao *pater*, compreendido como o superior, que proceda ao rateio da porção do pecúlio afetada à atividade econômica entre os credores. Se o *pater* recusar-se ao rateio ou executá-lo irregularmente, prejudicando algum credor, este disporá da *actio tributoria* para exigir a diferença da quantia que teria recebido numa repartição uniforme.

Com a inovação pretoriana, tornou-se possível explorar determinadas atividades econômicas com benefício de responsabilidade limitada, desde que o superior o fizesse por meio de um subalterno dotado de pecúlio, hipótese em que a sua responsabilidade seria limitada aos limites desse acervo patrimonial, o que tornou referida estrutura organizativa, a que chamamos *exercitio negotiationis per servum peculiatum*, extremamente interessante. É ilustrativo o fato de que em 49% das passagens do Digesto os escravos figuram como sujeito do ato jurídico e 51% como objeto⁴⁹, o que demonstra

⁴⁸ A propósito, A. DI PORTO, *Impresa coletiva*, cit. (nota 25), p. 65-72, assinala que, com o tempo, o conceito de *institor* passou a alcançar também as atividades de: a) intermediação de crédito (bancária) (Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 3; Pap. 3 *resp.*, D. 14, 3, 19, 1; Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 2); b) prestação de serviços, compreendendo *negotiationes cauponiae* (estalagem), *stabula*, a atividade de *muliones* (cocheiros), *fullones* (lavagem de panos) e *sarcinatores* (alfaiates), a *negotatio balnearia* (banhos públicos), a atividade dos *libitinarii* (preparadores de funerais): Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 7, 13; Pomp. 6 *ad Sab.*, D. 33, 7, 15; Mar. 7 *inst.*, D. 33, 7, 17, 2; Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 6; Ulp. 14 *ad ed.*, D. 4, 9, 1, 5; Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 5; Paul. 30 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 6; Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 7, 13, 1; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 8; c) mercado imobiliário (o *insularius* e o *aedificio praepositus* de que falam Sêrvio e Ulpiano em Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5, 1); d) manufatura (Iav. 2 *ex post. Lab.*, D. 33, 7, 25, 1; em fontes literárias varr. R. r. 1,2,2).

⁴⁹ A. DI PORTO, *Impresa coletiva*, cit. (nota 25), p. 34. Na obra (p. 387), este autor também assinala que o desenvolvimento de atividade comercial pelo escravo foi também para este um meio de alcançar a liberdade, uma vez que sua capacidade de gerar riquezas permitia-lhe barganhar com o senhor, havendo referência ao fenômeno frequente de o *dominus* libertar o *servuus ordinarius* e com ele celebrar contrato de sociedade. Para F. SERRAO, este fenômeno teria sido decisivo para a posterior extensão da *actio exercitoria* e da *actio institoria* para os casos de *magister* ou *institor* livre ou *servus alienus* (*Impresa e Responsabilità a Roma*

que o elemento servil representou em Roma muito mais do que mera força bruta de trabalho, de modo que podemos afirmar que a preposição de um subalterno à frente de um negócio consiste num elemento central da estruturação da empresa antiga, tal como as sociedades uni ou pluripessoais o são no direito moderno⁵⁰.

Este estudo propõe uma investigação sobre a *exercitio negotiationis per servum peculiatum*⁵¹ enquanto estrutura organizativa da empresa individual de responsabilidade limitada no direito romano, em que pese a *exercitio negotiatinis per servum* se prestasse também à empresa coletiva, no caso de utilização de um *servus communis*.

Nossa opção pela empresa individual não se dá em razão de um suposto desinteresse ou irrelevância da empresa coletiva com preposição de escravo, cujas nuances e relevância já foram objeto de minucioso estudo de Andrea DI PORTO⁵², mas se deve à nossa aspiração de que a longa experiência romana possa de alguma forma contribuir na discussão sobre as questões advindas com a recente introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), por força da Lei nº 12.441/2011.

Para tanto, pretendemos, primeiramente, proceder a uma sólida exposição dogmática dos institutos jurídicos pertinentes nos quadrantes do direito clássico, correspondente ao período histórico em exame, para, num segundo momento, buscar

nell'età commerciale, cit. (nota 35), p. 43). Nas fontes, cf. Gai. 1 *rer. cot. sive aur.*, D. 40, 9, 10; *Scaev.* 11 *dig.* D. 26, 7, 58 pr.; *Pap. 3 resp.*, D. 14, 3, 19, 1; *Ulp. 42 ad ed.*, D. 38, 2, 1, pr.-2.

⁵⁰ Nesse sentido, cf. A. D. RUDOKVAS, *Peculium ed il problema dela persona giuridica nel diritto romano*, cit. (nota 4), pp. 125-129, e Roberto PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, Cacucci Editore, 2008, p. 9-10., F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 7. Hamza GÁBOR, a propósito, sustenta ser uma constante entre os povos da Antiguidade a estrita relação entre o desenvolvimento das instituições de direito comercial antigo e a escravidão (*Réflexions sur les rapports entre le développement du "droit commercial antique" et l'esclavage*, in *Revista Internacinal de Derecho Romano*, abril/2014, disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4675561>, acesso em 17/3/2015, p. 11. Atentos à advertência de C. SALOMÃO FILHO (*Societas com relevância externa e personalidade jurídica*, cit. (nota 35), p. 67) não deduzimos da superioridade qualitativa da *exercitio negotiationis per servum peculiatum* sobre a *societas* uma necessária superioridade quantitativa, mas nem por isso deixamos de afirmar ter sido essa prática frequente no período escravista, a ponto de erigir-se num dos institutos fundamentais do assim chamado "direito comercial romano".

⁵¹ A expressão *exercitio negotiationis per servos* é encontrada nas fontes, valendo citar Paul. 3 *epit. Alf. dig.*, D. 6,7, 58pr.; *Pap. 3 resp.*, D.14, 3, 19, 1; *Marc. 7 inst.*, D. 32, 65pr. Sobre a pertinência da tradução de *negotiatio* como "empresa", cf. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 22. Uma última advertência é necessária. A expressão *servus peculiatius* não pode ser confundida com *servus peculiaris*. Com *servus peculiatius* referimo-nos ao escravo que recebeu um pecúlio (*peculiatius*, a, um, part. p. de Peculio. Ulp. Que tem um pecúlio. § Poll. Ap. Cic. enriquecido rico, cf. F. R. S. SARAIVA, *Novíssimo Dicionário Latino-Português*, 12ª ed., Belo Horizonte, Livraria Garnier, 2006). Já a expressão *servus peculiaris* é sinônima de *servus vicarius*, isto é, o escravo contido no pecúlio de outro escravo, ou seja, o escravo do escravo (H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 399).

⁵² *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25).

justapor o resultado da pesquisa à empresa individual de responsabilidade limitada, na expectativa de alcançar com o exercício seja um exame crítico, seja um auxílio à compreensão e aplicação do direito contemporâneo.

Obviamente não se pretende avaliar positiva ou negativamente a escolha do legislador segundo sua aderência ou afastamento em relação à tradição romana. Nossa intenção será a de buscar subsídios nas fontes que nos persuadam racionalmente em um ou outro sentido. Mais do que argumentos de autoridade, procuramos, a partir da *ratio decidendi* de cada fragmento, executar um exercício de direito histórico-comparado, que permita melhor conhecer ambos os regimes, e, eventualmente, formular alguma contribuição.

1. PECULIUM

1.1. Definição e natureza jurídica

Enquanto realidade social, o *peculium* remonta a tempos muito mais recuados que o edito do pretor. A Lei das XII Tábuas faz referência a uma situação que nos remete à existência do *peculium* como poupança e meio de o escravo alcançar a liberdade.⁵³ Consta também não se tratar de uma idiosincrasia romana, havendo figuras análogas nos direitos mesopotâmico⁵⁴ e grego⁵⁵.

A etimologia, tanto antiga⁵⁶ quanto moderna⁵⁷, aponta que o termo

⁵³ (7.12) *Sub hac condicione liber esse iussus 'si decem milia heredi dederit', etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tab. iubet* (Ulp., *Reg.*, 2, 4; Cf. Pomp. 18 *ad Quint. Muc.*, *D.*, 40, 7, 29, 1; Modest. 9 *diff.*, *D.*, 40, 7, 25; Fest., F. 314). Referências nas fontes literárias sobre o pecúlio: em Plauto, *Bacch* 3, 3, 61; *Capt.* 5, 4, 30-31; *Most.* 1, 3, 96-97; *Persa* 2, 2, 11; sobre pecúlio de filho *Capt.* prol. 18-20; 5,3, 4-5; sobre o *servus vicarius*, Cícero, *in Verrem* 2,1,36, 93; 2, 3, 38, 86.

⁵⁴ É o que se extrai do §176 do Código de Hammurabi, que reza: “Ou, se um escravo do palácio ou um escravo de um muskenum tomou por esposa a filha de um awilum e, quando ele a esposou, ela entrou na casa do escravo do palácio ou do escravo de um muskenum com um dote da casa de seu pai e (se) depois que eles se uniram, formaram um lar e adquiriram bens móveis e depois (disto) o escravo do palácio ou o escravo do muskenum morreu: a filha do awilum tomará consigo seu dote; mas tudo o que seu esposo e ela tiverem adquirido, desde que se uniram, será dividido em duas partes, uma metade tomará o dono do escravo e a outra metade tomará a filha do awilum para seus filhos”(O Código de Hammurabi: Introdução, tradução (do original cuneiforme) e comentários de E. Bouzon. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1976)

⁵⁵ O direito grego conheceu o pecúlio dos escravos, mas não o dos filhos, que, ao contrário do que se dava em Roma, subtraíam-se do poder do pai com a maioridade. Curiosamente, não havia na Grécia uma *actio de peculio*, o que nos permite imaginar que, no caso de inadimplência, o terceiro ajuizaria contra o senhor uma ação de responsabilização decorrente de um delito cometido pelo escravo (Gabriel MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale: étude sur le pécule, dit profectice, depuis d'édit de pecúlio jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, Bosc Frères, M. et L. Riou, p. 61).

⁵⁶ Festus, (ed. Linds.) 21. *Abgregare est a grege ducere: adgregare ad gregem ducere: segregare ex pluribus gregibus partes seducere, unde et egregius dicitur e grege lectus. Quorum verborum frequens usus non mirum si ex pecoribus pendet, cum apud antiquos opes et patrimonia ex bovis praecipue constiterint, ut abduc etiam peculia dicimus.* (“abgregar” é afastar do rebanho: agregar é conduzir ao rebanho: segregar é separar em vários rebanhos, donde também diz-se que egrégio é o escolhido do rebanho. O uso frequente dessas palavras não é espantoso que provenha de gados, porque entre os antigos os recursos e patrimônios consistiram precipuamente em bois, como, além disso, dizemos pecúlios).

Festus, (ed. Linds.) 290; 291. *Peculium servorum <ex> pecore item dictum esse, ut [ex] pecunia patrum familiae.* (Pauli excerpta). *Peculium servorum a pecore dictum, sicut et pecunia nobilium* (Também foi dito que o pecúlio dos escravos vem de gado, como também pecúnia dos pais de família. (excertos de Paulo). Disse que o pecúlio dos escravos vem de gado, assim como também a pecúnia dos nobres).

Varro, *de ling. lat.* 5.95 (19)... *pecus ab eo quod [per] pascebant, a quo pecora universa, quod in pecore pecunia tum pastoribus consistebat et standi fundamentum pes.... a pede pecudem apellarunt, ut ab eodem pedicam et pedisequum et peculatoriae [pecul <i> ariae* (Lachmann)] *oves aliudve quid: id enim peculium primum....* (Varro, *r. rust.* 2.1.11) *a quibus ipsa pecunia nominata est.* (gado vem daquilo que apascentavam, do que todos os gados, que em gado então consistia o dinheiro para os pastores e o fundamento de manter-se, pé (pes) pelo pé denominavam a rês (pecus), pelo mesmo armadilha (pedica) e pagem (pedisequus) e ovelhas peculiares ou outra coisa, pois o pecúlio, no começo, foi denominado por eles o próprio dinheiro contado).

peculium deriva de *pecus*, sinalizando uma antiga prática dos senhores de entregar ao

Servius, in *Buc* 1.32. '*Peculi*' autem aut antique dixit, quia omne patrimonium apud maiores *peculium* dicebatur a *pecoribus* in quibus eorum constabat universa substantia: unde etiam dicta est a *peculio*... (Mas disse também antigamente “do pecúlio”, porque todo o patrimônio, entre os antigos, o pecúlio se dizia pelos gados em que consistia toda a substância. Donde também se disse de pecúlio)

Isid., et. 5.25.4-5. *Bona sunt honestorum seu nobilium... peculium proprie minorum est personarum sive servorum. nam peculium est quod pater vel dominus filium suum vel servum pro suo tractare patitur. peculium autem a pecudibus dictum, in quibus veterum constabat universa substantia* (Bens são dos homens mais honrados ou nobres, pecúlio é próprio das pessoas menores ou escravos, pois pecúlio é o que o pai ou senhor tolera que o seu filho ou escravo trate como sendo seu. Mas pecúlio vem de gados, porque antigamente nisso consistia toda a sua substância).

Isid., et.16.18.4. *Alii, ut superius, pecuniam a pecudibus appellaverunt, sicut a iuvando iumenta sunt dicta. omne enim patrimonium apud antiquos peculium dicebatur a pecudibus, in quibus eorum constabat universa substantia...* (outros que, como mais acima, chamaram o dinheiro como vindo de gados, assim como se disse provirem os “jumentos” de “ajudando”, pois todo o patrimônio, entre os antigos, se dizia que pecúlio provinha de gados, em que consistia toda a sua substância).

Corpus gloss. Lat., V,130.22. *Peculium proprie minitiarum personarum. et pastorum. et id. Virg. Peculium dixit a pecore.* (Pecúlio é próprio das pessoas menores e pastores e isso Virgílio disse vir de gado)

Varro, r. rust. 1.2.17: *non solum adimis domino pecus, sed etiam servis peculium, quibus domini dant, ut pascant* (Não só tomas os gados ao senhor, mas também o pecúlio aos escravos, aos quais os senhores dão, para que apascentem).

Plauto, *Asin.* 540-54: *etiam opilio qui pascit, mater, alienas ovis, / aliquam habet peculiarem; qui spem soletur suam* (também o pastor que apascenta, mãe, ovelhas alheias, alguma tem no pecúlio, que consola sua esperança).

⁵⁷ Em sua pesquisa sobre a origem do termo *peculium*, Rodrigo de Lima Vaz SAMPAIO (*A Capacidade Patrimonial na Família Romana Peculia e Patria Potestas*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107, 2011/2012, p. 864) chega às seguintes conclusões, que são integralmente transcritas: “UXKULL-GYLLENBAND. Woldemar Graf von. *Peculium. Pauly* – Wissowa *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Weimae, Stuttgart, v. 19-1. p. 13. Derivado do coletivo “*pecus*” [= “bétail”, “Vieh”, “gado/bois”], *pecúnia* era o nome da “moeda” entre os latinos, fazendo referência ao antigo uso de pagar com gado o valor das mercadorias (Varr. *Ling. lat.*, 19 e 95; Colum. *Re rust.*, 6; e Fest. *Verb. Sig.*, “*abgregare est ab grege ducere: adgregare ad gregem ducere: segregare ex pluribus gregibus partes seducere, unde et egregius dicitur e grege lectus. Quorum verborum frequentes usus non mirum si ex pecoribus pendet, quum apud antiquos opes et patrimonia ex his praecipue constiterint, ut adhuc etiam pecunias et peculia dicimus*”). Em seguida, os metais, além de seu caráter mais funcional, representariam um valor para as trocas, e, assim, “*pecunia*” e “*peculium*” teriam perdido o sentido “unidade de troca”. Desta forma, também “*peculium*”, ao início, referia-se concretamente ao rebanho de bois deixados sob a guarda de um *servus*, e, depois, sobre uma abstração, passando ao sentido de “pecúlio” como “conjunto de riquezas” (juridicamente atestado em Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 5, 3 “*pusilla pecuina*”). “*Pecunia*”, por outro lado, ao menos no Baixo Império, ganha o sentido especial de “moedas de cobre”, (HA – Alex. Sev., 33,3: “*scaenicis numquam aurum, numquam argentum, uix pecuniam donavit*”). Assim, três são as fases de evolução da palavra “*peculia*”: “riqueza em bois” (concretos), depois “moedas” (Eutr.9, 14) e, depois, “moedas de cobre”. O antigo sistema monetário teria como unidades “bois” e “ovelhas”, sendo que um boi equivaleria a dez ovelhas, como mais tarde, na Escandinávia, uma vaca a dez ovelhas. Os antigos bairros romanos eram marcados com a figura de um “boi”. Não se pode esquecer também da tradição, cf. “Ομη Ι λιαζ”, 6, 235-236, pela qual as armas de ouro de Glauco de bronze de Diomedes tinham, por valor, respectivamente, cem e nove bois. Também se pode perceber que, entre todos os povos de origem ariana, e as diferentes línguas que derivam dessa família, existem palavras semelhantes a “*pecúnia*”: “*fee*” do inglês, significa “salário”, derivado do anglo-saxão “*feoh*”, “boi”, e a identidade de origem do gótico “*skatta*”, e do anglo-saxão “*sceat*”, “moeda”, ou, do antigo eslavo “*skotu*” e do irlandês “*scath*”, “rebanho”. Cf. BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary Of Roman Law*. Clark: Lawbook, 1953. p.; LENORMANT, François. *Pecunia*, in: DAREMBERG, Charles; SAGLIO, Edmond (org.) *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*. Graz: Akademische, 1963. t. 4, p. 369-370. Ainda, HEUMANN, Hermann Gottlieb, e SECKEL. *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. 9. ed. Jena: Fischer, 1907. p. 413, quanto à presença de “*pecunia*” nas antigas *formulae* da *mancipatio* e do testamento; ERNOUT. Alfred; MEILLET, Antoin. *Dictionnaire étymologique de la langue latine – Histoire des mots*. 4. ed. Paris: Klincksieck, 1979. p. 492; HEINRICHS, Johannes. *Peculium. Der neue Pauly* – Enzyklopadie der Antike, Weimarm, v. 9, 2000, p. 462; e STUMPF, Gerd. *Pecunia. Der neue Pauly* – Enzyklopadie der Antike, Weimar, v.9, 2000, p. 462.”

escravo pastor algumas cabeças de seu rebanho.

Com o passar do tempo e a maior sofisticação da economia romana, o *peculium* passou a comportar outros bens além de cabeças de gado para, numa etapa mais avançada, admitir também créditos contra terceiros, inclusive créditos de outros *alieni iuris* contra o *pater* ou outros subordinados da casa, bem como outros escravos e direitos de crédito,⁵⁸ de modo que, no período clássico, nele cabiam *omnes res*⁵⁹, mesmo servidões prediais⁶⁰, servidões pessoais⁶¹ e imóveis⁶².

Esse acervo de bens confiado à administração dos subalternos dificilmente lhes era retirado, salvo nos casos de punição por mau comportamento ou incúria na gestão, limitando-se o *pater* ou *dominus*, em geral, a receber um valor mensal do escravo a algum outro título, tal como aluguel dos instrumentos de trabalho⁶³. Muitas vezes, a retomada do pecúlio pelo senhor era o preço da manumissão⁶⁴, reconhecendo-se exigibilidade em juízo a tal avença (*pactum libertatis*).⁶⁵ Alguns autores chegam a vislumbrar na competência do escravo à frente de uma atividade lucrativa um importante elemento de barganha para a

⁵⁸ MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 148, com citação de Von TUHR, *actio de in rem verso*, p. 267. Nas fontes, vide Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 17. Uma fonte interessante é Ulp. 27 *ad Sab.*, D. 40, 7, 3, 2. Um senhor lega ao escravo a liberdade, com a condição de que este pague determinada soma à herança, o que pode fazer com recursos do pecúlio, mas o herdeiro embarça o implemento da condição, seja porque não paga ao *statuliber* suas dívidas para com ele, seja porque não cobra em juízo dívidas de terceiros para com o *statuliber*. Cássio entende que se deve considerar implementada a condição e o *statuliber* torna-se liberto. Para o que nos interessa na passagem, é de se ressaltar que os créditos do escravo contra o herdeiro são considerados parte integrante do pecúlio.

⁵⁹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 1, 7, 4-6

⁶⁰ Maec. 2 *fid.*, D. 32, 17, 1.

⁶¹ Ulp. 20 *ad Sab.*, D. 36, 2, 5, 7

⁶² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 4; Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 22; Pomp. 9 *ad Sab.*, D. 15, 1, 23; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33, 8, 6.

⁶³ Nesse sentido, a afirmação de Alfred PERNICE, *Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, v.1, Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1873, p. 123, de que o senhor via o pecúlio como fonte de renda própria, mas se contentou em extrair dali benefícios indiretos. À luz dessa asserção deve ser compreendida a passagem em que Alfeno Varo noticia a prática de o senhor arrendar ao próprio escravo, para que este as cultivasse (2 *dig.*, D. 15, 3, 16; 4 *dig.*, D. 40, 7, 14pr.). Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4ª ed. revue et augmentée, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1906, p. 96, afirma que os pecúlios somente eram retirados em caso de má gestão ou falta grave. Semelhantemente, no Brasil do Segundo Império, Aluízio AZEVEDO no romance *O Cortiço*, narra a saga da escrava Bertoleza, que pagava a seu dono vinte mil-réis por mês, originários de sua atividade profissional, poupando o restante para um dia comprar sua alforria. Sobre a persistência das regras de direito romano disciplinando o regime de escravidão em Portugal e no Brasil, vide Luiz Fabiano CORRÊA, *L'influence du droit romain sur le régime de l'esclavage au Portugal et au Brésil*, artigo publicado in RIDA 53, pp. 179-197 e Ignacio Maria POVEDA VELASCO, *Clóvis Beviláqua e a condição jurídica do escravo romano: influência das idéias romanísticas*, artigo publicado in Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro, v. 7, n 12, p. 53-62, 1992.

⁶⁴ Ulp. 6 *disp.*, D. 40, 1, 4, 1.

⁶⁵ Marc., 2 *Inst.*, D. 40, 1, 5.

manumissão, especialmente nos casos em que o *dominus* residia em local distante⁶⁶. Muitas vezes, patrono e liberto contratavam sociedade para a manutenção do negócio⁶⁷, mas há fragmentos no Digesto tratando de libertos que passaram a fazer concorrência com o patrono⁶⁸. Não raro, os pecúlios chegaram a valores significativos, havendo achados arqueológicos que relatam o pagamento de 6.000 sestércios por um escravo pela compra da liberdade, bem como a construção de um monumento em honra a um escravo de Tibério por dezesseis escravos contidos em seu pecúlio⁶⁹.

Com essas considerações preliminares, cremos poder iniciar nossa primeira imersão nas fontes.

No livro 29 de seus comentários ao edito, Ulpiano denomina ao pecúlio um “dinheirinho” ou um pequeno patrimônio⁷⁰. A asserção não consiste numa definição, tampouco retrata a realidade ao tempo do jurista, período em que um pecúlio frequentemente representava valores significativos e se subdividia em pecúlio de escravos vicários, assunto sobre o qual se debruçou⁷¹, mas faz referência à origem do vocábulo.

Uma verdadeira definição está em D. 15, 1, 5, 4, na qual Ulpiano nos reporta o conceito formulado por Tuberão, jurista do final do período republicano, ao qual tivera acesso por meio da obra de Celso, que reza:

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 5, 4. *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur* (Mas, com efeito, como refere Celso no livro sexto do digesto, Tuberão define assim o pecúlio: o que o escravo mantém, com a permissão do senhor, separado das contas dominicais, deduzidas as dívidas para com o senhor).

⁶⁶ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 42, A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo manager in Roma Antica*, cit. (nota 25), p. 387-389.

⁶⁷ Scaev. 11 *dig.*, D. 26, 7, 58pr.; Pap. 3 *resp.* D. 14, 3, 19, 1; Gai. 1 *rerum cott.*, D. 40, 9, 10; Ulp. 42 *ad ed.*, D. 38, 2, 1; Ulp. 11 *ad legem Iul.* et Pap. D. 38, 1, 36; Ulp. 76 *ad ed.*, D. 44, 5, 1, 7.

⁶⁸ Scaev. 2 *resp.* D. 38, 1, 45; Scaev. 4 *resp.*, D. 37, 14, 18; e Ulp. 1 *opin.*, D. 37, 14, 2.

⁶⁹ P. GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, cit. (nota 763), p. 95, citando *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL), VI, 5197, n° 3.

⁷⁰ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 5, 3. *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum.*

⁷¹ É o que se extrai do levantamento bibliográfico estampado em 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, no qual se vê que Celso aprova a definição de pecúlio proposta por Tuberão e a reputa aplicável aos pecúlios dos vicários.

A definição, como anota Ignazio BUTI⁷², não é completa a ponto de permitir um “delineamento orgânico” do fenômeno, mas traz à luz elementos interessantes, que orientam a investigação.

O pecúlio consiste naquilo que o escravo tem para si, separadamente da *res domini*, isto é, do patrimônio pessoal do senhor, podendo ser compreendido como um sucedâneo de patrimônio daqueles que estão *in potestate*⁷³. Mas o fragmento alerta para o fato de que o *peculium* pressupõe ter contado com a permissão do senhor (*permissus domini*). A esse respeito, Pompônio discorre detidamente, consignando⁷⁴:

Pomp. 7 ad Sab., D. 15, 1, 4pr. *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit* (Não é do pecúlio aquilo de que o escravo tiver conta separadamente do senhor, mas o que o próprio senhor tiver separado, apartando sua conta da do escravo. Pois como o senhor pode retirar todo o pecúlio do escravo ou aumentá-lo, ou diminuí-lo, deve-se atentar não para o que o escravo, mas para o que o senhor tiver feito para constituir o pecúlio do escravo).

E prossegue:

D. 15, 1, 4, 2. *Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum* (Resulta disso que não é do pecúlio o que o escravo tiver, desconhecendo-o

⁷² *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli, Jovene, 1976, p. 17.

⁷³ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 1, 5, 3. *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum*; Ulp. 29 ad ed., D. 15, 1, 19. (...) *peculium velut patrimonium* (...); Ulp. 2 disp., D. 15, 1, 32pr. (...) *universum peculium eius quod ubicumque est veluti patrimonium*; Flor. 11 inst., D. 15, 1, 39. *Peculium* (...) *velut proprium patrimonium* (...); Paul. 4 ad Plaut., D. 15, 1, 47, 6. (...) *quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur* (...); Paul. 4 quaest., D. 15, 1, 52pr. (...) *pro patrimonio habuit, peculium esse intellegatur*.

⁷⁴ AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano, Giuffrè, 1983, p. 5, defende que Sabino seria o autor do primeiro período e Pompônio, do restante, mas não descarta a possibilidade de Pompônio ser o autor de todo o fragmento, estando a polemizar com Tuberão, ao frisar que a separação das contas deve ser operada pelo próprio senhor e não pelo escravo.

o senhor, mas (sim) querendo-o. De outra forma, tornar-se-ia do pecúlio também o que o escravo tiver subtraído ao senhor, o que não é verdadeiro).

Pompônio frisa que a vontade do *dominus* não é necessária apenas para a formação do pecúlio, mas também para sua permanência, uma vez que o senhor pode, a qualquer momento, retirá-lo. O *permissus*, portanto, deve ser continuado, é um antecedente do pecúlio que se prolonga no tempo. Encontraremos menção à vontade do *pater* como fundamento do pecúlio também no pensamento de juristas do Império, como se extrai de um fragmento de Paulo, no qual há referência à opinião de Sabino, Cássio e Juliano⁷⁵. A vontade do senhor é a única relevante, de tal forma que, mesmo que enlouqueçam o filho e o escravo, eles conservarão o pecúlio, até o *pater* decida retirar-lho⁷⁶.

Florentino, no entanto, na definição de *peculium* adotada nas suas instituições, menciona o *permissus patris dominive* somente como requisito para a formação do pecúlio *ex re patris*. Ele seria dispensável nas hipóteses de *peculium* formado *ex re aliena*, por doação de terceiro, ou ainda nos casos em que o pecúlio nascesse da economia pessoal do escravo⁷⁷. Marciano, por sua vez, após transcrever a resposta de Papírio a Fronto, segundo a qual o pecúlio nasce, cresce, decresce e morre, tal como o homem, reportava a seguinte distinção, que remontava aos *veteres*⁷⁸. Os antigos juristas

⁷⁵ Paul., 54 *ad ed.*, D. 41, 2, 1, 5. *Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.* (Também adquirimos posse por meio do escravo ou do filho, que está sob (nosso) poder, e certamente daquelas coisas que têm no pecúlio, ainda que as ignoremos, segundo pareceu acertado a Sabino, Cássio e Juliano, porque se compreende que possuem por nossa vontade aqueles a quem permitidos ter pecúlio). No sentido da interpretação que propomos, Alberto BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, in *Sudi Sanfilippo*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1982, p. 83.

⁷⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 3. *Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse Pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. Ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium* (Mas Pédio escreve no livro décimo quinto que o pupilo, tanto quanto o filho e o escravo podem ter pecúlio, já que nisso, diz, tudo depende da constituição do senhor. Logo, também se o escravo ou o filho começar a enlouquecer, conservarão o pecúlio).

⁷⁷ Flor. 11 *inst.*, D 15, 1, 39. *Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit* (O pecúlio também consiste no que alguém adquiriu com sua parcimônia ou mereceu que lhe fosse dado por cortesia de uma pessoa qualquer ou o que alguém tiver querido que seu escravo tivesse como patrimônio próprio).

⁷⁸ *Veteres* são os juristas do período pré-clássico, compreendido entre os séculos IV a I a.C. Cfr. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene, 1998, p. 327. Este é o fragmento: Mar. 5 *reg.*, D 15, 1, 40pr-1. *Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini. Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. Et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. Ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit* (O pecúlio

afirmavam que deveria ser considerado a formação de *peculium ex re patris*, quando este entregasse aos escravo coisas que não necessariamente deveria dar-lhe; não seriam considerado *peculium*, no entanto, os bens imprescindíveis à subsistência do escravo, que lhe eram entregues pelo senhor, tais como uma túnica. Pompônio, por sua vez, tem uma opinião mais liberal acerca das vestimentas, entendendo que são do pecúlio aquelas que o senhor tiver entregue ao escravo para uso constante, ou para vesti-las quando bem entendesse, ficando excluídas do pecúlio apenas aquelas que lhe tiverem sido confiadas para uso em determinadas situações especiais, tais como quando o escravo estivesse na companhia do senhor ou quando estivesse a servir-lhe o jantar⁷⁹. É eloquente, nesses fragmentos, o silêncio acerca do *permissus* na formação de *peculio ex re aliena* e, mesmo no pecúlio constituído *ex re patris*, dito profetício, o fato de o *permissus peculii* se ver contido num critério objetivo⁸⁰.

Tratando do pecúlio formado *ex re patris*, Pompônio é enfático no sentido de não ser do pecúlio aquilo que o escravo tiver separadamente da conta do senhor, mas, sim, aquilo que o próprio senhor tiver separado, apartando a conta do escravo de sua conta pessoal⁸¹. O mesmo Pompônio, no entanto, parece admitir a formação de um pecúlio *ex re aliena*, independentemente de qualquer atuação ou vontade do senhor, mas numa situação de fato em que se presumiria que o *dominus* toleraria o ingresso do bem no pecúlio e não em seu patrimônio pessoal⁸².

nasce, cresce, decresce e morre, e por isso, como Papírio elegantemente dizia a Fronto, o pecúlio é semelhante ao homem. Perguntou-se de que forma o pecúlio nasce. E assim distinguiam os antigos, se o escravo adquiriu algo que o senhor não deve necessariamente dar, isto é pecúlio, mas, se túnicas algo semelhante que o senhor tem necessariamente de dar, não é pecúlio. Assim, pois, nasce o pecúlio. Cresce quando tiver sido aumentado. Decresce quando os escravos vicários morrem ou perecem as coisas. Morre quando é retirado).

⁷⁹ Pomp. 23 *ad Sab.*, D. 15, 1, 25. *Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur idque ab eo eius usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum sive cenanti ministravit, id vestimentum non esse peculii.* (Começa a ser do pecúlio a vestimenta que o senhor tiver entregue assim, para que o escravo usasse sempre daquela roupa como quisesse, e o que por esse motivo lhe entregasse, o que ninguém mais usasse e que por causa disso guardasse para seu [próprio] uso. Mas alguma vestimenta que o senhor deu assim ao escravo para usar não sempre, mas que dela usasse para determinado uso em certas ocasiões, como quando o acompanhasse ou lhe servisse o jantar, tal roupa não é do pecúlio).

⁸⁰ Cf. a propósito, A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 74.

⁸¹ 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4pr.

⁸² 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 1, 49pr. Nesse sentido, A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 79. Em sentido contrário, I. BUTTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 33, diz que a passagem “*passurus erat esse in peculio*” indica que Pompônio está a falar da reversão num pecúlio preexistente, de modo que se está a falar não de formação, mas de incremento do pecúlio *insciente domino*.

Há também um fragmento de Paulo que refere um caso no qual Próculo teria descartado a necessidade de permissão do *dominus* para a formação do pecúlio, formado da realização de um negócio jurídico celebrado contrariamente a uma proibição expressa do senhor:

Paul. 30 *ad ed.*, D 14, 3, 17, 4. *Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "Si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet". Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.* (Próculo diz que, se eu te tiver alertado que não emprestasses ao escravo por mim preposto, deve ser dada exceção: “se ele não lhe tiver alertado que não emprestasse àquele escravo”. Mas se (o escravo) tiver pecúlio em razão desse contrato, ou tiver revertido em meu patrimônio e eu não quiser pagar no que estiver mais rico, deve ser replicado de dolo mau, pois se considera que eu cometo dolo mau ao procurar lucro com prejuízo alheio).

Consulta ao *Index Interpolationum* indica a existência de numerosa bibliografia sobre o assunto, havendo diversas suspeitas de interpolação⁸³. Gabriel MICOLIER, no entanto, ao analisar o fragmento, à luz de toda a discussão bibliográfica, chega à conclusão de que a possibilidade de formação de *peculium ex re aliena* independentemente de autorização do senhor, pacífica na época de Paulo, encontrava em Próculo um precursor da ideia de que o *peculium* seria um atributo de personalidade do subordinado, tese essa, contudo, que não teria sido acolhido pelos juristas de seu tempo e

⁸³ Siro SOLAZZI entende que algumas palavras não seriam genuínas (*Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* n° 49, Torino, 1911, 56, n. 1).

[nam-fin] Franz GRÜNWARD (*Ordnung der die Worte lucrum, lucrifacere, lucrari, lucrativus, lucrosus enthaltenden Stellen in den Pandekten, Insitutionem des Gaius u. Fragmenta minora*, Heidelberg, 1912, p. 45; BETTI, *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino* n° 51, 1956, 1366 n 2; opposizione dell'exceptio 57, n2;

[peculium habeat aut] BETTI, *Atti della R. Accademia delle scienze di Torino, loco citato*, A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 91), p. 81.

[ex eo contractu] <servus>; aut <ex ea pecunia> RICCOBONO, *Annali del Seminario giuridico della R. Università di Palermo* 3/4, Roma, 1917 626.692 (dir rom class), similiter BREMER *Iurisprudencia antehadrianae quae supersunt* 2, 2 170.

[ex eo contractu] gl.; [aut] <et>; [nam-fin] gl. S. SOLAZZI, *Archivio giuridico* 94, Bologna, 1925, p. 87 sq.

tampouco pelos imediatamente posteriores⁸⁴.

Mais convincente, a nosso aviso, se mostra a tese de I. BUTI, para quem o fragmento não autoriza sustentar que Próculo reputasse suficiente, para a existência de um pecúlio, a aquisição pelo escravo de um terceiro, sem autorização ou permissão do *dominus*⁸⁵. Com efeito, o fragmento é originário do livro 30 de comentários de Paulo ao edito do pretor, dedicado à *actio institoria*. No parágrafo seguinte, Paulo acrescenta à *actio institoria* a possibilidade de propositura de uma *condictio*. Em nenhum momento se faz aceno à *actio de peculio et de in rem verso*, que, pelo contrário, se mostram absolutamente deslocados no contexto da obra, o que nos leva à conclusão de que a passagem “*peculium habeat aut aut in rem meam versum sit*” é interpolada.

Façamos agora a exegese de Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 1, 7, 1.

Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adicit posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est. (E acrescenta que o pupilo ou furioso certamente não podem constituir pecúlio para o escravo, mas o anteriormente constituído, isto é, antes da loucura ou pelo pai do pupilo, não será retirado por estas causas. Tal afirmação é verdadeira e concorda com aquilo que Marcelo acrescenta em seus comentários a Juliano, que pode acontecer que o escravo possa ter pecúlio junto a um dos senhores e não junto ao outro, como, por exemplo, se um dos senhores é louco ou pupilo, se, como alguns (ele diz) pensam, o escravo não pode ter pecúlio a não ser com a concessão do senhor. Mas eu penso não ser necessário ser permitido pelo senhor que o escravo tenha pecúlio, mas que não ele não seja retirado, para que o tenha. Outra coisa é a da livre administração do pecúlio, pois esta deve ser especialmente concedida).

⁸⁴ *Pécule et capacite patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 235-243. A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 80-2, vai no mesmo sentido, embora não se mostre absolutamente confiante acerca da genuinidade do fragmento.

⁸⁵ *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 24.

Consulta ao *Index Interpolationum* nos traz apenas a opinião de Antonius FABER⁸⁶ de que algumas palavras não seriam genuínas, sem, no entanto, indicá-las e tampouco propor a reconstituição. Podemos, no entanto, suspeitar de que a interpolação estaria no período final do fragmento, atinente à *administratio peculii*, sobre a qual nos debruçaremos mais adiante, acerca da qual há intensa discussão interpolacionística. Se, no assunto que ora nos diz respeito, concernente à formação do pecúlio, não há disputa acerca da autenticidade do fragmento, nem por isso sua exata compreensão se torna menos tormentosa.

Ulpiano, depois de haver referido a definição de pecúlio de Tuberão, aprovada por Celso, prossegue dizendo que este último sustenta que o *pater* incapaz por deficiência mental ou idade não pode conceder pecúlio, mas que o pecúlio concedido pelo pai do pupilo ou aquele constituído anteriormente à loucura não são automaticamente cassados em razão do advento da loucura ou da sucessão hereditária.

Ulpiano concorda com Celso (*quae sententia vera est*), numa linha de continuidade com a orientação já fixada por Pedio⁸⁷, para quem o pupilo não pode conceder pecúlio, mesmo contado com a aposição da *auctoritas tutoris*, mas pode ser demandado em razão do pecúlio anteriormente formado, o que certamente representava uma vantagem para o incapaz, que podia auferir rendas com o negócio desenvolvido pelo escravo, sem prejuízo de, em caso de mau gerenciamento da parte deste último, o tutor retirar ao escravo o pecúlio. A assertiva, ainda, é reputada congruente com uma passagem de Marcelo, numa obra de comentários a Juliano.

As complicações estão na segunda parte do fragmento e concernem na fixação da autoria das passagens entre Juliano, Marcelo e Ulpiano.

A *editio maior* de Theodor MOMMSEN considera a passagem “*posse fieri... sed non adimi, ut habeat*” como sendo da lavra de Marcelo, no que é secundada por Otto LENEL⁸⁸ G. MICOLIER⁸⁹ e A. BURDESE⁹⁰, de modo que Ulpiano só retomaria o discurso para traçar a distinção entre *permissus peculii* e *administratio peculii*. Já para I.

⁸⁶ *Rationalia in Pandectas* III, Lugduni, 1659-1663.

⁸⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 3.

⁸⁸ *Palíngenesia Iuris Civilis*, v. 2, Leipzig, Bernhardi Tauchnitz, 1889, p. 596.

⁸⁹ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 266-267.

⁹⁰ *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 75.

BUTTI⁹¹, os dizeres de Marcelo estão restritos ao período “*posse fieri... nisi concedente domino*”, retomando Ulpiano o discurso de “*ego*” em diante, para afirmar que o escravo pode formar pecúlio independentemente de concessão do *pater*, ainda que assista ao último o direito potestativo de cassá-lo a qualquer momento, reiterando o entendimento anteriormente externado, ao admitir como possível demandar *de peculio* o curador do furioso, já que seu escravo pode ter pecúlio, não se lho tiver sido entregue, mas se lhe tiver sido permitido que o formasse⁹². Gianneto LONGO concorda com I. BUTTI quanto à fixação da autoria dos dizeres, mas entende que Ulpiano não nega a existência de uma *concessio* anterior, limitando-se a afirmar que a *concessio* do dono anterior, no caso do *pater* falecido, ou a *concessio ante furorem* permanecem válidos, até que o sucessor ou o curador a revogue por meio da *ademptio*⁹³.

A nosso ver, o que se extrai do fragmento é que, enquanto Celso sustentava a persistência do pecúlio concedido antes da morte ou loucura, Marcelo tinha uma posição ainda mais flexível, reputando que a própria concessão seria desnecessária, na hipótese de o pecúlio ser constituído *ex re aliena*, muito embora reconheça que, para alguns outros juristas, tais como Celso e Pédio, o escravo não pode ter pecúlio a menos que conte com a permissão do senhor (*ut quidam, inquit, putant, peculium servus habere non potest nisi concedente domino*). Isto porque, no entender de Marcelo, mais do que concedê-lo propriamente, é importante que o senhor não retire ao escravo o pecúlio (*non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat*). O fragmento refletiria uma contínua evolução jurisprudencial. Celso, escorado na definição de Tuberão, reputa o *permissus domini* um requisito substancial para a formação do pecúlio. Celso, por sua vez, ressaltava que a morte do pai ou a superveniência de loucura não implicavam, por si sós, a extinção do pecúlio, que se mantinha hígido na permissão anteriormente dada. Finalmente, Marcelo sustentará que a concessão prévia se mostra necessária para a formação do pecúlio *ex re domini*, mas prescindível na formação de pecúlio *ex re aliena*. Verifica-se, pois, uma miríade de pontos de vista, que se sobrepõem numa linha de evolução histórica, passando de uma concepção da *concessio* ou *constitutio peculii* como ato não formal, mas explícito e imprescindível para formação do quase-patrimônio dos escravos, à compreensão de que o pecúlio pode formar-se também sem um ato explícito do *dominus*, com sua simples tolerância de que o escravo mantivesse consigo o quanto

⁹¹ *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 29.

⁹² 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 4.

⁹³ *Appunti critici in tema di peculio*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 1, 1935, p. 404-406.

recebido de terceiro.⁹⁴

As fontes muitas vezes mencionam um fenômeno contábil correlato à concessão do pecúlio, consistente na inscrição nos livros do *pater*, dado que não escapou à célebre definição de Tuberão.

Com efeito, os *patres familias* conservavam livros nos quais se registrava toda a dinâmica da casa. As inscrições não se referiam apenas ao inventário patrimonial da *domus*, consistente no levantamento do número de escravos e seus pecúlios, mas também dos *contubernia*, prestando-se, além da organização interna da família, a instruir as declarações de recenseamento⁹⁵.

Pompônio afirma que não se deve contar no pecúlio dos escravos vicários somente aquilo de que têm contas separadamente do senhor, mas também aquilo que tiverem separadamente do subalterno em cujo pecúlio estejam contidos⁹⁶. Juliano, por sua vez, ao tratar dos efeitos jurídicos da doação de dinheiro por um dos senhores ao escravo comum, distingue a situação em que o senhor se limita a descontar o valor de sua conta pessoal, inscrevendo-o na do escravo, hipótese em que permanece sendo único proprietário do dinheiro, do caso em que ele doa o dinheiro como o faz a um escravo alheio, hipótese em que a propriedade do valor se divide entre os condôminos proporcionalmente à quota de cada um⁹⁷. Alfeno Varo⁹⁸, finalmente, respondeu a um interessante caso. Em troca da liberdade, um escravo prometeu e entregou dinheiro a seu senhor, que falece antes de manumiti-lo. O senhor, contudo, dispôs em seu testamento que esse escravo fosse livre, a quem também legou o pecúlio, o que deu ensejo à dúvida sobre se os herdeiros deviam ou não devolver ao escravo o preço pago pela liberdade. O jurista respondeu que, se o senhor chegou a inscrever o valor nas contas da *res domini*, não cabia a devolução, porque já não era parte do pecúlio. De outro lado, se não chegou a fazê-lo, o preço pago devia ser computado como parte integrante do legado de pecúlio⁹⁹.

Alfred PERNICE reputa a *ratio separata*, isto é, a inscrição contábil um

⁹⁴ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 269-272, I. BUTTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 35, A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 75.

⁹⁵ H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 401-402, com farta indicação de fontes jurídicas e literárias.

⁹⁶ Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 6.

⁹⁷ Jul. 44 *dig.*, D 41, 1, 37, 1

⁹⁸ Alf. Var. 4 *dig.*, D 40, 1, 6

⁹⁹ Vide também Scaev., 3 *resp.*, D. 33,8, 26; Ulp. 27 *ad Sab.*, D 40, 7, 3, 2; Ulp. 4 *ad ed.*, D. 2, 13, 4, 2 e Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3, 5.

requisito para a formação do pecúlio, ao lado do *permissus domini*¹⁰⁰.

De nosso lado, entendemos inexistirem vestígios de uma evolução histórica ou de um *ius controversum* acerca do ponto entre os juristas, e de outro, não ser o pensamento acima exposto a melhor compreensão do assunto.

Pompônio diz que o incremento do pecúlio *ex re patris* se verifica *re*, não *verbis*. Por isso, embora a remissão de dívida do escravo para com o senhor se opera com a simples declaração de vontade, o senhor não pode tornar-se devedor do pecúlio por meio de inscrições contábeis que não correspondam a negócios reais¹⁰¹, o que é reforçado num outro fragmento com a afirmação de que a simples inscrição contábil não faz devedor (*nuda ratio non facit debitorem*)¹⁰². Paulo, por sua vez, é enfático no sentido de que, contrariamente ao que se dá com a *ademptio peculii*, que opera efeitos *voluntate patris*, a simples vontade do senhor de tornar uma coisa sua parte do pecúlio não basta para a transmissão, se não for acompanhada da tradição, ainda que ficta¹⁰³.

Os fragmentos nos permitem concluir que a validade da inscrição contábil é dependente de uma causa que lhe dê suporte e a justifique, não se tratando de um ato jurídico abstrato. Ela tampouco é causa suficiente da formação ou acréscimo do *peculium*, mas sim a tradição, em se tratando de *res corporales*, ou, em se tratando de *res incorporales*, tais como *nomina*, a *causa civilis*. Anote-se, por oportuno, que a doação,

¹⁰⁰ *Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, cit. (nota 63), p. 126.

¹⁰¹ Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 1. *Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus, ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis peculium augendum est* (Penso ser verdadeiro assim, se o senhor quis liberar o escravo de uma dívida, para que, mesmo se pela só vontade tiver o senhor remitido o que ele tiver devido, deixa o escravo de ser devedor. Se na verdade o senhor tiver feito créditos assim, para que se tornasse como um devedor do escravo, quando na verdade não era devedor, penso o contrário, porque o pecúlio deve ser aumentado real, não verbalmente).

¹⁰² Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 1, 49, 2. *Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est: ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem* (Para que se compreenda o escravo como devedor do senhor ou o senhor do escravo, deve-se computar por força de uma causa civil e, por isso, se o senhor referir em suas contas dever a seu escravo, quando de maneira nenhuma tiver tomado dinheiro emprestado e nem tiver antecedido alguma causa de dever, a simples conta não o faz devedor).

¹⁰³ Paul. 4 *ad Sab.*, D. 15, 1, 8. *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse* (O que o senhor quis que do seu patrimônio se tornasse pecúlio não o fez imediatamente, mas se o entregou ou, se já estivesse com ele, o considerou como já entregue. Pois se exige a entrega natural. Mas, contrariamente, assim que não quis que houvesse o pecúlio do escravo, o pecúlio deixa de existir).

embora não fosse no direito clássico negócio típico, constituía *causa civilis* legítima¹⁰⁴.

Afirmamos, com G. MICOLIER¹⁰⁵, que, quando os jurisconsultos falam do pecúlio como sendo aquilo que o escravo *habet separatim a rationibus dominicis*, eles pretendem apenas enfatizar a separação desse patrimônio, o que se evidencia maximamente com a elaboração de contas separadas, mas não se referem a uma solenidade para sua constituição. Nessa ordem de ideias, a inscrição contábil opera apenas e tão somente como elemento de prova. Tal compreensão se justifica quando se tem presente que, sendo o pecúlio um sucedâneo de patrimônio, nada mais adequado que aplicar as mesmas regras deste acerca de sua formação e incremento. Por esses fundamentos, afirmamos que a inscrição contábil não era um requisito substancial da formação do pecúlio.

1.2. Elaboraões doutrinárias posteriores pertinentes ao pecúlio

Vislumbrando no pecúlio uma unidade emergente da pluralidade de bens e relações jurídicas nele contida, Bártolo denomina-o “*universitas corporum & iurium*”¹⁰⁶.

Por universalidade se compreende a coletividade formada por elementos que, embora conservem sua singularidade e autonomia, agrupam-se de modo a formar uma unidade ideal¹⁰⁷.

Pompônio nos ensina que os *corpora* podem ter três formas, a saber, ser composto de um único corpo, serem composto de várias coisas reunidas ou então de várias coisas separadas, mas unidas teleologicamente.

Pomp. 30 ad Sab., D. 41, 3, 30pr. *Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit, quaeritur. Tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece hynwmenon [continuum] vocatur; ut homo tignum*

¹⁰⁴ B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 751. G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 253, afirma que o *animus peculii concedendi* era um *animus donandi*.

¹⁰⁵ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 247-251.

¹⁰⁶ *Digestum vetus*, edição de Lyon de 1560, ad Iul. 78 dig., D. 6, 1, 56. No mesmo sentido, na mesma edição, de um autor anônimo: ad Ulp. 29 ad ed., D. 15, 2, 1, 8: *sed peculium est universitas incorporea & iuris*.

¹⁰⁷ B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 164-7.

lapis et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod sunymmenon vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex. Primum genus usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet. (Pergunta-se se a mistura das coisas interrompe a usucapição precedente de uma delas. Mas três são os gêneros dos corpos, uma que se contém de um espírito e que se denomina *hynwmenon* [contínuo] em grego, como o homem, a viga, a pedra e semelhantes; outra, que se forma pela junção, isto é, de várias coisas reunidas, que se denomina *sunymmenon*, como um edifício, um navio, um armário. Terceiro, que se forma por coisas separadas, como os vários corpos não ligados, mas sujeitos a uma única denominação, como o povo, a legião e o rebanho. O primeiro gênero não tem impedimento pela usucapição, mas o secundo e o terceiro têm).

O fragmento faz a distinção entre coisas simples e compostas. As coisas simples constituem uma unidade orgânica, *continetur uno solo spiritu* de que são exemplos o homem, a madeira e a pedra.

As coisas compostas, por sua vez, subdividem-se em duas categorias. A primeira é integrada pelas coisas que se formam por componentes, isto é, de várias coisas unidas entre si (*ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat*), formando um complexo unitário, tal como se dá numa casa, um navio, ou um armário. A segunda categoria é a das coisas formadas por elementos distantes entre si (*corpus ex distantibus*), que consistem num ente formado por elementos homogêneos, cuja união é ideal, não material. Exemplos de *corpus ex distantibus* são o povo, a legião e o rebanho.

Existe uma relativa independência entre os elementos constitutivos e o ente coletivo abstrato representado pelo *corpus ex distantibus*, na medida em que este permanece sempre o mesmo, ainda que aqueles sofram substituição, redução ou acréscimo. Desta forma, o legado de rebanho permanece válido, ainda que este se tenha reduzido a uma só ovelha, assim como nele se compreendem também as ovelhas que sobrevierem à lavratura do testamento¹⁰⁸. A jurisprudência republicana já consignava a unidade do juízo, em que pese a renovação dos juízes, a persistência do navio, apesar das reformas, a permanência da legião, sem embargo da substituição dos legionários Também o povo

¹⁰⁸ Inst. 2, 20, 18.

romano é único ao longo dos séculos, nada obstante o nascimento de novos cidadãos e a morte dos antigos, assim como um indivíduo permanece o mesmo, embora as partículas de seu corpo se alterem ao longo do tempo¹⁰⁹. Outros exemplos encontrados no Digesto são o *instrumentum fundi*¹¹⁰ e a *taberna*¹¹¹. Trata-se de um conceito bastante antigo, dado que, segundo nos relata Gaio, já nos tempos das *legis actiones*, se podia vindicar um rebanho como uma unidade¹¹².

Dessas características decorre que o *corpus ex distantibus* possa ser reivindicado como um todo, sem prejuízo das mutações sofridas nos componentes¹¹³. Ele também é suscetível de ser objeto de quaisquer direitos reais, exceto *posse ad usucapionem*, a qual deve ser exercida sobre cada elemento singularmente considerado¹¹⁴.

Do exposto se extrai que o conceito de *corpus ex distantibus* equivale a nosso conceito moderno de universalidade de fato, na medida em que pode ser definida como sendo uma pluralidade de bens singulares pertinentes a uma mesma pessoa com destinação unitária e passível de ser objeto de relações jurídicas próprias.

O nível de abstração das universalidades de fato não é tão elevado quanto nas universalidades de direito. A universalidade de fato, por exemplo, deixa de existir tão logo desapareçam seus componentes¹¹⁵. Contrariamente ao que se dá numa universalidade de direito, não se admite um *corpus ex distantibus* negativo ou igual a zero. De outro lado, a universalidade de fato é composta de *res corporales*, ao passo que a *universitas iuris* constitui modalidade de *res incorporalis*¹¹⁶, na medida em que não se compõe de elementos corpóreos, mas de relações jurídicas ativas e passivas. A Escola dos Comentadores também fixou a lição de que somente as universalidades de fato são passíveis de uma *vindicatio generalis*, mas não as universalidades de direito¹¹⁷.

¹⁰⁹ Alf. 6 *dig.*, D. 5, 1, 76.

¹¹⁰ Scaev. 3 *resp.*, D. 36, 2, 28; Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33,7, 1, 1.

¹¹¹ Pomp. 6 *ad Sab.*, D. 33, 7, 15 pr; Scaev. 27 *dig.*, D. 20, 1, 34

¹¹² Gai. 4, 17.

¹¹³ Ulp. 16 *ad ed.*, D. 6, 1, 1, 3; Paul. 21 *ad ed.*, D. 6, 1, 2; Ulp. 16 *ad ed.*, D. 6, 1, 3pr.

¹¹⁴ Ulp. 30 *ad Sab.*, D. 41, 3, 30, 2.

¹¹⁵ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 7, 4, 31.

¹¹⁶ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 82.

¹¹⁷ *Universitas corporum & iurium non vindicatur. Bartolus.*

Vindicatio. Casus. Si gregem possedisti & res singulas vindicare potero; aliter est de peculio filii mei quod possides, quia totale peculium non vindicabo, sed singulas res corporales de peculio. Vivianus. Singulas] quia peculium continet actiones & obligationes cum corporibus (Não se reivindicava uma universalidade de coisas corpóreas e de direitos. Bártolo. Reivindicação. Caso. Se tu possuiste um rebanho e poderei reivindicar cada uma das coisas. É diferente quanto ao pecúlio do meu filho que tu possuís, porque não reivindicarei todo o pecúlio, mas cada uma das coisas corporais no pecúlio. Viviano. Cada uma, porque o pecúlio contém ações e obrigações com corpos). Cf. *Digestum Vetus*, edição de Lyon de 1560, ad D. 6, 1, 56.

Os romanos não desenvolveram um conceito geral de universalidade de direito, o que é fruto do trabalho dos intérpretes medievais, mas conheceram, ainda no período clássico, algumas figuras específicas de universalidade de direito¹¹⁸. Consistem num complexo de relações jurídicas, ativas e passivas, a que o direito confere unidade. Por força da regra da sub-rogação, cristalizada no brocardo medieval *in iudiciis universalibus res succedit in loco pretti et praetium in loco rei*, os elementos que ingressam numa *universitas iuris* em substituição de um outro tomam o seu lugar, mantendo íntegra a universalidade. Trata-se de uma operação intelectual por força da qual, no contexto da universalidade, o preço percebido toma o lugar do bem alienado, e vice-versa¹¹⁹.

As figuras de *universalitates iuris* no direito romano são a *hereditas*¹²⁰, o dote¹²¹, o patrimônio (*bona*)¹²², e também o *peculium* e a *merx peculiaris*.

¹¹⁸ Alexandre CORREIA e Gaetano SCIASCIA, *Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1949, pp. 468, p. 44.

¹¹⁹ B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, cit. (nota 46), p. 166-167; Silvio RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 132-135.

¹²⁰ A identificação do momento em que a *hereditas* passou a ser compreendida como *universitas iuris* é objeto de acesas controvérsias, prevalecendo atualmente a tese de Pietro BONFANTE, segundo a qual isso teria ocorrido apenas com Justiniano, na medida em que, no direito clássico, a *successio in universum ius* é mais que a transferência em bloco de um acervo de relações jurídicas. Nele, o herdeiro é o continuador da personalidade do falecido e recebe o que de certa forma já era seu – Gai 2, 157 - *sui heredes ... vivo quoque parente quodam modo domini existimantur* (*La "successio in universum ius" e l'"universitas"*, Prato, Giacheti, 1904, p. 41-43 e 47; vide também, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 29), p. 704). Contrariamente, admitindo a *hereditas* como *universitas iuris* na época clássica, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit. (nota 29), p. 696; Edward CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, Paris, Typographie Plon-Nourrit et cie., 1917, p. 678, G. MICOLIER, *Pécule et capacite patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 92. Vide também Pap. 6 *quaest.*, D. 5, 3, 50pr.; Afric. 4 *quaest.*, D. 50, 16, 208; Ulp. 39 *ad ed.*, D. 37, 1, 3pr.; Gai. 2, 54.

¹²¹ C 5, 12, 4. *Imperator Alexander Severus. Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito feminam dare; Frag. Vat. 115 Idem ibidem (Paulus, libro VIII responsorum) refert talem consultationem et responsum. Lucia Titia cum nubere Septicio maioris dignitatis uiro, ei... milia in dotem dedit, cum non amplius in bonis haberet ... num uerum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posse? Paulus respondit recte dotem datam; dari posse argumento esse in manum conuentionem.* (Imperador Alexandre Severo. Por nenhuma lei foi proibido que a mulher doasse ao marido todos os bens em dote; Frag. Vat. 115 o mesmo no mesmo lugar (Paulo, livro 8 das respostas) refere tal consulta e resposta. Tendo em vista que Lucia Tícia se casava com Septício, homem de maior dignidade, deu-lhe mil em dote, uma vez que não tinha mais em seus bens, agora, é vedado, que é dito por alguns, é possível doar tudo em dote? Paulo respondeu que o dote foi regularmente entregue; pode haver de ser dado como prova do casamento).

¹²² É sabido que as expressões empregadas para designar a fortuna de uma pessoa (*bona, facultates, patrimonium*) no mais das vezes designam somente as relações jurídicas ativas, após dedução das dívidas. Nesse sentido, a célebre definição de Paulo (53 *ad ed.*, D. 50, 16, 39, 1) de que "*bona' intelleguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt*", acompanhada de copioso número de fragmentos (Ulp. 6 *fideic.*, D 5, 1, 50,1; Iav. 9 *epist.*, D. 49, 14,11; Ven. 10 *act.*, D. 33, 2, 43; Paul.41 *ad ed.*, D 37, 6, 2, 1; Ulp. 3 *fideic.*, D. 36, 1, 1, 18; Ulp. 79 *ad ed.*, D. 35, 3, 1, 12; Ulp. 59 *ad ed.*, D. 50, 16, 49). O termo "*bona*", portanto, embora não coincidente com o conceito moderno mais difundido de patrimônio, foi a expressão mais frequente para designar a riqueza de um *sui iuris*. Silvio RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 1, cit. (nota 119), p. 117, a propósito, consigna a existência de autores modernos que defendem a noção de patrimônio idêntica à de *bona*, como sendo o resultado do ativo após a dedução do passivo. Em que pese tais fragmentos demonstrarem que *bona* cuida do conjunto de relações ativas depois de deduzidas as dívidas, trata-se de uma universalidade de direito, na medida em que se supera a unidade de cada um dos bens integrantes, referindo-

Ulpiano, no livro 27 de comentários ao edito¹²³, assevera que, sendo o *paterfamilias* livre, não pode ele ter *peculium*, assim como o escravo não pode ter *bona*.

Aliás, não são poucas as passagens do Digesto em que o *peculium* é considerado um sucedâneo de patrimônio daqueles que estão *in potestate*¹²⁴, o que nos leva à indagação do que seja o patrimônio.

A doutrina clássica sobre o patrimônio é aquela cuja melhor expressão se encontra em Charles AUBRY e Charles-Frédéric RAU. Para esses autores, o patrimônio é o conjunto de bens de uma pessoa encarado como formando uma universalidade de direito, um conceito de natureza intelectual que deflui diretamente da ideia de personalidade, entendida como expressão do poder jurídico de que o homem, enquanto tal, é investido¹²⁵. Em se tratando de uma projeção do conceito de personalidade, resulta que somente as pessoas, naturais ou morais, são titulares de patrimônio. Os predicados de unidade, indivisibilidade e necessidade também repercutem no patrimônio. Toda pessoa é titular de um patrimônio, ainda que nele nada exista, além do que toda pessoa só é titular de um patrimônio, indivisível, assim como também a personalidade jurídica é indivisível¹²⁶. Os elementos constitutivos do patrimônio são marcados pelo signo da fungibilidade, do que decorre a sub-rogação real, de modo que o patrimônio é sempre o mesmo, em que pesem as sucessivas substituições de seus elementos. Compreendido como uma universalidade de bens, estabelece-se uma relação de propriedade entre o patrimônio e seu titular, mas uma propriedade *sui generis*, na medida em que inalienável, por ser a personalidade inalienável, além de subsistir, mesmo quando seu saldo seja zero ou negativo. Do ponto de vista de terceiros, o patrimônio representa um direito de garantia em favor dos credores de seu titular, tal como expresso pela antiga máxima francesa “*qui s’oblige oblige le sien*”¹²⁷.

se ao saldo líquido. Ademais, se se pensa na *hereditas* como universalidade de direito, não há razão para imaginar que os romanos não cogitassem dos bens do vivo também como universalidade. (MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 99-109).

¹²³D. 50, 16, 182. *Pater familias liber "peculium" non potest habere, quemadmodum nec servus "bona"*.

¹²⁴Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 5, 3. *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum*; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 19. (...) *peculium velut patrimonium* (...); Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32pr. (...) *universum peculium eius quod ubicumque est veluti patrimonium*; Flor. 11 *inst.*, D. 15, 1, 39. *Peculium* (...) *velut proprium patrimonium* (...); Paul. 4 *ad Plaut.*, D. 15, 1, 47, 6. (...) *quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur* (...); Paul. 4 *quaest.*, D. 15, 1, 52pr. (...) *pro patrimonio habuit, peculium esse intellegatur*.

¹²⁵*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5^o ed., vol. IX, Paris, Marchal e Billard, 1917, p. 333.

¹²⁶*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, cit. (nota 125), p. 366.

¹²⁷*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, cit. (nota 125), p. 343-367.

Em que pese os romanos não terem travado conhecimento do conceito abstrato de personalidade jurídica¹²⁸, a construção francesa nos ajuda neste ponto, ao fixar que escravo não dispõe de patrimônio, por ser ele mesmo objeto de propriedade de outrem.

Passemos, pois, à investigação do que seja esse sucedâneo de patrimônio.

A romanística é uníssona no sentido que os bens do *peculium* são propriedade meramente *de facto* dos subalternos, continuando a ser, *de iure*, parte integrante da *res domini*, isto é, o patrimônio do *pater*¹²⁹. O pecúlio é unitário, vale dizer, um escravo não pode ter mais que um pecúlio, da mesma forma que um *pater* não pode ter mais que um patrimônio, de modo que, se um *servus communis* recebe um pecúlio de cada senhor, as diferentes dotações formam um todo, cuja soma corresponderá à massa afetada à satisfação dos credores, ajustando-se a relações entre os *domini* em ação de regresso (*a. pro socio* ou *communi dividundo*)¹³⁰.

De outro lado, o edito do pretor contemplou, em determinadas situações, a possibilidade de obrigações *ex causa peculii* terem a sua execução limitada às forças desse acervo. Em sendo assim, podemos dizer que o *peculium* consiste num centro estável de imputação de relações jurídicas, situado no interior de um plexo de maior extensão, consistente no patrimônio do *pater*.

Devemos à pandectística alemã um maior refinamento na matéria, que, ao propugnar a secção entre patrimônio e subjetividade, abriu caminho para o reconhecimento da possibilidade de, dentro de um patrimônio, existirem diversas universalidades jurídicas, sem prejuízo de sua homogeneidade e unidade. À índole subjetivista da concepção francesa contrapõe-se o objetivismo da doutrina alemã, que encara o patrimônio sob o ângulo da destinação, alçada à posição de elemento unificador do patrimônio.

As doutrinas sobre patrimônio de afetação da pandectística vêm a propósito dos mesmos problemas para os quais surgira a teoria das pessoas jurídicas, mas como uma alternativa à teoria ficcionista de F. SAVIGNY. Seus principais autores, Alois BRINZ e Ernst BEKKER, não negam a possibilidade e mesmo, por vezes, a utilidade de que o

¹²⁸ P. CATALANO, *As raízes do problema da pessoa jurídica*, cit. (nota 41), p. 41.

¹²⁹ Cfr., por todos, J. IGLESIAS SANTOS, *Derecho Romano*, cit. (nota 41), p. 76, para quem toca ao escravo a administração, mas a posse e a propriedade ao senhor. Já A. PERNICE, *Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, cit. (nota 63), p. 124, desde os tempos antigos, o pecúlio foi visto como patrimônio pessoal do escravo.

¹³⁰ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 27, 8. Vide também E. CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, cit. (nota 120) p. 143.

patrimônio de afetação seja personalizado, mas procuram fundamentar a personalização numa determinada estrutura patrimonial¹³¹.

Para E. BEKKER, existem patrimônios que encontram seu fundamento na personalidade jurídica da pessoa (*Individualvermögen*) e outros cujo fundamento radica na finalidade (*Zweckvermögen*), tais como as fundações e pessoas jurídicas, denominados patrimônios de afetação. Os patrimônios de afetação são subdivididos em patrimônios autônomos (*anabhängigen Zweckvermögen*) e aqueles que dependem e estão inseridos dentro de um patrimônio mais vasto, os *Sondergüter*. No primeiro caso, de que é exemplo a fundação, há a criação de uma pessoa. No segundo, a universalidade de direito não é subjetivizada, mas há a segregação de um acervo de bens no patrimônio que fica afetado à consecução de um fim, dando como exemplos o *peculium*, a *merx peculiaris* e o patrimônio do empresário individual¹³². Neste caso, anota E. BEKKER, quem constituiu um patrimônio de afetação determina o seu fim e parte do poder de disposição sobre ele. A vantagem dessa teoria sobre aquela preconizada por C. AUBRY e C. RAU é que, mesmo reconhecendo como válido o princípio da unicidade do patrimônio, não nega a possibilidade de fracioná-lo em universalidades internas¹³³.

A. BRINZ, por sua vez, assevera que a noção de patrimônio, em si mesmo considerado, não se identifica com a de seus elementos constitutivos, tampouco com a estimativa de seu valor. De outro lado, o patrimônio pode ser entendido não só como uma relação entre uma pessoa e seus bens, mas também como uma relação entre bens e fins. A seu ver, não é estranho ao direito nem mesmo a figura do patrimônio sem dono, emergente única e tão-somente da vinculação de bens a fins. Entre o extremo do patrimônio sem dono, pura vinculação de bens a fins, e o extremo oposto, das coisas que pertencem a uma pessoa e não estão afetadas a fim nenhum, das quais o titular pode usar como melhor lhe aprouver, estão, no meio do caminho, as coisas que pertencem a uma determinada pessoa, mas que se acham afetadas à consecução de alguma finalidade¹³⁴.

Entendemos, na esteira de G. MICOLIER, que uma orientação não exclui a outra, sob pena de cairmos em excessos, tais como, na linha de alguns autores alemães mais extremados, admitir a existência de patrimônios sem dono, ou então, a seguir

¹³¹ C. SALOMÃO FILHO, *O novo direito societário*, cit. (nota 28), p. 204-6.

¹³² E. BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtsobjekt: Genuss und Verfügung, Zwecksatzungen und juristische Personen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* XII, v. XII, Jena, 1872, p. 89.

¹³³ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 114.

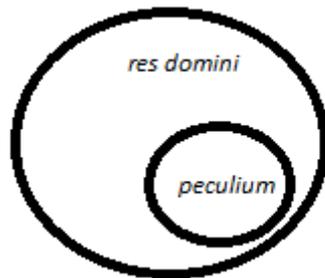
¹³⁴ A. BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 2ª ed., Erlangen, Verlagen von Andreas Deichert, 1860, p. 980-981.

estritamente a doutrina francesa, não admitir nenhuma subdivisão na massa de relações imputadas a uma pessoa. O melhor a fazer é combinar as teorias, para concluir que o patrimônio da pessoa é, de fato, único, mas passível de fracionamento interno.

Do exposto, podemos concluir que o fato de não haver patrimônio sem titular, já que este é um prolongamento da personalidade jurídica, não representa obstáculo ao reconhecimento da possibilidade de uma pessoa contar, dentro de seu patrimônio, com diversas universalidades jurídicas, sem prejuízo da homogeneidade e unidade do patrimônio, haja vista que tais segregações internas não significam dizer uma pessoa possa ter mais de um patrimônio.

O conceito de patrimônio separado nos permite avançar para um maior rigor formal, com o recurso à teoria matemática dos conjuntos.

Numa fórmula na qual RD significa *res domini*, P, *peculium*, e \subset indique inclusão, podemos grafar: $P \subset RD$ (o *peculium* está contido na *res domini*).



Imaginemos agora que Tício e Mévio sejam condôminos do *servus* Stico. O escravo e seu pecúlio representam a intersecção (\cap) entre os conjuntos consistentes no patrimônio de cada senhor. Logo, $RDT \cap RDM = PS$.



Acreditamos, finalmente, não ser despropositado esboçar alguma analogia entre o *peculium* e o *trust* do direito inglês¹³⁵. Sabe-se que este deriva do *feoffment to uses* medieval, negócio jurídico pelo qual uma pessoa, denominada *feoffor*, transmite a outra, denominada *feoffee*, a propriedade de uma coisa, ficando o adquirente obrigado a usar da propriedade em benefício de um terceiro (*cestui que use*). Por força da intervenção da Corte da Chancelaria, o *cestui que use* passou a dispor de uma ação pessoal contra o *feoffee*, a fim de constrangê-lo a administrar a coisa recebida conforme estipulado pelo *feoffor*, com o que o instituto se consolida. Na moderna terminologia do *trust*, o *feoffor* passou a denominar-se *settlor*; *feoffee*, *trustee*, e o *cestui que use* tornou-se o *beneficiary*, sendo certo que uma mesma pessoa pode concentrar em si mais de uma posição no negócio¹³⁶. De outro lado, com o *trust* se opera a o desdobramento da propriedade, tendo o *trustee* o *legal title*, isto é, a propriedade formal, e o *beneficiary* o *equitable* ou *beneficial title*, vale dizer, a propriedade econômica ou de fruição¹³⁷.

É bem verdade que o direito romano não admitia o desdobramento da propriedade, bem como que a concessão de pecúlio não configura propriamente ato de alienação. Nada obstante, o fato é que o escravo desempenha uma função análoga à do *trustee*. A ele é confiado um acervo de bens, sobre o qual tem amplos poderes, inclusive,

¹³⁵ As similitudes entre o patrimônio separado, de que sustentamos ser o *peculium* um exemplo, e o *trust* não passam despercebidas da doutrina, que afirma que o primeiro tem sido um instrumento útil à aclimação do segundo nos ordenamentos filiados ao sistema romano-germânico. Nesse sentido, Melhim Namem CHALHUB, *Negócio fiduciário*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 80; Andrea ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, p. 548, disponível em http://www.andreazoppini.it/pdf/Zoppini_3.pdf, acesso em 23/11/2015.

¹³⁶ Philip S JAMES, *Introduction to english law*, London, Butterworth & Co. (publishers) Ltd., 1955, p. 414.

¹³⁷ O direito inglês tem a peculiaridade de contemplar uma dualidade de sistemas, a saber, o *common law* e a *equity*, historicamente ministrados em cortes distintas, até a unificação parcial de 1875. Para a formação do *trust*, foi fundamental a intervenção da *equity*, uma vez que o *common law* não previa proteção ao *beneficiary* de tais ajustes. A partir do final do sec. XIV, o Chanceler, muitas vezes um bispo, encarregado de ministrar a *equity* na qualidade de “guardião da consciência do rei”, passou a tutelar tais interesses dos beneficiários desse ajuste, intimando o *trustee* a comparecer a sua presença e instando-o a agir de acordo com o convencionado, sob pena de prisão. À luz desse quadro, passou-se a afirmar haver no *trust* uma dualidade de domínios, de um lado a propriedade legal do *trustee*, e de outro a propriedade *in equity* ou *in conscience* do *beneficiary*. Nesse sentido, Cfr. W. M. GELDART, *Elements of english law*, London, Butterworth Ltd., p. 34-42, Ernest LEHR, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, p. 270-272. Edouard JENKS, Edouard (coord), *Digeste de droit civil anglais*, 2ª ed., vol. 2, tradução francesa de Théophile Baumann e P. Goulé, Paris, Librairie Générale de droit & de jurisprudence, 1923, p. 109, afirma “... le droit du bénéficiaire résultant du trust n'est pas simplement une “chose in action”, mais une véritable propriété, opposable à tout le monde, sauf à une certaine catégorie limitée de personnes” (o direito do beneficiário resultante do *trust* não é simplesmente uma ação sobre a coisa, mas uma verdadeira propriedade, oponível a todos, salvo uma categoria limitada de pessoas). O autor cita como sendo uma das hipóteses nas quais o *beneficiary* não pode fazer valer contra terceiros sua *equitable property* a impossibilidade de reivindicar de terceiro adquirente de boa fé a título oneroso, que o faz de acordo com o *common law*, desconhecendo a existência do *trust*.

em determinadas situações, de alienação¹³⁸. É possível, assim, identificar, de um lado, a propriedade formal do *dominus* contraposta a uma espécie de propriedade econômica ou de fruição do subalterno¹³⁹. De outro lado, tal como se dá no *trust*, a concessão do pecúlio estava vinculada à consecução de uma finalidade, que orientava seu regime jurídico, sendo suficiente, neste ponto, lembrar as passagens do Digesto nas quais se nega validade às doações de *res peculiares* sob o fundamento de que não se concede ao subalterno a livre administração do pecúlio para dissipá-lo¹⁴⁰. Finalmente, tanto a concessão de *peculium* quanto a constituição de um *trust* são modalidades de ato jurídico que decorrem da confiança depositada pelo instituidor (*pater/settlor*) no *servus/trustee*, que, se quebra, dá ensejo, na hipótese do pecúlio, à sua retomada pelo senhor.

1.3 *Administratio peculii*

A *administratio peculii* é um tema que tem recebido especial atenção da romanística, havendo grande controvérsia a seu respeito.

Da leitura do Digesto identificam-se inúmeros fragmentos subordinando a validade de atos de disposição do subordinado à concessão pelo *pater* de um conjunto de poderes especiais, denominado *administratio peculii*. Calha assinalar que, entre os clássicos, a extensão dos poderes englobados sob a rubrica de *administratio* era bastante ampla, só se restringindo nas etapas mais avançadas do direito romano, até reduzir-se à moderna noção de administração ordinária.¹⁴¹

Gustav MANDRY assentou as bases daquilo que vicejou por um longo período como a *communis opinio doctorum*, afirmando que o filho e o escravo só poderiam praticar atos de disposição jurídica tendo por objeto elemento integrante de seu pecúlio se contassem com uma autorização especial do *pater* ou *dominus*, autorização essa que não se

¹³⁸ Sobre o ponto, vide item 1.3 da dissertação.

¹³⁹ Nesse sentido, Willem J. ZWALVE, *Callistus's case: some legal aspects of roman business activities*, disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAAahUKEwjnt4jB14bJAhWDvJAKHZhVCS4&url=https%3A%2F%2Fopenaccess.leidenuniv.nl%2Fbitstream%2Fhandle%2F1887%2F3417%2F362_005.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNGM4yIdz14AczRFH7-kkuKJojBpwg&bvm=bv.106923889,d.Y2I, acesso em 10 de novembro de 2015, p.; 124.

¹⁴⁰ Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 39, 5, 7pr.

¹⁴¹ Gianetto LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di "administratio peculii"*, artigo publicado in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, Modena, v. 100, 1928, p. 184; Emilio ALBERTARIO, *Sulla "libera administratio peculii"*, Estrato dai Rendiconti – vol. LXI fasc. XVI-XX, Ulrico Hoepli, Milano, 1929.

reputa implícita no *permissus peculii*.¹⁴² Assim, o subalterno não poderia celebrar *pactum de non petendo*¹⁴³, liberar garantia¹⁴⁴, transacionar¹⁴⁵, novar¹⁴⁶, constituir dote¹⁴⁷, conceder mútuo¹⁴⁸, vender e empenhar¹⁴⁹, receber e dar quitação¹⁵⁰, pagar débitos com valores do pecúlio¹⁵¹, oferecer ou aceitar juramento.¹⁵² Há também fonte no sentido de que é vedado ao subalterno doar *res peculiaris*, mesmo que disponha da *administratio peculii*, porque sua concessão não afasta a intenção do concedente de conservar a substância do pecúlio (*non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdeat*)¹⁵³. A *administratio* permite o ingresso do pecúlio no comércio jurídico, com vistas ao seu incremento, ao passo que a doação consiste num ato imposto apenas por motivos éticos e conveniências sociais.¹⁵⁴ Existe ressalva para a hipótese em que se tenha feito constar expressamente da *administratio peculii* concedida ao *filius familias* a permissão de celebrar doação.¹⁵⁵ W. W. BUCKLAND¹⁵⁶ sustenta que dificilmente essa permissão excepcional foi aplicável aos escravos, ao passo que Orlis ROBLEDA¹⁵⁷, aparentemente, reputa-a aplicável também aos escravos. No entanto, há um fragmento de Alfeno Varo que parece admitir a possibilidade de o escravo doar coisas do pecúlio independentemente de qualquer autorização, o que teria sido admitido pela jurisprudência republicana¹⁵⁸.

¹⁴² *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschuluss des ehelichen Güterrechtes*, v. 2., Tübingen, 1876, p. 87, *apud* R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale, Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 11. Acolhe essa doutrina W.W. BUCKLAND, cit. (nota 39), p. 201, I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 36-49.

¹⁴³ Gai. 1 *ad ed. prov.*, D. 2, 14, 28, 2

¹⁴⁴ Marc. *sing. ad form. hyp.*, D. 20, 6, 8, 5

¹⁴⁵ Ulp. 37 *ad edictum*, D. 47, 2, 52, 26

¹⁴⁶ Gai. 3 *de verb. oblig.*, D. 46, 2, 34pr; Gai. 5 *ad ed. prov.*, D. 12, 2, 21; Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 15, 1, 48, 1

¹⁴⁷ Pomp. 15 *ad Sab.*, D. 23, 3, 24

¹⁴⁸ Ulp. 26 *ad ed.* D. 12, 1, 11, 2; C 8,42,3

¹⁴⁹ Ven. 5 *interd.*, D. 44, 3, 15, 3; Ulp. 17 *ad ed.* D. 6, 1, 41, 1; Paul. 68 *ad ed.*, D. 41, 2, 14pr; Paul. 29 *ad ed.*, D. 13, 7, 18, 4; C 4, 26, 10.

¹⁵⁰ Gai. 5 *ad ed. prov.*, D. 12, 2, 21, Pomp. 15 *ad Sab.*, D. 23, 3, 24. Diferentemente, BUCKLAND, cit. (nota 39), p. 203, sustenta ser necessária a concessão de *administratio* apenas para a celebração do contrato, e não para a *solutio*.

¹⁵¹ Proc. 7 *epist.*, D. 46,3,84; Paul. 10 *ad Sab.* D. 12, 6, 13pr

¹⁵² Paul. 18 *ad ed.*, D. 12, 2, 20.

¹⁵³ Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 39, 5, 7pr.

¹⁵⁴ Gianetto LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, cit. (nota 141), p. 186.

¹⁵⁵ Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 39, 5, 7, 2.

¹⁵⁶ *Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 204.

¹⁵⁷ *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, Università Gregoriana Editrice, 1976, p. 75.

¹⁵⁸ 3 *dig. a Paul. ep.*, D. 24, 1, 38pr. *Servus communis viri et fratris eius puerum donavit uxori fratris: pro qua parte is servus qui donasset viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit* (Um escravo comum do marido e de seu irmão doou um menino à esposa do irmão; respondeu que a doação não se fez da mulher em relação à parte em que fosse do marido o escravo que tivesse doado). Nesse sentido, a compreensão de A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 96.

A distinção entre *concessio peculii e libera administratio peculii*¹⁵⁹ também se revela na identificação daquele que tem poderes para conceder uma ou outra. Assim, o curador do *furiosus*, embora não possa conceder pecúlio ao escravo do curatelado, pode conceder-lhe a *libera administratio* sobre o pecúlio anteriormente concedido¹⁶⁰.

Mas a essa construção se opõe a indagação de E. CUQ, para a qual os fragmentos não oferecem resposta: “*A quoi bon faire du pécule un patrimoine distinct de celui du maître, si le titulaire n’a pas le pouvoir de l’administrer?* (qual a vantagem em fazer do pecúlio um patrimônio distinto daquele do senhor, se o titular não tem o poder de administrá-lo?)”¹⁶¹.

Além disso, referida concepção dogmática não se conforma com diversos fragmentos do Digesto, nos quais a existência ou não da *administratio peculii* se mostra absolutamente irrelevante para a perquirição da validade de negócios jurídicos celebrados por subalternos.

Tomemos um primeiro fragmento, da autoria de Sálvio Juliano, jurisconsulto do sec. II d. C., versando sobre pagamento e outorga de garantia pessoal.

Iul. 4 ex Min., D. 46, 1, 19. *Servus inscio domino pro quodam fideiusserat et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere. Respondit: interest, quo nomine fideiusserit: nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit, quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aequè vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit* (Um escravo, desconhecendo o o senhor, dera fiança em favor de alguém e, por esse motivo, pagara. Perguntava-se se o senhor podia repetir daquele a quem havia sido pago. Respondeu: importa saber por que motivo havia afiançado, pois, se afiançou por causa do pecúlio, então o senhor não poderá repetir aquilo que tiver pago do pecúlio, e o que tiver pago por causa do senhor será reivindicado. Se, na verdade, tiver afiançado por motivo estranho ao pecúlio, será justamente reivindicado o que tiver pago com dinheiro do senhor e poderá exigir pela *condictio* o que for pago com recursos do pecúlio).

¹⁵⁹ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 1, 7, 1

¹⁶⁰ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 1, 3, 4 e D. 15, 1, 7, 1; Ulp. 26 ad Sab., D.15, 1, 24

¹⁶¹ *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, cit. (nota 120), p. 145.

Um escravo efetuou um pagamento em razão de um contrato de fiança que firmara, sem o saber o senhor, que, ao tomar conhecimento, pretendia reivindicar a quantia paga. Decidiu-se que era necessário fixar primeiramente se o contrato de fiança fora celebrado *causa peculiari*, e, num segundo momento, investigar se o pagamento foi realizado com valores pertencentes ao pecúlio ou ao *dominus*. Assim, se a fiança ocorreu *utilitate peculii*, o senhor não poderá repetir o pagamento efetuado com valores provindos do pecúlio, mas poderá reivindicar o pagamento efetuado com valores originários da *res domini*. De outra banda, no caso de pagamento efetuado *ex peculio* por força de uma fiança celebrada *extra causam peculii*, assiste ao *dominus* uma *condictio* embasada na ausência de uma *iusta causa traditionis*, ao passo que poderá ser reivindicado o pagamento feito *ex pecunia dominica* em razão de uma fiança sem *causa peculiaris*.

Trata-se, portanto, de um fragmento em que a validade do pagamento é verificada com base em critérios objetivos, fundados na causa do negócio e na origem dos valores, alheia à indagação acerca da existência ou não de *administratio peculii*¹⁶².

Essa orientação se revela em linha de continuidade com uma linha de pensamento que remonta a Masúrio Sabino (sec. I d. C.), que respondeu a uma consulta defendendo que a validade de uma fiança concedida por um escravo depende da verificação de um interesse objetivo do senhor ou do pecúlio¹⁶³. O mesmo raciocínio é externado por Papiniano (morto no sec. III d. C.)¹⁶⁴, com referência à opinião concorde de Celso e Juliano (sec. II d. C.)¹⁶⁵, afirmando que, em matéria de garantia pessoal prestada

¹⁶² R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 18-20.

¹⁶³ Paul. 4 *ad Plaut.*, D 15, 1, 47, 1. *Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset* (Sabino respondeu que não deve ser dada ação sobre o pecúlio contra o senhor quando o escravo tiver afiançado, a menos que tenha afiançado em favor do senhor ou em razão de uma coisa do pecúlio).

¹⁶⁴ Pap. 8 *quaest.*, D. 46, 3, 94, 3. *Cum vero servus Titii actor absente domino pecuniam solverit, ne dominium quidem nummorum in eam speciem obligationis, quae habuit auxilium exceptionis, translatum foret, si ex ea causa solutio facta proponeretur, quia non est vero simile dominum ad eam speciem solvendis pecuniis servum praeposuisse, quae solvi non debuerunt, non magis quam ut nummos peculiare ex causa fideiussionis, quam servus non ex utilitate peculii suscepit, solveret.* (Quando o escravo administrador de Tício tiver pago o dinheiro, estando ausente o senhor, certamente não se terá transmitido o domínio dos valores naquela espécie de obrigação, que teve o auxílio de uma exceção, se se expusesse que o pagamento foi feito por esta causa, pois não é verossímil que o senhor tivesse preposto o escravo para pagar tal espécie de dívidas, que não deviam ser pagas, não diferentemente para que pagasse com dinheiro do pecúlio por causa de uma fiança de que o escravo não se encarregou por utilidade do pecúlio).

¹⁶⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 1, 3, 5-6. *Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio. Iulianus*

por escravo, é necessário atentar para a causa do negócio, o que nos permite concluir tratar-se de uma solução generalizada e persistente ao longo da história do direito romano¹⁶⁶.

Também a capacidade do escravo de emprestar dinheiro e receber pagamento com eficácia liberatória para o devedor é reconhecida já pela jurisprudência republicana, como se vê de um fragmento de Alfeno Varo¹⁶⁷, prolongando-se na jurisprudência imperial¹⁶⁸. Um fragmento de Ulpiano é especialmente interessante, sobre o qual nos vamos debruçar com um pouco mais de detença:

Ulp. 4 *ad ed.*, D. 2, 13, 4, 3. *Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. Sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus pecularem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur* (Mas se o escravo emprestar dinheiro (pois o pode), se o tiver feito querendo-o o senhor, o senhor deve ser compelido a exhibir e contra ele deve ser concedida ação, como se ele mesmo o tivesse feito. Mas se o fez sem que o senhor soubesse, é suficiente que o senhor jure não ter as contas. Se o escravo fizer agiotagem com o pecúlio, o senhor se obriga pelo pecúlio ou em razão do revertido em seu patrimônio. Mas se o senhor tem as contas e não as exhibe, obriga-se pelo todo).

quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio (Se um filho-família ou escravo tiverem afiançado em favor de alguém ou de qualquer forma tiverem intervindo ou mandado, discutiu-se então se haveria ação de pecúlio. E é mais verdadeiro que se deva atender à causa de o escravo afiançar ou mandar, afirmação essa que Celso também aprova no livro sexto, em relação ao escravo fiador. Se, portanto, o escravo tiver intervindo como intercessor, sem tratar de coisa do pecúlio, o senhor não se obriga no pecúlio. Juliano também escreveu no livro duodécimo de sua exposição que, se o escravo tiver mandado que se pagasse ao meu credor, importa, diz, a causa que tiver de mandar. Se mandou pagar a seu credor, o senhor se obriga no pecúlio, porque se tiver desempenhado a função de fiador, o senhor não se obriga no pecúlio).

¹⁶⁶ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 22-24.

¹⁶⁷ Alf. Var. 2 *dig a Paul. epit.*, D 46, 3, 35. *Quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. Sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere* (O que o escravo tiver emprestado ou depositado de seu pecúlio poderá ser-lhe corretamente pago se tiver sido vendido ou manumitido, a menos que tenha mediado alguma causa em razão da qual se possa considerar que se lhe paga contra a vontade daquele de quem era então o escravo. Mas há o mesmo direito, se alguém tiver tomado com ele dinheiro do senhor emprestado, se o escravo tiver administrado negócio do senhor com sua permissão, pois se considera que alguém contrata com o escravo, e dele recebe e lhe paga com a vontade do senhor).

¹⁶⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 3, 3, 5; Iul. 52 *dig.*, D 46, 3, 1, 2.

O fragmento diz respeito a uma *mensa argentaria* administrada por um escravo, que pode desenvolver tal atividade por uma especial deliberação do senhor ou mesmo sem o seu conhecimento. Caso a empresa seja desenvolvida *voluntate domini*, este é obrigado a exhibir as contas de seus clientes tal como se ele tivesse pessoalmente à frente do negócio. Já na hipótese de a atividade ocorrer sem o seu conhecimento, admite-se que ele jure não ter em seu poder a contabilidade, hipótese em que se obrigará *de peculio vel de in rem verso*, tão somente. No entanto, obrigar-se-á *in solidum*, se se provar que tenha as contas e não as exhiba¹⁶⁹.

Do exame desses fragmentos conclui-se que a validade do empréstimo de dinheiro realizado por escravo não era subordinada, na época clássica, à *concessio administrationis*.

Partimos agora para a análise dos fragmentos atinentes à venda de *res peculiares*, o que fazemos recorrendo novamente a Alfeno Varo.

1 dig. a Paul. epit., D. 41, 3, 34. *Si servus insciente domino rem <mancipi> peculiarem vendidisset <et tradidisset>, emptorem usucapere posse.* (Se um escravo, desconhecendo-o o senhor, tivesse vendido uma coisa do pecúlio, o comprador pode usucapi-la)¹⁷⁰.

O escravo podia celebrar, *insciente domino*, o contrato obrigatório de compra e venda, por meio do qual o vendedor, contra o pagamento do preço, se obriga a assegurar ao comprador a plena e pacífica disponibilidade da coisa vendida, até que este possa adquirir sua propriedade por um modo reconhecido em direito. Registre-se que o contrato de compra e venda romano, diferentemente do direito grego e alguns ordenamentos contemporâneos, opera apenas efeitos obrigatórios, dele não derivando direito de propriedade, que se obtém somente por um ato subsequente, a saber, *mancipatio* ou *in iure cessio* no caso de *res Mancipi* e *traditio* no caso de *res nec Mancipi*, ou ainda a

¹⁶⁹ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 30.

¹⁷⁰ A reconstrução do fragmento é aquela proposta por A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 97.

usucapião¹⁷¹. Existe, assim, uma clara distinção entre causa jurídica da transmissão de propriedade e o ato ou fato em virtude do qual referida transmissão se realiza¹⁷².

O fragmento revela que a insciência por parte do *dominus* não contaminava a validade da tradição de uma *res Mancipi* levada a cabo pelo escravo, pois que, do contrário, a ausência do consenso dominical faria da tradição uma subtração furtiva, hipótese na qual a *res* seria insuscetível de usucapião¹⁷³. Idêntico raciocínio está contido num fragmento de Juliano¹⁷⁴, no qual se declara que aquele que, tendo recebido a posse, mas não a propriedade, sobre um escravo, por força de um contrato de compra e venda celebrado com um outro escravo, ao se ver privado do escravo por força de um ato judicial, não poderá reclamar da evicção contra o vendedor, se não se valeu da ação publiciana¹⁷⁵.

Tampouco se encontra entre os requisitos da *actio tributoria*, ação concedida ao credor do subalterno que desenvolve uma empresa, no mais das vezes um comércio, com uma parcela do pecúlio (*merx peculiaris*), o de que tenha sido concedida a *libera administratio peculii*. Muito pelo contrário, o edito do pretor, ao dispor sobre os requisitos atinentes ao *pater/dominus* do subalterno insolvente, exige apenas que ele tenha conhecimento dessa atividade.

A A. PERNICE toca o mérito de ter sido o primeiro autor que levantou a hipótese de ter havido uma evolução histórica na disciplina do instituto. A seu juízo, o poder de disposição dos escravos sobre o *peculium* não teria sido o mesmo ao longo do tempo. A *administratio* não teria sido necessária para a validade de atos de disposição de *res peculiares* no tempo dos juristas antigos, que a reputavam implícita na *concessio peculii*, ao passo que a jurisprudência imperial, a partir de Próculo¹⁷⁶, atenta ao crescimento do número de escravos e à necessidade de controlá-los mais intensamente, fazia tal exigência¹⁷⁷.

¹⁷¹ B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 250-251, A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46) p. 880-882.

¹⁷² Diferentemente, para I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 41, o fragmento revela que o comprador poderá apenas usucapir as *res peculiares*, quer sejam *Mancipi*, quer sejam *nec Mancipi*, se o escravo delas dispôs sem o consenso do *dominus*.

¹⁷³ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50) p. 31-32.

¹⁷⁴ *57 dig.*, D 21, 2, 39, 1.

¹⁷⁵ R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 33.

¹⁷⁶ *7 epist.*, D. 46, 3, 84.

¹⁷⁷ A. PERNICE, *Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, v.1, cit. (nota 63), p 133-136.

No mesmo sentido se pronuncia G. MICOLIER, para quem se deve distinguir três períodos históricos. Numa primeira etapa, a *administratio peculii* não existia como instituto autônomo, estando implícita na *concessio peculii*. A distinção teria aparecido com Prócuro, como um expediente para contrabalançar a recente admissão da possibilidade de constituição de pecúlio *insciente domino*. A tese de Prócuro, no entanto, não se pacifica senão na metade do sec. II d. C., quando toma seus contornos definitivos, após um período de debates e incertezas¹⁷⁸.

Embora a reputando digna de encômios, na medida em que aventa a hipótese de diacronia no Digesto, Gianneto LONGO considera tal tese insustentável, haja vista que a situação do escravismo nos tempos do Principado era substancialmente idêntica à da República tardia, não havendo motivo concreto para uma repentina mudança de orientação. Ademais, no período imperial se verifica um incremento na autonomia econômica dos escravos, com a difusão da prática da *exercitio negotiationis per servum*. Gianneto LONGO levanta a suspeita de interpolação dos fragmentos que fazem menção à *administratio peculii*, como um instituto distinto da *concessio peculii*, derivado de um ato de vontade separado do *paterfamilias*, que teriam sido introduzidos, em sua integralidade, pelos compiladores¹⁷⁹.

O autor detém-se sobre três fragmentos, tecendo as seguintes considerações.

Paul. 68 *ad ed.*, D. 41, 2, 14pr. *Si servus vel filius familias vendiderit, dabitur accessio eius, quod penes me fuit, scilicet si volente me aut de peculio, [cuius liberam peculii administrationem habuerunt], vendiderunt* (Se um escravo ou filho-família tiver vendido algo, será dada a soma dele, porque estava comigo, isto é, se tiverem vendido com o meu beneplácito ou algo do pecúlio cuja livre administração tivessem).

¹⁷⁸ G. MICOLIER, *Pécule et capacite patrimoniale*, cit. (nota 55) p. 530-533. No mesmo sentido, A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p.101.

¹⁷⁹ Gianneto LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, cit. (nota 141), p. 154 e 195-195. No mesmo sentido, Emilio VALIÑO, *Las relaciones básicas de las acciones adjecticias*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol 38, 1968, p. 443. Em outro escrito, Gianneto LONGO, *Appunti critici in tema di peculio*, cit. (nota 93), p. 411-412, aprecia e rejeita a tese de G. MICOLIER sobre *administratio peculii*, afirmando que: “L’ordinamento cronológico dei vari testi non si presta a provare un mutamento di concezione avvenuto nel corso dell’età classica nè a stabilire distinzioni sulla base dei singoli negozi... Il Micolier adotta in pieno la teoria del Pernice ma non la conforta di nuovi argomenti” (O ordenamento cronológico dos vários textos não se presta a provar uma mudança de concepção ocorrida no curso da idade clássica, nem a estabelecer distinções sobre a base de cada um dos negócios... Micolier adota plenamente a teoria de Pernice, mas não a conforta de novos argumentos) - (p. 421-422).

O fragmento trata da possibilidade de o adquirente de uma *res peculiaris* somar, para fins de usucapião, a posse do antecessor. Na linha do raciocínio que desenvolve, a *accessio temporis* é possível, desde que tenha havido o consenso do *pater/dominus*, caso o objeto da venda tenha sido um bem pertencente à *res domini*, requisito este absolutamente prescindível nos casos em que a venda tivesse por objeto uma *res peculiaris*, não havendo também falar, no direito clássico, em *libera administratio*, razão pela qual o período [*cuius liberam ... habuerunt*] seria interpolado. Outro indício de interpolação está no fato de que Paulo inicia a fundamentação do fragmento em consonância com a doutrina clássica, ao escrever “*scilicet si volente me aut de peculio vendidit*”¹⁸⁰.

Proc. 7 epist., D. 46, 3, 84. *Egisti de peculio servi nomine cum domino: non esse liberatos fideiussores eius respondit. At si idem servus ex peculio suo [permissa administratione peculii] nummos solvisset, liberatos esse fideiussores eius recte legisti* (Demandaste contra o senhor em razão do pecúlio do escravo. Respondeu que os fiadores deles não se liberam. Mas se o mesmo escravo tiver pago o valor com seu pecúlio, tendo sido permitida a administração do pecúlio, leste que os fiadores se exoneram regularmente).

No texto original, o jurista não devia reputar necessária a concessão da *administratio peculii* para que o pagamento efetuado pelo escravo tivesse eficácia liberatória dos fiadores¹⁸¹.

Marc. *ad form. hyp.*, D. 20, 6, 8, 5. *An pacisci possint filius familias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam acceperint [et habent liberam administrationem], videamus, an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne pignori sit possint. Sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant* (Vejamos se o filho-família e o escravo podem ajustar que não esteja em penhor uma coisa, que receberam em hipoteca em razão do pecúlio, e tenham a livre administração. Uma vez que não podem doar, também não podem ajustar que não

¹⁸⁰ E. ALBERTARIO, *Sulla “libera administratio peculii”*, cit. (nota 141).

¹⁸¹ Nesse mesmo sentido, R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 44.

esteja em penhor. Mas deve-se dizer que pode ser-lhes concedido que, recebendo o preço em razão do pacto, como que a vendam).

Discute-se se o *filius familias* e o escravo podem liberar de ônus reais bens que lhes tenham sido entregues em garantia. Como os subalternos não podem dispor dos bens peculiares a título gratuito, a liberação da garantia só é válida se vier acompanhada do pagamento da dívida, hipótese em que o sinalagma torna o ato análogo à compra e venda¹⁸². Para Gianneto LONGO, a questão atinente à *administratio peculii* era estranha ao raciocínio desenvolvido entre os clássicos, razão pela qual reputa interpolado [*et habent liberam administrationem*]. E. ALBERTARIO¹⁸³ vai mais longe e reputa também interpolados *hypothecam*, bem como a passagem final [*sed dicendum est... quasi vendant*]. Consulta ao *index interpolationum* revela que Martin FEHR¹⁸⁴ acresce que *hypothecam* está a substituir *pignori*¹⁸⁵ e que [*sed dicendum est... quasi vendant*] está no lugar de <*et dicendum est non posse eos concedere*>. De nossa parte, reputamos infundada esta última hipótese. Ora, em sendo possível, ao menos no caso dos *filius familias*, conceder-lhes o poder de realizar doações, desde que se o fizesse expressamente¹⁸⁶, razão não há para imaginar que tenha sido supresso do texto a menção de que não era possível conceder aos filhos, pelo menos, o poder de liberar gratuitamente uma garantia real.

E. ALBERTARIO concorda com o raciocínio expendido por Gianneto LONGO e acrescenta inúmeros fragmentos ao rol daqueles suspeitos de interpolação¹⁸⁷.

¹⁸² PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 53.

¹⁸³ *Sulla* “libera administratio peculii”, cit. (nota 141).

¹⁸⁴ *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*, Upsala, 1910, p. 85.

¹⁸⁵ Nesse mesmo sentido, Alfred MANIGK, *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Neue Bearbeitung von Wissowa–Kroll*, Stuttgart, 9, 385, 64.

¹⁸⁶ Ulp. 44 *ad Sab.*, D. 39, 5, 7, 2.

¹⁸⁷ *Sulla* “libera administratio peculii”, cit. (nota 141). Exporemos seu argumento separando os fragmentos em grupos, de acordo com o negócio jurídico enfocado.

1 - *Pactum de non petendo*:

Gai. 1 *ad ed. prov.*, D. 2, 14, 28, 2. *Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. Si vero [in rem pacti sunt, id est] ne ea pecunia peteretur, ita pactio [eorum] rata habenda erit adversus patrem dominumve, si [liberam peculii administrationem habeant et] ea res, [de qua pacti sint], peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est, quod Iuliano placet, [etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam], donandi ius eum non habere: sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum.* (Se um filho ou escravo tiver pactuado que não pediria, o pacto é inútil. Se, na verdade, [pactuaram sobre uma coisa, isto é], que aquela quantia de dinheiro não seria pedida, o pacto [deles] deverá ser levado em conta contra o pai ou senhor, caso [tenham a livre administração do pecúlio] aquela coisa [sobre a qual tiverem pactuado] for do pecúlio. O que também não é seu desempedido, pois sendo verdadeiro o que agrada a Juliano, mesmo quem tenha maxiamente concedida a administração do pecúlio, não tem o direito de doá-lo. Segue que, se tiver sido pactuado por causa de doação não pedir o dinheiro, não se deve considerar válido o pacto ajustado).

Propõe a seguinte reconstrução, que reputa óbvia: *Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. Si vero ne ea pecunia peteretur, ita pactio rata habenda erit adversus patrem dominumve, si <pecunia> peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est, quod Iuliano placet, donandi ius eum non habere: sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum.* (Se um filho ou escravo tiver pactuado que não pediria, inútil é o pacto. Se, na verdade, que aquela quantia de dinheiro não seria pedida, o pacto deve ser levado em conta contra o pai ou senhor, se o dinheiro for do pecúlio. O que não é seu desempedido, pois sendo verdadeiro o que agrada a Juliano, não tem o direito de doá-lo. Segue que, se tiver pactuado por causa de doação não pedir o dinheiro, não deve ser considerado válido o pacto ajustado).

2 – Transação

Ulp. 37 *ad ed.*, D. 47, 2, 52, 26. *Si servus meus, qui habebat [peculii administrationem liberam] <peculium>, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem subripuerat, recte transactum videtur: quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est.*” (Se meu escravo, que tinha [a livre administração do pecúlio] <pecúlio>, tiver pactuado, não por causa de doação, com aquele que tinha subtraído uma coisa de seu pecúlio, considera-se validamente transacionado, porque, embora seja adquirida ao senhor ação de furto, se encontra, no entanto, no pecúlio do escravo).

Demonstra a interpolação a motivação final do fragmento, que prescinde da consideração se há ou não *libera administratio peculii*, atendo-se somente ao fato de que “*in peculio servi est*”.

3- Novação

Gai. 3 *de verb. oblig.*, D. 46, 2, 34pr. *Dubitari non debet, quin filius servusve, [cui administratio peculii permissa est], novandi quoque peculiaris debita ius habeat, [utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suam condicionem eo modo faciunt]* (não se deve duvidar que o filho ou escravo [a quem foi permitida a administração do pecúlio] também tenha o direito de novar os débitos do pecúlio. [Certamente, se eles mesmos estipularam, maximamente se dessa maneira fazem melhor sua condição]).

Paul. 17 *ad Plaut.*, D. 15, 1, 48, 1 *Cui [peculii administratio] data est, delegare debitorem suum potest* (A quem foi dada [a administração do] pecúlio, pode delegar seu devedor).

Propõe a seguinte reconstrução: *cui peculium datum est, delegare debitorem suum potest* (a quem foi dado pecúlio, pode delegar seu devedor).

4 – Constituição de dote

Pomp. 15 *ad Sab.*, D. 23, 3, 24. *Si filia familias nuptura ex peculio, [cuius administrationem habet], dotem viro dedit, deinde, cum in eadem causa peculium eius esset, divortium fecerit, dos ei recte solvitur quasi a quolibet peculiari debitore.* (Se a filha de família que se casará com o pecúlio, [cuja administração tem], deu dote ao marido, depois se tiver divorciado, quando estivesse na mesma causa o pecúlio dela, o dote é pago a ela validamente, como por qualquer devedor do pecúlio).

Para o autor, a interpolação revela-se manifesta quando se tem presente que a fundamentação “*cum in eadem causa peculium eius esset*” significa que se atentava para a manutenção do pecúlio *in eadem causa* e não para a manutenção da *libera administratio*.

5 – Mútuo

Ulp. 26 *ad ed.*, D. 12, 1, 11, 2. *Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. Et quidem si servus meus, [cui concessa est peculii administratio], crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem [vel alius servus contra voluntatem domini] credendo non facit accipientis.* (Pergunta-se se o senhor te pode cobrar, se um escravo fugido te tiver emprestado dinheiro. E, com efeito, se meu escravo [a quem foi concedida administração pecúlio] te tiver emprestado, haverá mútuo. Mas o fugitivo [ou outro escravo contra a vontade do senhor] não o faz de quem recebe).

Para o autor, [vel alius servus contra voluntatem domini] é interpolado porque a hipótese era apenas a análise do escravo fugitivo, tratando-se de uma inserção posterior; já [cui concessa est administratio peculii] substitui <cui concessum est peculium>.

C 8, 42, 3 *Imperator Gordianus. Si, cum servus [liberam peculii administrationem] haberet, mutuum pecuniam ab eo accepisti, eique ante ademptum peculium vel priusquam ademptum cognosceres eam exsolvesti, ea solutione liberatus es.* (Se, quando o escravo tinha [a livre administração do pecúlio], tomaste dele dinheiro emprestado, e a ele tiveres pago antes de tomado ou pecúlio ou antes que tivesses tomado conhecimento de sua tomada, estás livre por este pagamento).

É proposta a seguinte reconstrução: *Si, cum servus <peculium> haberet, mutuum pecuniam ab eo accepisti, eique ante ademptum peculium vel priusquam ademptum cognosceres eam exsolvesti, ea solutione liberatus es* (se quando o escravo tinha pecúlio, tomaste dinheiro emprestado dele, e lhe tiveres pago antes da tomada do pecúlio ou que tivesses conhecimento da tomada, estás livre por este pagamento). A interpolação se manifesta num equívoco do compilador, que ao interpolar o início do rescrito, esqueceu-se de também interpolar a parte final, haja vista que, por um dever de coerência, se o que contava era a *libera administratio*

Para o autor, tampouco são íntegros os fragmentos que dizem respeito àqueles atos sempre vedados a filhos e escravos, porquanto contrários à finalidade que teria levado o *pater/dominus* senhor a conceder-lhes o pecúlio. Em tais fragmentos, a justificativa clássica “*non in hoc ei conceditur peculium, ut perdat*” foi substituída pelos compiladores por pela cláusula “*non in hoc ei conceditur libera administratio (peculii) ut perdat*”¹⁸⁸.

a parte final deveria ser do seguinte teor: “*eique ante ademptam liberam administrationem vel priusquam ademptum cognosceres eam exsolvesti, ea solutione liberatus es*”.

6 – Venda e oneração de *res peculiares*

Ven. 5 *interdict.*, D 44, 3, 15, 3. *Sed et si a filio vel servo rem emero, accessio temporis et <eius> quo apud patrem aut dominum fuit ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominive aut [cum administrationem peculii haberet] <de peculio> vendidit.* (Mas se eu tiver comprado de um filho ou escravo, deve ser dada a mim a soma do tempo dele junto ao pai ou senhor, se com a vontade do pai ou senhor ou quando vendeu [quando tinha a administração do pecúlio] <sobre o pecúlio>).

Ulp. 17 *ad ed.*, D. 6, 1, 41, 1. *Si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit [habens liberam peculii administrationem], in rem actione uti potero quemadmodum cum procurator [voluntate domini] vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.* (Se o escravo ou filho de família vendeu um terreno a mim e entregou, tendo a livre administração do pecúlio, poderei usar da ação real... da mesma maneira quando um procurador [com a vontade do senhor] vendeu ou entregou, me transmitirá ação real).

O fragmento reconstruído teria o seguinte teor: *Si servus vel filius familias fundum <peculiarem> vendidit et <mancipio dedit, pretio soluto> in rem actione uti potero ... quemadmodum, cum procurator <fundum domini> ...*

C 4, 26, 10. *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si [liberam peculii administrationem habentes] equas cum fetu de peculio servi venundederunt, reprobandi contractum dominus nullam habet facultatem. . Quod si [non habentes liberam peculii administrationem] rem dominicam eo ignorante distraxerunt, neque dominium, quod non habent, in alium transferre possunt neque condicionem eorum servilem scientibus possessionis iustum adferunt initium...* (Se, [tendo a livre administração do pecúlio], tiverem vendido as éguas do pecúlio com feto, o senhor não tem nenhuma faculdade de reprovar o contrato. Mas se, [não tendo a livre administração do pecúlio], alienaram coisa do senhor, estando ele ignorante, nem o domínio, porque não o tem, podem transferir e nem lhes dão justo início de posse aos que conhecem sua condição servil).

Aqui, o autor reputa óbvia a interpolação, já que, se o subalterno vende *res domini*, a questão da *libera administratio* é impertinente, porque o objeto da venda está fora do pecúlio.

Paul. 29 *ad ed.*, D 13, 7, 18, 4. *Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, [si liberam peculii administrationem habuit]: nam et alienare eas res potest* (Se o escravo tiver dado coisa do pecúlio em penhor, deve ser assegurado, [se teve a livre administração do pecúlio]).

7- Pagamento de débitos com dinheiro do pecúlio

Paul. 10 *ad Sab.* D 12, 6, 13pr. *Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, [ex peculio, cuius liberam administrationem habeat], repeti non poterit: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur et, si servus, [qui peculii administrationem habet] <de peculio>, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pignoratícia reddenda est.* (Mas o escravo se obriga naturalmente, e, por isso, se alguém paga por essa razão ou ele próprio é manumitido, como escreve Pompônio, [pelo pecúlio, cuja livre administração tenha] não poderá repetir e por isso também o fiador aceito em favor do escravo se obriga e o penhor dado em seu favor será obrigado e, se o escravo, que tem a administração do pecúlio] tiver dado coisa <do pecúlio> em penhor para aquilo que deve, deve ser dada ação pignoratícia útil).

¹⁸⁸ São estes os fragmentos:

a) acerca de constituição de penhor sobre *res peculiaris* para garantia de débito de terceiro: Marc. *ad form. hypoth.*, D 20, 3, 1, 1. *Si filius familias pro alio rem peculiarem obligaverit vel servus, dicendum est eam non teneri [licet liberam peculii sui administrationem habeant]: sicut nec donare ei[s] conceditur: non enim [usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quaestio, si quaeratur, quousque eis permissum videatur peculium administrare]* (Se um filho de família ou escravo tiver obrigado coisa do pecúlio em favor de terceiro, deve-se dizer que não obriga, [mesmo que tenham a livre administração de seu pecúlio], assim como não lhe[s] é permitido doar. Pois não [tem têm a livre administração para tudo. Mas a questão é de fato, pergunta-se, até onde se considera permitido administrar o pecúlio]);

b) alienação de *res peculiaris* em fraude a credores: Marc. 18 *dig.*, D 42, 8, 12. *Si pater filio familias [liberam peculii administrationem] <peculium> dederit, non videtur ei [et hoc] concessisse, ut in fraudem*

Uma solução intermediária, que nos parece a mais convincente, foi dada por R. PESARESI. O autor consigna que a exigência de concessão da *administratio peculii* é incompatível com as exigências econômicas da economia escravista e teria sido introduzida num momento posterior, de decadência do comércio e maior fixidez da propriedade. Tal inserção, no entanto, não teria sido obra dos compiladores, tratando-se, na verdade, de criação pós-clássica, contemporânea à introdução do colonato.

A chave está em duas passagens da *Lex Romana Burgundionum* (*Lex gundobanda*), compilação de direito romano bárbaro atribuída ao rei Gondebaud (474-516), para dirimir conflitos surgidos entre a população de origem romana¹⁸⁹:

(14.4) *Filiis familias, servis vel colonis nihil iuris in contractibus esse permissum, hoc est: nec filium familias in damnum parentum et in eadem regione positus posse pacisci, et si quid pacto adquisierit, patris iure indubitanter adquiri, nec citra mandatum patris matrisve aliquid posse promittere* (Nada de direito foi permitido nos contratos aos filhos-família, escravos e colonos, isto é, nem pode o filho-família ajustar algo em prejuízo dos pais situados na mesma região, e, se tiver adquirido algo por pacto, indubitavelmente é adquirido por direito da pai, nem pode prometer algo antes do mandato do pai ou da mãe).

(14.6) *Nec servum vel colonum peculium suum posse distrahere, insuper et ementes furti actione tenendus, secundum constitutionem Hermogeniani sub titulo: de*

creditorum alienaret: [talem enim alienationem non habet] (Se o pai tiver dado ao filho de família [a livre administração do pecúlio] <pecúlio>, não se considera que concedeu que alienasse em fraude a credores, [pois não tem tal alienação]).

c) mútuo em favor de *filius familias*: Ulp. 29 *ad ed.*, D 14, 6, 3, 2. *...quemadmodum ipse dicit Iulianus libro duodecimo, si filius familias crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, [quamvis liberam peculii administrationem habuit]: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit* (da maneira que diz o próprio Juliano no livro duodécimo, se o filho de família tiver emprestado, cessa o senatusconsulto, porque se não verifica mútuo de dinheiro, [a menos que tivesse a livre administração do pecúlio], pois o pai não lhe concede perder o pecúlio, quando permite a administração do pecúlio). Possivelmente, o texto clássico dizia “... *si filius familias <de peculio> crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit...*” para motivar “*non enim ut perdat, ei peculium pater familias concedit*”.

d) doação: Ulp. 44 *ad Sab.*, D 39, 5, 7pr. *Filius familias donare non potest, neque si [liberam peculii administrationem habeat] <rem peculiarem donet>: non enim ad hoc ei conceditur, [libera peculii administratio] <peculium>, ut perdat* (O filho de família não pode doar, mesmo que [tenha a livre administração do pecúlio] <doe coisa do pecúlio>, pois para isso não lhe é concedid[a] <o> [livre administração do pecúlio] <pecúlio>, para que perca).

¹⁸⁹ GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, 4ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 173.

eorum contractibus, qui alieno iuri subiecti sunt, vel Theodosiani legem libro V, sub titulo: nec colonus inscio domino suo alienet peculium vel litem inferat ei civilem, ad Nebridium vicarium Asie. (Nem o escravo ou colono podem dispor de seu pecúlio, bem como, adquirindo algo, ser obrigado pela ação de furto, nos termos da constituição de Hermogeniano sob o título: dos contratos daqueles que estão submetidos ao direito alheio, ou a lei de Teodosiano no livro 5, sob o título: O colono não aliene o pecúlio ou lhe ajuíze uma ação civil sem o conhecimento do senhor).

É importante notar que, embora se trate de uma compilação medieval, o segundo fragmento faz referência a dois diplomas que remontam à Antiguidade tardia¹⁹⁰. Não se pode precisar com exatidão a data do *rescriptum* constante do Código Hermogeniano, mas ela teria sido promulgada entre o final do sec. II e a primeira metade do sec. III d. C., período compreendido entre a dinastia severa e Diocleciano. Já a constituição imperial extraída do livro V do *Codex Theodosianus* é de autoria de Valentiniano e Valente, que reinaram entre 364 e 378 d. C.¹⁹¹.

À vista desse quadro, R. PESARESI conclui que os fragmentos do Digesto que se referem à *libera administratio peculii* não são interpolações, mas inserções pós-clássicas, não muito bem acolhidas pelos compiladores, que, se por um lado não as extirparam dos textos, devolvendo-os ao classicismo, pelo outro não as estenderam aos demais fragmentos, o que explica a falta de harmonia entre os textos¹⁹².

1.4. Elementos constitutivos do pecúlio

Inicialmente, o pecúlio comportava somente *res corporales*, passando a

¹⁹⁰ Sobre a persistência da tradição do direito romano pré-justiniano durante a Alta Idade Média, vide Ignacio M. POVEDA VELASCO, *A execução do devedor no direito intermédio* (beneficium competentiae), São Paulo, Livraria Paulista, p. 19-25.

¹⁹¹ CTh, 5, 18, 1. IMPP. VALENTIN(IANUS) ET VAL(ENS) AA. AD CLEARCHUM VIC(ARIUM) ASIAE. *Non dubium est colonis arva, quae subigunt, usque adeo alienandi ius non esse, ut, et si qua propria habeant, inconsultis atque ignorantibus patronis in alteros transferre non liceat* (Não é duvidoso que não há direito aos colonos de alienar as lavouras que lavram e que, caso tenham alguma como própria, não lhes é lícito transferi-la a terceiros, se inconsultos e ignorantes disso os patronos). DAT. VI KAL. FEB. VALENTIN(IANO) ET VALENTE AA. CONSS. Uma constituição imperial proibindo os colonos de alienarem bens peculiares está em C 11, 50, 1, 3

¹⁹² R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, cit. (nota 50), p. 59-62.

comportar, na transição da República para o Principado, créditos contra terceiros¹⁹³. Durante o período clássico, nele cabiam *omnes res*¹⁹⁴, mesmo servidões¹⁹⁵ e imóveis¹⁹⁶. Numa etapa de datação controversa, passou-se a aceitar que fossem computadas no pecúlio hipóteses de obrigação natural, tais como dívidas de outros *alieni iuris* contra o *pater* ou outros membros da *domus*. Com efeito, em constituindo o *peculium* uma unidade homogênea dentro do patrimônio do senhor, contabilmente separada da *res domini* (*separatio a rationibus dominicis*)¹⁹⁷, abrem-se as portas à admissão de relações e transferências de valores entre uma e outra, cuja aptidão para operar aumentar ou diminuir o *peculium* era aferida segundo os princípios comuns do direito civil¹⁹⁸. Um escravo podia também contar com outro escravo, denominado vicário, dentro de seu pecúlio¹⁹⁹. Dadas as interessantes repercussões práticas, as obrigações naturais e os vicários serão objeto de análise em separado nos próximos subitens²⁰⁰.

Na época clássica, o passivo do pecúlio é constituído, de um lado, pelo conjunto das obrigações cuja satisfação recairá sobre o ativo, em razão da *actio de peculio* ou *tributio mercis*, e, de outro, pelas obrigações do escravo para com o *dominus* ou outra pessoa sob o poder deste, débitos esses que são deduzidos, seja quando da apuração do montante máximo de condenação em uma *actio de peculio*, seja quando da transferência do pecúlio a um terceiro. Também integram o passivo do pecúlio as dívidas passíveis de ser cobradas *in solidum* do *dominus* por uma ação adjectícia, uma vez que sua responsabilidade direta não exclui a do *subiectus*²⁰¹.

¹⁹³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 5 e D. 15, 3, 3, 5; Ulp. 27 *ad Sab.* 40, 7, 3, 2. Cfr. G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 5), p. 148-151.

¹⁹⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 4-6

¹⁹⁵ Ulp. 20 *ad Sab.*, D. 36, 2, 5, 7

¹⁹⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 4; Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 22; Pomp. 9 *ad Sab.*, D. 15, 1, 23; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33, 8, 6pr.

¹⁹⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 5, 4; Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 6; Iul. 44 *dig.*, D. 41, 1, 37, 1.

¹⁹⁸ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 1, 49, 2.

¹⁹⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 4.

²⁰⁰ A respeito, confira-se também G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 188.

²⁰¹ Gai 4, 74: *Ceterum dubium non est, quin et is qui iussu patris dominiue contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit* (Demais, como não padece dúvida, também quem fez um negócio por ordem do pai ou do dono e ao qual compete a fórmula *exercitoria* ou *institoria*, pode agir *de peculio* ou *de in rem uerso*). Preceito substancialmente idêntico se encontra também em Inst. 4, 7, 5. Em que pese a figura não constitua nosso objeto de estudo, registra-se que, quando o *in potestate* era um *filiusfamilias*, ele se obrigava pelo direito civil tanto quanto pelo direito honorário, de modo que o credor podia agir com uma *actio adiecticiae qualitatis* ou mesmo ajuizar uma ação comum contra o seu devedor, apesar de, nesse último caso, a execução da sentença na pessoa do *filius* esbarrar na *potestas* do pai, de cujo poder não podia ser subtraído, ao passo que a execução patrimonial tropeçava em sua incapacidade patrimonial (I. POVEDA, *A execução do devedor no direito romano (beneficium competentiae)*, cit. (nota 39), p. 58). Nas fontes, vide Ulp. 63 *ad ed.*, D. 15, 1, 44.

Numa etapa inicial, os acervos patrimoniais eram compreendidos como sendo o saldo apurado após a dedução das dívidas. Nesse sentido, Paulo²⁰², referindo-se à riqueza de um *sui iuris*, nos traz a antiga enunciação de que se entende como os bens (*bona*) de alguém aquilo que sobra depois de deduzidas as dívidas, compreensão esta que certamente orientou a elaboração republicana de pecúlio como sendo o resultado da subtração do que é devido ao senhor²⁰³. A expressão *peculium* é frequentemente utilizada nas fontes não para designar o acervo de bens, mas o saldo apurado em relação a cada credor, o que justifica a expressão de que o que é devido ao *pater* não integra o pecúlio, já que o diminui²⁰⁴. O mesmo raciocínio está subjacente à afirmação de Ulpiano de que a *merx peculiaris*, conjunto de bens afetados à *exercitio negotiationis per servum*, não se confunde com a noção de pecúlio, uma vez que este se compreende com a dedução do devido ao *dominus*, ao passo que, em procedimento de *vocatio in tributum*, a *merx peculiaris* fica à disposição dos credores estranhos à *domus*, ainda que seu valor não supere o das dívidas do subalterno para com o *dominus*²⁰⁵. Tal ordem de ideias leva-nos a considerar o subalterno como detentor de duas massas de bens, a saber, o *aes dominicum*, dinheiro do *pater*, que é deduzido, e o *aes peculiare*, o remanescente disponível ao ataque dos demais credores²⁰⁶.

No direito clássico, contudo, o pecúlio é concebido como uma verdadeira universalidade de direito, abrangendo todas as dívidas, tanto em relação ao *dominus* quanto em relação a terceiros, sendo que as primeiras são consideradas créditos privilegiados, haja vista que, quando da apuração do montante do pecúlio, limite máximo de responsabilidade

²⁰² 53 *ad ed.*, D. 50, 16, 39, 1, "‘bona’ intelleguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt" (Entende-se como os bens de alguém aquilo que sobra depois de deduzidas as dívidas), bem como Ulp. 6 *fideic.*, D 5, 1, 50,1; Iav. 9 *epist.*, D. 49, 14,11; Ven. 10 *act.*, D. 33, 2, 43; Paul.41 *ad ed.*, D 37, 6, 2, 1; Ulp. 3 *fideic.*, D. 36, 1, 1, 18; Ulp. 79 *ad ed.*, D. 35, 3, 1, 12; Ulp. 59 *ad ed.*, D. 50, 16, 49.

²⁰³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 2-3.

²⁰⁴ Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 3. *Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus aut furtum facit* (Mas frequentemente acontece que o escravo comece a diminuir o pecúlio, sem que o saiba o senhor, como quando o escravo causa dano ao senhor ou comete um furto).

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 4.(...) *hoc minus in peculio est, quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur* (...) (há de menos no pecúlio o que é devido ao senhor ou pai, já que não é verossímil que o senhor conceda ao escravo ter no pecúlio o que lhe é devido)

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 7. (...) *quoniam non est in peculio quod domino debetur* (...) (porque não está no pecúlio o que se deve ao senhor).

²⁰⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 1, 2. *Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur* (Mas não compreendemos a mercadoria do pecúlio como pecúlio, pois se compreende pecúlio com a dedução do que é devido e a mercadoria do pecúlio obriga o senhor pela *tributoria*, mesmo que nada haja no pecúlio, mas somente se ele negociar com o seu conhecimento).

²⁰⁶ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 185.

do *dominus*, elas são previamente deduzidas. Tal benefício, denominado *ius deductionis*²⁰⁷, *praerogativa deductionis*²⁰⁸ ou *privilegium deductionis*²⁰⁹, é bastante antigo, anterior a Tuberão e a Sêrvio Sulpício²¹⁰, talvez anterior ao próprio edito, remontando ao hábito dos senhores, costumando honrar os negócios celebrados por seus escravos, consideravam pecúlio apenas o saldo da subtração das dívidas para com ele²¹¹.

As fontes nos trazem duas justificativas para o tratamento diferenciado. Pédio aduz que não seria verossímil que o *dominus* permitisse que o escravo permanecesse com aquilo que lhe era devido²¹², ao passo que Ulpiano equipara o *pater* aos demais credores, mas presume fictamente que ele se tenha antecipado no exercício do direito de ação²¹³. Na verdade, o *ius deductionis* decorre da própria concepção de *peculium* emergente do edito do pretor, que se limita a disciplinar a forma de satisfação das dívidas do subalterno para com pessoas estranhas à *domus*, ao contrário do que viria a acontecer com a *actio tributoria*, que, ao dispor sobre a concorrência do *pater* com os demais credores, implicitamente admite o regime privilegiado na *actio de peculio*.²¹⁴

Em sendo universalidade de direito, entidade homogênea e abstrata, independente de seus elementos constitutivos, as fontes admitem a existência de um *peculium in quo nihil est*²¹⁵. A expressão pode ser compreendida de duas maneiras, a saber, como um acervo mais ou menos grande de bens, mas totalmente absorvido de dívidas do

²⁰⁷ Iul., 12 *dig.*, D. 15, 1, 14, 1

²⁰⁸ Ulp. 33 *ad ed.*, D. 26, 7, 11

²⁰⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 1pr e Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 7

²¹⁰ O que se extrai de Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 2-3, como assinada AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio*, cit. (nota 74), p. 3-4.

²¹¹ W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 225.

²¹² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 4.

²¹³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 2.

²¹⁴ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 185.

²¹⁵ Paul. 11 *ad ed.*, D. 4, 3, 20pr. *Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versus videatur; cum ob debitum dominus acceperit.* (Devendo-te teu escravo e não pagando, por orientação tua tomou dinheiro emprestado comigo e te pagou. Labeão diz que deve ser dada ação de dolo mau contra ti, porque nem é proveitosa a de pecúlio, já que nada há nele, e não parece ter revertido em favor do senhor, porque o senhor recebeu em razão de um débito); Afr. 8 *quaest.*, D. 15, 1, 38pr. *Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. Quamvis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. Itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere* (Depositei dez junto a um *filiusfamilias* e ajuízo ação de depósito no pecúlio. Embora o filho nada deva ao pai e conserve esses dez, considerou, contudo, que o pai deva ser condenado, ainda que não haja pecúlio nenhum, pois este dinheiro, já que permanece sendo meu, não é do pecúlio. Finalmente, diz que, sem dúvida, que não deve ser computado, ajuizando qualquer outro ação sobre o pecúlio. E que, assim, devo ajuizar ação de exibição e reivindicar a coisa exibida). Também, Pap. 9 *quaest.*, D. 15, 1, 50pr; Ulp. 29 *ad ed.* 15, 3, 1pr; Ulp. 23 *ad Sab.*, D. 34, 3, 5, 2; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 33, 8, 11; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 42, 4, 7, 15.

escravo para com o *dominus*, que são previamente deduzidas²¹⁶, ou então como um pecúlio em que nada existe.

No primeiro caso, mais afinado à antiga compreensão do pecúlio como sendo o remanescente do acervo depois de deduzidas as dívidas ao *dominus*, o *nihil* consiste na constatação contábil de que não há saldo remanescente, mas nem por isso resulta na extinção desse acervo patrimonial, de modo que os bens do pecúlio permanecem na condição de peculiares²¹⁷. A única consequência, no caso, é que esses débitos serão uma constante do pecúlio, e serão sempre deduzidos em todas as ações *de peculio*, até que o senhor seja satisfeito²¹⁸.

Por outro lado, é forçoso reconhecer que, se o pecúlio pode subsistir sem ativo, poderá também subsistir existir sem passivo, logo sem elemento algum, constituindo uma entidade abstrata, um *nomen iuris*, devendo-se, pois, admitir um pecúlio completamente esvaziado, no qual nada resta, a fim de permitir que, futuramente, possa o escravo, independentemente de nova concessão, computar no pecúlio uma aquisição, se para lá desejar revertê-la, tal como explicitado em Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 5²¹⁹.

Dada sua dinâmica, as fontes comparam o *peculium* ao ser humano, que nasce, cresce, decresce e morre²²⁰. As fontes indicam a morte de um animal ou escravo vicário, ou o desaparecimento de uma *res peculiaris* como hipóteses de diminuição do pecúlio²²¹, assim como as dívidas do subalterno para com o *dominus*²²². Evidentemente, não só este tipo de dívida, mas todas elas diminuem o seu valor. De outro lado, o pecúlio

²¹⁶ Neste sentido, pronuncia-se Gianneto LONGO, *Appunti critici in tema di peculio*, cit. (nota 93), p. 398-400, rejeitando até mesmo que o pecúlio fosse concebido como uma universalidade de direito. Para ele, *peculium in quo nihil est* é apenas a referência a um pecúlio no qual o resultado é zero depois de deduzidas as dívidas do subalterno, inútil para fins processuais.

²¹⁷ M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 88. Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 5. *Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa peculiaris manent: nam si aut servo donasset debitum dominus aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur nec est nova concessione domini opus.* (Se o pecúlio do escravo se exaurir em razão de dívida para com o senhor, as coisas, mesmo assim, permanecem na condição de peculiares, por se o senhor tivesse doado o débito ao escravo ou um terceiro a tivesse satisfeito ao senhor em nome do escravo, o pecúlio se completa e não é necessária nova concessão do senhor).

²¹⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 3.

²¹⁹ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 201. Em sentido contrário, W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 206, afirma que, em tal caso, não há mais pecúlio, mas mera *concessio* para futura formação de um novo pecúlio.

²²⁰ Marc. 5 *reg.*, D. 15, 1, 40pr. *Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini* (O pecúlio nasce, cresce, decresce e morre, e, por isso Papírio Fronto dizia que o pecúlio é semelhante ao homem).

²²¹ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 2, 3, Marc. 5 *reg.*, D. 15, 1, 40, 1

²²² Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 3, Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 4

crece mediante novas concessões do *pater*²²³, acessão, sub-rogação e a atividade material ou jurídica do escravo²²⁴.

Os frutos e produtos de uma *res peculiaris* integram *ipso iure* o pecúlio. Trata-se de uma aplicação da regra geral de aquisição de propriedade pela percepção dos frutos, segundo a qual o incremento da propriedade pré-existente pelo desenvolvimento de seu objeto reverte, via de regra, em favor do proprietário da coisa principal, que terá o domínio do fruto mesmo depois de destacado da coisa frugífera²²⁵. Acrescem, pois, o pecúlio os partos dos animais e das escravas nele contidos, assim como a remuneração percebida por seu trabalho²²⁶.

Ocorre sub-rogação real toda vez que uma coisa afeta a um fim é substituída por outra, passível da mesma afetação²²⁷. Um exemplo se dá com a

²²³ Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4pr.

²²⁴ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 191.

²²⁵ A. CORREIA e G. SCIASCIA, *Manual de Direito Romano*, cit. (nota 118), p. 152; B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 248, A. GUARINO, *Diritto Privado Romano*, cit. (nota 46), p. 639.

²²⁶ Pomp. 4 *ad Quint.*, D. 15, 2, 3. (...) *actionem Praetor de peculio (...) dat; nam et tunc et accessionem, et decessionem quasi peculii recipiendam (...) ut possit ei accedere ut peculio, fructibus, vel pecorum foetu ancillarumque partibus, et decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit* (o pretor dá ação no pecúlio, pois então tanto o aumento quanto a diminuição devem ser recebidos como sendo do pecúlio, de modo que possa aceder a ele, como no pecúlio, com os frutos, ou feto dos gados e partos das escravas, e diminuir, como se houver morrido um animal ou de qualquer modo desaparecido).

Pomp. 22 *ad Sab.*, D. 18, 1, 31. *Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori, veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est* (Mas também o que depois acresceu ao pecúlio deve ser devolvido ao vendedor, como os partos e o que foi recebido em razão dos trabalhos do vicário).

Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33, 8, 8, 8. *Utrum autem id demum peculium accipimus, quod mortis tempore fuit, an vero et quod postea accessit applicamus vel quod decessit detrahimus? Et Iulianus alias accipiendum legatum peculii ait, si ipsi servo legetur, alias, si alii: nam si ipsi, id tempus in legato spectandum, quo dies legati cedit: si vero extraneo, mortis tempus, sic tamen, ut incrementa ex rebus peculiaribus ad eum perveniant, ut puta partus ancillarum vel fetus pecorum: quod autem ex operis suis vel ex alia re accedit, id, si alii quam ipsi legetur peculium, non debetur. Hoc utrumque Iulianus secundum voluntatem testatoris scribit: cum enim ipsi suum peculium legatur, verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est, cum alii, non: sic tamen, ut, si in alterius persona hoc eum sensisse appareat, idem dicas* (Mas entendemos por pecúlio somente o que houve no momento da morte, ou, na verdade, aplicamos também o que depois acedeu ou deduzimos o que se retirou? E Juliano diz que de uma maneira deve ser compreendido no legado de pecúlio, se se legar ao próprio escravo, e de outra maneira, se a outro, porque, se ao próprio, deve-se considerar no legado o tempo em que começa a correr o término do legado, mas, se a um estranho, o tempo da morte, mas de modo que a ele cheguem os incrementos provenientes das coisas peculiares, como, por exemplo, os partos das escravas, ou os fetos dos gados, mas o que se aumenta por seu próprio trabalho ou por outra coisa, isto não será devido, se o pecúlio fosse legado a outro que não o próprio. Estas duas coisas, escreve Juliano, segundo a vontade do testador, porque, quando se lega ao próprio seu pecúlio, é verossimil que se tenha querido que pertencesse todo o aumento àquele a quem, manumitido, será o patrimônio. Já quando a outro, não é assim, mas se, não obstante, aparecer que ele entendeu isto em respeito a outro, dirás o mesmo).

²²⁷ A sub-rogação real opera-se *ipso iure*, independentemente de manifestação específica de vontade. No entanto, é possível afastá-la, quando o *alieni iuris* manifesta que a aquisição não reverterá em favor do pecúlio por sub-rogação real, mas sim em favor do *dominus*, assim como, nas demais aquisições pelo subordinado não enquadradas pela sub-rogação real, a intenção do subordinado determina se a aquisição reverte em favor do pecúlio ou do *dominus*. Nesse sentido, MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit.

substituição da *res peculiaris* furtada ou do valor correspondente à deterioração da coisa danificada pelas pretensões decorrentes do ilícito, que passam a integrar o pecúlio, com a ressalva de que a *actio furti*²²⁸ não possa ser considerada um mera e pura consequência da sub-rogação real, uma vez que, além do valor da coisa, contempla a multa do dobro. De qualquer forma, em caso de furto praticado por terceiro, conta-se no pecúlio também a multa, mas, no caso de o escravo furtar o próprio dono ou um conservo, é deduzido do pecúlio somente o valor da coisa subtraída, mas não a multa, que não será a pena cabível, mas sim a vingança, juridicamente quase ilimitada, a ser exercida pelo *dominus*²²⁹. Mas, o dano ou furto causado pessoalmente pelo *dominus* ao escravo não se computa no pecúlio, diferentemente do que ocorre quando praticado por um *conservus*, hipótese em que a pretensão sub-roga-se na pretensão de reaver a *res furtiva* ou o valor correspondente ao dano²³⁰. Esta última hipótese de sub-rogação real levou G. MICOLIER a sustentar, a nosso ver com acerto, que, sem embargo da inexistência de fragmento explícito nesse sentido, se conta no pecúlio a pretensão reipersecutória da *condictio ex causa furtiva*²³¹. De outro lado, ingressam na esfera do pecúlio as ações decorrentes de gastos efetuados pelo filho no interesse da família, que se sub-rogam no dinheiro antes existente²³².

(nota 55), p. 193: “*L’intention de l’alieni iuris avait une grande importance lorsque la subrogation réelle ne jouait pas. Dans ce hypothèses c’était cette volonté seule qui déterminait si l’acquisition devait revenir au pécule ou au patrimoine direct du paterfamilias (...) la subrogation réelle fonctionnait de plein droit, à moins qu’une volonté contraire, manifestée par la personne en puissance, ne vienne en empêcher le jeu normal*”(A intenção do alieni iuris tinha uma grande importância quando a sub-rogação real não se operava. Nestas hipóteses havia a vontade apenas que determinava se a aquisição devia reverter ao pecúlio ou ao patrimônio direto do paterfamilias (...) a sub-rogação real operava de pleno direito, a menos que uma vontade contrária, manifestada pela pessoa sob o poder, viesse a impedir seu papel normal).

²²⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 5. *Sed et si quid furti actione servo deberetur, vel alia actione, in peculium computabitur; hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait* (Mas e se algo for devido ao escravo em razão de ação de furto, ou por outra ação, será computado no pecúlio, e também a herança e o legado, como diz Labeão); Ulp. 37 *ad ed.*, D. 47, 2, 52, 26. *Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem subriperat, recte transactum videtur: quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est. Sed et si tota poena furti dupli servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. Cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus, quod ei rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur.* (Se meu escravo, que tinha a livre administração do pecúlio, tiver pactuado, não por causa de doação, com aquele que tivera subtraído uma coisa do pecúlio, considera-se que transigiu validamente. Porque, muito embora adquira para o senhor ação de furto, encontra-se, contudo, no pecúlio do escravo. Mas também se toda a pena do duplo do furto tiver sido paga ao escravo, sem dúvida, o furtador se exonerará. Do que resulta que, se por acaso o escravo tiver recebido do furtador o que lhe parece suficiente para a coisa, considera-se transigido de maneira igualmente válida).

²²⁹ Ulp. 39 *ad Sab.*, D. 47, 2, 17pr, Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 8, 9, 1

²³⁰ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9pr e 1.

²³¹ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 192. Esta ação se define como uma ação pessoal, não penal, pela qual se busca satisfazer o dano patrimonial sofrido, na medida de sua extensão, podendo ser intentada também contra os herdeiros do ladrão, não sendo necessário sequer que o réu estivesse na posse da coisa furtada (J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 29), p. 586; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 336).

²³² Paul. 36 *ad ed.*, D. 24, 3, 25pr. *Si filio familias dos data sit iniussu patris, de peculio quidem agetur: sed sive propter impensas a filio familias factas sive propter res donatas a filio vel amotas ab uxore res*

1.4.1 Relações obrigacionais entre *servus* e *dominus*

O reconhecimento, após a criação da *actio de peculio*, da possibilidade de que o *pater*, condenado nos limites desse acervo patrimonial, pudesse operar a dedução de seus créditos contra o escravo, bem como a dedução dos créditos dos demais subordinados contra o escravo peculiado permitiu o desenvolvimento da teoria das obrigações naturais. O reconhecimento de relações obrigatórias entre *servus* e *dominus*, nos limites do regime do pecúlio, serviu de ponto de partida para a elaboração de uma doutrina mais ampla, posteriormente transplantada para outras situações de inexistência de remédio processual, num momento em que a união entre direito material e processo já não era tão íntima quanto o era no período clássico²³³. Em nenhum momento foram revogadas as regras do *ius civile* segundo as quais nenhuma obrigação recai na pessoa do escravo²³⁴, o escravo não se obriga por contratos²³⁵ e que os senhores que pactuam com seus escravos não se podem sujeitar e obrigar por tais pactos²³⁶; apenas se acrescenta que, em que pese tal fato, os

peculiares hoc ipso, quod habet actionem pater ex persona filii, maius peculium fit, et sic totum est praestandum mulieri quod est in peculio, quia adhuc sit quod uxori debeatur (Se o dote tiver sido entregue ao *filiusfamilias* sem autorização do pai, agir-se-á de *peculio*, certamente, ou por causa dos gastos realizados pelo *filiusfamilias*, ou por causa das coisas doadas pelo filho, ou por causa das coisas do pecúlio removidas pela esposa, pelo mesmo que tem o pai ação em razão da pessoa do filho, torna maior o pecúlio e assim, tudo o que está no pecúlio deve ser entregue à mulher, se há algo que seja devido à esposa).

²³³ A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 93-94, P. JÖRS & W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, cit. (nota 47), p. 240, M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29) p. 528, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 29) p. 396. Registre-se, por oportuno, a tese de S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, v. 2, 2ª ed., Roma, Atenaeum, 1928, p. 33, segundo a qual são verdadeiramente naturais apenas e tão-somente as relações daqueles submetidos ao poder do *dominus* ou *pater*, entre si ou para com o superior, no que é acompanhado por A. D'ORS, *Elementos de derecho privado romano*, cit. (nota 46), p. 192-3. Como observa Giovanni E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 16, 1950, p. 86, diferentemente das outras hipóteses, que se desenvolverão no período justinianeu, inspiradas pela concepção grega de *naturalis aequitas*, a obrigação natural do escravo é exigível por meios de coerção direta (*actio* e *deductio de peculio*) e exige uma *causa civilis*, o que tornaria o negócio plenamente válido, não fosse o fato de o escravo não ser sujeito de direito. No entanto, anota Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *Corso di istituzioni di diritto romano (diritti reali e di obbligazione)*, Napoli, Jovene, 1921, p. 312-313 ser difícil identificar quais hipóteses de obrigação natural seriam realmente clássicas e quais seriam inovações bizantinas.

²³⁴ Ulp. 28 *ad Sab.*. D. 50, 17, 22, 1. *In personam servilem nulla cadit obligatio.*

²³⁵ Paul. 72 *ad ed.*, D. 44, 7, 43. (...) *servus* (...) *ex contractibus non obligatur.*

²³⁶ C. 2, 4, 13. (...) *dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri atque obligari non posse.* No mesmo sentido, Gai. 3, 104. *Servus quidem et qui in mancipio et filia familias et quae in manu est non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaevae sunt obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli* (Com efeito, o escravo e quem está *in mancipio*, a filha família e quem está *in manu* não só não se podem obrigar para com a pessoa sob cujo poder estão, como ainda não se podem obrigar com pessoa alguma).

escravos obrigam e são obrigados *naturaliter*²³⁷ por um *vinculum aequitatis*²³⁸. Em que pese inexigíveis, tais obrigações não são nulas, ostentando relevância jurídica e produzindo efeitos secundários²³⁹.

Na literatura em geral, encontramos uma referência às obrigações naturais em Sêneca²⁴⁰ (4a.C-65 d. C.), ao passo que, nas fontes jurídicas, o registro mais antigo é da lavra de Javoleno Prisco, legado consular em 90 d. C., no qual trata de um *naturale magis quam civile debitum* entre *dominus* e *servus*, embora a expressão *obligatio naturalis* só apareça com Juliano²⁴¹.

Jav. 2 ex post. Lab., D 35, 1, 40, 3. *Dominus servo aureos quinque eius legaverat: "Heres meus Stichus servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato". Nihil servo legatum esse Namusa Servium*

²³⁷ Ulp. 43 *ad Sab.*, D. 15, 1, 41. *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem* (Nem o escravo pode dever alguma coisa, nem pode ser devido ao escravo, mas, quando abusamos dessa palavra, demonstramos mais o fato que nos referimos à obrigação ao direito civil); Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12, 6, 13pr. *Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat, repeti non poterit* (Mas o escravo se obriga naturalmente e, por isso, como escreve Pompônio, se alguém paga em nome dele, ou ele próprio, manumitido, com o pecúlio, cuja livre administração tem, não poderá repetir).

²³⁸ Pap. 28 *quaest.*, D. 46, 3, 95, 4.

²³⁹ R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, cit. (nota 45), p. 7.

²⁴⁰ *Praeterea servum qui negat dare aliquando domino beneficium, ignarus est iuris humani; refert enim, cuius animi sit, qui praestat, non cuius status. Nulli praecclusa uirtus est; omnibus patet, omnes admittit, omnes inuitat, et ingenuos et libertinos et servos et reges et exules; non eligit domum nec censum, nudo homine contenta est. Non est dubium, quin servus beneficium dare possit cuilibet; quare ergo non et domino suo possit? [...] Quaedam sunt, quae leges nec iubent nec uelint facere; in iis servus materiam beneficium habet. Quam diu praestatur, quod a seruo exigi solet, ministerium est; ubi plus, quam quod seruo necesse est, beneficium est; ubi in adfectum amici transit, desinit uocari ministerium. Est aliquid, quod dominus praestare seruo debeat, ut cibaria, ut uestiarius; nemo hoc dixit beneficium; at indulsit, liberalius educavit, artes, quibus erudiuntur ingenui, tradidit: beneficium est. Idem e contrario fit in persona serui: quidquid est, quod seruili officii formulam excedit, quod non ex imperio, sed ex uoluntate praestatur, beneficium est, si modo tantum est, ut hoc uocari potuerit quolibet alio praestante.* (Além disso, é ignorante do direito humano quem nega que um escravo faça às vezes um favor a seu senhor, pois é relevante que seja do espírito daquele que o concede, não o seu estado. A virtude não está interdita a ninguém, suporta a todos, admite todos, convida a todos, tanto ingênuos quanto libertos e escravos, reis e exilados. Não escolhe casa nem riqueza, contenta-se com apenas o homem. Não há dúvida de que o escravo possa fazer um favor a quem quer que seja. Logo, por que não também pode ao seu senhor? [...] Há aquelas coisas que as leis nem mandam nem proibem fazer, e nelas o escravo tem matéria para o favor. Aquilo que é executado durante o dia, que é aquilo que costuma ser exigido do escravo, é tarefa. Onde excede o que é necessário ao escravo há favor. Quando se passa para a curva da amizade, cessa de ser chamado tarefa. Há aquilo que o senhor deve conceder ao escravo, como alimentação, vestimenta. Ninguém chamou isso de favor, mas se foi complacente e educou mais cuidadosamente, em conhecimentos que são ensinados aos ingênuos, concedeu, é um benefício. O mesmo, em sentido contrário, ocorre em relação à pessoa do escravo. O que quer que seja que excede a fórmula do ofício servil e não seja prestado em razão de ordem, mas pela vontade, é um favor, se assim puder ser chamado, se outra pessoa o executasse), *De beneficiis*, 3.18-19 e 21.

²⁴¹ Afr. 9 *quaest.*, D. 12, 6, 38pr., Jul. 53 *dig.*, D. 16, 1, 16, 3

respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, et eo iure utimur (O senhor legara cinco áureos ao seu escravo: Deem-se ao meu escravo Stico, o qual determinei no testamento que fosse livre, os cinco áureos que lhe devo nos livros”. Namusa escreveu que Sérvio respondeu que nada tinha sido legado ao escravo, já que o senhor nada tivesse podido dever ao escravo. Eu penso que, segundo a intenção do testador, se deve atender mais a um débito natural que civil, e usamos deste direito).

Namusa reporta a opinião de seu professor, Sérvio, de que o legado *per damnationem* de dívida do testador para com seu escravo é nulo, mas, contra o que se insurgirá Labeão (*ego puto – spectandum esse*), poucas décadas depois, sustentando o cabimento da *solutio retentio* no caso, opinião essa que se tornaria pacífica na época de Javoleno (*et eo iure utimur*)²⁴².

Uma primeira hipótese é a de que a obrigação natural originou-se de um conceito filosófico, posteriormente juridicizado²⁴³. Segundo tal construção, o homem, embora sem personalidade jurídica no direito civil, conserva sua humanidade, sendo sujeito de direito no plano do direito natural e do direito das gentes, uma vez que a mesma natureza que funda o homem funda também o direito. O direito civil pode apartar-se da equidade, mas nunca o direito natural, que é a sua mais pura expressão. As hipóteses de obrigação natural, nessa linha de raciocínio, representariam uma derivação no campo do direito de uma construção eminentemente filosófica²⁴⁴.

²⁴² Nesse sentido, A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 784. O autor propõe a seguinte reconstrução do fragmento, sugerindo que as unidades monetárias foram interpoladas: *Dominus servo [aureos quinque] <sestertium quinque milia> eius <rationis> legaverat: "Heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse iussi, [aureos quinque] <sestertium quinque milia>, quos in tabulis debeo, dato". Nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, et eo iure utimur*. Giovanni E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, cit. (nota 233), p. 97-98, reputa interpolada passagem [*ego... et eo iure utimur*], sob o fundamento de que o aceno à *mens testatoris* seria sinal de mentalidade bizantina, preocupada com o elemento ético-equitativo. Seu argumento está contido num plano maior de demonstrar não haver, no direito clássico, obrigação natural ativa do escravo, tese essa, contudo, que não se sustenta, como veremos adiante.

²⁴³ Nesse sentido, P. JÖRS & W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, cit. (nota 47), p. 240, os quais asseveram que o conceito de *obligatio naturalis* não provém de *ius naturale* no sentido de *ius gentium*, mas do *ius naturale* como recebido na acepção da filosofia grega.

²⁴⁴ Este raciocínio parece ser o mesmo a orientar S. Tomás de AQUINO, *Summa Theologiae*, 2.2, 1. 57 a. 4, em raciocínio que remonta a ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, V, 1134b, 10, quando defende a existência de um ramo específico do direito, que tem por objeto as relações paternas e dominativas, que dizem respeito às relações entre pai e filhos e senhor e escravo, e, de certa forma, mas mais imperfeitamente, marido e mulher. Isto porque os filhos e os escravos não são de todo distintos da figura do pai e a ausência dessa clara

Antonio MANTELLO²⁴⁵, contudo, rejeita que a solução de Javoleno decorra de uma investigação filosófica, em particular daquela levada a efeito por Sêneca ao tratar do benefício servil e do dever conexo de reconhecimento por parte do senhor, uma vez que, a seu juízo, a semelhança das conclusões de um e outro autor não corresponde à identidade dos valores interpretativos. Para Sêneca, o *ius naturale*, diferentemente dos preceitos civilísticos, equipara totalmente o subordinado ao *dominus*, e faz a obrigação natural emergir da vontade livre do escravo, ao passo que o raciocínio de Javoleno se desenvolve inteiramente à margem dessas considerações, aderindo apenas às peculiaridades do caso concreto. Para ele, a obrigação natural tem seu fundamento na *mens testatoris* e “*il ‘naturale’ di D. 35.1. 40.3 è la realtà delle cose, il ‘diritto vivente’ che viene assunto nella regolamentazione positiva di contro sempre allo ius civile, ma senza venature – ancora ‘metastoriche’ ed assolute*” (o natural de D. 35.1.40.3 é a realidade das coisas, o direito vivo, assumido na regulação positiva contrariamente ao *ius civile*, mas sem inclinações metahistóricas e absolutas) .

Entende A. BURDESE que o fato de só se encontrar fragmentos de autoria de juristas clássicos com a lição de que, no cômputo do pecúlio, se devem levar em conta tais relações, caso seus elementos sejam conformes às regras de direito, se se tratasse de uma relação entre sujeitos estranhos, não significa, por si só, que tal solução não fosse adotada já entre os juristas republicanos²⁴⁶. No mesmo sentido, MICOLIER²⁴⁷ sustenta que o conceito de obrigação natural é clássico, pois desconhecido do jurista republicano Sérvio, como testemunhado pelo fragmento em exame. Tal fato, contudo, não representava obstáculo a que, já na República, as dívidas do escravo para com o senhor fossem levadas em conta quando da apuração do *quantum* do pecúlio.

Para o que nos interessa, a questão está implicada com a dedução das

separação impede que se fale propriamente em justiça entre ambos, uma vez que a justiça pressupõe bilateralidade. Ora, o filho e o escravo não têm um papel social separado do pai e do senhor, e sob esse ponto de vista, que é do direito enquanto instrumento de regulação social, não há bilateralidade entre ambos, o que implica a submissão dos primeiros ao segundo, bem como a confusão patrimonial. Essa circunstância, no entanto, não implica negar a humanidade do subordinado, pois tanto o escravo quanto o filho, considerados em sua humanidade, são algo per se subsistente e distinto dos demais, e, no plano da humanidade, existe uma certa forma de justiça entre um e outro.

²⁴⁵ “*Beneficium*” *servile* – “*debitum*” *naturale*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 437-445. No mesmo sentido, G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 153, para quem a contribuição da filosofia não teria sido decisiva, tal se dera no caso dos *corpura ex distantibus*, haja vista as raízes da doutrina remontarem a um momento anterior à penetração da filosofia grega em Roma, e A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 785.

²⁴⁶ A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 93-94. No mesmo sentido, pronuncia-se P. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, cit. (nota 63), p. 95.

²⁴⁷ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 153.

dívidas do escravo para com o senhor quando da apuração do saldo do pecúlio, limite máximo da responsabilidade do senhor, na medida em que, quando se consagrou a responsabilidade acrescentada do *pater* por negócios do subordinado, nos limites do pecúlio, foi permitido operar a dedução de seus créditos pessoais, bem como os créditos dos demais subordinados contra o escravo peculiado. Essa possibilidade, reconhecida já nos tempos de Sêrvio (cônsul em 51 a. C.), que propunha sua extensão às dívidas do escravo para com outros subalternos submetidos ao mesmo poder²⁴⁸, de tão amplamente admitida, foi incorporada à famosa definição de Tuberão.²⁴⁹ As dívidas do *subiectus* para com o *pater* ou outros membros da *domus* eram apreciadas por sua *causa civilis*, podendo resultar também de delitos²⁵⁰. Quanto à última modalidade de obrigação, deve-se consignar que o *dominus* só pode deduzir do pecúlio o montante correspondente à extensão do dano, mas não o valor da pena civil, porque incabível ação entre delinquente e a vítima, se entre eles há relação de dependência²⁵¹. Contudo, em sendo o primeiro subordinado ao segundo, a vítima dispõe de outros meios, certamente mais eficazes, para exercer sua vingança contra o autor do dano.

²⁴⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 2-3. *Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.* (Mas o pecúlio deve ser computado com a dedução do que é devido ao senhor, porque se acredita que o senhor se antecipou e ajuizou ação contra seu escravo. A esta definição Sêrvio acrescentou também se algo é devido a aqueles que estão sob o poder dele (do senhor), porque ninguém duvida que isso também é devido ao senhor); Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 17. *Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.* (Se o meu escravo ordinário tem vicários, por acaso deduzirei do pecúlio do escravo ordinário aquilo que os vicários me devem? E há aquela primeira questão, se estes pecúlios serão computados no pecúlio do escravo ordinário. Tanto Próculo quanto Atilicino consideram, assim como os próprios vicários estão no pecúlio, também os pecúlios deles. E, com efeito, isso que o senhor deles, isto é, o escravo ordinário me deve também será deduzido do pecúlio deles. Positivamente, isso que os próprios escravos vicários devem, somente do pecúlio deles. Mas também se devem algo não a mim, mas ao escravo ordinário, será deduzido do pecúlio deles como débito a um conservo. Isso, na verdade, que o escravo ordinário deve aos próprios não será deduzido do pecúlio do escravo ordinário, porque o pecúlio deles está no seu pecúlio (e assim respondeu Sêrvio), mas o pecúlio deles será aumentado, segundo opino, como no caso em que o senhor deve ao seu escravo).

²⁴⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 5, 4. *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.* (Mas, com efeito, assim define Tuberão o pecúlio, segundo refere Celso no livro sexto do Digesto, o que o escravo tem separado das contas dominicais com a permissão do senhor, deduzido daí se algo é devido ao senhor).

²⁵⁰ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 178. Nas fontes, Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 1, 49, 2. Sobre débitos originários de delitos, Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 3; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 6; Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 8, 9, 1.

²⁵¹ Ulp. 39 *ad Sab.*, D. 47, 2, 17pr

W. BUCKLAND, depois de afirmar que a existência do pecúlio era um pressuposto para o reconhecimento da obrigação natural entre senhor e escravo²⁵², sustenta que tais relações obrigacionais tiveram sua relevância restrita à apuração do montante do pecúlio, o que não é verdade, uma vez que o senhor que adimple ao liberto obrigação contraída quando da escravidão executa obrigação natural, não dando ensejo à *condictio indebiti*²⁵³.

O *ius dedutionis* pode ser exercitado pelo senhor todas as vezes que for demandado *de peculio*, enquanto a dívida não lhe for efetivamente paga pelo subordinado. Do contrário, isto é, caso o *ius dedutionis* só pudesse ser exercido uma única vez, ele não seria um privilégio do senhor, mas, sim, do credor subsequente àquele que teve de suportar a dedução, conforme ensina Ulpiano, com apoio em Nerácio, Nerva e Juliano.²⁵⁴

Tais considerações trazem à baila uma segunda indagação. Se tão cedo a jurisprudência admitiu a dedução dos créditos do senhor contra o escravo, qual foi a solução dada nos casos contrários, em que o senhor deve ao escravo?

Giovanni LONGO pronuncia-se considerando interpolados todos os fragmentos que fazem referência a uma obrigação natural ativa do escravo. Argumenta dizendo que, diferentemente do que ocorrerá numa etapa posterior, no direito clássico, a única hipótese de obrigação natural é a obrigação passiva do escravo, a qual é exigível por meio da *actio* ou *deductio de peculio* e contém uma *causa civilis* válida, tratando-se de negócio hígido, não fosse o fato de o escravo não ser sujeito de direito. Tal formulação, contudo, não se amolda à hipótese de um crédito do escravo contra o senhor, cuja existência é incerta, subordinada à vontade do senhor²⁵⁵, que se limita apenas pela regra do

²⁵² W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 684. Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 7.

²⁵³ Tryph. 7 *disp.*, D. 12, 6, 64. Cfr. também F. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, v. 2, cit. (nota 28), p. 398. Registre-se, por oportuno, a opinião de Giovanni E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, cit. (nota 233), p. 96-97, de que toda a justificativa do fragmento [*quia... intellegenda est*] é interpolada, sob a alegação de que a contraposição entre *ius naturale* e *ius gentium* e o sentido em que empregado o termo *dominatio* são estranhos ao período clássico

²⁵⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 3. *Est autem quaestionis, an id, quod dominus semel deduxit cum conveniretur; rursus si conveniatur, de peculio eximere debeat, an vero veluti solutum ei videatur semel facta deductione. Et Neratius et Nerva putant, item Iulianus libro duodecimo scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci, si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere* (Mas é da questão, acaso isso que o senhor deduziu uma vez quando tivesse sido demandado, se for novamente demandado, deve subtrai-lo do pecúlio ou, na verdade, reputa-se pago a ele, uma vez feita a dedução. Tanto Nerácio quanto Nerva pensam, assim como Juliano escreveu no livro décimo segundo, se realmente retirou do pecúlio, não deve ser deduzido, se, na verdade, deixou o mesmo estado do pecúlio, deve deduzi-lo).

²⁵⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 6; Paul. 4 *ad Sab.*, D. 15, 1, 8; Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4pr.

edito segundo a qual o senhor não pode prejudicar terceiros fraudulentamente²⁵⁶. Uma prova disso é o fato de não se aceitar fiador de dívida do pai para com o escravo²⁵⁷, ao passo que os fragmentos são inúmeros no sentido de que se admite fiador de obrigação natural²⁵⁸.

Além disso, Sêrvio ensina que não deve ser deduzido do pecúlio do ordinário o valor dos débitos para com os vicários, uma vez que estes estão contidos no pecúlio daquele, o que torna a dedução absolutamente inútil, na hipótese, nada obstante a ressalva de Ulpiano de que a dívida do senhor para com o escravo incrementa o pecúlio²⁵⁹.

Nessa linha de raciocínio, poder-se-ia sustentar que não se reconheciam obrigações naturais do senhor para com o escravo, na esteira da negativa de Sêrvio de reconhecimento da validade do legado de uma dívida dessa natureza²⁶⁰. Tal compreensão, no entanto, conflita com uma outra passagem do mesmo jurista, reportada em Ulp. 27 *ad Sab.*, D 40, 7, 3, 2²⁶¹. Nela, o senhor lega ao escravo a liberdade, com a condição de que

²⁵⁶ *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, cit. (nota 233), p. 99-101.

²⁵⁷ Paul. 51 *quaest.*, D. 46, 1, 56, 1

²⁵⁸ Ulp. 47 *ad Sab.*, D 46, 1, 6, 2; Iul. 53 *dig.*, D. 46, 1, 16, 3; Gai 3, 119a

²⁵⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 17. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, p. 196, reputa interpolada a passagem “*sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat*”. Também de Ulpiano, no mesmo sentido, 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 6.

²⁶⁰ Jav. 2 *ex post. Lab.*, D 35, 1, 40, 3.

²⁶¹ *Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiat. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non: si legatum peculium fuit, Servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod Servius ait. Cum igitur veram putemus sententiam Servi, videamus, an et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici: constat enim statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi iussum vel alii: et si eum dare impediatur, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest et si non vult exigere vel ipse solvere, ut hic habeat, unde conditioni pareat, libertatem competere: et ita Cassius quoque scribit.* (Daí se pergunta, se por acaso é devido dinheiro a esse escravo ou pelo herdeiro, porque gastara a mais na conta do senhor, ou por um terceiro, e não quiser o herdeiro demandar o devedor ou pagar a dívida ao *statuliber*, se este deve alcançar a liberdade, como se sofresse mora por parte do herdeiro. E se pecúlio fora legado ao *statuliber* ou não. Se o pecúlio fora legado, Sêrvio escreve que ele sofreu mora da liberdade por isso mesmo, que aquilo que lhe fosse devido pela conta dominical e não lhe fosse pago pelo herdeiro, sentença essa que Labeão também aprova. Igualmente, Sêrvio aprova também que o herdeiro incorre em mora nisso, que não queira cobrar dos devedores, pois diz que alcançará a liberdade. A mim também parece verdadeiro o que Sêrvio diz. Assim, pois, consideramos verdadeira a afirmação de Sêrvio, vejamos também o caso no qual o pecúlio não tiver sido prelegado ao escravo, se o mesmo deve ser dito. Pois é verdadeiro que o *statuliber* possa dar do pecúlio o que lhe foi ordenado ou ao próprio herdeiro ou a terceiro; e, se o impede de dar, chegará o *statuliber* à liberdade. Finalmente, também se apresenta na qualidade de remédio ao senhor do *statuliber* que o proíba de dar a um estranho o que lhe foi ordenado, para que não perca dinheiro com o *statuliber*, pois pode defender-se e se não quer cobrar ou ele mesmo pagar, para que ele [o escravo] tenha como implementar a condição, compete a liberdade. E assim também Cássio escreve).

este pague determinada soma à herança, o que pode fazer com recursos do pecúlio, mas o herdeiro embaraça o implemento da condição, seja porque não paga ao *statuliber* o que lhe deve, seja porque não cobra em juízo dívidas de terceiros para com o *statuliber*. A jurisprudência, de Sêrvio a Cássio, desenvolveu-se no sentido de considerar implementada a condição, a fim de permitir ao *statuliber* o acesso à condição de liberto.

Como se vê, os créditos do escravo contra o herdeiro são considerados parte integrante do pecúlio. De um lado, o herdeiro tem o dever jurídico de perseguir as dívidas de terceiros para com o pecúlio, sob pena de incorrer em mora, e, uma vez recebida a quantia, deve invertê-la no pecúlio, ou se tornará seu devedor²⁶². De outro lado, os débitos e créditos recíprocos entre o herdeiro e o escravo são compensados²⁶³.

Neste passo, devemos registrar nossa rejeição à proposta de reconstrução ofertada por SIBER, que extirpa do fragmento as menções a dívidas do herdeiro para com o escravo, sob o argumento de que elas teriam sido juridicamente irrelevantes até os tempos de Justiniano²⁶⁴.

Isto porque a imputação ao pecúlio de créditos contra terceiros implica o reconhecimento de crédito contra o *paterfamilias*²⁶⁵, do contrário não se conceberia sanção à inércia do herdeiro em demandar os devedores do pecúlio e, mais, tampouco o herdeiro se veria compelido a entregar ao *statuliber* a produto da cobrança dessas dívidas²⁶⁶. E esta não é a única passagem do Digesto em que se verifica um dever jurídico do senhor é

A consulta o *index interpolationum* revela a existência de intensa discussão interpolacionística, que vai abaixo resumida: [vel ab herede-extraneo] SIBER, *Naturalis obligatio*, Leipzig, 1926, Gedenkschrift für Ludwig Mitteis, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft, p. 26; [quod in – erogaverat] gl MICOLIER, *Pécule*, p. 158 sq; [vel ab herede]; [vel ab extraneo] VÁZNÝ, *Studi in onore di Pietro Bonfante* nel XL anno d'insegnamento, v. 4, Milano, 1930, p. 144, n 41; [debitorem convenire vel], VÁZNÝ 1 c; [vel statulibero solvere pecuniam] SIBER 1 c; [aut legatum – peculium fuit] SIBER VÁZNÝ II cc; [moram – debitoribus nam] SIBER 1 c gl MICOLIER 1 c; Libertatem [ait] SIBER 1 c; [pp “mihi – fin”] SIBER 1 c n 6; [denique – cum statulibero] (?) GROSSO, *Atti dela R. Accademia dele scienze di Torino* n° 65, 1929/30, 459, nota 1; [remedii – ut] BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquelle*, v. 2, Tübingen, 1911, p. 25.

²⁶² A reforçar essa compreensão, Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 6.

²⁶³ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 159-161. A assertiva continua indiscutivelmente válida mesmo no contexto da reconstrução proposta por VÁZNÝ, (*Inde quaeritur, si forte debeat pecunia huic servo [...] quod in domini rationem plus erogaverat, [...], nec velit heres [...] statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiat. Et [...] Servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat et si in eo [...] nam perventurum ad libertatem ait...*), que restringe o fragmento às dívidas do herdeiro em relação ao escravo, as quais se compensam.

²⁶⁴ Vide nota 261. Seu inteiro teor é o seguinte: *Inde quaeritur, si forte debeat pecunia huic servo [...] nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiat. Et [...] Servius scribit [...] perventurum ad libertatem.*

²⁶⁵ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 163.

²⁶⁶ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 161.

correlato ao crédito do pecúlio contra terceiro, havendo um outro fragmento de Ulpiano, com citação a Pompônio e Nerácio, em que se decide que o senhor deve computar no pecúlio a *res peculiaris* furtada, mas posteriormente reavida²⁶⁷. Não se pode também perder de vista os fragmentos do Digesto em que as dívidas recíprocas entre escravo e *dominus* se compensam de pleno direito.²⁶⁸ Numa perspectiva mais ampla, ensina Pompônio que os débitos e créditos entre senhor e escravo se devem computar em virtude de uma *causa civilis*, de modo que a simples inscrição contábil de um crédito contra o senhor não incrementa o pecúlio, se a dívida não for proveniente de uma razão legítima²⁶⁹.

De mais a mais, asseveramos, na esteira do demonstrado por MICOLIER, que a tese de SIBER se revela absolutamente injusta em relação aos demais credores do escravo peculado. Imaginem-se dois escravos de um mesmo dono, A e B, sendo que A deve a B 10 e B deve a A 20, e que o *dominus* tenha sido demandado *de peculio*. Não se revelaria razoável que, na apuração do pecúlio desses dois escravos, o senhor retivesse para si os 30, em prejuízo dos credores, sob o fundamento de que se tratava de dívida dele (por intermédio de seus escravos) para com o escravo, portanto irrelevantes juridicamente²⁷⁰.

Opera-se à conciliação entre os fragmentos de Sêrvio se pensarmos que os juristas republicanos não admitiam que se tomasse a obrigação natural do senhor isoladamente, de modo que em D. 35, 1, 40, 3 Sêrvio reputa nulo dessa dívida, mas nem por isso a obrigação natural era um irrelevante jurídico, uma vez que fazia parte da dinâmica econômica interna da *domus*, representada pelo patrimônio do *pater*. Dentro dessa universalidade, cada pecúlio representa um subconjunto, tal como uma conta corrente, e as obrigações naturais são uma forma de realizar movimentação de valores entre as diversas contas²⁷¹. As dívidas do senhor para com seu escravo, portanto, eram juridicamente relevantes desde o período republicano, ainda que, nesse estágio inicial, seu papel fosse mais reduzido. Aliás, as obrigações entre senhor e escravo somente tiveram sua importância restrita ao cômputo do pecúlio e seu reconhecimento pressupunha a existência do pecúlio.

²⁶⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 1.

²⁶⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 8; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 10, 7-9; Ulp. 25 *ad Sab.*, D. 33, 8, 6, 4

²⁶⁹ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 1, 49, 2.

²⁷⁰ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 153-154.

²⁷¹ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 161-2.

É bem verdade que a permanência da obrigação natural dependia unicamente do alvedrio do senhor, que a podia cancelar a qualquer momento. Mas, ao fazê-lo, os interesses de terceiros permaneciam resguardados, assistindo-lhes a faculdade de demandar o senhor pelas cláusulas *de in rem verso* ou *doli mali*²⁷².

1.4.2 *Servus vicarius*

Ulpiano nos informa que todas as coisas podem estar no pecúlio, móveis e imóveis, inclusive sub-escravos, denominados *servii vicarii*, e o pecúlio deles²⁷³, reportando Celso a existência até mesmo de vicários de vicários²⁷⁴.

Os escravos dos escravos foram comuns na Antiguidade, havendo relatos sobre sua existência em Israel²⁷⁵, Grécia²⁷⁶, Egito e Pérsia²⁷⁷, Pérsia²⁷⁸. Aqui mais uma vez não se está a tratar de uma criação autóctone dos romanos, mas do desenvolvimento jurídico de um fenômeno emprestado da experiência de outros povos²⁷⁹. Para H. ERMAN, afora motivos de ordem prática, tais como obter um substituto ou auxiliar no desempenho de suas atividades econômicas, é possível que a figura do escravo vicário atendesse a uma necessidade do escravo ordinário de transmitir a outrem os maus tratos e humilhações que ele mesmo sofria²⁸⁰. Não se contam muitos fragmentos no Digesto sobre os vicários²⁸¹. W.

²⁷² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 6. W. W. BUCKLAND, *Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 685.

²⁷³ 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 4.

²⁷⁴ 19 *dig.*, D. 33, 8, 25.

²⁷⁵ Sam. 2, 9, 10; Gen. 9, 25

²⁷⁶ Odisseia XIV, 449-452. A passagem corresponde aos versos 349-352 da tradução de Manuel Odorico Mendes: “*Os pães Melausio Distribui, que o pastor, ausente Ulisses, Sem sabê-lo Penélope ou Laertes, Do seu comprara aos Táfiros*”. H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 398, aduz também o relato de que, em seu testamento, Aristóteles legou um vicário a um escravo ordinário.

²⁷⁷ Na dinâmica egípcia, quando da escravização de povos inteiros, costumam os povos escravizados manter seus próprios escravos, que se convertiam em escravos dos escravos, isto é, vicários. É o que se vê do ato de entrega de Hor a Osorapis e a seus deuses (sec. II a. C): “*Eu sou, o deuses, vosso escravo, também minhas mulheres, meus filhos, meus povos, meus bens... porque eu sou vosso escravo*”. (apud ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 394).

²⁷⁸ Nas monarquias orientais, era frequente que altos funcionários do palácio fossem escravos, embora ostentassem vida luxuosa, tal como nos relata Heródoto acerca dos persas (VIII, 105) (H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 395)

²⁷⁹ H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 402.

²⁸⁰ H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 430-431. Fenômeno semelhante é encontrado na literatura brasileira, que possivelmente retrata uma situação comum à época. MACHADO DE ASSIS, em *Memórias Póstumas de Brás Cubas*, relata a história do escravo Prudêncio, submetido a toda sorte de humilhações quando menino e que, tão logo alforriado, compra um escravo para com ele repetir as maldades que sofrera.

²⁸¹ Os principais fragmentos do Digesto atinentes aos vicários serão objeto de análise neste sub-item da dissertação. Dentre as fontes literárias, H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 424-425 aduz: Plauto *Asinaria* II4; *Persa* II 2;3 e 4; *Poenulus* I 2 v. 221; *Cícero in Verr.* I 36 § 91; III 38 § 86; *Horácio Sat.* II 7,79;

W. BUCKLAND adverte que não se deve extrair de tal circunstância a conclusão de que eles fossem pouco numerosos, mas apenas que sua relevância jurídica era reduzida, uma vez que, constituindo a mais baixa categoria de escravos, dificilmente agiam com alguma independência, restringindo-se, o mais das vezes, a operar como meros *nuntii* de escravos ordinários²⁸².

Não nos parece correto, no entanto, esse entendimento. Evidentemente, os escravos vicários representavam o extrato mais baixo do segmento social maximamente oprimido. Sem embargo desse fato, seu regime jurídico foi sofisticada e detidamente elaborado, dando ensejo a interessantes aplicações práticas. Da leitura detida dos fragmentos do Digesto, verifica-se não ter passado despercebida aos juristas romanos a riqueza de possibilidades de arranjo patrimonial e, conseqüentemente, as múltiplas possibilidades de organização de empresa representada pela figura do escravo vicário, fenômeno, aliás, que tem sido objeto de estudo pela romanística contemporânea²⁸³. Partamos da análise de um fragmento de Ulpiano.

29 *ad ed.*, D. 15, 1, 17. *Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conseruo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.* (Se o meu escravo ordinário tem vicários, por acaso deduzirei do pecúlio do escravo ordinário aquilo que os vicários me devem? E há aquela primeira questão, se estes pecúlios serão computados no pecúlio do escravo ordinário. Tanto Próculo quanto Atilicino consideram, assim como os próprios vicários

Sêneca de tranq. an. 8; Restent. Velleius Paterculus II 73, que denomina Sexto Pompeu *libertorum suorum libertus, servorumque servus*; Petrônio, 74, 75: Fortunata, a antiga *vicaria et contubernalis* de Trimalchão.

Tácito. Annal. XIV, 42, 3; Marcial II, 18.

²⁸² W. W. BUCKLAND, *Roman Law Slavery*, cit. (nota 39), p. 241.

²⁸³ *Brevitatis causa*, A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, cit. (nota 25), p. 257 e seg., F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 29 e seg.

estão no pecúlio, também os pecúlios deles. E, com efeito, isso que o senhor deles, isto é, o escravo ordinário me deve também será deduzido do pecúlio deles. Positivamente, isso que os próprios escravos vicários devem, somente do pecúlio deles. Mas também se devem algo não a mim, mas ao escravo ordinário, será deduzido do pecúlio deles como débito a um conservo. Isso, na verdade, que o escravo ordinário deve aos próprios não será deduzido do pecúlio do escravo ordinário, porque o pecúlio deles está no seu pecúlio (e assim respondeu Sêrvio), mas o pecúlio deles será aumentado, segundo opino, como no caso em que o senhor deve ao seu escravo).

Ulpiano discorre acerca das regras de dedução de dívidas que norteiam a apuração do pecúlio dos pecúlios. Primeiramente, assinala, com apoio em Próculo e Atilicino, que, em sendo o vicário um escravo do escravo ordinário, o pecúlio do primeiro está contido no pecúlio do segundo, circunstância essa que permite que o *dominus* deduza do pecúlio do vicário o montante dos créditos que tem contra o ordinário, mesmo numa *actio de peculio vicarii*. Entretanto, não é possível deduzir do pecúlio do escravo ordinário o valor das dívidas dos vicários para com o senhor, uma vez que o pecúlio do vicário é que está contido no pecúlio do ordinário e não o pecúlio do ordinário que está contido no pecúlio do vicário. Por isso, as dívidas do vicário para com o senhor somente podem ser deduzidas do pecúlio do próprio vicário. De outro lado, o valor das dívidas do vicário para com o ordinário é deduzido do pecúlio do primeiro, mas não se deduz do pecúlio do ordinário o valor das dívidas para com o vicário que lhe está submetido, porque o pecúlio do vicário é parte integrante do pecúlio do ordinário²⁸⁴. Vejamos um segundo fragmento:

²⁸⁴ A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, cit. (nota 25), p. 290; nesse mesmo sentido Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 8, 9pr. *Id quod servo, qui in ipsius peculio est, debetur, non deducitur ex legato peculio, quamvis conservus eius sit.* (Aquilo que se deve ao escravo, que está no pecúlio do próprio, não se deduz do pecúlio legado, embora seja seu coescravo); Gai 4, 73. *Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominoue quique in eius potestate sit, a filio seruoue debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur. aliquando tamen id, quod ei debet filius seruus, qui in potestate patris dominiue sit, non deducitur ex peculio, uelut si is, cui debet, in huius ipsius peculio sit.* (Para conhecermos o montante do pecúlio, deduzimos antes o devido pelo filho ou escravo ao pai ou dono ou a quem esteja em poder destes; só o excedente entende-se pertencer ao pecúlio. Nem sempre, entretanto, se deduz do pecúlio o devido pelo filho ou escravo a quem esteja em poder do pai ou do dono, como acontece quando o próprio credor está no pecúlio do filho ou do escravo); Inst. 4, 7, 4c. *Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quidquid servus domino quive in potestate eius sit debet, et quod superest id solum peculium intellegitur. aliquando tamen id quod ei debet servus qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit. quod eo pertinet, ut, si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur* (Quando se indaga de quanto é o pecúlio, antes se deduz o que o escravo deve ao senhor ou ao que lhe está sujeito; e só se considera pecúlio o restante. Às vezes, porém, o débito do escravo à pessoa sujeita ao senhor não se deduz do pecúlio; por exemplo, se

Paul. 4 *quaest.*, D. 15, 1, 18. *Cui consequens est, ut, si Sticho peculium suum legatum sit isque ex testamento agit, non aliter cogetur id, quod vicarius eius testatori debet, relinquere, nisi is, id est vicarius, peculium habeat* (Do que resulta que, se tiver sido legado a Stico seu pecúlio, e ele age em juízo em razão do testamento, não de outra forma será compelido a pagar o que seu escravo vicário deve ao testador, a não ser que ele, isto é, o vicário, tenha pecúlio)²⁸⁵.

O testador lega ao escravo seu pecúlio, que ascende à condição de liberto, habilitando-se, pois, a agir em juízo²⁸⁶, propondo uma *actio in personam* na qual exige a entrega da deixa testamentária constituída em seu favor *per damnationem*. O fragmento trata dos critérios de apuração do pecúlio do antigo escravo ordinário, mais especificamente em que extensão e em que condições devem ser deduzidas as dívidas do escravo vicário para com o testador. Da mesma forma que o escravo ordinário, ao adquirir algo, adquire-a para o senhor, também o escravo vicário adquire, em última análise, para o senhor, mas essa aquisição incrementa o pecúlio do escravo ordinário, ainda que o vicário contasse com um pecúlio, pois mesmo esta universalidade de direito está contida no pecúlio do ordinário, que, por sua vez, está contido no patrimônio do *dominus*. Em sendo assim, o escravo ordinário que recebe o pecúlio em legado contará neste pecúlio seu escravo vicário, restando a indagação sobre como proceder no caso de o escravo vicário ter

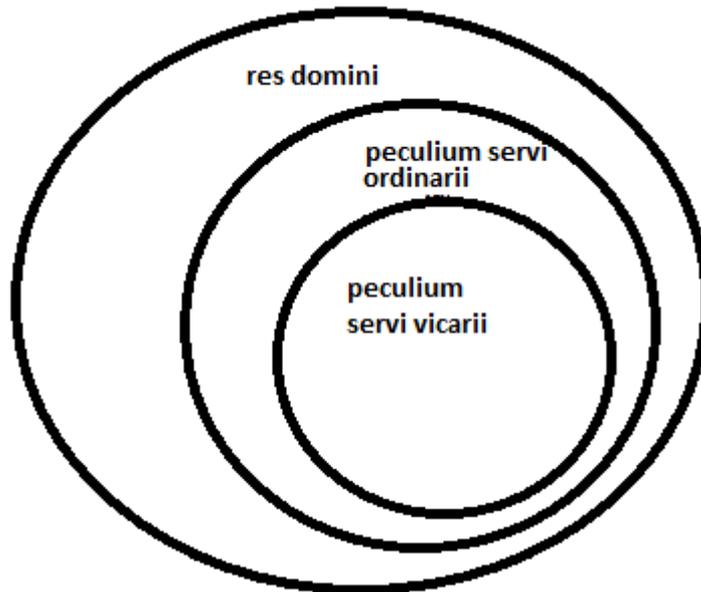
essa pessoa já faz parte do pecúlio dominical; e isto é assim porque o débito do escravo para com o seu substituto não se lhe deduz do pecúlio).

²⁸⁵ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, v. 2, cit. (nota 88), p. 1191, reputa ser a locução inicial “*cui consequens est*” inserção da comissão encarregada de preparar o Digesto, de modo a articular o fragmento paulino ao anterior. T. MOMMSEN, em sua *editio maior*, sustenta que a expressão “*id est vicarius*” constitui uma glosa didática anterior a Justiniano, na linha do costume pós-clássico de inserção de acréscimos e complementações explicativas. A hipótese de se tratar uma adição a fim de evitar ambiguidades na compreensão do texto, isto é, esclarecer que se está a falar do pecúlio do vicário e não no pecúlio do ordinário, parece bastante razoável, quando se tem presente a opinião da crítica moderna no sentido de que, sem embargo de sua excelência como jurista, Paulo não tinha boa redação, o que frequentemente dificulta a compreensão de seus textos (cfr. Paul KRÜGER, *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*, p. 198). O mesmo T. MOMMSEN anota existir dúvida sobre a correta compreensão dos manuscritos acerca do tempo e modo do verbo *cogo*, *is*, *ere*, se deveria constar no futuro do indicativo passivo (*cogetur*) ou no presente passivo do subjuntivo (*cogatur*).

²⁸⁶ O testador pode fazer disposições em benefício de escravos de terceiro, sem modificação do *status libertatis*, mas se contemplar um escravo próprio, a concessão da liberdade é pressuposto de validade da disposição testamentária, de modo que o legado do pecúlio ao escravo pressupõe sua liberdade (cfr. Ulp. 21 *ad Sab.*, D. 30, 34, 9; W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 144)

dívidas com o testador, a que Paulo responde que o escravo ordinário deverá pagar tais dívidas nos limites das forças do pecúlio do escravo vicário, se houver.

O pecúlio do vicário é um subconjunto contido no subconjunto do pecúlio do ordinário, que está contido no conjunto *res domini* ($PV \subset PO \subset RD$).



A superposição em “camadas” das universalidades de direito, por meio da qual o senhor fragmenta seu patrimônio em diferentes conjuntos separados é denominada por A. DI PORTO,²⁸⁷ no caso do *peculium servi vicarii*, em estrutura em dois planos, dando ensejo, no plano processual, àquilo que H. ERMAN²⁸⁸ apelidou de “ações adjetícias na segunda potência”, na medida em que o senhor responde indiretamente por atos do escravo de seu escravo.

1.4.2.1. *Permissus peculii servi vicarii*

O Digesto retrata uma interessante divergência acerca dos requisitos para a constituição do pecúlio dos escravos vicários.

²⁸⁷ *Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma antica* (II sec. a.C. – II sec. d.C.), cit. (nota 25), p. 275.

²⁸⁸ *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 392.

Cel. 6 dig., D. 15, 1, 6. *Definitio peculii quam Tuberò exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est.* (A definição de pecúlio que Tuberão expôs, segundo diz Labeão, não se aplica aos pecúlios dos vicários, o que é falso, pois pelo mesmo que o senhor constituiu pecúlio ao escravo, se há de considerar ter também constituído ao vicário).

Para Labeão, a célebre definição de pecúlio de Tuberão²⁸⁹, segundo a qual este consiste no que o escravo mantém, com a permissão do senhor, separado das contas dominicais, deduzidas as dívidas para com o senhor, não se aplicaria aos escravos vicários. Celso discorda de Labeão, asseverando que se deve considerar implícita na constituição do pecúlio do escravo ordinário a autorização para formação do pecúlio do escravo vicário²⁹⁰. G. MICOLIER²⁹¹ sustenta que Celso entendia que a *constitutio peculii servii vicarii* era uma relação direta entre os escravos, sem participação do *dominus*, cujo patrimônio já havia sido segregado quando da formação do pecúlio do escravo ordinário, consistindo o fenômeno, do ponto de vista dominical, mais de uma questão de administração do pecúlio que propriamente de sua constituição. Nessa ordem de ideias, o sentido da oração final do fragmento (*eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est*) seria que, pelo mesmo fato pelo qual o senhor constituiu um pecúlio a seu escravo, ele também lhe conferiu o poder de conceder pecúlio a seu vicário, autorizando implicitamente o escravo ordinário a realizar todos os atos necessários para uma nova autorização.

Se de um lado as razões do convencimento de Celso se revelam relativamente claras, o mesmo, no entanto, não se pode dizer acerca do pensamento de Labeão, uma vez que o fragmento não explicita qual seria sua restrição à definição de Tuberão para o pecúlio dos vicários.

G. MICOLIER sustenta que Labeão considerava que o escravo ordinário, ao constituir um pecúlio para seu vicário, contava com uma permissão tácita do senhor, o que, no sentir do jurista, seria uma exceção à regra de Tuberão, que exigiria uma permissão

²⁸⁹ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 1, 5, 4.

²⁹⁰ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, cit. (nota 72), p. 27, A. BURDESE, *in tema di peculio c.d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 76-77.

²⁹¹ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 243-245.

expressa²⁹². Já AMIRANTE²⁹³ considera que Labeão exigia um *permissus domini* expresso para constituição do pecúlio do vicário.

A melhor compreensão, a nosso ver, está com H. ERMAN²⁹⁴ e A. DI PORTO²⁹⁵, para quem Labeão dispensava de todo o *permissus domini*. Isto porque que a concessão de pecúlio ao vicário não aumenta a responsabilidade do *dominus*, não passando de um “fenômeno de articulação interna” do pecúlio concedido ao ordinário. Tal compreensão, a nosso juízo, é aquela que melhor concorda com os dizeres de Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7pr²⁹⁶, segundo o qual Celso aprova a definição de pecúlio dada por Tuberão. Também para Celso o *permissus domini* é requisito para o *peculium vicarii*, mas tal permissão estaria implícita na concessão do pecúlio ao *servus ordinarius*, ao passo que Labeão sustenta não ser necessário o *permissus domini* na concessão do pecúlio ao vicário, bastando a concessão do *servus ordinarius*. Labeão, portanto, devia reconhecer ao *servus ordinarius* um maior poder de gestão dos negócios que lhe eram confiados, podendo remanejar a estrutura patrimonial de seu pecúlio.

1.4.3. O *servus vicarius* na engenharia empresarial

Era possível ao *dominus* que explorasse diversas *negotiationes per servos* arquitetar diversas estruturas patrimoniais para separar, de forma mais ou menos intensa, suas empresas individuais e assim melhor gerir os riscos dos negócios. Imaginemos, inicialmente, o senhor de uma pluralidade de escravos que confie a cada um deles a missão de desenvolver uma atividade econômica. Cada uma dessas atividades pode submeter-se a um diferente regime de responsabilidade, a depender da natureza da atividade combinada com o estado anímico do *dominus*²⁹⁷ e da posição do escravo, se preposto como mero *institor* sem pecúlio, hipótese em que o *dominus* responde *in solidum*, ou se peculiado, situação na qual o *dominus* conta com o benefício de limitação de responsabilidade. Nesta

²⁹² *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 244. Contam-se outras hipóteses de autorização tácita em Pomp. 23 *ad Sab.*, D. 15, 1, 25 e Marc. 5 *reg.*, D. 15, 1, 40, 1.

²⁹³ *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano*, cit. (nota 74), p. 11.

²⁹⁴ *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p.476- 477

²⁹⁵ *Impresa collettiva*, cit. (nota 25), p. 277-283

²⁹⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7pr. *Quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat* (O próprio Celso aprova tal sentença de Tuberão).

²⁹⁷ É o caso da empresa de navegação exercida *voluntate domini* que acarreta responsabilidade *in solidum* do *dominus*.

categoria se insere o caso do senhor que concede a cada um de seus dois escravos um *peculium*, para o desenvolvimento de uma atividade econômica. Nesta hipótese, em que cada pecúlio corresponde a uma *negotiatio*, a segregação de riscos se revela mais intensa. Com efeito, seja na *actio de peculio*, seja na *vocatio in tributum*, o *dominus* terá sua responsabilidade sempre restrita aos limites da *merx peculiaris* ou do próprio *peculium*, não havendo a possibilidade de as dívidas decorrentes da atividade de um determinado escravo alcançar o pecúlio do outro. Mas podemos também cogitar de uma situação mais complexa, na qual um senhor prepõe um *servus institor* a uma *taberna instructa*, respondendo *in solidum* pela *actio institoria*, confia a outro um pecúlio para o desenvolvimento de uma segunda *negotiatio*, pela qual responde *dumtaxat de peculio*, ordenando a um terceiro que opere como armador de um navio, que também acarreta a responsabilidade *in solidum* do senhor. Podemos cogitar, ainda, ainda um quarto escravo, que tome a iniciativa de também operar no mercado de navegação, mas não o faça por vontade do senhor, hipótese em que este último contará com o benefício da limitação de responsabilidade²⁹⁸. O *servus institor* é um elemento da *res domini* ($SI \in RD$) e cada pecúlio é um subconjunto da *res domini* ($P \subset RD$).

As possibilidades de combinação, já de início inúmeras, tendem ao infinito com o recurso aos vicários, que permitem arranjos semelhantes àqueles alcançados, no moderno direito societário, por meio de subsidiárias integrais e relações entre sociedades controladora e controlada²⁹⁹.

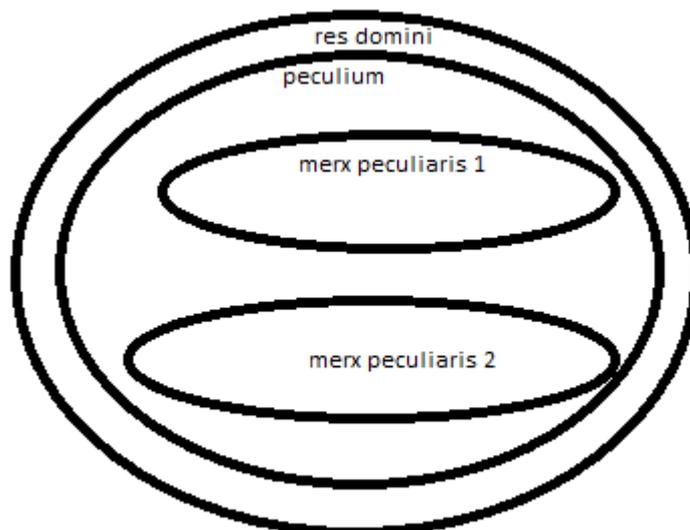
Imaginemos um *servus ordinarius* que divida o seu pecúlio em duas *merces*, destinando para uma para uma determinada *negotiatio*, pondo à frente de cada *negotiatio*

²⁹⁸ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 20 e 22.

²⁹⁹ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (nota 25), p. 257-270.

um *servus vicarius institor* sem pecúlio³⁰⁰. Neste caso, Ulpiano adverte que, na hipótese de malogro de um dos negócios, a *vocatio in tributum* é feita separadamente.

29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 15-16. *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* (Se o escravo teve vários credores, mas alguns por determinados negócios, deverão por acaso todos ser confundidos nos mesmos e ser convocados à divisão? Por exemplo, exercia dois negócios, como o comércio de túnicas e tecidos, e teve credores separados. Penso que são chamados separadamente à contribuição, porque cada um deles emprestou mais ao negócio que ao próprio escravo. Mas se administrou duas lojas do mesmo negócio e eu fui contador, por exemplo, da loja que teve em Bucino, e outro da que teve do outro lado do Tibre, considero justíssimo que a divisão seja feita separadamente, para que uns não sejam indenizados com coisa ou mercadoria do outro, e outros experimentem prejuízo).



³⁰⁰ Graficamente:

Ulpiano entende que os credores de cada uma das *negotiationes* não deveriam ser confundidos num único procedimento de *vocatio in tributum*. Isso porque, em havendo sido segregado o *peculium* em *plures merces peculiares*, mostrava-se mais adequado que se procedesse separadamente ao concurso de credores para cada uma delas, já que os credores, ao celebrar os contratos, atentam mais para a higidez do empreendimento que para os predicados pessoais do empresário. Acrescenta que o mesmo raciocínio se aplica a cada um dos estabelecimentos de um negócio da mesma natureza, desde que haja separação física e contábil entre os estabelecimentos.

A segregação patrimonial, no entanto, não é absoluta. Se de um lado é observada no procedimento de *vocatio in tributum*, não o é, contudo, na hipótese em que o credor opte pela propositura da *actio de peculio*, ocasião em que a satisfação do crédito pode recair sobre qualquer bem do *peculium*, mesmo aqueles eventualmente afetados ao desenvolvimento de uma *negotiatio* distinta. Nesta ordem de ideias, o malogro de um determinado negócio tem grandes chances de vir a afetar a continuidade do outro, eventualmente bem sucedido. A separação patrimonial se dá na conveniência dos credores de uma determinada *negotiatio*. A depender da situação concreta, poderá mostrar-se mais interessante restringir a execução a uma porção menor do *peculium* (*merx peculiaris*), com a contrapartida de afastar o privilégio de dedução do *dominus* bem como o concurso de credores estranhos à *negotiatio*. Isso pode ocorrer, por exemplo, no caso de um *peculium* sobrecarregado de dívidas para com o senhor, ou então, no caso em que uma das *negotiationes* ostente situação financeira calamitosa, tornando conveniente afastar a concorrência de tais credores.

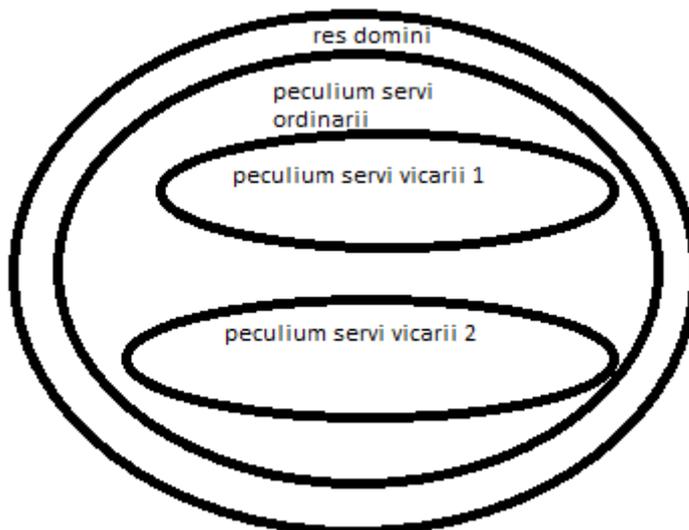
A terceira estrutura é significativamente mais sofisticada. Um *servus ordinarius* tem em seu pecúlio diversos *servi vicarii*, entregando a cada um deles um pecúlio, para que eles, *vicarii*, desenvolvam em nome próprio atividades econômicas. O fracionamento do *peculium servi ordinarii* em *peculia vicariorum* faz com que o risco empresarial se reparta entre as diversas empresas, na proporção do *peculium* entregue a cada vicário, subtraindo o patrimônio afetado a determinada *negotiatio* à execução de dívidas decorrentes do exercício de outro negócio³⁰¹.

³⁰¹ A. DI PORTO, *Impresa collettiva*, cit. (nota 25), p. 310. Graficamente:

Uma situação excepcional é tratada por Ulpiano:

28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 22. *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exercent, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.* (Se, no entanto, um escravo de um pecúlio, por vontade do *filiusfamilias* em cujo pecúlio estava, ou [por vontade de] um escravo, um seu vicário administrou um navio, o pai ou senhor, que não prestou sua vontade, será obrigado somente pelo pecúlio, mas o filho mesmo pelo todo. Evidentemente, se administravam por vontade do senhor ou pai, serão obrigados pelo todo e, além disso, também o filho será obrigado pelo todo, se ele próprio também prestou sua vontade).

O pretor previu em seu edito uma ação adjetícia específica para a empresa de navegação, contemplando a responsabilidade *in solidum* do *pater* ou *dominus* em razão dos atos práticos por um subalterno, próprio ou alheio, ou mesmo homem livre por ele preposto como capitão de um navio³⁰². A jurisprudência, a partir de Juliano, interpretou extensivamente a ação, para estendê-la aos casos nos quais o preposto não opera como *magister navis*, mas explora o negócio na posição de administrador (*exercitor*)³⁰³. O



³⁰² Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 1, 1, 4

³⁰³ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 23. Cf. Aldo PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino, Giappichelli, p. 105.

regime de responsabilidade ilimitada se explica pelo fato de que o cliente é normalmente premido pela necessidade de contratar com o capitão do navio, sem dispor de condições para perquirir de sua capacidade jurídica³⁰⁴, havendo interesse público em equilibrar as posições das partes³⁰⁵.

Essa ação, no entanto, exige a verificação de um requisito de ordem subjetiva. É que, em sede de empresa de navegação, a responsabilidade ilimitada do *pater* ou *dominus* está condicionada à prova de que a atividade se desenvolvia com sua vontade³⁰⁶. A *voluntas*, portanto, funciona como um modulador de responsabilidade.

No fragmento em exame, que A. PETRUCCI³⁰⁷ reputa adulterado pelos compiladores, que teriam acrescentado a alusão à estrutura escravo ordinário-escravo vicário, Ulpiano discorre sobre a empresa de navegação administrada pelo escravo de um *filius familias* ou um escravo vicário.

Caso o pai não tenha consentido com a empresa, mas o tenha o filho, o primeiro responde nos limites do pecúlio do escravo, mas o segundo responde *in solidum* pela *actio exercitoria*. Esta a solução para a estrutura *pater - filius familias - servus peculiaris*, uma vez que a jurisprudência de fins da República e começos do Império admitia a possibilidade de os *filius familias* se obrigarem por contrato, demandar e ser demandado.³⁰⁸ Já no contexto de uma estrutura *dominus - servus ordinarius - servus vicarius* com idêntico estado subjetivo, o *dominus* responderá *de peculio servi ordinarii*,

³⁰⁴ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1pr.

³⁰⁵ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 20.

³⁰⁶ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 20. *Licet autem detur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exercent. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. (...) Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.* (Mas ainda que será dada ação contra aquele em cujo poder está quem explora o navio, no entanto, seguramente é dada assim, caso explore com a vontade dele. Mas, por isso, são obrigados pelo todo por sua vontade os que têm administrador sob seu poder, porque o negócio dos navios diz respeito ao interesse público (...). Mas se somente ciente, mas não também com vontade, se tiver contratado com o capitão, se damos ação pelo todo como contra quem quer, acaso daremos pelo todo tal como o exemplo da ação tributória? Na coisa dúbia é melhor guardar as palavras do edito e não onerar o puro e simples conhecimento do pai ou senhor acerca dos navios e nem, sobre as mercadorias de um pecúlio, estender a vontade à obrigação pelo todo. E assim parece também que também Pompônio indica que, se estiver em poder alheio, se verdadeiramente tiver agido com sua vontade, se obriga este pelo todo, e, se não, no pecúlio).

³⁰⁷ *Per una storia della protezione dei contraenti com gli imprenditori*, cit. (nota 303), p 109.

³⁰⁸ Frag. 18 dos fragmentos do Sinai, Cícero – Philipp, 2, 18, 45; Horacio Sat. 1, 2, 16-17, Cf. também I. M. POVEDA VELASCO, *A execução do devedor no direito romano* (beneficium competentiae), cit. (nota 39), p. 58.

uma vez que este apôs seu assentimento à atividade. De outro lado, se o *pater dominus*ve consentiu com a atividade, responderá *in solidum* pela *actio exercitoria* e também o filho, se igualmente o quis³⁰⁹. Finalmente, se nem o *dominus* nem o *servus ordinarius* apuseram sua *voluntas*, os credores poderão ajuizar apenas *actio de peculio servi vicarii*³¹⁰.

Passemos agora a um outro fragmento.

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 1. *Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagesimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. Sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributariam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.* (Se o vicário do meu escravo negociar, se, estando eu verdadeiramente ciente, serei obrigado pela *tributoria*, se estando eu ignorante, mas o escravo ordinário ciente, Pompônio escreveu que deve ser dada a ação no pecúlio dele, e que não deve ser deduzido do pecúlio do vicário o que é devido ao ordinário, ao passo que aquilo que é devido a mim é deduzido. Se ambos soubermos, diz competir tanto a *actio tributoria* quanto a *actio de peculio, tributoria* em nome do vicário e *de peculio* em nome do ordinário. Mas que o autor deve escolher pela qual prefere demandar, mas de modo que se entregue uma coisa e outra, tanto o que é devido a mim quanto o que é devido ao escravo, porque, se o escravo ordinário ignorasse, seria deduzido tudo o que é devido a ele pelo vicário).

O fragmento versa sobre as ações que assistem os credores de um *servus vicarius peculiatas* que administre uma empresa terrestre³¹¹. A ciência do *dominus* deflagra a possibilidade de os credores exigirem a *vocatio in tributum*, espécie de execução

³⁰⁹ *Per una storia della protezione dei contraenti com gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 109-110.

³¹⁰ A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo manager in Roma Antica*, cit. (nota 25), p. 326-337.

³¹¹ Acerca da discussão interpolacionística, verifica-se do *index interpolationum*: [si quidem – tenebor si]; [sed]; [et tributariam-ait] <formulam dandam esse ait>; [eligere – experiatur]; [sic tamen – tribuatur] < si vicarii nomine actum sit, an in tributum vocetur>; servo debetur <?et magis esse ait utrumque vocari>; cum <nec> BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920, 267, *contra* LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, I, Berlin, 1919, 156.

concurral tendo por objeto a *merx peculiaris*, isto é, a porção do pecúlio afetado à *negotiatio*, à qual devem acorrer os credores em situação de igualdade, inclusive o *dominus*, que perde o *ius deductionis*.

As dificuldades começam na hipótese seguinte, na qual o senhor ignora a atividade desenvolvida, mas o ordinário não. Pompônio afirma que deve ser dada ação no pecúlio, sem, no entanto, esclarecer se se refere ao pecúlio do escravo ordinário ou do escravo vicário (*si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam (...) nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur*).

Deve-se afastar prontamente a hipótese de se tratar de uma *actio de peculio vicarii*, o que colidiria com um outro fragmento do mesmo Ulpiano, no qual o jurista afirma que, em se tratando de condomínio de escravo, é cabível a *vocatio in tributum* contra o *dominus sciens*, que perde o *ius deductionis* (mas não o *dominus insciens*), ou, alternativamente, demandar *de peculio* contra qualquer um dos *domini*, hipótese esta, contudo, em que ambos os senhores poderão valer-se do privilégio da dedução antecipada³¹². Mais do que isso, contrariaria com a terceira situação proposta no mesmo fragmento, na qual se concede, alternativamente, *actio tributoria* e *de peculio ordinarii* ao credor do vicário cujo senhor e o escravo ordinário eram cientes da *negotiatio* (*si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem (...) tributoriam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii*). Evidentemente, as ações versadas no fragmento não afastam o concurso da *actio de peculio vicarii* pura e simples, mas o fato é que Ulpiano e Pompônio dela não se ocupam, dada a obviedade de seu cabimento. O nosso trabalho, no momento, é identificar quais são essas outras ações subordinadas a regimes específicos de apuração do *quantum* do pecúlio³¹³.

³¹² 29 *ad ed.*, D 14, 4, 3pr. *Sed si servus communis sit et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum qui scit dabitur actio, deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei deberetur deduceretur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scripsit.* (Mas se o escravo for comum e ambos os senhores souberem, dar-se-á ação contra qualquer um deles, mas, se um sabe e o outro ignorou, dar-se-á ação contra aquele que sabe, mas será deduzido tudo o que é devido àquele que ignorou. Mas se alguém tiver demandado contra o próprio que ignorava, porque é demandado no pecúlio, deduzir-se-á aquilo que é devido ao ciente e, com efeito, totalmente, pois também se ele próprio tivesse sido demandado de pecúlio, deduzir-se-ia tudo o que lhe fosse devido, e assim Juliano escreveu no livro duodécimo do Digesto).

³¹³ A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 314. Sobre concurso entre *actio de peculio* e *actio tributoria*, cfr. Jul. 12 *dig.*, D. 14, 4, 12; Gai 4, 74a, Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 14, 4, 11; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 9, 1; Inst. 4, 7, 5a.

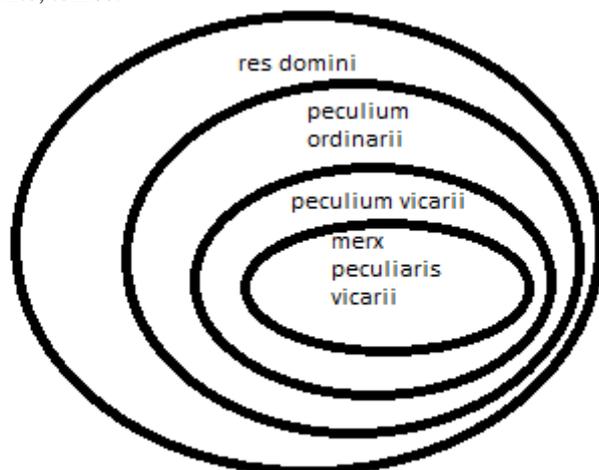
Acúrsio³¹⁴ entende que se trata a *actio de peculio* que tem por objeto o pecúlio do vicário, com a especificidade de que, aqui, ele seria objeto de uma espécie de *tributio mercis*, na medida em que o ordinário, superior ciente da existência da *negotiatio*, perde o benefício de dedução antecipada de seus créditos, mas não o *dominus*, que a ignorava.

Por sua vez W. W. BUCKLAND³¹⁵ identifica no fragmento um enigma indecifrável. A única solução conforme aos princípios da matéria seria considerar que o quadro *inscientia domini – scientia servi ordinarii* conduzisse a um tipo de *vocatio in tributum de peculio ordinarii*, limitando a ação dos credores às forças da *merx peculiaris vicarii*, que está contida no *peculium ordinarii*³¹⁶. *Vocatio in tributum utilis*, é bem verdade, porque dispensada a *scientia domini*, aquele a cujo poder, em última análise, está subordinado o vicário. Ocorre, no entanto, que tal construção não se enquadra na terceira situação contemplada no fragmento, em que tanto o *dominus* quanto o *servus ordinarius* são *scientes*, uma vez que não faz sentido pensar em concorrência entre duas ações incidentes sobre o mesmo fundo com as mesmas regras de dedução (*actio tributoria* “pura” e *actio tributoria de peculio ordinarii*). De um lado, o autor britânico sustenta ser óbvia a *inelegantia* em pensar que Ulpiano e Pompônio estejam a defender que mera *scientia servi ordinarii* acerca da *negotiatio* levada a efeito pelo *vicarius* permita o ajuizamento de uma *actio de peculio ordinarii*, equiparando os efeitos da *scientia ordinarii* ao *iusum*. Por tais motivos, reputa que ou o fragmento sofreu interpolações ou não foi objeto de detida análise

³¹⁴ Ad D. 14, 4, 5, 1. *Tributoria actio de peculio dicitur. De peculio eius. Scilicet, vicarii secundum quosdam: & bene alii, scilicet ordinarii: quod non placet, sed de peculio vicarii prosequitur. Et not. tributoriam actionem de peculio dici. Accur* (Diz-se *actio tributoria* no pecúlio. No pecúlio dele, isto é, do vicário, segundo alguns e, bem, alguns, isto é, do ordinário. O que não convém, mas se prossegue no pecúlio do vicário. E observa ser dito *actio tributoria* no pecúlio. Acúrsio). *Digestum vetus*, edição de Lyon de 1560.

³¹⁵ *Roman law of slavery*, cit. (nota 39), p. 246-7.

³¹⁶ Gráficamente, temos:



por parte dos juristas, que não teriam dispensado suficiente atenção ao caso, dada sua escassa ocorrência prática.

H. ERMAN³¹⁷, por sua vez, sustenta que, muito embora a analogia com o condomínio de escravo ajude a compreender a *tributio* incidente sobre a *merx peculiaris vicarii*, não se pode olvidar a diferença específica do caso do vicário, em que só um dos senhores (*dominus*) tem legitimidade processual passiva, ao passo que o segundo senhor (*servus ordinarius*) é escravo do primeiro, circunstância essa que inviabilizaria o reconhecimento do *servus ordinarius* como sendo o “*in ciuius potestate erit*” referido no edito do pretor, não lhe sendo reconhecida capacidade para realizar o ato quase jurisdicional da *tributio*. Na impossibilidade de conceder uma *vocatio in tributum* nos casos de *scientia solius servi ordinarii*, os juriconsultos não quiseram piorar a situação dos credores, expondo-os única e tão somente à *actio de peculio servi vicarii*, em virtude da qual eles teriam de sofrer a dedução das dívidas do vicário para com o ordinário, preferindo, no balanceamento dos interesses em jogo, sacrificar este último e oferecer todo o *peculium ordinarii* à satisfação das dívidas. A quebra com a lógica do sistema estaria, pois, justificada por imperativos de equidade.

G. MICOLIER é do mesmo aviso, sustentando que, em sendo a *actio tributoria* a ação cabível contra o senhor culpado que se recusa a proceder à *tributio mercis* ou paga menos do que é devido a um credor dessa *merx*, é ele e não o *servus ordinarius* quem procede à execução concursal. Ora, uma ação *tributoria* em razão do dolo do senhor não pode ser denominada *actio tributora de peculio ordinarii*, mas, sim, *actio tributoria*, apenas e tão somente. A seu juízo, o fragmento não permite outra conclusão que não seja a de que as dívidas do vicário *mercis nomine, sciente domino*, recebem o mesmo tratamento daquelas emergentes de *iussum* ou *praepositio* do *servus ordinarius*³¹⁸.

Não nos parece, contudo, assistir razão, no particular, aos autores de língua francesa, cujos argumentos são satisfatoriamente refutados por A. DI PORTO³¹⁹. Defende o autor não ser aceitável que se confira à *scientia ordinarii* relevância jurídica mais acentuada que a *scientia* ou mesmo a *voluntas domini*. A seguir tal senda, estaríamos conferindo à empresa peculiar terrestre um regime de responsabilidade mais rigoroso que àquele previsto para a empresa de navegação, na qual não a mera *scientia*, mas apenas a

³¹⁷ *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 483-490.

³¹⁸ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 367-8.

³¹⁹ *Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 309-337.

voluntas deflagra a responsabilidade ilimitada do superior³²⁰. Além do mais, tal exegese contrasta com um outro fragmento do mesmo Ulpiano³²¹, no qual se reafirma que, em sede de *actio de peculio*, procede-se à dedução das dívidas para com os senhores, independentemente de seu estado subjetivo, o que, inexoravelmente, nos leva a concluir que a passagem “*nec deducendum ex vicarii peculio*” só se pode referir a uma modalidade de *tributio mercis*. Por fim, não causa embaraço a menção à concorrência entre a *actio tributoria* e *actio tributoria de peculio ordinarii* nos casos em que *dominus* e *ordinarius* são *scientes*, a uma porque, em se tratando de obra doutrinária, era de rigor que fossem mencionadas todas as ações possíveis, a duas porque a opção pela *actio tributoria de peculio ordinarii* podia justificar-se em razão de eventual dificuldade prática de provar a *scientia domini*.

Com efeito, não se pode admitir uma exceção à regra geral, segundo a qual a *scientia* não majora a responsabilidade, quando é possível interpretar o fragmento de modo consentâneo às linhas mestras das ações de responsabilidade acrescentada e dos patrimônios separados, o que faz retomando o pensamento externado por CUJÁCIO³²². Na linha de raciocínio por ele proposta e por nós acolhida, ao falar em *actio de peculio ordinarii* ou *ordinarii nomine*, Ulpiano e Pompônio pretendiam indicar qualquer ação ajuizável nos limites desse pecúlio. Assim como se concede *actio tributoria* para obter os créditos do *dominus sciens* indevidamente deduzidos, dá-se também *actio de peculio ordinarii* para obter os créditos do ordinário ciente pagos fora do *par condicio creditorum*, de modo que tal *actio de peculio ordinarii* é, substancialmente, uma *actio tributoria de peculio ordinarii*, representando o pecúlio deste último uma garantia contra indevidas deduções de dívidas do vicário para com o ordinário. Em tal ordem de ideias, num quadro de *ignorantia domini* e *scientia ordinarii*, o credor do vicário podia propor uma *actio*

³²⁰ Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 20-22.

³²¹ 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 3pr.

³²² *Operum postumorum*, tomus quintus vel secundus, Neapoli, Moriana, 1758, p. 979: *videamus nunc quid sit dicendum si dominus conveniatur de peculio vicarii. Et constat deduci quod vicarius domino, qui convenitur, quisque dominus est maior tam vicarii, quam ordinarii. Deduci etiam quod vicarius debet ordinario, qui minor eius dominus est, quasi conservo debitum, ut in l. super. palam Ulpianus scribit. Excepiendus est tantum casus, quo locus est actioni tributoria, non de peculio, ut cum vicarius est negotiatus in merce peculiari, ignorante maiore domino, sciente minore, id est, ordinario servo, l. 5. §1 de tribut. act.* (Agora vejamos o que deve ser dito se o senhor for demandado no pecúlio do vicário. E é evidente que é deduzido o que o vicário deve ao senhor, que é demandado, senhor tanto do vicário quanto do ordinário. Mas é deduzido o que o vicário deve ao ordinário, que é o senhor menor, como dívida ao conservo, como Ulpiano claramente escreveu num ponto acima. Deve ser excepcionado somente o caso, no qual se falou da *actio tributoria*, não de *peculio*, como quando o vicário negociou com a mercadoria peculiar, estando ignorante o senhor maior, mas ciente o menor, isto é, o escravo ordinário, l. 5. §1 de tribut. act.).

tributoria de peculio servi ordinarii ou uma *actio de peculio vicarii*, ao passo que, em sendo *scientes* tanto o *dominus* quanto o *servus ordinarius*, eram cabíveis *actio tributoria de peculio ordinarii*, *actio tributoria vicarii nomine* e *actio de peculio vicarii*.

1.5. Transferência do *peculium*

Como visto, o *peculium*, tal como se dá com os *corpora ex distantibus*, forma uma unidade superadora da singularidade de seus elementos constitutivos. Tal característica, no entanto, se esvanece sensivelmente, quando da transmissão do pecúlio, *inter vivos* ou *mortis causa*, situações nas quais o pecúlio se revela uma pluralidade de elementos pouco coesos entre si.

Era costume legar ou prelegar o pecúlio ao escravo liberto ou filho, ou deixá-lo com o filho emancipado ou escravo liberto. Presumia-se doado o pecúlio ao escravo manumitido ou ao filho emancipado pelo pai vivo, salvo se lhe foi retirado³²³, mas, ainda assim, o antigo escravo ou filho emancipado não podia ajuizar as ações, que permanecem no patrimônio do *pater*, salvo se lhas forem expressamente cedidas³²⁴. Em outras palavras, exceto em havendo manifestação expressa em sentido contrário, a manumissão ou emancipação do subalterno presume-se acompanhada da doação do pecúlio, mas não de toda a universalidade de direito, uma vez que, em princípio, o senhor retém consigo os *nomina pecuiliaria*.

A conclusão não é diversa, em se tratando de manumissão testamentária, em que pese aqui deva o legado de pecúlio constar expressamente do testamento, já que,

³²³ Inst. 2, 20, 20. *Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis si vivus manumiserit, sufficit si non adimatur* (Mas, a não ser que tenha sido legado, não se deve o pecúlio ao escravo manumitido, embora, se tiver manumitido enquanto vivo, é suficiente que não seja tomado); Ulp. 33 *ad ed.*, D. 23, 3, 39pr. *Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante coniunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio eis non adempto et in eadem coniunctione permanserint, ita res moderetur, ut, si quae ex rebus corporalibus velut in dotem tempore servitutis datis exstiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur* (Se a escravo tiver dado algo ao escravo como em dote e depois, mantendo a união, ambos tiverem chegado à liberdade sem que lhes tenha sido retirado o pecúlio, a situação se modera da seguinte maneira, que, se existirem algumas das coisas corporais dadas como em dote no tempo da escravidão, consideram-se tacitamente convertida em dote, de modo que seja devida à mulher sua estimação).

³²⁴ Paul. 11 *quaest.*, D. 15, 1, 53. *Si Stichus peculium cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus non potest* (Se o pecúlio não foi tomado de Estico quando foi manumitido, considera-se ter-lhe sido concedido, mas não pode demandar os devedores, a não ser que as ações lhe tenha sido concedidas).

segundo adverte Papiniano, não se podia presumir, em tal caso, uma liberalidade tácita do testador³²⁵. Tal como se dá na doação do pecúlio ao subalterno por ocasião da manumissão ou emancipação, também no legado de pecúlio sua transmissão não se opera completamente. Em se tratando de legado *per vindicationem*, o legatário torna-se proprietário das *res peculiares*, mas os créditos permanecem na esfera patrimonial do herdeiro, ainda que este tenha a obrigação de transferi-los ao legatário³²⁶. Como anota G. MICOLIER, “*les éléments actifs du pécule légué se dissocient, les droits réels sont transmis directement, les droits personnels demeurent en principe dans l’hérédité. Les res corporales elles-mêmes devenues la propriété du légataire sont sans cohésion entre elles. Cela se manifeste dans la façon dont elles peuvent être réclamées par le légataire*”³²⁷.

O legatário tampouco dispõe de uma *vindicatio generalis*, análoga a uma *hereditatis petitio*, por meio da qual pudesse vindicar a entrega do pecúlio em seu todo, ao contrário do que se daria, por exemplo, no caso de legado de um *corpus ex distantibus*, situação em que o legatário poderia ajuizar uma única *vindicatio*³²⁸. A glosa justificar essa distinção sob o fundamento de que o pecúlio contém ações e obrigações, além de coisas materiais, ao passo que um rebanho consiste apenas em coisas materiais³²⁹. Mesmo assim,

³²⁵ Vat. Frag. 261. Pap. 12 *resp.* *Peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur donari videtur. Quae ratio facit, ut ex iusta causa possidens usucapere rem possit. Aliud in his placuit, qui testamento libertatem acceperunt vel testamento parentis potestate solvuntur, quos amittere, si non sit legatum constitit, neque enim tacita liberalitas defuncti permittentis retinere peculium potuit intellegi* (Parece ser doado o pecúlio ao manumitido com a varinha ou entre amigos, se não for tomado, do que resulta que o possuidor pode usucapir a coisa com justa causa. Diferentemente se entendeu em relação àqueles que alcançaram a liberdade por testamento ou rompem com o poder do pai por testamento, aos quais se decidiu retirar [o pecúlio], se não tiver sido legado, pois não pôde ser compreendida uma liberalidade tácita do defunto de permitir reter o pecúlio).

³²⁶ Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 8, 5. *Peculio legato constat heredem nomina peculiarum persequi posse, et insuper ipsum si quid debeat servo, reddere legatario debere* (Legado o pecúlio, é evidente que o herdeiro pode perseguir os créditos do pecúlio e que, ademais, ele, caso deva algo ao escravo, deve devolver ao legatário); Pap. 7 *resp.*, D. 33, 8, 19, 1. *Testamento data libertate peculium legaverat eundemque postea manumiserat: libertus, ut et nominum peculii actiones ei praestarentur, ex testamento consequetur* (Uma pessoa, tendo dado a liberdade por testamento, havia legado o pecúlio e depois o manumitira. O liberto conseguirá, em virtude do testamento, que lhe sejam cedidas também as ações dos créditos do pecúlio).

³²⁷ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 206.

³²⁸ Jul. 78 *dig.*, D. 6, 1, 56. *Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petit.* (A reivindicação de um pecúlio não é admitida da mesma forma que a de um rebanho, mas aquele a quem se legou o pecúlio reclamará cada uma das coisas em separado).

³²⁹ *Ad D.*, 6, 1, 56. “*Quia peculium continet actiones et obligationes cum corporibus, grex autem sola corpora*”. “*Universitas corporum & iurium non vindicatur. Bartolus*”. “*Vindicatio] CASUS] Si gregem possedisti & res singulas vindicare potero; aliter est de peculio filij mei quod possides: quia totale peculium non vindicabo: sed singulas res corporales de peculio. Vivianus*” (“Porque o pecúlio contém ações e obrigações, juntamente com corpos, mas o rebanho somente corpos”. “Não se reivindica universalidade de corpos e direitos. Bártolo”. “Reivindicação. Caso. Se possuiste um rebanho e poderei reivindicar cada uma das coisas. Diferentemente é acerca do pecúlio de meu filho que possuis, porque não reivindicarei o pecúlio como um todo, mas cada uma das coisas corporais do pecúlio. Viviano”). MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 224-6, entende que, nos períodos mais recuados, em que o pecúlio admitia

considera-se o legado de pecúlio um único legado, e não tantos legados quantas forem as coisas que o compõe³³⁰.

No que diz respeito à transferência das dívidas por força de legado do pecúlio, Javoleno e Juliano exoneravam o herdeiro de toda responsabilidade e defendiam que o legatário respondia pelas dívidas, já que é a ele que toca o pecúlio³³¹. Tal solução, bastante afinada à concepção do pecúlio como uma universalidade de direito, contudo, não prosperou na jurisprudência romana. Já Celio Sabino afirmava não ser o legatário responsável pelas dívidas, mas, sim, o herdeiro³³². Subjaz a esta compreensão a ideia de que o *peculium* deve ser considerado não como sujeito, mas, sim, objeto de relações jurídicas, tratando-se, portanto, de dívidas do *pater*, cujo sucessor é o herdeiro, e não o

somente *res corporales*, consistindo, pois, num *corpus ex distantibus*, era possível reivindicá-lo da mesma forma que se reivindica um *legatum gregis*, o que deixa de ocorrer quando, após o *edictum de peculio*, passa a admitir compreender também *res incorporales*, convertendo-se num patrimônio.

³³⁰ Paul. 75 *ad ed.*, D, 31, 2; Paul. *ad leg. falc.*, D. 31, 6.

³³¹ Ulp. 19 *ad Sab.*, D., 33, 4, 1, 10. *Per contrarium apud Iulianum libro trigesimo septimo quaeritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset: et ait agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, verumtamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit heredes adversus mulierem defensu iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum, cui peculium legatum est: namque eum de peculio posse conveniri ait, heredem non posse, quia peculium desiit penes se habere: at dotis actio nihilo minus competit, etsi dotem desierit habere* (Pelo contrário, questiona-se no trigésimo sétimo livro de Juliano se o sogro tivesse legado o dote da nora ao filho deserddado e diz que, na verdade, não pode demandar sobre o dote contra o filho deserddado, mas que ele mesmo devia perseguir o dote por causa do legado, mas ele não obterá o dote de outra maneira, se não tiver dado caução de que os herdeiros serão defendidos contra a mulher, e estabelece diferença entre aquele a quem o dote foi legado e o liberto orcino, a quem o pecúlio foi legado, pois diz que este pode ser demandado no pecúlio, o herdeiro não pode, pois deixa de ter o pecúlio em seu poder. Mas compete, no entanto, a ação de dote, mesmo que tenha deixado de ter o dote); Jav. 2 *ex Cas.*, D. 33, 8, 17. *Qui peculium servi legaverat, iudicium eo nomine acceperat, deinde decesserat. Placuit non aliter peculium ex causa legati praestari, quam si de accepto iudicio heredi caveretur* (Uma pessoa legara o pecúlio do escravo, aceitara juízo em razão disso, depois falecera. Determinou-se que, por causa do legado, o pecúlio não deve ser entregue de outro modo, se não se der caução ao herdeiro pelo juízo aceito); Jav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 35. *At cum heres iussus est peculium dare accepta certa summa, non videtur penes heredem esse peculium* (Mas quando foi ordenado que o herdeiro, recebida determinada quantia, entregasse o pecúlio, não se considera haver pecúlio em poder do herdeiro).

³³² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 7. *Item heres eius, qui servum legavit non cum peculio. Nam si cum peculio vel legavit vel liberum esse iussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores: ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus* (Também o herdeiro daquele que legou o escravo não com o pecúlio. Pois houve questionamento se com o pecúlio legou ou mandou que fosse livre, e me parece mais verdadeiro que não deva ser dada ação *de peculio* contra o manumitido nem contra aquele a quem tenha sido legado o pecúlio. Logo, obriga-se o herdeiro? E diz Cecílio que se obriga, porque o pecúlio está em poder daquele que, entregando-o ao legatário, liberou-se. Mas Pégaso diz que deve ser prestada caução ao herdeiro por aquele a quem tenha sido legado o pecúlio, porque a ele vêm os credores. Logo, se tiver entregue sem caução, deverá ser demandado). O fragmento refere-se a Cecílio, mas tanto O. LENEL, *Palíngenesia Iuris Civilis*, cit. (nota 88), v. 1, p. 35, nota 3, e v. 2, p. 604, quanto G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 215, afirmam tratar-se de um *lapsus calami*, cuidando-se, na realidade, de uma menção a Célio Sabino.

legatário³³³. Tal solução foi reforçada por Pégaso, que reconhecia, de um lado, a legitimidade do herdeiro para responder pelas dívidas do pecúlio, mas lhe assegurava, pelo outro lado, o poder de condicionar a entrega do pecúlio à prestação de caução pelo legatário, uma vez que, dispensando tal garantia, responderá com seu patrimônio pessoal pelas dívidas do pecúlio³³⁴. Os credores vão ao herdeiro (*ad eum veniunt creditores*), porque é sucessor conhecido do *pater* e seu substituto nas relações ativas e passivas, devendo, até mesmo por uma razão de conveniência, ser responsável pelos débitos do pecúlio³³⁵. No entanto, razões de justiça levam a reconhecer que possa ele condicionar a entrega do legado à prestação de caução por parte do legatário. Tal proposta parece ter prevalecido na jurisprudência posterior, uma vez que Marciano, ao abordar a questão, acolhe-a, reputando-a acima de qualquer questionamento (*sine dubio*)³³⁶.

Já no que diz respeito à compra e venda, salvo ajuste expresso em sentido contrário, não se compreende o pecúlio como parte integrante do objeto da venda do escravo³³⁷, seguindo-se, no particular, as mesmas regras atinentes ao legado de escravo,

³³³ Nesse sentido, a advertência de A. CORREIA e G. SCIASCIA, *Manual de Direito Romano*, cit. (nota 118), p. 36, de não confundir as universalidades de direito com pessoas jurídicas.

³³⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 7. *Item heres eius, qui servum legavit non cum peculio. Nam si cum peculio vel legavit vel liberum esse iussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores: ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus* (Também o herdeiro daquele que legou o escravo não com o pecúlio. Pois houve questionamento se com o pecúlio legou ou mandou que fosse livre, e me parece mais verdadeiro que não deva ser dada ação *de peculio* contra o manumitido nem contra aquele a quem tenha sido legado o pecúlio. Logo, obriga-se o herdeiro? E diz Cecílio que se obriga, porque o pecúlio está em poder daquele que, entregando-o ao legatário, liberou-se. Mas Pégaso diz que deve ser prestada caução ao herdeiro por aquele a quem tenha sido legado o pecúlio, porque a ele vêm os credores. Logo, se tiver entregue sem caução, deverá ser demandado).

³³⁵ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 218.

³³⁶ Marc. 6 *inst.*, D. 33, 8, 18. *Si servo manumisso peculium legatum fuerit, in eum sine dubio creditoribus peculiariis actiones non competunt: sed non alias heres peculium praestare debet, nisi ei caveatur defensu iri adversus creditores peculiarios* (Se o pecúlio tiver sido legado ao escravo manumitido, sem dúvida não competem aos credores do pecúlio ações contra ele. Mas o herdeiro não deve entregar o pecúlio de outro modo, a menos que lhe seja dada caução de que será defendido contra os credores do pecúlio). A mesma orientação é esposada por Pompônio, Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 9, 2. *Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributaria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributaria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo* (Se o pecúlio tiver sido legado ao escravo manumitido pelo testamento, diz Labeão que o herdeiro não deve ser obrigado pela *tributoria*, como nem tiver chegado a ele e nem tiver cometido dolo. Mas Pompônio escreveu no livro sexagésimo que a menos que o herdeiro não tenha tomado a cautela de que lhe fosse dada caução pelo escravo ou deduziu do pecúlio o que devia ser partilhado, obriga-se pela *tributoria*, afirmação essa que não é sem razão, pois é autor do dolo quem fez algo para que não fosse partilhado. Pois damos ação contra o herdeiro naquilo que chegou a ele, sempre que é demandado em razão do dolo do defunto, não do seu).

³³⁷ Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 18, 1, 29. *Quotiens servus venit, non cum peculio distrahitur: et ideo sive non sit*

situação na qual também não presume contido na liberalidade o pecúlio³³⁸.

Em Paul. 33 *ad ed.*, D. 21, 2, 5, vemos que, na venda de um escravo acompanhado de um pecúlio, a evicção de um vicário não acarreta responsabilidade do vendedor, salvo previsão expressa a esse respeito, o que nos permite concluir que se encarava o fenômeno como a alienação de uma universalidade de direito, *nomen iuris* abstrato, e não a alienação de cada uma das *res peculiares* singularmente consideradas³³⁹.

Mas, sob o aspecto passivo, mesmo tendo sido convencionado que o escravo seria vendido juntamente com o pecúlio, foi controvertida a possibilidade de transmissão das dívidas do pecúlio.

Javoleno defende a intransmissibilidade das dívidas, com a sub-rogação do preço no lugar do pecúlio³⁴⁰. A solução se amolda à literalidade do edito do pretor, que considerava a alienação do escravo como hipótese de extinção do pecúlio, hipótese em que o vendedor, permutante, doador ou constituidor do dote respondia pela *actio de peculio annalis*³⁴¹. Os credores dispõem de um ano, após a venda do escravo, para demandar *de peculio* seu antigo proprietário, que não poderá, desta vez, deduzir o valor de seus créditos, já que pôde satisfazê-los quando da alienação do pecúlio³⁴². Para o jurista, é forçoso

exceptum, sive exceptum sit, ne cum peculio veneat, non cum peculio distractus videtur. Unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, condici potest videlicet quasi furtiva: hoc ita, si res ad emptorem pervenit (Quando se vende um escravo, não se vende com o pecúlio, e por isso, quer não tenha sido excetuado, quer tenha sido excetuado que não se venda com pecúlio, não se considera vendido com o pecúlio. Pelo que, se alguma coisa do pecúlio tiver sido subtraída pelo escravo, pode ser reclamada pela *condictio* como furtada, se a coisa chegou ao comprador); Paul. 10 *ad Sab.*, D. 21, 2, 3. *Cum in venditione servi peculium semper exceptum esse intellegitur, is homo ex peculio summam quandam secum abstulerat. Si propter hanc causam furti cum emptore actum sit, non reverteretur emptor ad venditorem ex stipulatione duplae, quia furtis noxisque solutum esse praestari debet venditionis tempore, haec autem actio postea esse coeperit* (Como, na venda do escravo, presume-se que o pecúlio é sempre excetuado, esse escravo levou consigo uma certa soma do pecúlio. Se por essa razão se tiver demandado contra o vendedor por furto, o comprador não terá contra o vendedor a repetição por estipulação do duplo, porque deve responder ao tempo da venda que está isento de furto e noxa, mas esta ação terá começado a existir depois).

³³⁸ Ulp. 43 *ad Sab.*, D. 33, 8, 24. *Si legatus fuerit servus, peculium excipere non est necesse, quia non sequitur, nisi legetur* (Se um escravo tiver sido legado, não é necessário excepcionar o pecúlio, porque não acompanha se não se legar).

³³⁹ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 220.

³⁴⁰ Iav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 33. *Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit* (Mas, se alguém vendeu assim um escravo, que recebesse preço pelo pecúlio, considera-se que o pecúlio está junto àquele a quem chegou o preço do pecúlio); Pomp. 12 *ex var. lect.*, D., 15, 1, 34. *Non penes quem res peculiaris sit* (não junto a quem está a *res peculiaris*).

³⁴¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1pr. e 5-6.

³⁴² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 7. *Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere et nunc condicere quasi indebitum (quoniam non est in peculio quod domino debetur). Potest, inquit, etiam ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum si postea quid accessit condicionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum* (Finalmente, Juliano escreve que o vendedor, que vendeu o escravo com o pecúlio, se

reconhecer, a venda do pecúlio não era vista como a alienação de uma universalidade de direito, mas a simples venda de cada uma das *res peculiares*³⁴³. Nerácio, por sua vez, adota uma posição mais liberal, defendendo a responsabilidade daquele em cujo poder se encontrar o pecúlio³⁴⁴. Ao negar a sub-rogação do preço no lugar do pecúlio, Nerácio, de um lado, isenta o vendedor de responder pelo pecúlio dentro do prazo ânua e, de outro, concede ao credor ação perpétua contra o adquirente, que passa a responder por débitos anteriores à aquisição do escravo³⁴⁵. Gaio, finalmente, defende a solidariedade passiva do vendedor e do comprador pelos débitos do escravo, quando afirma caber a *actio annalis* contra o primeiro, em concorrência com a *actio de peculio* contra o segundo³⁴⁶. A extensão da responsabilidade de cada um é distinta, na medida em que o comprador responde pelo valor atual do pecúlio³⁴⁷, ao passo que o vendedor o faz na medida do valor apurado quando da alienação, além do que o adquirente pode deduzir seus créditos pessoais³⁴⁸, ressalvada, ainda, a responsabilidade pessoal por dolo³⁴⁹. A proposta de Gaio, a nosso juízo, alcança todas as hipóteses de alienação do escravo com pecúlio, tenha ou não havido preço específico para este último (*cum eo emerit vel ex donatione acceperit*)³⁵⁰.

Em que pese a obscuridade dos fragmentos, é possível, retomando o discurso de Bártolo³⁵¹, harmonizar, em parte, as opiniões conflitantes. A solução de

for demandado *de peculio*, não deve deduzir o que lhe é devido, pois pôde deduzir isso da conta do pecúlio e exercitar agora a *condictio* como de coisa indevida (pois não está no pecúlio o que é devido ao senhor). Mas pode, diz, demandar em razão da venda. Desta forma, deverá ser provado somente que havia no pecúlio quando foi vendido que o senhor pudesse satisfazer a dívida. Se depois, cumpridas as condições da dívida, algo se agregou que o senhor não vendera, deverá ser dito o contrário).

³⁴³ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 210.

³⁴⁴ Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 2. *Venditor servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit* (Se o vendedor do escravo vendeu o escravo com o pecúlio e tiver entregue o pecúlio, que não seja demandado dentro de um ano sobre o pecúlio, pois, como escreveu Nerácio, esse preço não é o pecúlio do escravo).

³⁴⁵ Nesse sentido, a glosa de Acúrsio *ad* D. 15, 1, 32, 1. *Ex hoc patet emptor servi etiam de praecedenti causa tenetur* (e isso demonstra que o comprador do escravo se obrigará também por causa antecedente).

³⁴⁶ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 27, 2. *Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit* (Se o escravo tiver sido alienado, muito embora o pretor prometa ação sobre o pecúlio dentro de um ano contra aquele que tiver alienado, dá-se, contudo, não menos ação também contra o novo dono, e não interessa que tenha adquirido outro pecúlio junto a ele ou, da mesma maneira, tenha comprado com ele ou recebido por doação ou que lhe tenha concedido).

³⁴⁷ Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 1.

³⁴⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 8.

³⁴⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 21, 2.

³⁵⁰ No particular, discordamos de A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 93, para quem o fragmento só se aplica aos casos nos quais não tenha havido preço separado pelo pecúlio.

³⁵¹ *Ad* 15, 1, 32, 1. *Si pro peculio pretium expresse non fuit constitutum, hic convenietur apud quem peculium reperitur. Alias hic qui pro peculio pretium nominatim percipit. Bartolus* (Se não tiver sido constituído

Nerácio³⁵², segundo a qual a responsabilidade é exclusiva do comprador, aplica-se somente aos casos em que não há um preço específico para o pecúlio, ao passo que a opinião de Javoleno³⁵³, para quem as dívidas são intransmissíveis, restringe-se às situações nas quais as partes convencionaram um preço específico para o pecúlio, hipótese em que se verifica a sub-rogação real³⁵⁴, verificando-se, na prática, a intransmissibilidade das dívidas no caso de alienação de um escravo com pecúlio significativo, hipótese em que, dado seu vulto, se assinalava um preço específico por este último, ao passo que, no caso de venda de escravos com pecúlios modestos, este podia acompanhá-los por mera complacência ao subalterno, mas o fato de não ter sido pago um preço específico pelo escravo implicava a manutenção da responsabilidade do vendedor pelas dívidas que o oneravam.

A solução de Gaio, aparentemente isolada em seu tempo, é aquela, contudo, que acabou por ser acolhida pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que, inovando em relação ao direito anterior, dispôs no art. 1.146, que “*o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento*”³⁵⁵.

1.6 Extinção do pecúlio

Como observado por Papírio Fronto, o pecúlio é semelhante ao homem, porque nasce, cresce, decresce e morre³⁵⁶. Nasce, quando é constituído; cresce, quando seu valor é incrementado; decresce, quando, por exemplo, perecem algumas *res peculiares*, ou ainda, quando o *dominus* retira algo do pecúlio; morre, quando deixa de existir o pecúlio³⁵⁷.

expressamente um preço pelo pecúlio, então é demandado em poder de quem for encontrado o pecúlio. Diferentemente, então, quem recebeu preço nomeadamente pelo pecúlio).

³⁵² Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 2.

³⁵³ 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 33.

³⁵⁴ Cfr. W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39) p. 230; G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 213.

³⁵⁵ Sobre os limites e alcance desse artigo, cfr. Marcelo Fortes BARBOSA FILHO, in PELUSO (coord.), *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*, 2ª ed., Barueri, 2008, p. 1.045.

³⁵⁶ Marc. 5 *reg.*, D. 15, 1, 40

³⁵⁷ Marc. 5 *reg.*, D. 15, 1, 40,1 e Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4pr.

Uma primeira hipótese de extinção do pecúlio é a sua tomada (*ademptio*) pelo senhor, que pode fazê-lo a qualquer momento. A *ademptio* não exige solenidade alguma, pois, segundo Ulpiano, basta que o senhor não queira que não esteja no pecúlio³⁵⁸. Existe um fragmento da autoria de Paulo a exigir, para a retirada do pecúlio, a apreensão material da coisa³⁵⁹. O excerto entanto, não é insuspeito de interpolações, havendo copiosa doutrina que sustenta ter ele sofrido substancial adulteração, o que infirma sua credibilidade³⁶⁰. Há, aliás, um segundo texto de Paulo, no qual considera desnecessária a apreensão material do pecúlio para operar a *ademptio*, sendo esta a orientação que consideramos correta³⁶¹.

Às vezes, a *ademptio* representava era apenas a indenização do *dominus* condenado numa *actio adiecticiae qualitatis*, no exercício do direito de regresso, não necessariamente retirando ao *subiectus* a faculdade de adquirir *peculii nomine*. Para que isso acontecesse, era necessário que a *ademptio* viesse acompanhada da proibição de que o escravo adquirisse novamente para o pecúlio, que se exprime por *prohibere ne habeat*, o que resulta na reversão direta e imediata *in rem domini* de todas as futuras aquisições do escravo³⁶². Em tais casos, para que o escravo pudesse voltar a adquirir *peculii nomine*, era necessário, segundo a antiga doutrina, uma nova concessão, ou então, pela doutrina mais avançada, o levantamento da interdição ou, no caso de venda do escravo, que o novo

³⁵⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 7, 6. (...) *nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi* (salvo se o senhor esteve com este propósito, de não querer que isso esteja no pecúlio do escravo).

³⁵⁹ Paul. 54 *ad ed.*, D. 41, 3, 4, 7. *Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam redisse: commodius dicitur, etiamsi sciero, redisse eam in meam potestatem (nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit ignorante me, servus adprehendat): si modo in peculio eam esse volui: nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem eius nactus sim* (Labeão também diz que se, com meu desconhecimento, tiver sido furtada uma coisa do pecúlio de meu escravo e depois tiver sido recuperada, considera-se ter voltado ao meu poder. Diz-se, mais precisamente, que, mesmo se eu tiver sabido, ela voltou ao meu poder (porque não basta que o escravo tenha retomado a coisa), se eu quis que ela estivesse no pecúlio. Pois, se eu não quis, então deve ser exigido que eu tenha recuperado a sua posse).

³⁶⁰ Segundo o *index interpolationum*, Pietro DE FRANCISCI, *Rediconti del R. Istituto Lombardo di scienze e lettere*, nº 40 (1907), p. 1004 n3; BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, v. 4 (1920), Tübingen, 65 sq et 1 c; SELIGSOHN, *Iusta possessio*, jur. dissertation, Freiburg i. Br., 1927, p. 46 n; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 2, 2, 235 n6, afirm ter sido integralmente interpolado o trecho [*commodius-fin*].

³⁶¹ Paul. 4 *ad Sab.*, D. 15, 1, 8. *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse* (Não imediatamente transformou em pecúlio o que o senhor quis que, de seu patrimônio, fosse do pecúlio, mas, se entregou ou, quando estivesse com ele, teve por entregue, pois a situação exige a entrega natural. Mas, contrariamente, ao mesmo tempo em que não quis que houvesse pecúlio, deixa de existir o pecúlio do escravo). Nesse sentido, W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 205.

³⁶² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 4.

proprietário não renovasse a interdição³⁶³. Afora a *ademptio*, extinguem o pecúlio a morte, a manumissão e, em se tratando de subalterno livre, sua emancipação, bem como a alienação voluntária *inter vivos*³⁶⁴. Em tais casos, o pretor concede, pelo prazo de um ano, ação contra aquele a quem reverteu o pecúlio, para satisfação dos créditos a ele relativos (*debita peculiare causa*). Durante o interstício temporal, anota Pompônio, o pecúlio, em que pese a insubsistência do subalterno, continua a existir como realidade jurídica, nele se computando acréscimos e decréscimos³⁶⁵. A *actio de peculio annalis* será objeto de estudo mais detalhado no próximo capítulo. Uma inovação ocorreu em 422 d. C., por força de uma constituição imperial de Honório e Teodósio, que determinou que o escravo que alcançou a liberdade responde diretamente pelos contratos celebrados na condição de escravo mesmo que não lhe tenha sido concedido o pecúlio quando de sua manumissão³⁶⁶.

Acerca da extinção do pecúlio em razão da alienação do escravo, reportamo-nos à discussão do sub-item anterior desta dissertação. É controvertido se, com a extinção do *peculium servi ordinarii*, extinguiu-se automaticamente o *peculium servi vicarii*, inclinando-se as opiniões pela afirmativa ou negativa conforme entendam ser necessária a constituição do pecúlio pelo *dominus* ou defendam bastar o *permissus servi ordinarii*, na linha da discussão sobre os limites e alcance de Cel. 6 dig., D. 15, 1, 6.³⁶⁷

³⁶³ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 341-2

³⁶⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1pr. e 5-6. *Praetor ait: "Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo"* (...) *In alienatione accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur. Sed et si donavit servum vel permutavit vel in dotem dedit, in eadem causa est* (O pretor diz: "Depois da morte daquele que esteve no poder de outro, ou depois que ele tiver sido emancipado ou alienado, darei ação sobre o pecúlio e se com dolo mau daquele em cujo poder está tiver sido feito algo para que houvesse menos no pecúlio, dentro do ano em que primeiramente houver possibilidade de demandar sobre a questão" (...) Na alienação sempre se compreende o vendedor, que se obriga pela ação sobre o pecúlio por um ano. Mas, também, se doou, permutou ou deu em dote o escravo, é a mesma coisa).

³⁶⁵ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 2, 3. *Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit* (Às vezes deve-se usar da definição de pecúlio mesmo se o escravo deixou de existir na natureza das coisas e o pretor dá ação no pecúlio dentro de um ano, pois e então deve-se receber tanto o acréscimo quanto o decréscimo como sendo do pecúlio (embora já deixasse de existir o pecúlio em razão da morte ou manumissão do escravo), como pode crescer para ele, como no pecúlio, com os frutos ou feto das vacas e partos das escravas, e decrescer, como se um animal tiver morrido ou de qualquer modo desaparecido).

³⁶⁶ C. Th. 2, 32, 1; C. 4, 26, 13, 4. *Sane creditori licentiam damus, ut, si liber a rationibus quas gerebat fuerit inventus actor servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio* (Certamente, damos permissão ao credor para que ajuíze ação útil sobre o pecúlio, se o escravo administrador ou procurador dos prédios tiver sido encontrado livre das contas que gerenciava).

³⁶⁷ H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 478. Sobre o assunto, vide item 1.4.2.1 da dissertação.

2. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE ERIT, NEGOTIUM GESTUM ERIT: UM ESTUDO SOBRE AS ACTIONES QUOD IUSSU, DE PECULIO, DE IN REM VERSO E TRIBUTORIA

2.1. Generalidades

Segundo a reconstituição proposta por O. LENEL, o título XVIII do Edito Perpétuo, sob a rubrica “*quod cum magistro navis, institore eove, qui in aliena potestate erit, negotium gestum erit*”, trata das ações de responsabilidade acrescentada, limitada ou não, do *pater* ou *dominus* por conta de atos de subalternos, além de contemplar a execução concursal da porção do pecúlio afetada a uma atividade comercial³⁶⁸.

A introdução dessas ações se dá no final do período pré-clássico da jurisprudência romana, época de juristas que serão posteriormente conhecidos como *veteres*³⁶⁹. Nesse mesmo período, desenvolve-se uma literatura jurídica problematizadora, construída sobre compilações casuísticas, com incipiente esforço de sistematização. Tais inovações constituem a resposta do direito às questões prementes de então. No plano interno, persistiam as lutas entre a plebe e o patriciado, como revelavam as revoltas deflagradas pelos irmãos Gracchos. No plano externo, a progressiva extensão dos domínios

³⁶⁸ *Das Edictum Perpetuum: ein versuch zu seiner wiederherstellung*, trad. franc. de Frédéric Peltier, *Essai de Reconstitution de l'Édit Perpétuel*, 2 v, Paris, Libraire de la Société du Recueil Général des lois et des arêts, 1901. Referido título XVIII está seccionado em cinco seções, a saber: a) *de exercitoria actione*; b) *de institoria actione*; c) *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*, na qual se regulam as *actiones de peculio, de in rem verso* e *quod iussu*; d) *ad Senatus Consultum Velleianum*. Já na reconstituição do edicto de JOUSSERANDOT, *L'édit perpétuel restitué et commenté*, 2 vol., Paris, A. Marescq Ainé, 1883, as ações de que nos ocupamos correspondem aos parágrafos 9 a 14 do longo no título VI, denominado *de rebus creditis*, na seguinte ordem: §9 *de exercitoria actione*; §10 *de institoria actione*; §11 *quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*; §12 *quod iussu*; §13 *de peculio et de in rem verso*; §14 *de tributoria actione*.

³⁶⁹ O período pré-clássico está compreendido entre os séculos IV a I a.C., sendo seus caracteres distintivos (A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, cit. (nota 78), p. 327): a) nacionalismo: a influência grega se limitou às formas exteriores, ao modo de expor e sistematizar os conceitos, mas não alcançou a substância original e romana do pensamento; b) progressiva democratização da jurisprudência, que sofre um processo de secularização e só paulatinamente se torna efetivamente acessível a todos, abandonando seu caráter aristocrático; c) a criatividade, fruto da crença de que o *ius civile*, compreendido nos *mores maiorum*, era eterno e fecundo, o que deu espaço a uma ampla atividade interpretativa, a cargo dos jurisconsultos, que acabava por exorbitar os limites de uma compreensão puramente lógica. Marco Júnio Bruto, Mânio Manílio e Públio Múcio Sévola, juristas desse período foram denominados *princeps civitatis* por Cícero e os “fundadores do *ius civile*” por Pompônio (sing. enchiridii, D. 1, 2, 39-40), na medida em que fundaram a *interpretatio* como atividade autônoma em relação ao dado normativo da lei, constituindo-se segundo uma racionalidade intrínseca, dando “início, gênese, estabilidade” à ciência do direito. (Mario BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 1ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1975, p. 169).

romanos criava um Império habitado por diversos povos, tornando o velho *ius civile* insuficiente para disciplinar as novas situações emergentes de um novo quadro econômico e social.

Em 241 a. C. surgiu o pretor peregrino, encarregado de resolver os litígios entre estrangeiros ou entre romano e estrangeiro. Livre das amarras do antigo direito quiritário, vai-se aos poucos desenvolvendo um novo sistema, mais flexível e maleável, denominado inicialmente *ius civile novum*, mais tarde também chamado *ius gentium*³⁷⁰. Por volta de 130 a. C é promulgada a *Lex Aebutia de formulis*, que introduziu, ao lado das ações da lei, o processo formular, oficializado definitivamente pela *Lex Iulia privatorum* de 17 a. C.³⁷¹

Nesse contexto temporal, o pretor, por força de disposição edital, visando a responder às demandas do comércio por agilidade e segurança passou a responsabilizar o *pater iure honorario* pelos atos celebrados por seus subordinados, responsabilização essa que se somou à obrigação civil (no caso do *filius familia*) ou natural (no caso do escravo) do próprio subordinado, sob o fundamento de que este operara como curador dos interesses do *pater*³⁷². Num momento ulterior, esse sistema de ações, posteriormente denominadas *actiones adiecticiae qualitatis*³⁷³, passou a contemplar a responsabilização acrescentada do *pater* até mesmo por ato de pessoas livres ou escravos alheios que tenham sido por ele prepostos no negócio³⁷⁴. AUBERT levanta uma interessante tese sobre sua origem, que

³⁷⁰ A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, cit. (nota 78), p. 342.

³⁷¹ A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46) cit., p. 185, CRUZ E TUCCI – AZEVEDO, *Lições de História do Processo Civil Romano*, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 39.

³⁷² A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 409, B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 119.

³⁷³ A expressão *actiones adiecticiae qualitatis* deriva de uma indevida extensão pelos autores medievais do verbo *adicio*, *is*, *eci*, *ectu*, *ere*, utilizado por Paulo em D. 14, 1, 5, 1, cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29) p. 85. Com a expressão, pretende-se sublinhar que o proprietário responde por fato de terceiro e não próprio, com uma responsabilidade acrescentada ou, mais ainda, às vezes como único responsável; como anota A. D'ORS, *Elementos de derecho privado romano*, cit. (nota 46), p. 136, as *actiones adiecticiae qualitatis* se agregam às demais ações de que o terceiro pode dispor contra o próprio *alieni iuris* (no caso do *filius*, que na República já se obrigava *civiliter*), somando a essa obrigação civil (ou meramente natural, no caso do escravo) uma obrigação honorária.

³⁷⁴ Não se sabe ao certo quando se consagrou a extensão dessas ações aos casos de preposição de livres e escravos (B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 120). Nas fontes, encontram-se os seguintes fragmentos: a) na *actio de in rem verso*: C. 4, 26, 7, 3 (reputado interpolado pelo autor, *ibidem*); b) na *actio exercitoria*, Gai. 4, 71 e, implicitamente, Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 1, 1, 1, que não elenca tratar-se de *servuus* ou *filius* o preposto como *magister navis*; c) na *actio institoria*: atribui-se a extensão a Papiniano, quando fala em *actio quasi institoria* (Pap. 3 *resp.*, D 14, 3, 19pr; D. 17, 1, 10, 5; Ulp. 32 *ad ed.*, D. 19, 1, 13, 25; d) na *actio quod iussu*, Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 4, 1 pr. Ainda sobre preposição de homem livre ou escravo alheio, Ulpiano (28 *ad ed.*, D 14, 3, 1) relata a opinião de Marcelo, para quem o preponente dessas pessoas deve também ter ação contra os terceiros que contratam com o preposto, e não só ser por eles demandado, opinião essa que deve ter prevalecido num momento mais avançado (sec. II d. C), tornando mais frequente a

consistiria, a seu ver, no desenvolvimento pretoriano da responsabilidade civil do *pater* por delitos dos subalternos, a fim de contemplar também a responsabilidade contratual³⁷⁵. A hipótese mostra-se razoável quando se tem presente que, na Grécia, muito embora fosse conhecida a instituição do pecúlio dos escravos, não havia uma *actio de peculio* correlativa, prevalecendo a opinião de que, no caso de inadimplemento, o terceiro ajuizava contra o senhor uma ação de responsabilização decorrente de um delito cometido pelo escravo³⁷⁶.

A datação das disposições editais é incerta, verificando-se a existência de inúmeras opiniões conflitantes na doutrina³⁷⁷.

Para E. VALIÑO, as Institutas de Gaio e Justiniano, que tratam primeiramente da *actio quod iussu*, seguida da *actio exercitoria*, *institoria*, *tributoria* e *de peculio et de in rem verso*³⁷⁸, não seguem a ordem cronológica na exposição das ações adjetícias, preferindo, por razões didáticas, partir daquela cujo fundamento é mais simples e daí caminhar em direção às mais sofisticadas. O diagnóstico, a nosso ver, se mostra correto, uma vez que não faria sentido a criação da *actio tributoria* num momento anterior ao da *actio de peculio*, uma vez que a primeira pressupõe, de certa maneira, a segunda.

Pela idêntica razão, não se pode antever algum indicativo cronológico no fragmento de Gaio³⁷⁹ que denomina as ações *exercitoria*, *institoria* e *tributoria* como

preposição dessas pessoas (A. DI PORTO, *Impresa colettiva e schiavo manager*, cit. (nota 25), p. 37-42). W. KUNKEL, discordando de P. JÖRS (1ª ed., p. 189), pensa que desde o início se admitia que o *institor* fosse pessoa livre ou escravo alheio, sob o fundamento de que “*las necesidades del comercio a las cuales ambas deben su existencia, eran independientes por completo del nexo de postestad*” (*Römisches Privatrecht*, cit. (nota 47), p. 381).

³⁷⁵ *Business managers in ancient Rome*, Leiden. New York. Köln, E. J. Brill, 1994, p. 70-1.

³⁷⁶ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 61

³⁷⁷ M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29) p. 85, afirma que elas surgiram por volta dos dois últimos séculos antes de Cristo. A. DI PORTO, *Impresa colettiva e schiavo manager*, cit. (nota 25), p. 31-37, defende que as *actiones exercitoria*, *institoria* e *de peculio* apareceram no edito do pretor na primeira metade do sec. II a. C., como resposta às mudanças na sociedade que remontavam ao século anterior, fundando sua datação nas opiniões de Sêrvio Sulpício (Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 1, 1, 9; Ulp. 28 *ad ed.*, D 14, 3, 5, 1, e Ulp. 29 *ad ed.*, D 15, 1, 17), cuja sofisticação permitiria concluir tratar-se de uma prática já generalizada à sua época, retratando o resultado de um período relativamente longo de aplicação prática dos institutos. G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 11 e 58 por sua vez, sustenta serem as ações mais recentes, pouco anteriores ao sec. I a. C., mas reputa impossível estabelecer a ordem cronológica de seu aparecimento.

³⁷⁸ Gai. 4, 70-72a; Int. 4, 7,1-4.

³⁷⁹ 9 *ad ed. prov.*, D. 14, 5, 1. *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributoriave, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducitur actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit* (O procônsul faz todas as coisas para que quem contratou com aquele que está sob poder alheio, mesmo que faltem as ações superiores, isto é, exercitoria, institoria ou tributoria, mesmo assim consiga o seu, na medida em que a situação, pelo bom e o justo, admite. Pois se o negócio tiver sido celebrado com a autorização daquele em cujo poder está, promete ação pelo todo com esse fundamento, ou se, não com a

sendo as *actiones superiores*, bem como no fragmento de Paulo que qualifica³⁸⁰ de *inferiora edicta*, as *actiones de peculio*, *de in rem verso* e *quod iussu*, as quais formam o *edictum triplex* de Ulpiano³⁸¹. Desta forma, nem a ordem do edito perpétuo nem a ordem sua discussão no Digesto³⁸² refletem a ordem cronológica de criação³⁸³.

Segundo o autor espanhol, a mais antiga dentre as ações de responsabilidade acrescentada é a *actio exercitoria*, criada no final do séc. II a. C., certamente depois da *Lex Aebutia*³⁸⁴. Na primeira metade do sec. I a. C., teriam surgido as *actiones institoria* e *de peculio*, conhecidas de Sêrvio Sulpício (morto em 43 a. C.)³⁸⁵. Já no final desse século, teria sido criada a *actio quod iussu*, possivelmente criação de Labeão, uma vez que Alfeno Varo, jurisconsulto um pouco mais antigo, concedia *actio de in rem verso* numa hipótese claríssima de *iussum*³⁸⁶. Contemporaneamente, ter-se-ia desenvolvido a *actio tributoria*, tendo sido o mesmo Labeão o jurista que por primeiro dela se ocupou.

Já AUBERT afirma que as ações não devem ter sido criadas consecutivamente, mas, sim, simultaneamente, embora num período curto de talvez não mais de meio século, sucedendo-se na seguinte ordem: a) *actio quod iussu*; b) *actiones institoria* e *exercitoria*; c) *actio de in rem verso*; d) *actio de peculio*; e) *actio tributoria*³⁸⁷.

De nossa parte, pensamos que a datação proposta por E. VALIÑO é possivelmente a mais correta. Isto porque o já citado fragmento de Alfeno Varo³⁸⁸ nos

autorização, mas se, afinal, tiver revertido no patrimônio dele, introduziu ação pelo quanto redundou em seu patrimônio, ou, se não houver nenhuma dessas coisas, criou a ação no pecúlio).

³⁸⁰ 30 *ad ed.*, D. 14, 3, 17, 1

³⁸¹ 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 1, 1. *Est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio* (Mas é tríplice esse edito, pois dele se origina ação ou sobre o pecúlio ou sobre o revertido no patrimônio ou o que se fez com autorização).

³⁸² A ordem no Digesto é a seguinte: a) D. 14, 1: *de exercitoria actione*; b) D. 14, 3: *de institoria actione*; c) D. 14, 4: *de tributoria actione*; d) D. 15, 1: *de peculio*; e) D. 15, 2: *quando de peculio actio annalis est*; f) D. 15, 4: *quod iussu*.

³⁸³ *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 81.

³⁸⁴ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 37, 1967p. 343-348.

³⁸⁵ Ulpiano nos ensina (28 *ad ed.*, D. 14, 3, 5) que as opiniões de Sêrvio sobre a *actio institoria* foram lançadas em livro de comentários a Bruto, pretor por volta de 140 a. C. e proprietário de vastas porções de terras, o que, segundo AUBERT, *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 77, nos permite pensar que, talvez, tenha sido ele o criador dessa ação, o que implicaria recuar um pouco mais na história sua datação.

³⁸⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1, 9 e Alf. Var. 2 *dig.*, D. 15, 3, 16.

³⁸⁷ *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 84

³⁸⁸ Alf. 2 *dig.*, D. 15, 3, 16. *Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus*

permite concluir pela anterioridade da *actio de in rem verso* em relação à *actio quod iussu*, além do que, como veremos adiante, se nos afigura mais plausível sustentar a unicidade originária das ações *de peculio* e *de in rem verso*.

São modalidades de ações com transposição de sujeito, na medida em que distinta a pessoa indicada na *intentio* daquela apontada na *condemnatio*, vale dizer, enquanto na *intentio* é indicada a relação comercial criada pelo submetido, na *condemnatio* é concebida na pessoa do *pater* ou *dominus*³⁸⁹. As ações são também perpétuas, com a exceção da *actio annalis de peculio*, a qual deve ser proposta no prazo de um ano útil.

A seguir, faremos um estudo sobre as ações *quod iussu*, *de peculio*, *de in rem verso* e *tributoria*, que são aquelas que se referem mais diretamente à dinâmica da empresa de responsabilidade limitada.

2.2 *Actio quod iussu*

Segundo a reconstituição do edito do pretor proposta por O. LENEL, a cláusula *quod iussu* devia ter uma redação próxima a “*quod iussu eius cuius in potestate erit negotium gestum erit, in eum, in cuius potestate erit, in solidum iudicium dabo*” (Darei ação pelo todo, em razão do negócio que tiver sido celebrado por ordem daquele em cujo poder estiver)³⁹⁰.

pecunia peteretur penes dominum essent. Respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari (Alguém arrendou um terreno ao seu próprio escravo e lhe dera bois. Uma vez que esses bois não fossem idôneos, mandara pô-los à venda e, com os valores que fossem recebidos, substituí-los por outros. O escravo vendera os bois, comprara outros, não pagara o preço ao vendedor, depois falira. Quem tinha vendido os bois exigia do senhor o preço pela ação no pecúlio ou pelo que tivesse revertido no patrimônio do senhor, já que os bois em razão dos quais o dinheiro era exigido estavam em poder do senhor. Respondeu não se considerar nada do pecúlio, a menos que, deduzido aquilo que o escravo tivesse devido ao senhor, resultasse um remanescente, e que a ele parecia que, realmente, os bois tinham revertido no patrimônio do senhor, mas que por isso pagou somente tanto quanto fossem vendidos os antigos bois. Se os novos bois fossem de maior valor, devia ser condenado o dono deles).

³⁸⁹ Carlos Alexandre BÖTTCHER, *História da Magistratura: O pretor no direito romano*, 1ª ed., São Paulo, LCTE, 2011 p. 157-8, M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 318; J. C. MOREIRA ALVES, *Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 242, A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 196.

³⁹⁰ O. LENEL, *Edictum perpetuum*, cit. (nota 368), p. 323.

Na lição de E. VALIÑO, trata-se, provavelmente, de uma criação de Labeão³⁹¹, jurista contemporâneo de Augusto, já que Alfeno Varo³⁹², autor pouco tempo anterior, concede *actio de in rem verso* numa hipótese claríssima de *iussum*, circunstância que permitiria supor que a *actio quod iussu* fosse desconhecida naquele tempo³⁹³. O autor também anota serem encontradas as formas *iussum*, *iussus* e *iussio*. Reputa que a primeira, mais frequente, seria a correta, consignando a opinião de M. KASER³⁹⁴, segundo a qual o substantivo *iussus* não seria latino. Finalmente, o termo *iussio* seria pós-clássico e indiciário de interpolação no Digesto, apesar de figurar no substantivo composto *fideiussio*³⁹⁵. Entende o romanista espanhol que o *iussum* nasce como instituto do *ius civile*, consistindo num instrumento de representação direta restrito aos que estão *in potestate*, ainda que seu fundamento não resida na relação de dependência, mas, sim, na autorização notificada³⁹⁶. Ao longo de sua evolução, deixou de aplicar-se apenas aos atos creditícios nos quais operava os efeitos da representação direta, para converter-se na base da *actio quod iussu*. Esta ação teria surgido para os contratos celebrados fora do contexto de uma *praepositio* em razão de uma *negotiatio* continuada³⁹⁷. Enquanto o *iussum* do *ius*

³⁹¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1, 9. *Si curatore adulescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait* (Se se tiver contratado com um escravo, autorizando-o o curador do adolescente ou furioso ou pródigo, pensa Labeão que deva ser dada ação em razão da autorização contra aqueles de quem tiver sido o escravo. O mesmo também a respeito do verdadeiro procurado. Mas se o procurador não for verdadeiro, diz o mesmo Labeão que, preferentemente, deve ser dada ação contra ele próprio).

³⁹² Alf. 2 *dig.*, D. 15, 3, 16. *Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. Respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari* (Alguém arrendou um terreno ao seu próprio escravo e lhe dera bois. Uma vez que esses bois não fossem idôneos, mandara pô-los à venda e, com os valores que fossem recebidos, substituí-los por outros. O escravo vendera os bois, comprara outros, não pagara o preço ao vendedor, depois falira. Quem tinha vendido os bois exigia do senhor o preço pela ação no pecúlio ou pelo que tivesse revertido no patrimônio do senhor, já que os bois em razão dos quais o dinheiro era exigido estavam em poder do senhor. Respondeu não se considerar nada do pecúlio, a menos que, deduzido aquilo que o escravo tivesse devido ao senhor, resultasse um remanescente, e que a ele parecia que, realmente, os bois tinham revertido no patrimônio do senhor, mas que por isso pagou somente tanto quanto fossem vendidos os antigos bois. Se os novos bois fossem de maior valor, devia ser condenado o dono deles).

³⁹³ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 348.

³⁹⁴ *Das römische Privatrecht I*, p. 320, n. 32.

³⁹⁵ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 407.

³⁹⁶ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 408.

³⁹⁷ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 408-10.

civile exigia o emprego de palavras sacramentais³⁹⁸, embora passíveis de declaração por escrito entre ausentes, o *iussum* pretoriano era de forma, se não livre, ao menos relaxada.

O fundamento de dar ação contra o superior que autoriza celebrar um negócio jurídico com seu subalterno, ensina-nos Ulpiano, é que, em tais casos, de certa forma, acaba-se contratando com a própria pessoa que autorizou o ato³⁹⁹. O *iussum* podia dizer respeito a um subordinado de qualquer sexo⁴⁰⁰. Quanto ao objeto, podia ser geral ou especial⁴⁰¹. Há um fragmento de Ulpiano no qual ele afirma caber a *actio de in rem verso* no caso de ratificação posterior do negócio⁴⁰². E. VALIÑO, contudo, reputa consistir em glosema a período compreendido entre *si quidem* e *vel alioquin*, pois a compra ratificada está normalmente mais próxima da realizada *ex voluntate domini* que a que não foi assim realizada⁴⁰³. A ação cabível neste caso, é, portanto, a *quod iussu*, em consonância com outro fragmento do mesmo jurista, admitindo a ratificação posterior como suficiente para o ajuizamento da ação⁴⁰⁴.

O *iussum* é revogável até a celebração do contrato⁴⁰⁵. Embora seja posterior ao período que mais nos interessa, é importante registrar uma constituição imperial de Honório e Teodósio ressaltando ser necessário que o *iussum* para conclusão do negócio

³⁹⁸ Possivelmente foram “*periculo meo, fide mea credere contrahere ... iubeo*”, como se extrai das fontes literárias (Plauto, Asin. 457; Pers. 665; Capt. 349; Cas. 2, 4, 14) e jurídicas (Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1, 1: *quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo* (o negócio que queres celebrar com Estico, meu escravo, com meu risco); Marc. lib. sing. resp., D. 46, 1, 24. *Lucius Titius cum pro Seio fratre suo apud Septicium intervenire vellet, epistulam ita emisit: "Si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fide et periculo meo"* (Quando Lúcio Tício quis intervir em favor de seu irmão Seio junto a Septício, escreveu uma carta assim: “Se meu irmão pedir a ti, peço que lhe dê o dinheiro na confiança em risco meus).

³⁹⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1pr.

⁴⁰⁰ Gai 9 *ad ed. prov.*, D. 15.1.27

⁴⁰¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1, 1

⁴⁰² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 5, 2. *Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio* (Pelo que o escravo comprou para o senhor, se realmente comprou com sua vontade, pode-se demandar em razão da autorização. Porém, se não verdade, não em razão de sua vontade, mas, com efeito, o senhor tiver ratificado ou, então, comprou para o senhor algo necessário ou útil, haverá ação em razão do invertido no patrimônio. Se, na verdade, nada disso há, haverá ação sobre o pecúlio).

⁴⁰³ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 421. No mesmo sentido, pronunciam-se, conforme consulta ao *Index Interpolationum*: MANCALEONE, *Il Filangieri, Rivista Giuridica, dottrinale e pratica* 24, Milano, 1899, p. 62, SOLAZZI, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 23, Roma, 1911, p. 122 nt. 1; RICCOBONO, l. c., p. 407, BORTOLUCCI, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 23, Roma, 1915, p. 238.

⁴⁰⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 4, 1, 4 e 6.

⁴⁰⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 4, 1, 2.

seja expresso, não bastando mera recomendação elogiosa à pessoa do subalterno⁴⁰⁶. O *iussum* deve ser escrupulosamente cumprido, sob pena de invalidade do ato⁴⁰⁷.

Concede-se *actio in solidum* contra o *pater* quando este concede ao subordinado autorização à prática de um negócio. Nas atividades empresárias, o *iussum* desenvolve função análoga ao aval ou fiança prestada pelo sócio para garantia de obrigação da sociedade empresária, na medida em que pode ser exigido pelo credor como garantia adicional do adimplemento da obrigação⁴⁰⁸. Entende A. DI PORTO que este *iussum* diferia do *iussum* canalizador de aquisição de propriedade⁴⁰⁹, sendo possível haver reversão de propriedade exclusivamente na pessoa de um dos condôminos do escravo sem que houvesse a responsabilidade pela *actio quod iussu* e vice-versa⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ C. Th. 2, 31, 1. IMPP. HONOR(IUS) ET THEOD(OSIUS) AA. IOHANNI P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. POST ALIA: *Dominos ita constringi manifestum est actione praetoria, quae appellatur quod iussu, si certam numerari praeceperint servo actorive pecuniam. Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui servo colono conductori procuratori actorive possessionis pecuniam commodat, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares epistulas, quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, inpendisse se pro praediis mentiatur, cum, nisi specialiter ut pecuniam commodet a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit; creditaque quantitate multari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino nec fideiussoribus specialiter acceptis fuerit commodata pecunia.* DAT. V ID. IUL. RAV(ENNA) HONOR(IO) XIII ET THEOD(OSIO) X AA. CONSS. (É manifesto que os senhores assim são constrangidos pela ação pretória que se denomina *quod iussu*, se tiverem instruído o escravo ou administrador a pagar certa quantia. Portanto, sancionamos perpetuamente pela lei edital que quem empresta dinheiro ao escravo, colono, locatário, procurador ou administrador de posse, saiba que os senhores das posses ou agricultores das terras não podem ser obrigados. E nem as cartas familiares, pelas quais as mais das vezes os escravos dos ausentes são recomendados, convém implicar isso, como se menciona, que aquele a quem não tenha sido pedido tenha também gasto o dinheiro com prédios, quando a menos que tenha sido expressamente postulado pelo senhor que emprestasse dinheiro, o mesmo senhor não pode ser obrigado. E queremos que os credores da quantia emprestada sejam multados, se o dinheiro tiver sido emprestado desta forma, sem autorização expressa das pessoas do senhor nem dos fiadores).

⁴⁰⁷ Iav. 7 *ex Cas.*, D. 18, 1, 63pr: *Cum servo dominus rem vendere certae personae iusserit, si alii vendidisset, quam cui iussus erat, venditio non valet* (Quando o senhor tiver autorizado o escravo a vender uma coisa a certa pessoa, se tiver vendido a pessoa diferente daquela a quem fora autorizado, a venda não vale); Paul. 32 *ad ed.*, D. 17, 1, 5, 4. *Servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei praestetur* (Também se o senhor tiver instruído ao escravo que vendesse uma coisa por determinada quantia, e ele tiver vendido por menos, o senhor pode igualmente reivindicá-la, e nenhuma exceção ser oposta, a menos que lhe seja prestada indenização).

⁴⁰⁸ Nesse sentido, cfr. A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 97; A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica* (II sec. a.C. – II sec. d.C.), cit. (nota 25), p. 251-2; F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 19.

⁴⁰⁹ O *iussum* canalizador de aquisição de propriedade é, ao lado da *nominatio*, um mecanismo pelo qual se excepcionava a regra segundo a qual o produto das aquisições do *servus communis* revertiam aos *domini pro dominica portione* (Gai 3, 167a e Inst. 3, 7, 3; 3, 28, 3).

⁴¹⁰ *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica* (II sec. a.C. – II sec. d.C.), cit. (nota 25), p. 109-113.

A expressão *iussum* não foi aqui utilizada pelo pretor com o significado de ordem, mas de autorização e consentimento, o que traz à baila a famosa discussão acerca de quem é o seu destinatário⁴¹¹.

Christian Friedrich von GLÜCK entende que o *iussum* consiste numa autorização ao subordinado para concluir um negócio com terceiros. Tal autorização, ressalva, não se confunde com o contrato de mandato, que é encargo de que se investe pessoa não sujeita ao poder do outorgante⁴¹². Em sentido contrário, retomando um discurso que remonta à época dos glosadores⁴¹³, num momento histórico mais avançado da pandectística, Bernard WINDSCHEID sustentará que a expressão *iussum* não significa comando ao subordinado, mas uma comunicação às pessoas estranhas à família, isto é, a terceiros, de que ele, *pater*, deseja obrigar-se por meio de determinado subordinado, a quem são delegados poderes para celebrar determinado negócio jurídico⁴¹⁴.

⁴¹¹ Cfr. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 5), p. 626-627, W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39) p. 166; VALIÑO, *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 410. *Iussum* no sentido de autorização, contudo, parece ter-se limitado ao campo do direito, como se extrair d'O *Novíssimo Dicionário Latino-Português* de SARAIVA, que se limita trazer sua tradução no sentido de ordem, como se transcreve: *Jussum, i, s. ap. n.* (ordinalmente no *plur.*). CIC. VIRG. Ordem, mandado, preceito, ordenança, ordenação. *Jussa facessere*. VIRG.- *peragere*. OV. Cumprir, executar as ordens. § CIC. Lei. § *Sing*, CIC. OV.

⁴¹² *Commentario alle Pandette*. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col código civile del regno d'Italia. Libri XIV-XV. Tradotti ed annotati dal Prof. P. Bonfante. Milano Società editrice libraria, 1907, p. 216: *L'actio quod iussu pressupone quindi che il paterfamilias abbia dato ordine ala persona soggeta ala sua potestà, al figlio, alla figlia, ovvero, ciò che presso i Romani era ancora più comune, al suo schiavo senza distinzione di sesso, di conchiudere negozio col terzo. L'ordine è qui costituito dalla volontà che il paterfamilias ha dato a conoscere a queste persone soggette ala sua potestà che debbono fare qualche cosa. Tale iussum si vuol quindi ben distinguere da um incarico (mandatum), perche il mandato è atribuito a persone non soggetti ala nostra potestà* (A *actio quod iussu* pressupõe, portanto, que o *paterfamilias* tenha dado ordem à pessoa sujeita ao seu poder, ao filho, à filha, ou, o que entre os romanos era ainda mais comum, ao seu escravo, sem distinção de sexo, de concluir negócio com terceiro. A ordem é constituída pela vontade que o *paterfamilias* deu a conhecer a estas pessoas sujeitas ao seu poder que devem fazer alguma coisa. Tal *iussum* se distingue, pois, de um encargo (*mandatum*), porque o mandato é atribuído a pessoas não sujeitas ao nosso poder).

⁴¹³ Edição de Lyon de 1560. *Ad D. 15, 3, 5, 2. Quod iussu] Nihilominus & de in rem verso ut j. e. l. quidam & hoc statim supponit cum ratum est habitum negotium. Ergo ubi in re dominica contrahit, patre vel domino iubente vel ratum habere, dat quod iussu & de in rem verso, si in peculiarem, agitur quod iussu tantum. Sed quidam dicunt & de in re dominica datur quod iussu, ita demum, si iussum dirigatur ad contrahentem cum servo. Si vero ad servum, agitur de in rem verso tantum in re dominica: in peculiare quod iussu* (Nada obstante, também *de in rem verso*, como alguns j. e. l. e isso imediatamente supõe quando foi considerado confirmado o negócio. Logo quando contrata no patrimônio do senhor, autorizando-o o pai ou senhor ou ter confirmação, dá ação *quod iussu* e *de in rem verso*. Se [contrata] com o pecúlio, demanda somente pela ação *quod iussu*. Mas alguns dizem que se dá ação *quod iussu* também no patrimônio do senhor, assim, com certeza, se a autorização é dirigida àquele que contrata com o escravo. Se, na verdade, ao escravo, demanda-se somente *de in rem verso* no patrimônio do senhor e, no pecúlio, *quod iussu*).

⁴¹⁴ *Diritto delle Pandette*, trad. it. de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, 2º vol, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1925, p. 482: “*A questo caso si riferisce l'actio quod iussu. La parola iussum qui ha il senso técnico che è stato indicato nel §142, nota 81, significa non comando, ma instruzione imparitte (Verweisung), delegazione (Anweisung). Col disconoscere questo senso técnico di iussum e nello stesso tempo rilevare, che l'actio quod iussu ha di mira il caso, in cui alcuno vuol diventare obbligato per via di persone soggette ala sua potestà (nota 10) si é posta l'affermazione, che questo sai il caso normale dell'actio quo*

De nossa parte, acreditamos, com A. DI PORTO e a doutrina prevalecente, que, na prática, na maior parte das vezes, o *iussum* fosse dirigido tanto ao escravo quanto ao terceiro, até mesmo para que o terceiro tivesse conhecimento da circunstância e pudesse ajuizar a ação que melhor atendesse seus interesses⁴¹⁵. Mas, realmente, o fato de o escravo não poder firmar com o senhor um contrato de mandato, pelo que dele diferia por não ser contratual nem consensual, reforça a tese de que o destinatário do *iussum* era realmente o terceiro⁴¹⁶.

Esta compreensão está bastante embasada na passagem de Gaio⁴¹⁷ de quem celebra um negócio nessas condições, atenta mais à confiança do pai ou senhor que à do filho ou escravo, ou seja, seu fundamento é a confiança depositada pelo terceiro no superior, embora se possa reconhecer que, nas hipóteses de ratificação posterior, a comunicação a terceiro não fique tão clara.

A fórmula da *actio quod iussu* proposta por M. KASER é a seguinte⁴¹⁸:

Quod iussu Ni. Ni. Aus. Aus. Gaio, cum is in potestate Ni. Ni. esset, togam vendidit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Gaium Ao. Ao. dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Num. Num. Ao. Ao. c. s.n. p.a (Visto que, com autorização de Numério Negídio, Aulo Agério vendeu uma toga a Gaio, quando ele estava em poder de Numério

iussu (cfr. *il ragguaglio che ne dà Vangerovu op. cit. Nr 1*). *Li fonti parlano quasi solamente d'uno iussus al terzo*” (A este caso se refere a *actio quod iussu*. A palavra *iussus* tem aqui o sentido técnico que foi indicado no §142, nota 81, significa não comando, mas instruções (*Verweisung*), delegação (*Anweisung*). Ao desconhecer este sentido técnico de *iussus* e ao mesmo tempo relevar que a *actio quod iussu* tem em mira o caso em que alguém quer tornar-se obrigado por meio de pessoas sujeitas ao seu poder (nota 10) pôs-se a afirmação que este seja o caso normal de *actio quod iussu*. As fontes falam quase somente de um *iussus* ao terceiro).

⁴¹⁵ *Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 110-111; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit. (nota 45), p. 52. Cfr. também P. JÖRS & W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, cit. (nota 47), p. 380, para quem o *iussum* tem como destinatário o terceiro, mas implicando responsabilidade *in solidum* do *pater* a comunicação feita exclusivamente ao subalterno. Da mesma maneira, Max KASER, *Direito Privado Romano*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 280, W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 166; E. VALIÑO, *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas em derecho romano*, cit. (nota 384), p. 414.

⁴¹⁶ AUBERT, *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 51. As analogias entre *iussum* e *mandatum*, contudo, é importante frisar, não passaram despercebidas aos juristas romanos, como se extrai dos seguintes fragmentos: Ulp. 29 *ad ed.* D. 15, 4, 1. *Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset* (Mas eu pergunto se se pode revogar a autorização antes que se dê o assentimento. E eu penso que pode, da mesma forma que se tivesse mandado e, depois, antes do contrato, tivesse revogado o mandato e me tivesse feito saber); Paul. 4 *ad Plaut.*, D. 15, 4, 5, 1. *Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus* (Se um dos senhores do escravo autorizou que se contratasse com ele, apenas este será obrigado. Mas se os dois tiverem autorizado, pode-se demandar contra qualquer um pelo todo, porque são semelhantes a dois mandantes).

⁴¹⁷ Gai. 4, 70

⁴¹⁸ *Direito Privado Romano*, cit. (nota 415), p. 453-4.

Negídio, tudo o que, por esta razão, deve Gaio, por boa fé, dar ou fazer a Aulo Agério, condena o seu juiz Numério Negídio a Aulo Agério. Se não restar provado, absolve).

Esta é, segundo o autor alemão, a fórmula no caso de contrato celebrado por *filius familias*, tratando-se de uma hipótese clara de fórmula com transposição de sujeitos. Caso, no entanto, se tratasse de contrato celebrado por escravo, o qual não se podia obrigar *iure civile* mesmo *iussu patris*, a intentio se devia agregar da seguinte cláusula *quidquid ob eam ream Stichum, si liber esset ex iure Quiritium Ao. Ao. dare facere oporteret* (tudo o que, por esta razão, Estico, se fosse livre, deveria dar ou fazer, segundo o direito dos quirites) ..., hipótese em que a fórmula seria fictícia, secundando, em linhas gerais, o raciocínio anteriormente exposto por JOUSSERANDOT⁴¹⁹.

2.3. Actio de peculio

2.3.1 Fundamento

O fundamento da *actio de peculio* tem despertado o interesse dos romanistas. Há quem nela vislumbre alguma abertura à admissão da representação direta⁴²⁰, o que não nos parece correto, seja por não fornecer explicação para os casos de responsabilidade do senhor por atos nos quais nem ele nem o escravo têm interesse econômico⁴²¹, seja pela peculiaridade de a responsabilidade do suposto “representado” não substituir, como na verdadeira representação, a responsabilidade própria do “representante”, mas colocar-se ao lado desta⁴²². Na verdade, a responsabilidade pretoriana do senhor é distinta da obrigação natural do escravo. De nossa parte, pensamos que o problema, em linhas gerais, pode ser satisfatoriamente explicado por uma evolução histórica na compreensão do instituto, sem prejuízo da procedência da advertência de W. W. BUCKLAND de que se deve mais atentar ao fenômeno que às suas justificativas, uma

⁴¹⁹ *L'edit perpetuel restitué et commenté*, v. 1, cit. (nota 368), p. 300.

⁴²⁰ A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 409, CORRÊA, *Existiu, em Roma, Direito Comercial?*, cit. (nota 10), p. 98.

⁴²¹ W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 208.

⁴²² M. KASER, *Direito Privado Romano*, cit. (nota 415), p. 91.

vez que, aqui, as necessidades do comércio se fizeram mais importantes do que qualquer teoria⁴²³.

Nos tempos em que o pecúlio nascia sempre de uma *concessio patris*, sua entrega era havida como um *iussum generalis*, uma autorização implícita para celebrar negócios, sendo tal autorização o fundamento da responsabilidade *de peculio*⁴²⁴. É o que se extrai do pensamento de Prócuro, que, embora desenvolvido sobre o enriquecimento experimentado pelo senhor, nas modalidades formação de pecúlio ou *versio in rem domini*, nega a responsabilidade *de peculio* em razão do negócio celebrado em violação de uma vedação expressa do senhor⁴²⁵. Num segundo momento, quando se passou a admitir a formação de pecúlio sem a permissão prévia, o fundamento da responsabilidade objetivou-se, convertendo-se na mera existência do pecúlio⁴²⁶.

A mudança de orientação traz relevantes repercussões práticas, uma vez que os negócios celebrados contrariamente a uma vedação do senhor passam a ser exigíveis *de peculio*⁴²⁷, da mesma forma que negócios celebrados anteriormente à aquisição (*ex ante gesto*) do escravo⁴²⁸.

⁴²³ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 208.

⁴²⁴ O *iussum generalis* é aceito por R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit. (nota 45), p. 52, como o fundamento primeiro da *actio de peculio*, sem distinção de período histórico.

⁴²⁵ Paul. 30 *ad ed.*, D. 14, 3, 17, 4. *Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "Si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet". Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versus sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.* (Prócuro diz que, se eu te tiver alertado que não emprestasses ao escravo por mim preposto, deve ser dada exceção: “se ele não lhe tiver alertado que não emprestasse àquele escravo”. Mas se (o escravo) tiver pecúlio em razão desse contrato, ou tiver revertido em meu patrimônio e eu não quiser pagar no que estiver mais rico, deve ser replicado de dolo mau, pois se considera cometer dolo mau, que eu procure lucro com prejuízo alheio).

⁴²⁶ A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 83-85.

⁴²⁷ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 29, 1. *Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio* (Mesmo se o senhor tiver proibido contratar com o escravo, haverá contra ele ação sobre o pecúlio); Paul. 4 *ad Plaut.*, D. 15, 1, 47pr. *Quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum Ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio* (Todas as vezes que assim houver escrito na taverna “proíbo contratar com meu escravo Januário”, consta que o senhor conseguirá apenas não ser obrigado pela institoria, mas não pela ação sobre o pecúlio).

⁴²⁸ Ulp. 12 *ad ed.*, D. 15, 1, 42. *In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant* (Alguns pensam, corretamente, que se deve dar ação sobre o pecúlio contra o adrogador, embora Sabino e Cássio julguem que não se deve dar ação sobre o pecúlio pelo anteriormente feito); Iul. 12 *dig.*, D. 15, 1, 37, 2. *Servum communem, quem cum Titio habebam, vendidi Sempronio: quaesitum est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet. Dixi, si cum Sempronio ageretur, numquam rationem eius peculii, quod apud me esset, haberi debere, quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset consequi posset. Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem ageretur, similiter non esse computandum peculium quod apud me est, quia iam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculii rationem, postquam placuit alienato homine permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere* (Vendi a Semprônio um escravo comum que tinha com Tício. Foi perguntado se se demandasse sobre o pecúlio contra Tício ou Semprônio, deveria ser considerada dele a conta do pecúlio que estava comigo? Eu disse que, se se

A jurisprudência da época buscou contrabalancear o aumento de responsabilidade fixando um rol de negócios que, se celebrados por escravos, eram absolutamente inadmissíveis, não produzindo nenhum efeito, muito embora fossem válidos, se praticados por pessoa livre⁴²⁹.

Este é o caso dos atos de alienação praticados por subalterno sem *administratio peculii*, para aqueles que admitem o classicismo do instituto⁴³⁰. O mesmo deve ser dito quanto aos juramentos processuais⁴³¹. Em nenhuma hipótese é válida a convenção de arbitragem, mesmo quando o resultado é favorável ao subalterno⁴³². Não se

demandasse contra Semprônio, nunca deve ser considerada como sendo dele a conta do pecúlio que estava comigo, porque ele não tem nenhuma ação contra mim, pela qual pudesse conseguir aquilo que tivesse pago. Mas se se demandasse contra Tício depois do ano no qual eu tivesse vendido, igualmente não deve ser computado o pecúlio que havia comigo, porque já não pode demandar sobre o pecúlio contra mim. Mas se, diferentemente, demandar dentro do ano, então também deve ser considerada na razão daquele pecúlio, depois que se estabeleceu que, alienado um escravo, se deve permitir ao credor exercitar a ação contra o vendedor e o comprador); Paul. 4 *ad Plaut.*, D. 15, 1, 47, 3. *Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur* (Se o credor do escravo tivesse conseguido do comprador parte, diz Próculo que compete ação útil contra o vendedor pelo saldo, mas, sendo íntegra a dívida, não deve ser permitido ao autor dividir a ação, para que possa demandar simultaneamente contra o comprador e o vendedor. Pois é suficiente conceder-lhe apenas isto, que, rescindido o juízo anterior, se lhe dê ação contra o outro, quando, tendo escolhido devedor, tivesse obtido menos, e desse direito usamos).

⁴²⁹ A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, cit. (nota 75), p. 87.

⁴³⁰ Paul. 29 *ad ed.*, D. 13, 7, 18, 4. *Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit: nam et alienare eas res potest* (Se o escravo tiver apenhado uma coisa do pecúlio, deve-se considerar válido, se tinha a livre administração do pecúlio, pois também pode alienar essas coisas).

⁴³¹ Paul. 18 *ad ed.*, D. 12, 2, 20. *Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit* (Observar-se-á o juramento que o escravo deferiu ou prestou, se tinha a administração do pecúlio). No sentido de ser interpolado o período [si-fin], há, no *Index Interpolationum*, PERNICE, *Zum römischen Sacralrecht 2* (=S *Ber Berl Jahrgang*, 1886) 1172 n 4. Também sobre o ponto, sem menção ao requisito da *administratio peculii*: Paul. 18 *ad ed.*, D. 12, 2, 22. *Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. Eadem de filio familias dicenda sunt* (Alguns (dizem) que também deve ser dada ação sobre o pecúlio contra o senhor, se o escravo tiver deferido juramento ao autor. E as mesmas coisas devem ser ditas sobre o filho-família); Ulp. 26 *ad ed.*, D. 12, 2, 25. *Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando, iuravit rem domini esse vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem* (Mas e se o meu escravo, tendo-lhe sido deferido ou devolvido o juramento, jurou que a coisa era de seu senhor que lhe devia ser dada, penso que me deva ser dada ação ou exceção de pacto por causa do juramento e da convenção).

⁴³² Paul. 13 *ad ed.*, D. 4, 8, 32, 8. *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur* (Se o escravo tiver firmado compromisso, opina Octaviano que o árbitro não se obriga a pronunciar a sentença, nem, se a tiver pronunciado, deve ser concedida a execução da pena sobre o pecúlio. Mas, se um livre tiver firmado com ele o compromisso, vejamos se a execução será dada contra o livre, mas há maior razão para que não se dê); Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 8. *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnatur servus, datur in eum actio* (Se o escravo, quando se geria como livre, tiver firmado compromisso, pergunta-se se se deve dar ação sobre o pecúlio em razão da pena do compromisso como pela gestão de negócio, assim como se dá a do empréstimo de viagem. Mas isso parece a mim e ao filho de Nerva

concede actio de peculio em razão de garantia pessoal outorgada por escravo, exceto se verificada uma *iusta causa* para a garantia⁴³³. Em nenhuma hipótese, contudo, a assunção de dívida de terceiro pelo escravo pode operar novação subjetiva, com a consequente exoneração do devedor primitivo⁴³⁴. Não se cuida aqui de nulidade, mas mera limitação de

mais verdadeiro que não deva ser dada ação sobre o pecúlio em razão do compromisso do escravo, porque, nem se o escravo fosse condenado em juízo, é dada contra ele ação).

⁴³³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 9. *Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo* (Mas se pergunta se o pai se obriga, caso o filho tenha sido aceito como fiador ou interventor. E é verdadeira a opinião de Sabino e Cássio de que o pai sempre deve ser considerado obrigado e que nisso dista do escravo); Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3, 5. *Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio* (Se um filho-família ou escravo tiverem afiançado alguém ou de qualquer forma tiverem intervindo ou mandado, discutiu-se se há ação sobre o pecúlio. E é mais verdadeiro que, acerca do escravo, se deva atentar para a causa de afiançar ou mandar, sentença essa que Celso aprova no livro sexto, sobre o escravo fiador. Portanto, se um escravo tiver intervindo como intercessor, não gerindo coisa do pecúlio, o senhor não se obriga pela ação sobre pecúlio).

⁴³⁴ Paul. 2 *ad Ner.*, D. 15, 1, 56. *Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet et a debitore nihilo minus debetur. Sed videamus, ne credendum sit peculiare fieri nomen eius, pro quo expromissum est. Paulus: utique si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.* (O que um escravo meu me prometeu em favor de um devedor meu deve ser deduzido do pecúlio e nem por isso menos é devido pelo devedor. Mas vejamos se se deve acreditar que se torna do pecúlio a dívida daquele por quem se fez a promessa. (Diz) Paulo: certamente, em se agindo de pecúlio, se alguém quis deduzir, aquela dívida se torna do pecúlio); Gai. 3, 176. *Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim (...) Non idem iuris est, si a servo estipulatus fuero; nam tunc prior proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset* (A obrigação se extingue ainda pela novação, se, por exemplo, eu estipular que me seja dado por Tício o que tu me deves (...)) O mesmo não acontece se eu estipular de um escravo; pois, então, a primeira pessoa continua obrigada, como se eu não tivesse posteriormente estipulado de ninguém); Gai 3, 179. *Servius tamen Sulpicius existimavit statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse, et eo modo rem perire. Qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius debet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri et rem perire, quia cum servo agi non posset. Sed in utroque casu alio iure utimur* (Como Sêrvio Sulpício entendeu, a novação opera imediatamente, mesmo na pendência da condição; e se esta não se verificar, por nenhuma causa se pode agir, extinguindo-se assim o direito. Por isso, respondeu ainda, que se alguém estipulou receber de um escravo aquilo que lhe é devido por L. Tício, opera-se a novação, extinguindo-se o direito, pois quem estipulou não pode agir contra o escravo. Nós, porém, damos outra solução, em ambos os casos); Inst. 3, 29, 3. *Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem (...) non idem iuris est, si a servo quis stipulatus fuerit: nam tunc prior proinde obligatus manet ac si postea nullus stipulatus fuisset* (Pois, intervindo uma nova pessoa, nasce uma nova obrigação e a primeira se extingue sub-rogada na segunda; (...)) O direito não é o mesmo se se estipulou de um escravo; pois então, o primeiro devedor fica obrigado, como se não tivesse havido nenhuma obrigação posterior). Em sentido contrário, a lição de Juliano, que nos foi transmitida por Gaio, segundo a qual, em havendo justa causa para a *intercessio*, iniciativa do escravo de tomada de responsabilidade por dívida de terceiro tem o condão de extinguir o débito em relação ao devedor primitivo Gai. 1 *ad ed. prov.*, D. 2, 14, 30, 1. *Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si a Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat, quaesitum est. Iulianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est si iustam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam Titio debuit: quod si quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat: aequo nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset* (Perguntou-se se acaso poderia e deveria ser repellido com a exceção de pacto ajustado quem estipulou com um escravo o dinheiro que Tício lhe devia, se exigir de Tício, já que se considera pactuado não exigir de Tício. Juliano pensa que deve ser repellido neste caso, se deve ser dada ao estipulador ação sobre o pecúlio daquele escravo, isto é, se o escravo teve uma justa causa para interceder, como se por acaso devesse igual quantia a Tício. Porque, se interveio

eficácia, porque, segundo o *ius civile*, a promessa do escravo não passa de mero pacto, razão pela qual não pode conduzir à extinção da obrigação primitiva⁴³⁵.

Via de regra, o senhor também não se obriga *de peculio* pelo contrato de mandato firmado pelo escravo com uma terceira pessoa a fim de comprá-lo⁴³⁶. Papiniano justifica a negativa sob o fundamento de que o pretor não pretendeu, com tal ação, dar guarida a expedientes pelos quais o escravo pudesse maquinar subtrair-se aos seus donos. Uma outra justificativa é aquela estampada numa constituição imperial de Diocleciano e Maximiano⁴³⁷. Ali consta que, com efeito, referido ajuste não é válido *ex persona servis*,

como fiador, por essa razão não será dada ação sobre o pecúlio, não deve o credor ser inibido de ao menos exigir de Tício. Igualmente, de nenhuma maneira ele deve ser proibido, se tiver acreditado que o escravo era livre).

⁴³⁵ W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39) p. 215-6.

⁴³⁶ Ulp. 43 *ad Sab.*, D. 17, 1, 19. *Si servus meus de semet emendo mandaret, ut redimatur, Pomponius eleganter tractat, an is, qui servum redemerit, ultro convenire possit venditorem, ut servum recipiat, quoniam mandati actio ultro citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait ex facto servi mei cogi me servum recipere, quem in perpetuum alienari volueram, nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quam ut eum tibi venderem* (Se meu escravo mandasse que ele próprio fosse comprado para ser liberto, discorre elegantemente Pompônio, acaso aquele que tiver libertado o escravo pode demandar o vendedor para que receba o escravo (porque há de uma e outra parte ação de mandato)? Mas é iniquíssimo, diz Pompônio, que pelo fato do meu escravo eu seja obrigado a receber quem eu quisera que fosse alienado para sempre, e que neste caso não devo estar mais obrigado de mandato que a revender-to); Pap. 27 *quaest.*, D. 17, 1, 54pr. *Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam). Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit. Et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent.* (Quando um escravo manda a um terceiro que o compre, nulo é o mandato. Mas se o mandato sobreveio para que o escravo fosse manumitido e não tiver manumitido, o senhor conseguirá o preço como vendedor e por razão de afeto exercitará a ação de mandato. Suponha que era filho natural ou irmão (agradou aos prudentes considerar a razão de afeto nos juízos de boa-fé). Mas se o comprador tiver dado de seu próprio dinheiro (porque tampouco de outro modo se pode liberar da ação de venda), costuma-se perguntar se se pode demandar validamente sobre o pecúlio. E mais verdadeiro mais útil parece que o pretor não contemplou tais contratos dos escravos, porque com má razão se subtraem aos senhores).

⁴³⁷ Codex. 4, 36, 1. *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si extero servus se mandaverit emendum, quamvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest) nec ex domini (quoniam qui mandat, ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio, tamen optima ratione, quia non id agitur, ut ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio, domino quaeri placuit obligationem. Si itaque domino ignorante emi te mandasti ac te nummos ministrante peculiare soluti sunt, emptori minime liberatio per huiusmodi factum potuit pervenire. Nec tamen si tradita nec manumissa es, etiam mandati de ancilla et empti de pretio consequendo tam contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in illius arbitrio relictum est, utrumne mancipium an pretium consequi velit, cum ex peculio quod eius fuit solutio celebrata obligationis vinculo emptorem liberare non potuit.* (Se o escravo tiver mandado a um terceiro que o comprasse, embora nem pela pessoa do escravo (porque isso um livre não pode mandar), nem pela do senhor (porque que manda que algo seja comprado de si mesmo manda inutilmente), concede-se, no entanto, a ação, com ótima razão, porque não se demanda isso, pelo próprio mandato, mas a ação nasce por causa de um outro contrato em razão do mandato, aprouve ao senhor que a obrigação fosse perseguida. Portanto, se ignorando-o o senhor, tu mandaste comprar a ti mesmo e, subministrando os valores do pecúlio, foram entregues em pagamento, a exoneração de modo algum pôde chegar ao comprador, de tal forma. Mas se tu nem foste entregue e manumitida, aprouve que lhe fosse concedido exercer as ações de mandato acerca da escrava e de compra para obter o preço, diretas e contrárias. Na verdade, foi deixado no

porque inconcebível que uma pessoa livre outorgasse mandato a outra para que a comprasse. Tampouco faz sentido *ex persona domini* firmar mandato para que o mandatário compre algo do próprio mandante. Uma constante é a afirmação de que, se o escravo deu dinheiro de seu próprio pecúlio para o pagamento do preço, o comprador, entregando-o, não se libera, uma vez que pago com recursos pertencentes ao próprio vendedor, que experimentou uma injusta subtração no pecúlio.

Na literalidade do edito, a *actio de peculio* tem cabimento no caso de *negotium* celebrado com o subalterno⁴³⁸. Via de regra, a responsabilidade *de peculio* se define pela natureza contratual ou quase contratual da obrigação, ao passo que os atos ilícitos praticados pelo escravo ensejam a *actio noxalis*, devendo o *pater* ou pagar a indenização fixada pela lei em razão do delito, ou abandonar o escravo à vítima (*noxae deditio*)⁴³⁹. Isso, contudo, não exclui a possibilidade de se buscar a satisfação *adiecticia qualitate* de uma pretensão reipersecutória derivada de delito. Assim, o *pater* opera às deduções no pecúlio de suas obrigações ativas contra o subalterno oriundas de delitos praticados por este contra aquele ou demais membros da *domus*⁴⁴⁰. Da mesma forma, se o escravo adquire um bem em fraude a credores ou ao patrono, o senhor que desconhecia o negócio responde *de peculio* pelo delito pretoriano⁴⁴¹. A *ratio decidendi* desses fragmentos repousa sobre a regra de direito segundo a qual uma pessoa é obrigada a restituir o que está em seu poder sem justa causa, esteja *in re domini*, esteja *in peculio*.

critério dele se quer obter o escravo ou o preço, porque o pagamento feito com o pecúlio que foi seu não pôde liberar o comprador do vínculo da obrigação).

⁴³⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 1, 2. *Verba autem Edicti talia sunt: QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSE, NEGOTIUM GESTUM ERIT* (Mas tais são as palavras do edito: O negócio que se tiver celebrado com quem estiver sob o poder de outro).

⁴³⁹ Adalício C. NOGUEIRA, *Introdução ao direito Romano*, cit. (nota 41), v. 1, p. 199, B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 118-119.

⁴⁴⁰ Pomp. 7 *ad Sab.*, D. 15, 1, 4, 3; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 6; Paul. 4 *ad Sab.*, D. 33, 8, 9, 1.

⁴⁴¹ Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42, 8, 6, 12. *Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo hactenus eum teneri, ut restituat quod ad se pervenit aut dumtaxat de peculio damnetur vel si quid in rem eius versum est. Eadem in filio familias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur.* (Pergunta-se, igualmente, se o senhor se obrigará se o escravo, ignorando-o o senhor, mas sendo ele mesmo ciente, tiver recebido uma coisa de quem é insolvente. E diz Labeão que ele se obriga apenas a restituir o que tiver chegado a seu poder ou será condenado nos limites do pecúlio ou se algo tiver revertido em seu patrimônio. As mesmas coisas devem ser aprovadas em relação ao filho-família. Mas se o senhor souber, será demandado em nome próprio); Ulp. 44 *ad ed.*, D. 38, 5, 1, 22. *Si servo meo vel filio familias libertus in fraudem patroni quid dederit, an adversus me iudicium Favianum competat, videamus. Et mihi videtur sufficere adversus me patremque arbitrioque iudicis contineri tam id, quod in rem versum est, condemnandi, quam id quod in peculio* (Se o liberto tiver entregue algo ao meu escravo ou filho-família em fraude ao patrão, vejamos se compete contra mim a ação faviana. E me parece bastar que, contra mim, como senhor ou pai, que se contenha no julgamento de condenação do juiz tanto aquilo que reverteu no patrimônio quanto o que houver no pecúlio). W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 209, no entanto, considera interpoladas as alusões a *de peculio et de in rem verso*.

Ulpiano reporta a opinião de Pompônio, para quem há concorrência entre *actio de peculio* e *actio noxalis* no caso do escravo que, trabalhando como agrimensor, declara medidas falsas do terreno⁴⁴². Já Paulo afirma que se um escravo age com dolo e prejudica outrem, seu dono deve restituir aquilo que reverter *in rem domini* e o que houver no pecúlio. Na impossibilidade de uma completa satisfação do dano, o escravo deverá ser flagelado ou entregue em abandono noxal⁴⁴³. Igual raciocínio se aplica ao caso de uma *condictio ex causa furtiva* proposta em razão de um furto⁴⁴⁴.

2.3.2 Aspectos processuais

Na reconstituição de O. LENEL⁴⁴⁵, dispunha o edito do pretor: *QUOD CUM EO, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate erit factum erit, quo minus peculii esset, in eum, in cuius potestate erit, iudicium dabo* (Pelo que tiver sido contratado com aquele que estiver sujeito ao poder alheio, somente no pecúlio e se algo tiver sido feito com dolo mau daquele em cujo poder estiver, para que houvesse menos no pecúlio, darei ação contra aquele em cujo poder estiver).

⁴⁴² Paul. 25 *ad ed.*, D. 11, 6, 3, 6. *Servi autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait, quamvis civilis actio de peculio competat* (Mas diz competir mais a noxal que a sobre o pecúlio em razão do escravo, embora a compita a ação civil sobre o pecúlio). Também sobre concorrência entre *actio de peculio* e *noxalis*, Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4, 3, 9, 4.

⁴⁴³ Paul I *sent.*, D. 4, 4, 24, 3. *Si servus vel filius familias minorem circumscriserit, pater dominusve quod ad eum pervenerit restituere iubendus est, quod non pervenerit ex peculio eorum praestare: si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus aut noxae dedendus erit. Sed et si filius familias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur* (Se um escravo ou filho-família tiver enganado um menor, o pai ou senhor deve ser condenado a restituir o que tiver chegado em seu poder, e prestar com o pecúlio deles o que não lhe tiver chegado. Se não satisfiez com nenhum e houver mediado dolo do escravo, ou deverá ser castigado com açoites ou deverá ser entregue em abandono noxal. Mas e se o filho-família fez isso, será condenado em razão de seu dolo).

⁴⁴⁴ Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 13, 1, 4. *Si servus vel filius familias furtum commiserit, condictendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum noxae servum dominus dedere potest* (Se o escravo ou filho-família tiver cometido um furto, reclama-se pela *condictio* contra o senhor pelo que chegou a seu poder; pelo restante o senhor pode abandonar o escravo noxalmente).

⁴⁴⁵ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, v. 1, cit. (nota 368), p. 321. Com algumas modificações, eis a reconstituição proposta por JOUSSERANDOT, *L'edit perpetuel restitué et commenté*, vol. 1, cit. (nota 368), p. 302: “*quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit, eius rei in eum, cuius in potestate esset, quod non iussu eius contractum sit, dumtaxat de eo quod in peculio est, quodve dolo malo factum est quominus in peculio esset, quodve in rem patris dominive versum sit, et si quid praeterea dolo malo patris dominive captus fraudatusque actor est*” (O negócio que tiver sido celebrado com aquele que estiver sob poder alheio, daquela coisa contra aquele em cujo poder estiver, pelo que tiver sido contratado sem autorização daquele, somente naquilo que estiver no pecúlio ou pelo que tiver sido feito com dolo mau para que houvesse menos no pecúlio ou pelo que tiver invertido no patrimônio do pai e se, finalmente, o autor foi enganado ou fraudado em algo com dolo mau do pai ou senhor).

Pela *actio de peculio*, o *dominus* se obriga em razão dos negócios jurídicos celebrados pelo escravo nos limites do saldo do pecúlio após a dedução das dívidas do subalterno em relação ao *dominus*, em razão do *ius deductionis* que assiste ao último, como visto no capítulo precedente. A responsabilidade é quantitativamente, mas não qualitativamente limitada pelo pecúlio, vale dizer, a dívidas do subordinado oneram todo o patrimônio do senhor, mas o valor do pecúlio limita o limite máximo da agressão que ele poderá sofrer. De outro lado, se insuficiente o valor do pecúlio, pode-se agir de novo pelo saldo, se posteriormente incrementado este⁴⁴⁶, uma vez que, na disposição da fórmula, a cláusula de limitação *dumtaxat de peculio* não estava contida na *intentio*, mas, sim, na *condemnatio*⁴⁴⁷. Trata-se, pois, de uma limitação de responsabilidade, e não da dívida em si. A *intentio* era dirigida contra o subalterno, completamente modelada sobre a *intentio* da *actio* direta correspondente⁴⁴⁸. Em se tratando de *intentio in ius concepta*, acrescer-se-ia a cláusula de ficção “*si liber esset*”⁴⁴⁹.

Embora o pretor prometa ação se se contrata com quem está *in potestate*, a jurisprudência logo ampliou o alcance da disposição edital, a fim de permitir o ajuizamento da ação mesmo nos casos em que o subalterno está sob o poder de ninguém, como no caso daquele que contratou com o escravo que integra uma herança ainda não aceita⁴⁵⁰. As fontes contemplam hipóteses de concessão de pecúlio a *filiae familias* e escravas⁴⁵¹, mas não falam de um pecúlio concedido às esposas *in manu*, nem às pessoas *in mancipio*.

⁴⁴⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 30, 4. *Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest* (Aquele que demandou uma vez sobre o pecúlio, pode agir novamente pelo saldo do débito, se aumentado o pecúlio).

⁴⁴⁷ W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 217.

⁴⁴⁸ A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 86: “*la formula di questa azione si modellava anch’essa sul quella della relazione contrattuale intercorsa tra sottoposto dotato di peculio (filius o servus peculiatius) e terzo: ad esempio, se si fosse concluso un deposito, l’azione si sarebbe configurata come ‘azione di deposito nei limiti del peculio e di quanto riversato nel patrimonio dell’avente potestà’ (actio depositi de peculio et de in rem verso)* (a palavra desta ação se modelava também sobre aquela da relação contratual realizada entre o subalterno dotado de pecúlio (filius ou servus peculiatius) e o terceiro: por exemplo, se tivesse sido concluído um depósito, a ação seria configurada como “ação de depósito nos limites do pecúlio e de quanto revertido no patrimônio do que tem o poder (actio depositi de peculio et de in rem verso)”.

⁴⁴⁹ O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, v. 1, cit. (nota 368) p. 327. Cfr. A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit. (nota 46), p. 188, ações *in ius concepta* eram modalidade de ação honorária cujo fundamento já era pacificamente reconhecido, em contraposição às ações *in factum*, que se fundavam numa situação não prevista pelo ordenamento, mas que se reputava digna de tutela, sob a autoridade do magistrado. Inicialmente, todas as ações honorárias eram *in factum*, mas, com a consolidação do direito pretório, algumas vão paulatinamente se erigindo à condição de ações *in ius concepta*.

⁴⁵⁰ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 3pr. *Licet tamen praetor, si cum eo qui in potestate sit gestum sit polliceatur actionem, tamen sciendum est et si in nullius sit potestate, dari de peculio actionem, ut puta si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem*. (Embora o pretor prometa ação se se tiver contratado com aquele que está sob o poder, deve-se saber que também é dada ação se estiver no poder de ninguém, como, por exemplo, se se tiver contratado com o escravo hereditário antes de aceita a herança).

⁴⁵¹ Ulp. 10 *ad ed.*, D 3, 5, 13 e Gai. 9 *ad ed. prov.*, D 15, 1, 27pr.

Aparentemente, as Institutas de Gaio delas tratam, mas a deterioração do fragmento neste ponto impede a leitura da passagem em sua integralidade⁴⁵². Em que pese uma primeira leitura das Institutas pareçam dar a impressão de que se confere às pessoas *in mancipio* um tratamento distinto daquele dispensado às pessoas *in potestate*, O. LENEL defende a aplicação do regime das *actiones adiecticiae qualitatis* em sua integralidade, alegando que a analogia das situações não admite a adoção de um tratamento diverso de um e outro caso. A passagem de Gaio, a seu ver, trata apenas das dívidas anteriores ao estabelecimento da relação de sujeição⁴⁵³. Em sentido contrário, a nosso ver com maior possibilidade de acerto, pronuncia-se SCHMIDT⁴⁵⁴.

Um fragmento de Ulpiano nos permite vislumbrar ter sido controverso o momento a ser levado em conta, a fim de apuração do montante do pecúlio, se o do julgamento da causa ou algum momento anterior⁴⁵⁵. A solução proposta no fragmento, adotada pelos proculianos, não era pacífica, podendo-se presumir, em que pese o silêncio do texto, que os sabinianos pensavam que se devesse levar em conta, para cálculo do valor do pecúlio, não só o momento do juízo, mas também o da *litis contestatio*⁴⁵⁶. A tese proculiana, no entanto, prevaleceu, como nos noticia o próprio Ulpiano⁴⁵⁷.

⁴⁵² Gai 4, 80. *Haec ita de his personis, quae in potestate <sunt>, siue ex contractu siue ex maleficio earum esset quod uero ad eas personas, quae in manu mancipioe sunt, ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum ageretur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona quae earum futura forent, si eius (?) iuri subiectae non essent, ueneant.* (Estas coisas assim sobre essas pessoas que estão sob o poder, pelo contrato ou delito delas, o que, na verdade, em relação àquelas pessoas que estão *in manu* ou *in mancipio*, assim diz o direito, que quando se demanda em razão do contrato delas, a menos que sejam defendidas pelo todo por aquele a cujo direito estiverem sujeitas, vendam os bens que seriam futuramente delas, se não fossem por direito sujeitas a ele).

⁴⁵³ *Das Edictum Perpetuum*, v. 1, cit. (nota 368), p. 320. Também admitindo a possibilidade de concessão de pecúlio à mulher *in manu* e àqueles que estão *in mancipio*, G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 8.

⁴⁵⁴ *Das Hauskind in mancipio*, p. 20, apud G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 8.

⁴⁵⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 30pr. *Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est* (Perguntou-se se a ação sobre o pecúlio obriga mesmo que nada haja no pecúlio quando se demandasse, mas houver no momento do julgamento da causa. Próculo e Pégaso dizem que, nada obstante, obriga-se, pois se ajuíza corretamente, mesmo que nada haja no pecúlio. O mesmo aprovou também acerca da ação para exibição e a ação real, sentença essa que deve ser por nós aprovada).

⁴⁵⁶ A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti com gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 91; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit. (nota 29), p. 88.

⁴⁵⁷ Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 1. *In hoc autem iudicio licet restauretur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet, et ideo sive hodie nihil sit in peculio sive accesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio posse nos ab emptore consequi, nec retrorsus velut in uno iudicio ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit.* (Mas nesse juízo, ainda que seja permitido que restaurar o precedente, deve ser considerada a conta do aumento e da diminuição, e, por isso, ou se hoje nada há no pecúlio ou algo tiver aumentado, deve-se contemplar o estado atual do pecúlio. Pelo que também sobre

A morte do escravo não embarga o prosseguimento do processo⁴⁵⁸. Do ponto de vista jurídico, o pecúlio permanece a existir como uma entidade dinâmica, experimentando aumentos e diminuições, em que pese o falecimento de seu titular⁴⁵⁹.

Quanto à legitimidade passiva na *actio de peculio* nos casos de transmissão do escravo, *inter vivos* ou *mortis causa*, remetemos o leitor ao quanto por nós expandido no capítulo precedente⁴⁶⁰. Àquelas considerações acrescentamos que, no caso de escravo em condomínio, qualquer um dos senhores é parte legítima para responder perante o credor *in universum peculium*⁴⁶¹, o mesmo, contudo, não ocorrendo nos casos em que o condomínio decorre de sucessão hereditária, hipótese em que, via de regra, o herdeiro responde nos limites do pecúlio que chegou a seu poder⁴⁶². Há de se registrar também a lição de Labeão,

o vendedor e o comprador nos parece mais verdadeiro que nós possamos obter o que tiver aumentado no pecúlio, e não por retroação, como em um único juízo, reduzir a convenção do comprador àquele tempo em que o vendedor foi demandado).

⁴⁵⁸ Trif. 8 *disp.*, D. 15, 1, 57pr. *Si filius vel servus, cuius nomine dumtaxat de peculio actum est, ante finitum iudicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum cum moriebatur habuit* (Se o filho ou escravo em cujo nome se demandou somente sobre o pecúlio tiver morrido antes de terminado o julgamento, considerar-se-á esse pecúlio que qualquer um deles teve antes de morrer).

⁴⁵⁹ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 2, 3. *Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit* (Às vezes deve-se usar da definição de pecúlio mesmo se o escravo deixou de existir na natureza das coisas e o pretor dá ação no pecúlio dentro de um ano, pois e então deve-se receber tanto o acréscimo quanto o decréscimo como sendo do pecúlio (embora já deixasse de existir o pecúlio em razão da morte ou manumissão do escravo), como pode crescer para ele, como no pecúlio, com os frutos ou feto das vacas e partos das escravas, e decrescer, como se um animal tiver morrido ou de qualquer modo desaparecido).

⁴⁶⁰ Item 1.5. Transferência do *peculium*

⁴⁶¹ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 27, 8. *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit...* (Se alguém tiver contratado com um escravo de dois ou mais, deve-se permitir a ele demandar pelo todo contra qualquer um dos senhores, pois é injusto que se embarace contra muitos adversários quem tiver contratado com só um...). No mesmo sentido, Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 13, 2.

⁴⁶² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 30, 1-3. *Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat. Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequae cum eo agendum erit. Sin vero filius sit quamvis ex parte institutus, nihilo minus in solidum actionem patietur. Sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est: quid enim si in rem patris versum sit? Cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? Idem et si peculium locuples sit.* (Se se demandar contra o herdeiro parcial do senhor ou pai, deve ser condenado somente no pecúlio que estiver em poder do herdeiro que é demandado. O mesmo também pela reversão parcial em seu patrimônio, a menos que algo tenha revertido em favor do próprio herdeiro. Não deve ser condenado como um dos sócios, para somente pela parte. Mas se o próprio escravo tiver sido instituído herdeiro parcialmente, dever-se-á demandar justamente contra ele. Mas se o filho tiver sido instituído, embora parcialmente, suportará, contudo, a ação pelo todo. Mas se quiser redimir parcialmente a dívida do co-herdeiro, deve ser ouvido. Pois, se tiver revertido no patrimônio do pai, por que o filho não conseguirá do co-herdeiro o que está no patrimônio do pai? O mesmo também se o pecúlio estiver mais rico); Iul. 12 *dig.*, D. 15, 1, 28. *Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor existisset, eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum erit et quantum ex bonis consequi potest* (Pelo que também se ao sócio não tiver subsistido nem herdeiro nem possuidor dos bens,

transmitida por Paulo, de que a venda do escravo, depois de aforada a demanda, pendente de julgamento, não tem o condão de modificar a legitimidade passiva para a demanda⁴⁶³. O vendedor continua a responder, agora não só pelo valor do pecúlio existente ao tempo da alienação, mas também pelos acréscimos posteriores.

JOUSSERANDOT reconstruiu a fórmula da ação *de peculio*, na qual se encontram também menções à *actio de peculio annalis* e *de in rem verso*, que serão objeto de exame a seguir⁴⁶⁴:

Iudex esto. Quod As As cum Titio (cum servo illo) cum is in potestate Ni Ni esset, negotium q. d. a. gessit, quidquid ob eam rem Titium (servum si liber esset) Ao Ao dare fare oportet (oporteret) ex fide bona eius iudex, Nm Nm dumtaxat quantum in peculio est, dolove malo Ni Ni in hoc anno factum est, quominus in peculio esset, quodque in rem Ni Ni versum sit, et si quid praeterea dolo malo Ni Ni captus fraudatusve As As sit Ao Ao c. s. n. p. a. (Sê juiz. Pelo que Aulo Agério contratou com Tício (com aquele escravo), quando estava sob o poder de Numério Negídio, tudo o que, por essa razão, deve (deveria) Tício (se o escravo fosse livre), por boa fé, dar ou fazer a Aulo Agério, condena o seu juiz Numério Negídio a Aulo Agério somente em quanto há no pecúlio, ou o que, por dolo mau de Numério Negídio, foi feito neste ano, a fim de que houvesse menos no pecúlio, e no que tiver invertido no patrimônio de Numério Negídio, e se algo, além disso, por dolo mau de Numério Negídio, Aulo Agério tiver sido prejudicado ou defraudado. Se não restar provado, absolve).

2.3.3. *Actio de peculio annalis*

Assim como as demais ações de responsabilidade acrescentada, a *actio de peculio* é perpétua, enquanto o filho ou escravo estiver *in potestate*, mas, depois de morto o

aquele contra quem se tiver demandado há de ser condenado, em tanto quanto houver pecúlio em seu poder e pelo quanto puder conseguir com os bens).

⁴⁶³ Paul. 30 *ad ed.*, D. 15, 1, 43. *Si posteaquam tecum de peculio egi, ante rem iudicatam servum vendideris, Labeo ait etiam eius peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere nec succurrendum tibi: culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses* (Se tu tiveres vendido o escravo depois que ajuizei contra ti ação sobre o pecúlio, Labeão diz que deves ser condenado em razão daquele pecúlio que tiver adquirido junto ao comprador e que não se deve socorrer-te, porque isso ocorreu por culpa tua, que vendeste o escravo).

⁴⁶⁴ JOUSSERANDOT, *L'édit perpetuel restitué et commenté*, vol. 1, cit. (nota 368), p. 311.

subalterno, alienado ou manumitido o escravo, ou, no caso dos filhos, emancipado, a ação torna-se temporal, uma vez que o pecúlio deixa de existir. É também temporal a ação que se concede ao credor para reclamar dos prejuízos decorrentes de subtração dolosa do pecúlio.

Ulpiano nos reporta os dizeres: *Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo* (Depois da morte daquele que tiver estado submetido ao poder alheio ou depois que ele tiver sido emancipado ou alienado, somente no pecúlio e se algo tiver sido feito com dolo mau daquele em cujo poder está para que houvesse menos no pecúlio, darei ação dentro do ano em que primeiramente tiver havido a possibilidade de demandar sobre o assunto)⁴⁶⁵. O. LENEL, contudo, considera imperfeita a transcrição. Aponta, primeiramente, um erro gramatical em “*dolo malo eius in cuius potestate est*”, quando, na verdade, o original devia dizer “*in cuius potestate fuerit*”. De outro lado, o fragmento silencia acerca do fato de que a *actio de peculio annalis* somente pode ser ajuizada contra os herdeiros na hipótese de eles terem o pecúlio em mãos, requisito que devia ser expresso no edito, com a utilização da expressão “*penes*” para designar a detenção do pecúlio⁴⁶⁶.

Com a extinção do pecúlio, concede-se aos credores o prazo de um ano para buscar a satisfação de seus créditos junto ao senhor, após o que suas pretensões poderão ser repelidas com uma exceção. O prazo ânua, no entanto, diz respeito apenas à cláusula *de peculio*, uma vez que as pretensões *de in rem verso* são perpétuas. Assim, se a credor vê frustrada a demanda movida contra o pai porque se acreditou, erroneamente, que o filho com o qual o negócio havia sido celebrado estava morto há mais de um ano, a descoberta do engano dá ensejo à repositura da *actio de peculio*. O credor, no entanto, não poderá perseguir seu crédito pela cláusula *de in rem verso*, que, sendo perpétua, não fora obstada na demanda anterior⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1 pr.

⁴⁶⁶ *Edictum perpetuum*, cit. (nota 368), p. 322-3, com subsídio em Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 7; Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32pr; Iav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 33; Pomp. 12 *ex var. lec.*, D. 15, 1, 34; Iav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 35; Ulp. 19 *ad Sab.*, D. 33, 4, 1, 10; Iul. 12 *dig.*, D. 15, 1, 37, 2.

⁴⁶⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 10. *Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experi tibi comperto errore permittendum est. Et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet* (Perguntou-se junto a Labeão se, enquanto vivesse o filho, crendo tu que estava morto, tiveres

A ação deve ser ajuizada no prazo de um ano útil, isto é, contado do momento em que se tornou possível sua propositura. Assim, no caso de obrigação subordinada a condição suspensiva, o prazo começa a correr com o implemento da condição⁴⁶⁸. No caso de o escravo a quem for mutuado dinheiro ser aprisionado pelos inimigos, o prazo ânua também não corre, enquanto for possível o retorno, pelo direito de poslimínio⁴⁶⁹.

Nesse meio tempo, ainda que não haja, a rigor, o pecúlio como entidade visível, ele permanece como realidade jurídica dinâmica, suscetível de sofrer acréscimos e decréscimos⁴⁷⁰.

No caso de o pecúlio ter sido objeto de legado, Javoleno e Juliano entendiam pela ilegitimidade do herdeiro para responder pelas suas dívidas, devendo o credor demandar o legatário, em cujo poder se encontra o pecúlio⁴⁷¹. A fundamentação da solução (*non videtur penes heredem esse peculium; quia peculium desiit penes se habere*)

demandado pela ação anual e, como o ano tivesse expirado, tenhas sido repellido pela exceção, se, descoberto o erro, se deve permitir a ti demandar novamente. E diz que se deve permitir somente pelo pecúlio, mas não pelo revertido no patrimônio, pois no primeiro juízo se demandou corretamente pelo revertido no patrimônio, já que a exceção ânua diz respeito ao pecúlio, não ao revertido no patrimônio).

⁴⁶⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 2. *Annus autem utilis computabitur: et ideo et si condicionalis sit obligatio, Iulianus scripsit ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit condicione existente* (Mas será computado o ano útil e, por isso, se a obrigação for condicional, Juliano escreve que o ano deve ser contado não a partir de quando foi emancipado, mas de quando, verificada a condição, se pôde exigir).

⁴⁶⁹ Paul. 30 *ad ed.*, D. 15, 2, 1. *Si servus cui creditum est apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest* (Se o escravo a quem foi mutuado está em poder dos inimigos, a ação sobre o pecúlio contra o senhor não deve extinguir-se dentro de um ano, enquanto puder retornar pelo postlimínio).

⁴⁷⁰ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 15, 2, 3. *Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit.* (Deve-se às vezes usar a definição de pecúlio mesmo quando o escravo deixou de estar na natureza das coisas e o pretor dá ação no pecúlio dentro de um ano, pois então tanto o aumento quanto a diminuição devem ser recebidos como sendo do pecúlio, de modo que aceder a ele, como no pecúlio, com os frutos, ou feto dos gados e partos das escravas, e diminuir, como se houver morrido um animal ou de qualquer modo desaparecido).

⁴⁷¹ Ulp. 19 *ad Sab.*, D., 33, 4, 1, 10. ... *apud Iulianum libro trigésimo septimo quaeritur ...et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum, cui peculium legatum est: namque eum de peculio posse conveniri ait, heredem non posse, quia peculium desiit penes se habere...*(... questiona-se no livro trigésimo sétimo de Juliano... e faz distinção entre aquele a quem o dote foi legado e o libertorcinino a quem o pecúlio foi legado, pois diz que ele pode ser demandado no pecúlio e o herdeiro não, pois deixa de ter o pecúlio em seu poder...); Jav. 2 *ex Cas.*, D. 33, 8, 17. *Qui peculium servi legaverat, iudicium eo nomine acceperat, deinde decesserat. Placuit non aliter peculium ex causa legati praestari, quam si de accepto iudicio heredi caveretur* (Uma pessoa legara o pecúlio do escravo, aceitara juízo em razão disso, depois falecera. Determinou-se que, por causa do legado, o pecúlio não deve ser entregue de outro modo, se não se der caução ao herdeiro pelo juízo aceito); Jav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 35. *At cum heres iussus est peculium dare accepta certa summa, non videtur penes heredem esse peculium* (Mas quando foi ordenado que o herdeiro, recebida determinada quantia, entregasse o pecúlio, não se considera haver pecúlio em poder do herdeiro).

está fortemente alicerçada na compreensão de que o fundamento da *actio de peculio* reside na mera existência do acervo patrimonial, dissociada de qualquer ideia de um *iussum generalis* implícito em sua concessão.

A tese contrasta fortemente com a orientação mais antiga de Celio Sabino, para quem o legatário não era responsável pelas dívidas, mas, sim, o herdeiro, pela *actio de peculio annalis*⁴⁷². Observa-se, como já expusemos anteriormente⁴⁷³, subjazer na solução sugerida por Sabino das dívidas como sendo pessoais do *pater*, cujo sucessor é o herdeiro, e não o legatário, razão pela qual deve o primeiro e não o segundo por elas responder, ainda que a entrega do pecúlio possa ser condicionada à prestação de caução. Mas, a par disso, é de se notar que o pensamento de Sabino encontra esteio na antiga fundamentação da responsabilidade *de peculio* num *iussum generalis*, isto é, uma permissão do superior para obrigar-se por meio do subalterno, razão pelas quais tais dívidas devem ser transmitidas ao seu sucessor. Tal circunstância, possivelmente, conduziu LEVY a reputar interpolada a justificativa contida no fragmento, segundo a qual o herdeiro responde porque o pecúlio estava em seu poder, quando, entregando-o ao legatário, exonerou-se de um encargo⁴⁷⁴. Embora seu fundamento remoto seja uma compreensão da *actio de peculio* que, aos poucos, se tornou superada, esta solução parece ter prevalecido na jurisprudência posterior, sendo considerada indisputável por Marciano⁴⁷⁵.

No caso de venda do escravo com o pecúlio, tendo havido um preço expressamente estabelecido pelo acervo patrimonial, Javoleno entende que o preço se sub-roga no lugar do pecúlio, que se extingue com a alienação⁴⁷⁶. A solução, perfeitamente

⁴⁷² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 2, 1, 7. *Item heres eius, qui servum legavit non cum peculio. Nam si cum peculio vel legavit vel liberum esse iussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores: ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus* (Também o herdeiro daquele que não legou o escravo com o pecúlio. Pois houve questionamento se legou com o pecúlio ou mandou que fosse livre, e me parece mais verdadeiro que não deva ser dada ação *de peculio* contra o manumitido nem contra aquele a quem tenha sido legado o pecúlio. Logo, obriga-se o herdeiro? E diz Cecílio que se obriga, porque o pecúlio está em poder daquele que, entregando-o ao legatário, liberou-se. Mas Pégaso diz que deve ser prestada caução ao herdeiro por aquele a quem tenha sido legado o pecúlio, porque a ele vêm os credores. Logo, se tiver entregue sem caução, deverá ser demandado). O fragmento refere-se a Cecílio, mas tanto O. LENEL, *Palingenesia*, v. 1, cit. (nota 88), p. 35, nota 3, e v. 2, p. 604, quanto G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 215, afirmam tratar-se de um *lapsus calami*, cuidando-se, na realidade, de uma menção a Cêlio Sabino.

⁴⁷³ Item 1.5 da dissertação.

⁴⁷⁴ [quia ad –fin] LEVY, in *Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschicht. Romanistische Abteilung*. 37, 1916, 58n5, *apud Index Interpolationum*.

⁴⁷⁵ Marc. 6 *inst.*, D. 33, 8, 18. No mesmo sentido, Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 9, 2.

⁴⁷⁶ Iav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 1, 33. *Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit* (Mas, se alguém vendeu assim um escravo, que

amoldada à literalidade do edito, exonera o adquirente de toda a responsabilidade, concedendo aos credores o prazo anual para demandar o alienante, que não poderá deduzir o valor de seus créditos, uma vez que pôde satisfazê-los no momento da alienação⁴⁷⁷.

Mas Nerácio entende que, em não tendo sido fixado um preço para o pecúlio, a responsabilidade é daquele em cujo poder se encontrar o pecúlio, pelo que isenta o vendedor de responder pelo pecúlio dentro do prazo anual e mas responsabiliza o adquirente com ação perpétua por débitos anteriores à aquisição do escravo⁴⁷⁸. Já Gaio adota uma posição intermediária, defendendo caber tanto *actio de peculio annalis* contra o alienante quanto a *actio de peculio* perpétua contra o adquirente⁴⁷⁹. Neste caso, enquanto o comprador responde pelo valor atual do pecúlio⁴⁸⁰, o vendedor o faz no limite do valor apurado quando da alienação, após a dedução de seus créditos contra o escravo⁴⁸¹. A responsabilidade por dolo, contudo, é pessoal, transmitindo-se aos herdeiros nos limites do que chegou em seu poder⁴⁸².

Como expusemos anteriormente, com amparo em doutrina que remonta aos

recebesse preço pelo pecúlio, considera-se que o pecúlio está junto àquele a quem chegou o preço do pecúlio); Pomp. 12 *ex var. lect.*, D., 15, 1, 34. *Non penes quem res peculiaris sit* (não junto a quem está a *res peculiaris*).

⁴⁷⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 7. *Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur; non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere et nunc condicere quasi indebitum (quoniam non est in peculio quod domino debetur). Potest, inquit, etiam ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum si postea quid accessit condicionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum* (Finalmente, Juliano escreve que o vendedor, que vendeu o escravo com o pecúlio, se for demandado *de peculio*, não deve deduzir o que lhe é devido, pois pôde deduzir isso da conta do pecúlio e exercitar agora a *condictio* como de coisa indevida (pois não está no pecúlio o que é devido ao senhor). Mas pode, diz, demandar em razão da venda. Desta forma, deverá ser provado somente que havia no pecúlio quando foi vendido que o senhor pudesse satisfazer a dívida. Se depois, cumpridas as condições da dívida, algo se agregou que o senhor não vendera, deverá ser dito o contrário).

⁴⁷⁸ Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 2. *Venditor servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio conveniatur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit* (Se o vendedor do escravo vendeu o escravo com o pecúlio e tiver entregue o pecúlio, que não seja demandado dentro de um ano sobre o pecúlio, pois, como escreveu Nerácio, esse preço não é o pecúlio do escravo).

⁴⁷⁹ Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 27, 2. *Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur; tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit* (Se o escravo tiver sido alienado, muito embora o pretor prometa ação sobre o pecúlio dentro de um ano contra aquele que tiver alienado, dá-se, contudo, não menos ação também contra o novo dono, e não interessa que tenha adquirido outro pecúlio junto a ele ou, da mesma maneira, tenha comprado com ele ou recebido por doação ou que lhe tenha concedido).

⁴⁸⁰ Ulp. 2 *disp.*, D. 15, 1, 32, 1.

⁴⁸¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 11, 8.

⁴⁸² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 21, 2. *Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur nec heres vel alius successor, nisi in id quod ad se pervenit. Sive autem post iudicium acceptum sive ante dolo factum sit, continetur officio iudicis.* (Mas o comprador não se obrigará pelo dolo do vendedor, nem o herdeiro ou outro sucessor, a menos que algo tenha chegado a ele. Mas se agiu com dolo depois de aceito o juízo ou antes, isso se compreende no dever do juiz).

medievais⁴⁸³, na prática, devia ocorrer a intransmissibilidade das dívidas no caso de alienação de um escravo com pecúlio significativo, hipótese em que se assinalava um preço específico por este último, ao passo que, no caso de venda de escravos com pecúlios modestos, este podia acompanhá-los por mera condescendência do senhor para com o subalterno, mas o fato de não ter sido pago um preço específico pelo escravo implicava a transmissão da responsabilidade pelas dívidas para o vendedor.

O edito do pretor contempla também a *actio annalis de peculio* fundada na conduta do superior que resultou na diminuição dolosa do valor do pecúlio.

O dolo não implica a nulidade ou ineficácia do ato em relação ao devedor. Como anota W. W. BUCKLAND, a coisa permanece não estando *in peculio*, mas seu valor *in peculio imputatur*⁴⁸⁴. Embora o dolo seja, em si mesmo considerado, um delito, nem por isso a *actio de peculio annalis* nele fundado deixa de ter natureza contratual. Na verdade, o dolo não é contemplado na *intentio* da *formula*, restringindo-se a operar como critério de delimitação do montante do pecúlio, na medida em que acresce ao valor aquilo que dele foi maliciosamente subtraído⁴⁸⁵.

A literalidade do edito compreende toda conduta maliciosa que leve à diminuição do pecúlio, tendo a jurisprudência logo equiparado a tal situação a *ademptio* maliciosa realizada⁴⁸⁶. Considera-se igualmente agir *dolo malo* aquele que, pressentindo o ajuizamento de uma *actio de peculio*, procede à transmissão das *res peculiares* a terceiros, mas não aquele que se adianta a pagar alguns credores em detrimento dos demais, porque receberam apenas o que lhes era devido⁴⁸⁷.

Uma vez condenado nos limites ampliados do pecúlio por força do dolo, a quantia dolosamente subtraída não entrará em cômputo nas futuras *actiones de peculio*. Por

⁴⁸³ Bártolo, *Ad 15, 1, 32, 1*; W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 230; G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 213.

⁴⁸⁴ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 218.

⁴⁸⁵ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 218.

⁴⁸⁶ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 21pr., Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 9, 4.

⁴⁸⁷ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 21pr. *Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit dolo malo eius factum. Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. Sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditori solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum* (Com extrema razão o pretor imputou no pecúlio o que foi feito com dolo mau do senhor para que houvesse menos no pecúlio. Mas devemos compreender dolo mau, se lhe foi retirado o pecúlio, mas e se consentiu apenhar o pecúlio em prejuízo dos credores, Mela escreve que foi feito com dolo mau dele. Mas e se alguém, suspeitando que um terceiro demandaria contra ele, transmitir a outrem o pecúlio, não carece de dolo. Mas se paga a terceiro, não duvido disso, que não se obriga, pois se paga a um credor, e é lícito ao credor vigiar para obter o seu).

outro lado, no caso de um *peculium* negativo em razão do excesso de dívidas do subalterno para com o pai ou senhor, a subtração dolosa de bens cujo valor não exceda o das dívidas tampouco prejudica o superior, uma vez que o dolo não piorou a situação dos credores. No caso de venda do escravo com o pecúlio, e em tendo havido um preço expressamente estabelecido pelo acervo patrimonial, o alienante responde pelo prazo ânua também pela subtração dolosa do pecúlio⁴⁸⁸.

2.4 *Actio de in rem verso*

No direito moderno, assinalam C. AUBRY e C. RAU, a ação de *in rem verso* tem como fundamento a regra geral de equidade que veda que uma pessoa se enriqueça às expensas de outrem, isto é, experimente, sem causa legítima, incremento em seu patrimônio em detrimento de uma outra pessoa. Afirmam os autores, com razão, que referida lição não se aplica satisfatoriamente ao direito romano, no qual a ação *de in rem verso* representava uma responsabilidade acrescentada do superior que se agrega à relação jurídica no qual o subalterno figura como responsável⁴⁸⁹. Encontra-se no Codex uma constituição imperial de Diocleciano e Maximiano estendendo a *actio de in rem verso* aos casos de preposição de homem livre, mas a doutrina a considera interpolada⁴⁹⁰. Ainda assim, num dos mais curiosos episódios do desenvolvimento do *ius commune*, a ação *de in rem verso* se foi paulatinamente libertando dos limites iniciais até alcançar os contornos modernos⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Paul. 30 *ad ed.*, D. 15, 1, 26. *Si semel ex ea causa, id est quod dolo fecerit, dominus praestiterit de peculio conventus, ceteris ex eadem causa nihil praestabit. Sed et si tantundem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His consequens erit, ut manumisso quoque vel alienato servo ex causa etiam doli intra annum teneatur* (Se demandado sobre o pecúlio, o senhor tiver prestado uma vez por causa do que agiu com dolo mau, nada prestará aos demais por esse motivo. Mas, se o escravo lhe dever tanto quanto diminuiu dolosamente, não deverá ser condenado. Do que resultará que, ainda que manumitido ou alienado o escravo, obriga-se por um ano por causa do dolo).

⁴⁸⁹ *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, cit. (nota 125), p. 354-358. Registre-se, a título de curiosidade, que os autores consideram como sendo de natureza pessoal a *actio de in rem verso*, orientação essa posteriormente adotada pelo Código Civil Brasileiro, mas consignam o entendimento de ZACHARIAE, para quem se trata de uma ação real.

⁴⁹⁰ C 4, 26, 7, 3. Cfr. B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 64), p. 120; M. KASER, *Direito Privado Romano*, cit. (nota 415), p. 279.

⁴⁹¹ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit. (nota 45), p. 878-9.

Trata-se de uma ação que dispensava a verificação de algum especial estado subjetivo ou comportamento do *dominus*⁴⁹². Muitas vezes, a *actio de in rem verso* exerce um papel subsidiário em relação às demais ações de responsabilidade acrescentada, tal como nos casos em que o subalterno age em proveito do *dominus*, mas extrapolando os limites da *praepositio*. Os credores, nessa situação, não poderão demandar com a *actio institoria*, mas são assistidos pela *actio de in rem verso*⁴⁹³, ação essa limitada não à extensão do pecúlio, mas à dimensão do proveito experimentado pelo pai ou senhor ao tempo do julgamento da causa⁴⁹⁴.

Num primeiro momento, a ação se funda no princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa, razão pela qual se considera celebrado diretamente com o *pater* ou *dominus* o negócio firmado pelo subalterno que haja resultado em proveito deles⁴⁹⁵. Assim, por exemplo, se o escravo tomar dinheiro emprestado para pagar dívidas do *dominus*, reformar edifícios que ameacem ruir, comprar trigo para a família, adquirir um terreno ou qualquer coisa útil, o senhor obriga-se pelo negócio⁴⁹⁶. A utilidade do *versum*, contudo, há de ser patente. Decidiu-se não dar ensejo à ação a conduta do escravo de comprar meros enfeites para a casa, que dizem mais respeito ao gosto que à utilidade⁴⁹⁷,

⁴⁹² Ulp. 29 ad ed., D. 15, 3, 5, 2. *Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio* (Pelo que o escravo comprou para o senhor, se realmente com a vontade deste, pode-se agir com a ação *quod iussu*. Porém, se não por vontade dele, se verdadeiramente tiver ratificado ou de outra sorte comprou coisa necessária ou útil para o senhor, haverá ação *de in rem verso*. Se, na realidade, nada disso há, haverá ação *de peculio*).

⁴⁹³ C 4, 25, 1. *Imperator Antoninus . Servus tuus pecuniam mutuam accipiendo ita demum te institoria actione obligavit , si, cum eum officio alicui vel negotiationi exercendae praeponeres, etiam ut id faceret, ei permissum a te probetur. Quod si ea actio locum non habet, si quid in rem tuam versum probabitur, actione in eam rem proposita cogaris exsolvere* (Imperador Antonino. Recebendo teu escravo dinheiro emprestado, seguramente te obrigou pela ação institória se o tiveres preposto a algum cargo ou para exercer negócio, mas se for provado que por ti lhe foi permitido que tivesse feito isso. Se esta ação não tem lugar e for provado que algo reverteu em teu benefício, serás obrigado a pagar pela ação proposta em relação a este ponto).

⁴⁹⁴ C 4, 25, 2. *Imperator Alexander Severus . Ex contractibus servorum quamvis de peculio dumtaxat domini teneantur, de eo tamen, quod in rem eorum versum est vel cum institore ex causa cui praepositus fuit contractum est, in solidum conveniri posse dubium non est* (Embora os senhores se obriguem somente nos limites do pecúlio em razão dos contratos dos escravos, não há dúvida, contudo, de que podem ser demandados pelo todo no que reverteu em seu proveito ou se contratou com o *institor* sobre o negócio para o qual foi preposto); R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit. (nota 45) p. 878.

⁴⁹⁵ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 3, 1pr. *Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur* (Se aqueles que estão sujeitos ao poder de outrem nada têm ou tenham no pecúlio, obrigam-se aqueles que os têm em poder, ainda que não pelo todo, se o que foi recebido reverteu em seu patrimônio, como se parecesse mais ter sido contratado com eles mesmos). Nesse sentido, cf. também F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, cit. (nota 412), p. 197.

⁴⁹⁶ Inst. 4, 7, 4.

⁴⁹⁷ Ulp. 29 ad ed., D. 15, 3, 3, 4. *Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari*

assim como no caso em que um escravo toma dinheiro emprestado, sob o falso pretexto de reverter o dinheiro na *res domini*, pois aí também não há enriquecimento para o *dominus*⁴⁹⁸. De outro lado, não é qualquer enriquecimento que caracteriza o *versum*, pois assim não é considerada a aquisição do subalterno que se mantém estritamente dentro dos limites do pecúlio⁴⁹⁹. A ação exige um efetivo incremento da *res domini*, separada do *peculium*⁵⁰⁰. No caso de negócio celebrado por escravo vicário, é possível que haja duas *versiones in rem*, a saber, *in peculium servi ordinarii* e *in rem domini*⁵⁰¹.

Alternativamente, a se dar crédito àquela corrente, adiante mencionada, segundo a qual a *actio de in rem verso* só cabe nos casos em que o *subiectus* é titular de um *peculium*, o fundamento da *actio de in rem verso* é um *iussum* geral, isto é, uma autorização geral para celebração de negócios jurídicos implícita na concessão de *peculium*⁵⁰². Tal justificativa, no entanto, serve apenas para aqueles tempos nos quais a formação do pecúlio dependia de um ato inicial de permissão do *pater*, devendo ser revista a partir do momento em que se passou a aceitar a formação de pecúlio *ex re altera*

dominum, quod ipse facturus non esset. Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet (Mas se, com dinheiro emprestado, adornou a casa de foros e outras coisas que mais dizem respeito ao gosto que à utilidade, não se considera ter revertido, porque tampouco um procurador poria em conta essas coisas, a menos que tivesse uma ordem do senhor ou sua vontade. O senhor não deve ser onerado por aquilo que ele próprio não faria. O que há, pois? O senhor deve suportar que o credor retire tais coisas, evidentemente sem dano a sua casa, e que o senhor não seja obrigado a vender a casa para pagar o quanto se tornou mais valiosa).

⁴⁹⁸ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3, 9. *Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret nec vertit et decepit creditorem, non videtur versum nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesse vel calliditas servi noceret. Quid tamen, si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit aut si, cum hac mente accepisset, postea alio vertit: curiosus igitur debet esse creditor, quo versatur* (Mas se recebeu deste modo, como o que reverteria em proveito do senhor e não reverteu, e enganou o credor, não se considera ter revertido e não se obriga o senhor, que a credulidade do credor não faça mal ao senhor ou a astúcia do escravo o prejudique. Mas o que se ele foi um escravo que havia acostumado a reverter em favor do senhor o que recebia? Ainda assim não penso em prejudicar o senhor, se o escravo recebeu com outra intenção ou, tendo recebido com esta, depois reverteu em outra coisa. Portanto, o credor deve procurar saber em que é revertido).

⁴⁹⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3, 5. *Idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. Ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat* (Labeão diz o mesmo, se o escravo tiver emprestado a terceiro dinheiro tomado de mim, o senhor se obriga *de in rem verso*, porque o crédito é adquirido para ele, afirmação essa que Pompônio assim aprova, se não fez o crédito do pecúlio, mas como sendo da conta do senhor. Por essa causa o senhor será somente obrigado a ceder as ações ao credor, fazendo-o seu procurador, se não julga ser-lhe conveniente manter o crédito do devedor); Paul. 30 *ad ed.*, D. 15, 3, 11. *Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus* (O que o escravo tiver tomado em empréstimo para pagar seu credor não terá revertido em proveito do senhor, embora tenha sido liberado da ação de pecúlio).

⁵⁰⁰ W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 179.

⁵⁰¹ Afric. 8 *quaest.*, D. 15, 3, 17, 1. Sobre o conteúdo do fragmento, vide H. ERMAN, *Servus vicarius*, cit. (nota 22), p. 480-1.

⁵⁰² G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 310.

independentemente de um *permissus patris dominive*. Nesse segundo momento, operou-se uma revisão sobre o fundamento da ação, à qual se adaptaram as regras gerais do direito romano sobre gestão de negócios⁵⁰³.

Se de um lado há situações nas quais o princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa não justifica o cabimento da ação, outros há, de outro lado, nos quais a *ratio decidendi* passa ao largo de uma analogia com o contrato de mandato ou a gestão de negócio. Examinemos agora um fragmento fundado exclusivamente na vedação do enriquecimento sem causa.

O terceiro que empresta dinheiro ao escravo que o emprega para comprar sua própria liberdade não pode, via de regra, demandar *de in rem verso* contra o antigo senhor, já que ele não experimenta lucro, mas mera substituição do escravo pelo valor correspondente, a menos que se comprove ter sido pago um valor superior ao valor de mercado do escravo⁵⁰⁴. Semelhantemente, se um escravo deve trinta ao senhor e toma um empréstimo de quarenta para saldar a dívida, o senhor fica obrigado pela *actio de in rem verso* somente pelo saldo dos dez⁵⁰⁵. O credor não poderá perseguir *de in rem verso* os

⁵⁰³ Nesse sentido, Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3, 2 e 4; Ulp. 29 *ad ed.*, D.15, 3, 5, 3; Afric. 8 *quaest.*, D. 15, 3, 17pr.

⁵⁰⁴ Iav. 12 *ex Cas.*, D. 15, 3, 2. *Qui nummis acceptis servum manumisit, agi cum eo de in rem verso non potest, quia dando libertatem locupletior ex nummis non fit* (Não se pode agir contra quem manumitiu em razão de dinheiro recebido pelo que reverteu em seu patrimônio, porque, ao conceder a liberdade, não se torna mais rico em razão do dinheiro); Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3pr. *Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo quod servus dedit quam est in servi pretio* (Se, para ser manumitido, o escravo tiver dado ao senhor uma quantia tomada emprestada de mim, ela não deve ser computada no pecúlio, mas se considera revertida no patrimônio se houver excesso no que deu o escravo que há no preço do escravo). G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 317-320, contudo, reputa interpolado o fragmento, sustentando não haver pensar, em nenhuma hipótese, em responsabilidade do *dominus*, a fim de evitar que o escravo pudesse, em conluio com terceiro, prejudicasse o senhor. A negativa se aplicaria, entre os clássicos, mesmo nos casos em que o preço pago fosse superior ao valor de mercado do escravo, porque o enriquecimento que enseja *actio de in rem verso* é o enriquecimento injusto, o que não acontece quando o senhor recebe um valor pela liberdade, ainda que excessivo. No mesmo sentido, entendendo interpolado [si quid-fin] e supresso <si dominus non manumiserit similiave> THUR, *actio de in rem verso*, p. 182; *contra* Siro SOLAZZI, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano* 18, Roma, 18, 1906, p. 243.

⁵⁰⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 10, 7. *Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. Nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum* (Se o escravo for devedor do senhor e, tendo emprestado de terceiro, pagar-lhe, não reverte em seu patrimônio até quanto deve ao senhor. O que excede, reverte. Consequentemente, se devesse trinta ao senhor, tendo tomado quarenta emprestados e os tiver pago a um credor dele, ou tiver alimentado a família, deverá ser dito competir ação pelo revertido no patrimônio pelos dez, mas deve igual quantidade considera-se que nada reverteu, pois, como escreve Pompônio, considera-se

trinta, porque não se considera ter havido aí lucro do senhor, mas, como anota W. W. BUCKLAND⁵⁰⁶, poderá demandar em relação a esse ponto pela *actio de dolo malo*⁵⁰⁷.

Já num segundo fragmento, da autoria de Africano, em que o escravo perde, sem culpa sua, o dinheiro que tomou emprestado para comprar uma coisa do senhor, decidiu-se que este último se obriga *de in rem verso*⁵⁰⁸. Neste fragmento, o enriquecimento sem causa seria imprestável para fundamentar a responsabilização do *dominus*. Africano, no entanto, afirma ser cabível a *actio de in rem verso*, porque, numa situação análoga, o senhor seria igualmente responsável em caso de mandato ou gestão de negócios.

G. MICOLIER identifica um elemento unificador de todas as hipóteses de cabimento da *actio de in rem verso* o fato de existir em todas elas uma obrigação natural ativa do escravo contra seu senhor. Para o romanista francês, realmente, num primeiro momento, não seria possível o ajuizamento da *actio de in rem verso* nos casos em que escravo não tem pecúlio, porque nesta ação o terceiro faz valer contra o *pater* em seu próprio nome um crédito de direito natural do *subiectus* contra seu próprio *pater*. Isto porque esse fenômeno de sub-rogação integra o conjunto normativo do pecúlio, em que os credores do escravo fazem valer contra o *pater* seus créditos de obrigação natural, mas não se compreendendo que tal fenômeno pudesse ocorrer à margem do instituto do pecúlio⁵⁰⁹. Entretanto, prossegue, a partir do momento em que a doutrina de Marcelo segundo a qual é possível a existência de pecúlio junto ao subordinado, independentemente de prévia concessão e mesmo que completamente esvaziado, houve uma evolução no sentido de compreender os negócios celebrados pelo subalterno no interesse do superior como origem de uma obrigação natural ativa do primeiro contra o segundo, que passa à condição de elemento do pecúlio, mesmo na falta de uma concessão anterior, franqueando aos terceiros

ter vindo contra o lucro do senhor. E por isso, se era devedor do senhor, quando algo reverteu em seu patrimônio, considera-se que não houve vantagem, ou se, depois, tiver começado a ser devedor do senhor, deixar de ser vantagem, e mesmo também se lhe tiver pago. Diz, além, que se o senhor lhe doou igual quantia à que por ele pagou ao credor, se, com efeito, com ânimo de remunerar, não se considera ter revertido em seu patrimônio, mas se de outra forma doou, permanece a reversão).

⁵⁰⁶ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 177.

⁵⁰⁷ Paul. 11 *ad ed.*, D. 4, 3, 20pr. *Servus tuus cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit et tibi solvit: Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit* (Como te devesse o teu escravo e não pagasse, por ordem tua tomou dinheiro emprestado comigo e te pagou. Labeão diz que deve ser dada contra ti ação pelo dolo mau, já que nem a de pecúlio é útil, quando nada há no pecúlio, e nem se considera ter revertido no patrimônio do senhor, quando o senhor recebeu em razão de um débito).

⁵⁰⁸ 8 *quaest.*, D. 15, 3, 17pr.

⁵⁰⁹ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 323-325

a via da *actio de in rem verso*⁵¹⁰.

É bastante conhecida a tese de S. SOLAZZI no sentido de que, no direito clássico, o ajuizamento da *actio de in rem verso* pressupunha a existência do pecúlio⁵¹¹. Seu pensamento encontra amparo numa passagem das Institutas na qual se afirma que se trata de uma única ação, com duas cláusulas, *de peculio* e *de in rem verso*, e duas condenações, de modo que o juiz primeiramente examina se houve efetivo proveito ao senhor, não passando à estimação do pecúlio, em caso negativo⁵¹², bem como numa passagem de Ulpiano na qual se declara que a ação é cabível nos casos em que o pecúlio, embora vazio, é existente⁵¹³. Com isso, o autor pretende demonstrar não haver responsabilidade de *in rem verso* se o subalterno não dispunha ou tivesse disposto de pecúlio, tratando-se de uma ação unitária com duas cláusulas. Uma divisão clara entre as ações, nos moldes Livro 4, Capítulo 26, do *Codex*⁵¹⁴, teria ocorrido somente com os compiladores, que teriam seccionado a ação em duas, abrindo novos horizontes para aplicação da cláusula *de in rem verso*⁵¹⁵. Isto estaria muito claro em dois fragmentos de Cévola, que, ao tratar de uma *actio de in rem verso* pura, denomina-a “*utilis*”, uma vez que a fórmula normal foi transformada e alterada, com a supressão da dependência de um

⁵¹⁰ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 331-338.

⁵¹¹ *Sul peculium nell'a. de in rem verso*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, vol 152, Società Tipografica Modenese, Modena, 1957, pp. 3-18, no qual reafirma a tese anteriormente exposta em *Peculio e in rem verso nel diritto classico*, in *Studi in onore di Brugi*, também publicado em *Scritti di Diritto Romano*, I. Este pensamento já havia sido apresentado por LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, v. 1, cit. (nota 384), p. 325-6. No mesmo sentido, pronunciam-se BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 46), p. 119, W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 176, e J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit. (nota 41), p. 246. Para P. JÖRS & W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*, cit. (nota 47), p. 378, há uma única ação, limitada de duas formas (*de peculio* e *de in rem verso*), por haver uma única *intentio* em uma só fórmula, embora reconheça que os romanos falassem de duas ações.

⁵¹² Gai 4, 72a. *Licet enim una est formula qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit quam si aut nihil in rem domini versum intellegatur aut non totum* (Pois ainda que seja uma única ação pela qual se demanda, de pecúlio e no que tiver revertido no patrimônio do senhor, contempla, contudo, duas condenações. E assim o juiz, junto ao qual se demanda com esta ação, costuma examinar primeiramente se reverteu em favor do senhor e não passa à estimação de outra forma que se for comprovado que nada ou não tudo reverteu em proveito do senhor). Em Inst. 4, 7, 4b, a redação é substancialmente idêntica, tendo havido apenas a substituição do termo *formula* por *actio*.

⁵¹³ 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 1pr. *Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur* (Se aquele que estão submetidos ao poder alheio nada têm ou tinham no pecúlio, obrigam-se, embora não pelo todo, os que os têm em seu poder, se o que foi recebido tiver sido convertido em seu proveito, como se parecesse que mais se contratou com eles mesmos).

⁵¹⁴ *Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso* (O negócio que se diz celebrado com aquele que está submetido a poder alheio, ou da ação de pecúlio, ou do que foi feito em razão de ordem ou do convertido em proveito).

⁵¹⁵ *Sul peculium nell'a. de in rem verso*, cit. (nota 511), p. 9.

pecúlio⁵¹⁶. Em sentido contrário, afirma E. VALIÑO que a especialidade que permite falar em extensão está no fato de não se tratar de uma verdadeira *versio in rem patris*, pois não se cuidava de pagar uma dívida, já que os alimentos não haviam sido prometidos, mas meramente pactuados (*convenit*), e esta pacto não produz ação⁵¹⁷. G. MICOLIER, por sua vez, anota existirem diversas suspeitas de interpolação dos textos⁵¹⁸, além do que em nenhum lugar se afirma que a filha não tivesse pecúlio. Como se não bastasse, sustenta a possibilidade de o pecúlio existir *sine ullo corpore*⁵¹⁹.

O romanista italiano se debruça sobre um fragmento que representaria um obstáculo ao acolhimento de sua tese, concluindo pela sua adulteração.

Gai 9 *ad ed. prov.*, D. 15, 1, 27pr. *Et ancillarum nomine [et filiarum familias] in peculio actio datur: [maxime si qua sarcinatrix aut texitrix erit aut aliquod*

⁵¹⁶ *Sul peculium nell'a. de in rem verso*, cit. (nota 511), p. 13. Scaev. 1 *resp.*, D. 15, 3, 20pr. *Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret: non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. Respondi, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem* (O pai prometeu dotem em favor da filha e convencionou que ele próprio pagaria alimentos à filha. Em não prestando o pai, a filha tomou dinheiro emprestado ao marido e morreu na constância do matrimônio. Respondi que se aquilo que foi emprestado tiver sido gasto com aquelas coisas sem as quais ela não se poderia sustentar ou manter os escravos do pai, deve-se dar ação útil do convertido em seu proveito); Scaev. 5 *dig.*, D. 15, 3, 21. *Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde priusquam pater salarium exleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. Respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem* (Tomou uma *filia familias* por esposa, prometendo o pai um dote, e ajustou entre todas as pessoas que o pai a manteria ou ela a si mesma. O marido deu a ela dinheiro emprestado, pensando, com razão, que o pai dela ministraria tanta pensão quanto dispusera dar a sua filha. Ela gastou esse dinheiro nos usos para ela necessários e nos escravos que mantinha consigo. Sendo-lhe entregues as coisas da família, converteu nas mãos suas coisas um pouco do dinheiro do marido. Depois, antes que o pai entregasse a pensão, morre a filha. O pai recusa o gasto, o marido retém as coisas da mulher. Pergunto se compete ação contra o pai em razão do proveito. Respondeu que deve ser dada ação útil do convertido em proveito, se aquilo que foi entregue tiver sido gasto com aquelas coisas sem as quais ela não pudesse sustentar a si mesma ou manter os escravos).

⁵¹⁷ *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 401-402.

⁵¹⁸ A consulta ao *index interpolationum* faz um panorama da discussão interpolacionista no início do século passado. Sobre D 15, 3, 20pr. [si – fin] E. ALBERTARIO, *L'actio quae institoria*, Pavia, 1912, p. 11. *Rendiconti del R. Istituto Lombardo di scienze e lettere* 46, Milano, 1913, p. 857, *contra* BERGER, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 50, 1912, p. 441, S. SOLLAZI, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano* 25, Roma, 1912, p. 104. Sobre D 15, 3, 21 [inter-personas]; [aut-tueretur]; [cum-instituerat] DONATUTI, *Annali dell'Istituto giuridico della Università di Perugia* 33, 1921, p. 434; [cum ei – essent] *glossa* GUARNERI CITATI, *Annali dell'Istituto giuridico della Università di Perugia* 37, 1924, v. 1, p. 33, n7; [si – fin] vide supra frag. 20 pr.

⁵¹⁹ *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 334-5.

*artificium vulgare exercent, datur propter eam actio] gl. [Depositi quoque et commodati] <fiduciae> actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. Longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod iussu patris dominive contractum sit (E também se dá ação de pecúlio em razão das escravas e filhas-famílias. Principalmente se alguma for costureira ou tecedeira ou exercer algum ofício vulgar, dá-se a ação por causa dela. Juliano diz que deve ser dada também ação de depósito e comodato em razão delas, mas deve também ser concedida a *a. tributaria*, se, sabendo-o o pai ou senhor, negociarem com a mercadoria do pecúlio. Com maior razão, não se duvida que também o que foi contratado por ordem do pai ou reverteu em seu proveito).*

Gaio nos ensina haver uma tendência progressiva, iniciada com Juliano, de alargar o espectro de ações possíveis de serem ajuizadas contra o *pater*, buscando sua responsabilização, limitada ou não, em razão de atividades profissionais desenvolvidas por *filiae familias* ou escravas, mormente nos casos em que estas desenvolvem de ofícios vulgares, tais como os de costureira e tecedeira. Para o que nos diz respeito mais de perto, o jurista registra, primeiramente, o cabimento da *actio de peculio* e, dentre outras, a possibilidade da instauração do procedimento de *vocatio in tributum*, caso negociem com a *merx peculiaris sciente patre dominove*. E finaliza contemplando a responsabilidade do superior nos casos em que este experimentou vantagem em razão do negócio ou autorizou ou ordenou sua realização.

S. SOLAZZI considera ser inserção dos compiladores a extensão de regra de direito estampada no fragmento às filhas-famílias. Um indício de adulteração, a seu ver, está no erro gramatical da expressão *in peculio actio datur*, quando o correta seria a declinação na forma acusativa *in peculium actio datur*. O período [*maxime...actio*] consistiria em glosa pós-clássica, ao passo que as ações de depósito e comodato teriam substituído a menção original a uma ação de fidúcia. Após essas observações, o autor consigna não fazer sentido a disposição, no texto, da referência à responsabilidade *in solidum* da *actio quod iussu*, situada após o condicional “*si in rem versum est*”. Gaio, na verdade, teria contrastado uma ação unitária *de peculio et de in rem verso* com a *actio*

quod iussu, num texto que teria sido adulterado pelos compiladores, em sua ânsia de separar as duas cláusulas⁵²⁰.

Esta compreensão não nos parece ser, contudo, a mais acertada.

Ulpiano distingue muito claramente as ações, quando afirma tratar-se de um *edictum triplex*, na medida em que dele se origina ou ação *de peculio*, ou *de in rem verso* ou *quod iussu*⁵²¹, assim como Gaio, quando registra os esforços do procônsul em conferir exigibilidade aos negócios jurídicos celebrados por subalternos, seja quando estes agem por ordem daquele que exerce o poder sobre eles, seja quando o superior experimenta vantagem em razão do negócio, concedendo, em não se verificando nenhuma dessas situações, ação sobre o pecúlio do subalterno⁵²². Nítida, neste caso, a autonomia das ações, em que a *actio de peculio* tem cabimento numa hipótese de “*neutrum*”, em que não há *iussum* nem *in rem domini versum*, em consonância com a separação operada no Digesto, no qual há um título *de in rem verso* (D., 15, 3), ao lado de um outro *de peculio* (D. 15, 1).

Prevalece, com efeito, a opinião de que houve uma evolução de uma unicidade originária para a admissão de ações separadas, cuja resultante foi o surgimento de uma ação autônoma *de in rem verso*⁵²³, seja para alcançar os bens anteriormente contidos no pecúlio, no caso de *ademptio sine dolo malo* ou extinção do pecúlio em razão da morte do subalterno⁵²⁴, seja para permitir a execução incidente sobre as aquisições do subalterno que reverteram diretamente *in rem domini*⁵²⁵. A ação autônoma *de in rem verso* teria um caráter subsidiário, sendo cabível nas hipóteses em que o pecúlio era inexistente, vazio ou insuficiente⁵²⁶.

Uma terceira alternativa é aquela proposta por M. TALAMANCA, que admite tratar-se de uma única ação, em razão da unicidade da fórmula, mas com duas cláusulas, podendo o juiz condenar ou no pecúlio ou na medida do enriquecimento, mas

⁵²⁰ *Sul peculium nell'a. de in rem verso*, cit. (nota 511), p. 11-12.

⁵²¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 1, 1, 1.

⁵²² 9 *ad ed. prov.*, D. 14, 5, 1.

⁵²³ Referências a uma ação única se encontram nas Instituições de Gaio (4.72a; 4.74 e 4.74a) e Justiniano (4.7.4b) e na Paráfrase de Teófilo (*Par. Ad I.* 4.7.4b), ao passo que Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 1, 1 fala em duas ações separadas.

⁵²⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 1, 1

⁵²⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 15, 3, 3, 1.

⁵²⁶ A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 94-95; AUBERT, *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 64-65 e 82, afirmando que, na verdade, a *actio de in rem verso* teria sido criada até mesmo antes da *actio de peculio*, A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo manager*, cit. (nota 25), p. 47-57, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 29), p. 626; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, cit. (nota 412), p. 196.

com a ressalva de que a responsabilidade de *in rem verso* não era limitada aos casos em que o escravo fosse provido de pecúlio⁵²⁷.

2.5 *Actio tributoria*

O. LENEL procede à reconstituição do edito a partir de passagens das Instituições de Gaio e Justiniano⁵²⁸ e fragmentos do livro 29 de comentários ao edito de Ulpiano, chegando à seguinte redação: “*Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur, quod cum eo eius mercis nomine contractum erit, ita ius dicam, ut, quo ex ea merce erit eove nomine receptum erit, eius is, in cuius potestate erit, si quid ei debebitur, cum creditoribus mercis pro rata eius quod cuique debebitur in tributum vocetur*”(Quem, ciente aquele em cujo poder estiver, negociar com a mercadoria do pecúlio, pelo que tiver sido contratado com ele em razão daquela mercadoria, direi assim o direito: que, pelo que houver dessa mercadoria ou tiver sido recebido em razão dela, ele, em cujo poder estiver, se algo lhe for devido, será chamado à divisão em igualdade com os credores da mercadoria pelo que lhe for devido)⁵²⁹.

Anota Louis LEMARIÉ que o principal interesse da *actio tributoria* reside no fato de a liquidação do pecúlio comercial do escravo romano conter o germe da falência, tal como encontrada no direito moderno, na medida em que tem como principais vetores a proteção ao crédito com simplicidade e rapidez e distribuição do montante apurado *pro rata* entre os credores⁵³⁰.

Por força de disposição edital, no caso de o subalterno desenvolver, ciente o superior, uma atividade econômica estável com seu pecúlio, assistia a qualquer um dos credores *ratione negotiationis*, na hipótese de inadimplemento da obrigação, o direito de pleitear ao *pater dominusve* o rateio entre os credores (*vocatio in tributum*) da porção do pecúlio afetada ao negócio (*merx peculiaris*).

Como visto no capítulo antecedente, a *merx peculiaris* consiste num subconjunto do pecúlio formado pelo acervo de bens destinados à *exercitio*

⁵²⁷ *Istituzioni di Diritto Romano*, cit. (nota 29), p. 88-89.

⁵²⁸ Gai 4, 72, Inst. 4, 7, 3

⁵²⁹ *Edictum perpetuum*, cit. (nota 368), p. 315-316.

⁵³⁰ *De l'action tributoria ou de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, Jouve & Cie. Éditeurs, Paris, 1910, p. 126-7.

*negotiationis*⁵³¹. Pode-se também dizer, na companhia de Ulpiano, que a distinção entre *peculium* e *merx peculiaris* não reside apenas no aspecto teleológico, mas também num critério contábil, porque o primeiro se compreende com a dedução do devido ao *dominus*, ao passo que, em procedimento de *vocatio in tributum*, a *merx peculiaris* fica à disposição dos credores estranhos à *domus*, ainda que seu valor não supere o das dívidas do subalterno para com o *dominus*⁵³². A jurisprudência não limitou o conceito de *merx* às mercadorias do comércio, estendendo-o aos objetos necessários para o desempenho da atividade econômica, tais como os apetrechos de uma taverna⁵³³. O edito equipara a *merx* também aquilo que se adquire em razão da atividade econômica (*quo ex ea merce erit eove nomine receptum erit*).

No procedimento de execução concursal da *merx peculiaris*, são chamados apenas os credores da *merx peculiaris*. Essa categoria de credores ostenta, pois, uma posição privilegiada sobre a *merx peculiaris* em relação aos demais credores do subalterno, por créditos estranhos à *negotatio*, os quais somente poderão executar os bens da *merx* que restarem após o concurso dos credores *ratione negotiationis*, com a única exceção dos créditos do *pater* ou *dominus*, que são satisfeitos no bojo do procedimento da *vocatio in tributum*, segundo nos informa Labeão⁵³⁴. O *pater* ou *dominus* só se vê privado do *ius deductionis*, sendo, nesse ponto, equiparado aos credores estranhos à *domus*. Se de um lado na *actio de peculio* assiste ao senhor o benefício de dedução, por outro ele se responsabiliza por esta ação ainda que desconheça a existência dos negócios do escravo. Já na *actio tributoria*, se é verdade que senhor estará equiparado aos demais credores, não é menos verdade que se exige, para a procedência da ação, o estado de ciência do senhor

⁵³¹ Nos dizeres de G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 355, “*La merx peculiaris constitue, à l’intérieur du pécule, un patrimoine d’affectation (un <<Sondergut >>), qui trouve sa force de cohésion dans la volonté du subjectus avec laquelle concourt d’assentiment tacite du maître*”.

⁵³² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 1, 2. *Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur* (Mas não compreendemos a mercadoria do pecúlio como pecúlio, pois se compreende pecúlio com a dedução do que é devido e a mercadoria do pecúlio obriga o senhor pela *tributoria*, mesmo que nada haja no pecúlio, mas somente se ele negociar com o seu conhecimento).

⁵³³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 13. *Si praeter mercem servus iste in tabernam habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait et hoc tribui, et est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est, immo semper. Cetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur, ut puta argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit.* (Se além da mercadoria esse escravo tiver instrumento para a taverna, contribuir-se-á também com ele? E Labeão diz que também se contribui com ele e é justíssimo, pois, frequentemente, este aparato procede da mercancia, ou melhor, sempre. Mas não se contribui com as outras coisas que teve além dessas, como, por exemplo, se teve dinheiro ou ouro, a menos que tenha comprado estas coisas com a mercancia).

⁵³⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 7.

acerca dos negócios, o que lhe permite, ao menos em tese, maior controle sobre a atividade, a contrabalancear a maior responsabilidade⁵³⁵.

A *vocatio in tributum*, como visto, restringe-se ao rateio da porção do pecúlio utilizada para o desenvolvimento uma atividade econômica estável entre os credores do subalterno *causa negotiationis*. Eventuais saldos insatisfeitos no procedimento persistem válidos e exigíveis, tanto que, no caso de o senhor enquadrar-se nessa situação, continua a deduzir o saldo nas futuras ações *de peculio* que lhe forem assestadas⁵³⁶.

Tal qual na *bonorum venditio*, o princípio do *prior in tempore, potior in iure* cede espaço à *par condicio creditorum*. Alerta-nos Paulo que o procedimento de *vocatio in tributum* é informado pelo princípio da igualdade, pouco importando sua ordem de chegada⁵³⁷. Excepcionam-se os créditos com garantia real, que tem preferência sobre os bens gravados⁵³⁸. Os créditos oriundos de contratos de compra e venda em que não houve o pagamento do preço são extraconcursais, podendo o vendedor reivindicar as coisas entregues, já que a propriedade não se transmite enquanto não pago ou de outra forma satisfeito o preço, ou, ao menos, garantido o vendedor por fiança⁵³⁹.

⁵³⁵ P. L. GONZÁLES, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, cit. (nota 39), p. 95.

⁵³⁶ Iul. 12 *dig.*, D. 14, 4, 12. *Alius dumtaxat de peculio, alius tributaria servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributaria agenti praestaturus sit. Respondit: tributaria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfacit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributaria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.* (Uma pessoa demanda contra o senhor em razão do escravo somente sobre o pecúlio, outra com a *tributoria*. Perguntou-se se o senhor deve deduzir do pecúlio o que prestará ao que demanda com a *tributoria*. Respondeu: Seguramente então pode demandar com a ação *tributoria*, quando o senhor não atendeu ao edito do pretor ao distribuir o valor da mercadoria, isto é, quando deduziu por sua dívida parte maior do que atribuiu aos credores, como se, se houvesse trinta na mercadoria, para a qual emprestara quinze, mas dois estranhos trinta, tiver deduzido todos os quinze e tiver entregue aos credores os quinze restantes, quando devia deduzir apenas dez e entregar os vinte aos estranhos. Portanto, se fez isto, não se deve compreender que liberou por si o escravo, porque por essa razão deverá ainda entregar cinco pela ação *tributoria*. Porque se começou a agir sobre o pecúlio, quando acaso o pecúlio estivesse fora da mercadoria, deverá deduzir cinco como sendo ainda credor do escravo).

⁵³⁷ Paul. 30 *ad ed.*, D. 14, 4, 6.

⁵³⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14, 4, 5, 8. *Quid tamen si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici, praeferendos domino iure pignoris* (Mas e se aqueles que contratavam tiverem tomado a própria mercadoria em penhor? Penso que se deve dizer que devem ser preferidos ao senhor pelo direito de penhor).

⁵³⁹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 18. *Sed si dedi mercem meam vendendam et exstat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abiit, tributio locum habebit: enimvero si non abiit, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero; nisi aere soluto vel fideiussore dato vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse* (Mas se eu entreguei minha mercadoria para ser vendida e ela restar, vejamos se não é injusto que eu seja chamado à contribuição. E, com efeito, se lhe foi em empréstimo, terá lugar a contribuição, mas se não foi, porque as coisas vendidas não deixam de ser minhas, embora as

Na lição de Ulpiano, se o escravo tem vários negócios, cada um deles dá ensejo a uma *vocatio in tributum* separada⁵⁴⁰. Defende o jurista que os credores de cada uma das *negotiationes* não deveriam ser confundidos num único procedimento porque, em havendo sido segregado o *peculium* em *plures merces peculiares*, mostrava-se mais adequado que se procedesse separadamente ao concurso de credores, já que eles, ao celebrar os contratos, atentam mais para a higeidez do empreendimento que para os predicados pessoais do empresário. O mesmo raciocínio deve-se aplicar, a seu ver, ao caso de estabelecimentos de um negócio da mesma natureza, desde que haja entre eles separação física e contábil.

A via da *actio tributoria* se abre sempre em concurso com a da *actio de peculio*, devendo o credor eleger aquela por meio da qual terá maior possibilidade de sucesso. Gaio, em dois fragmentos, adverte que muitas vezes se mostrará mais conveniente demandar *de peculio*, seja porque esta ação incide sobre uma massa patrimonial maior, não limitada à porção de bens afetada ao desenvolvimento da *negotiatio*, seja ainda nos casos em que o subalterno tem poucas ou nenhuma dívida para com o superior, hipótese em que o afastamento do *ius dedutionis* não terá grande repercussão prática⁵⁴¹. No entanto,

tenha vendido, a menos que o preço seja pago ou dado fiador ou de qualquer outra forma eu for satisfeito, dever-se-á dizer que posso reivindicá-las).

⁵⁴⁰ 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 15-16. *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* (Se o escravo teve vários credores, mas alguns por determinados negócios, deverão por acaso todos ser confundidos nos mesmos e ser convocados à divisão? Por exemplo, exercia dois negócios, como o comércio de túnicas e tecidos, e teve credores separados. Penso que são chamados separadamente à contribuição, porque cada um deles emprestou mais ao negócio que ao próprio escravo. Mas se administrou duas lojas do mesmo negócio e eu fui contador, por exemplo, da loja que teve em Bucino, e outro da que teve do outro lado do Tibre, considero justíssimo que a divisão seja feita separadamente, para que uns não sejam indenizados com coisa ou mercadoria do outro, e outros experimentem prejuízo).

⁵⁴¹ Gai 9 *ad ed. prov.*, D. 14, 4, 11. *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. Et fieri potest, ut in dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat* (Mas às vezes convém aos demandantes mais agir sobre o pecúlio que pela *tributoria*, pois nesta ação de que falamos só vem isso à divisão, o que há nas mercadorias com os quais negocia e o que foi recebido por esse motivo, mas, na ação sobre o pecúlio, contempla-se a quantia de todo o pecúlio, no qual também estão contidas as mercadorias. E pode acontecer que negocie com a metade do pecúlio, ou a terça parte, ou ainda menos. Além disso, pode acontecer que nada deva ao pai ou senhor); Gai 4, 74a. *Is quoque, cui tributoria actio competit, de peculio uel de in rem uerso agere potest. Sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributoria: nam in tributoria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est, [in] quibus negotiatur filius seruusue quodque inde receptum erit, at in actione de peculio, totius. Et potest quisque tertia forte aut quarta uel etiam minore parte peculii negotiari, maximam uero partem peculii in aliis rebus habere; longe magis, si potest adprobari, id*

devemos considerar que a execução concursal se revela mais interessante na hipótese de o *pecúlio* estar sobrecarregado de dívidas para com o senhor, tornando atraente o afastamento do privilégio de dedução, ou então no caso de o credor de uma *negotatio* não de todo arruinada pretender afastar o concurso dos credores de uma segunda *negotatio* absolutamente insolvente.

Em princípio, é atribuição do *pater/dominus* proceder ao rateio da *merx* entre os credores, a menos que ele prefira entregar a *merx* como um todo, hipótese em que o pretor deve nomear um *arbiter* para fazer a distribuição, segundo opina Pédio, com a aprovação de Ulpiano⁵⁴². Os fragmentos pouco falam sobre a *tributio mercis*, razão pela qual há muitas questões a que só se pode responder conjeturalmente. Discute-se qual o grau de participação do pretor, se o procedimento se desenvolvia sob sua presidência ou não. Poder-se-ia dizer que quem convoca a *vocatio in tributum* é o pretor, atento ao fato de o próprio senhor ser um dos *vocati*. Um segundo indicativo nesse sentido seria o fato de, no caso de uma empresa administrada por um escravo vicário, com a ciência apenas do escravo ordinário, não deflagrar uma *vocatio in tributum de peculio vicarii*, talvez em razão da incapacidade do escravo ordinário de estar à frente da *tributio mercis*, o que sinalizaria para seu caráter quase jurisdicional⁵⁴³. Constatando que em nenhum lugar se diz “*praetor vocat*”, W. W. BUCKLAND discorda desse ponto de vista, sustentando o silêncio das fontes deve levar-nos a presumir tratar-se de um procedimento de todo extrajudicial⁵⁴⁴. As fontes não nos esclarecem se se vendia a *merx* e se distribuía o saldo ou se se fazia o rateio *in natura*. Há dois fragmentos tratando da venda da *merx*⁵⁴⁵, mas, como observa o

quod contraxit, in rem patris dominiue uersum esse, ad hanc actionem transire debet: nam, ut supra diximus, eadem formula et de peculio et de in rem uerso agitur (Aquele a quem compete ação *tributoria* pode também demandar sobre o pecúlio ou pelo revertido no patrimônio. Mas, na maioria das vezes, a ele convém usar desta ação em vez da *tributoria*, pois, na *tributoria*, considera-se somente esta porção do pecúlio que está nas mercadorias com as quais o filho ou escravo negocia e o que tiver sido recebido por essa razão, mas, na sobre o pecúlio, de todo. E alguém pode negociar com a terça ou quarta ou ainda menor parte do pecúlio e ter a maior parte em outras coisas. Ainda mais se pode ser comprovado que aquilo que contratou inverteu no patrimônio do pai ou senhor e deve preferir esta ação, pois, como dizemos acima, demanda-se com a mesma fórmula sobre o pecúlio e pelo invertido no patrimônio).

⁵⁴² Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 1.

⁵⁴³ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 1. Para maior discussão sobre o fragmento, remetemos o leitor ao item 2.4.3 do Cap. 3. Negando, a nosso ver com razão, o caráter jurisdicional da *tributio mercis*, Marcela Balestri FUMAGALLI, *La “actio tributoria” nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, Vol. I, Milano, 7-9 Aprile 1987 Pubblicazione, Milano, Cisalpino-Goliardica p. 154.

⁵⁴⁴ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 233-3.

⁵⁴⁵ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 3 e Iul. 12 *dig.*, D. 14, 4, 12

autor britânico, não se esclarece sobre sua obrigatoriedade ou não, embora a venda possivelmente se mostrasse o mais das vezes conveniente⁵⁴⁶.

Enquanto as *actiones de peculio* e *de in rem verso* não parecem ter sido criadas para determinado setor econômico, o mesmo não ocorre com a *actio tributoria*, criada com vistas à regulação de um setor específico do comércio⁵⁴⁷. No entanto, a delimitação dos setores alcançados pela ação em estudo não é um ponto tranquilo.

A sede originária do procedimento de *vocatio in tributum* é o comércio, mas tal conceito, alerta-nos Mela, não abrange a atividade de compra e venda de escravos.

Afr. 3 *quaest.*, D. 50, 16, 207. "*Mercis*" *appellatione homines non contineri Mela ait: et ob eam rem mangones non mercatores sed venaliciarios appellari ait, et recte.* (Mela diz que os escravos não são abrangidos pela denominação de mercadoria e, por isso, diz, corretamente, que os comerciantes de escravos não são denominados mercadores, mas vendedores).

Os *servii* não estão compreendidos no conceito de *merx*, em razão do que a atividade dos *venaliciarii* não se subordinaria à previsão edital⁵⁴⁸. De outro lado, Ulpiano registra a opinião de Pédio, para quem, em que pese a estreiteza do termo *merx*, cujo sentido não abrange atividades de prestação de serviço e mesmo a compra e venda de escravo, deve-se estender as disposições do edito a todos os negócios.

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 1, 1. *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum* (Embora a denominação de mercancia seja mais estreita, não abrangendo os escravos lavadores de

⁵⁴⁶ *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39) p. 236.

⁵⁴⁷ E. VALIÑO *Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano*, cit. (nota 384), p. 355, classifica as ações adjecticias entre mercantis e não mercantis. No primeiro grupo reúne as ações *exercitoria*, *institoria* e *tributoria*; no segundo, as ações *de peculio*, *quod iussu* e *de in rem verso*. As primeiras ações seriam comerciais e as segundas civis. No entanto, mesmo as ações ditas civis se prestam à organização de atividades empresárias, como no caso da *actio de peculio*. De outro lado, uma ação comercial como a *tributoria* pressupõe o instituto civil do pecúlio.

⁵⁴⁸ Em sentido contrário a Mela, esta inscrição de Roma: L. VALERIUS LABDAL, MERCATORI VENALICIARIO, cit. in Forcellini, *Lexikon*, v. *venaliciarius*, *apud* DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 224.

panos, ou alfaiates, ou tecedores ou mercadores de escravos, Pédio escreve no livro décimo quinto que se deve estender o edito a todos os negócios).

A leitura dos fragmentos nos traz a indagação de qual orientação teria prevalecido, se aquela traçada pelos rígidos e estreitos contornos do campo semântico de *merx*⁵⁴⁹, ou a posição flexível e compreensiva sugerida por Pédio, inclinando-se a maioria da doutrina pela segunda alternativa, com nossa aprovação⁵⁵⁰. Nessa linha de raciocínio, a *actio tributoria* teria nascido com aplicação restrita ao comércio, adstrita ao sentido vulgar de *merx*, para, no último século da República e início do Principado, sensível às modificações sócio-econômicas, converter-se na universalidade de direito composta pelo acervo de *res corporales* e *incorporales* afetados à *negotiatio*. A passagem de Pédio estaria, assim, a atestar o alargamento conceitual de *merx* análogo àquele que, nos tempos modernos, sofreu o de comércio e comerciante, para delimitação do campo de abrangência do direito comercial⁵⁵¹. Para A. DI PORTO, em que pese o silêncio das fontes, é possível afirmar que, analogamente ao que se dá com a *actio institoria*, se a atividade agrícola é explorada com o pecúlio *sciente patre dominove*, juntamente com a venda de produtos do terreno, o procedimento de *tributio mercis* é aplicável⁵⁵².

Criada pelo pretor com vistas precipuamente à atividade de *emptio venditio in taberna*, a ação vai aos poucos sendo aplicada a novos contextos, tal como se ocorrido, no âmbito da empresa de responsabilidade ilimitada, com a *actio institoria*. Um indício de esgarçamento conceitual se encontra na discussão sobre a possibilidade de concessão de uma *actio exemplo tributoriae* no caso de exploração do mercado de navegação pelo subalterno peculiado, com a ciência, mas não com aprovação do superior⁵⁵³. Um segundo

⁵⁴⁹ Para a definição de *merx*, confira-se: Paul. 33 *ad ed.* D. 18, 1, 1pr. e o verbete do dicionário Saraiva, que vai transcrito: Merx, cis, s. ap. f. e Merces, ium, f. plur. CIC VIRG. HOR. Mercadoria, vitualhas, víveres, comestíveis, Praeparare *esculentoe* merci. COLUM. Preparar alguma coisa comestível para vender. *Sarmenta in merce sunt*. PLIN. Os sarmentos são objeto de venda. § Fig. *Mala merx*. PLAUT. Má coisa, mau negócio, má mercadoria, má pessoa.

⁵⁵⁰ W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 234, G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 350, A. DI PORTO, *Impresa colletiva e schiavo manager*, cit. (nota 25), p. 219-226, M. KASER, *Direito Privado Romano*, cit. (nota 415), p. 280, aparentemente A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, cit. (nota 303), p. 98, nt. 27. Em sentido contrário, L. LEMARIÉ, *De l'action tributoria ou de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, cit. (nota 530), p. 86.

⁵⁵¹ G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, cit. (nota 55), p. 349-50.

⁵⁵² *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 234.

⁵⁵³ Em Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 20, a proposta é rejeitada, mas não em razão da inadequação, no caso, do conceito de *merx*, o que sinaliza para o afastamento dos contornos semânticos, ao passo que em Paul. 6 *brev.*, D. 14, 1, 6 admite-se a concessão de uma *actio quasi tributoria*.

indicativo está no fato de os *instrumenta*, que a rigor estão além da mercadoria, serem a ela equiparadas para os fins do edito⁵⁵⁴.

Na hipótese de o pai ou senhor recusar-se não só a proceder à *vocatio in tributum*, mas também a transferir o encargo a um *arbiter*, ou ainda, desincumbir-se dolosamente da tarefa, prejudicando um credor, assiste a este a faculdade de demandar o faltoso pela *actio tributoria*. Na lição de F. GLÜCK, trata-se de uma ação pretória pessoal que compete aos credores que contrataram com pessoa sujeita ao pátrio poder ou poder dominical, administrando em nome próprio uma empresa comercial, não na qualidade de *institor*, com o conhecimento e sem contradição do pai ou senhor. A ação objetiva a que o demandado, que se recusa dolosamente à divisão da *merx* ainda existente, seja juridicamente compelido a dividir entre os credores esta *merx* e tudo o que pertence ao comércio e satisfazer seus créditos sobre isso, ou, no caso de uma divisão desigualmente realizada, restitua ou ressarça o que o autor recebeu a menos por dolo do demandado⁵⁵⁵.

Estabelece-se, pois, uma distinção clara entre o procedimento extrajudicial concursal da *vocatio in tributum* e a *actio tributoria*, embora as fontes frequentemente usem do segundo termo para designar também o primeiro⁵⁵⁶.

Tanto a *vocatio in tributum* quanto a *actio tributoria* têm como requisito a ciência do superior acerca da atividade empresarial desempenhada pelo subalterno (*Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur*), o que levou a jurisprudência a lapidar o seu conceito, tarefa da qual Ulpiano (29 *ad ed.*, D. 14, 4, 1, 3) se desincumbe fornecendo-nos a seguinte definição: *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria* (aqui tomamos por ciência, a qual contém também a vontade, mas segundo penso, não a vontade, mas a paciência, pois o senhor não deve querer, mas não opor-se. Se, portanto, sabe e não protesta e contradiz, obrigar-se-á pela ação tributória).

A *scientia* tem em si a *voluntas*, mas, para fins da *actio tributoria*, a *scientia* se configura com a mera *patientia*, o simples *non nolle*. Existem, pois, dois níveis de *scientia*, a *scientia-patientia* e a *scientia-voluntas*, permitindo qualquer uma delas o

⁵⁵⁴ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 13.

⁵⁵⁵ *Commentario alle Pandette*, cit. (nota 412), p. 83-84.

⁵⁵⁶ M. FUMAGALLI, *La "actio tributoria" nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, cit. (nota 543), p. 130.

ajuizamento da *actio tributoria*. A *ignorantia*, naturalmente, é um estado transitório, que cessa quando o *dominus* é processado ou processa alguém em razão da *negotatio*, em razão do que toma sua ciência inequívoca. A *ademptio peculii*, por sua vez, é um modo de externar o *nolle* com a *negotatio*⁵⁵⁷.

Um segundo requisito da *actio tributoria* é o dolo. Não basta a recusa a proceder ao rateio ou, então, que algum credor tenha recebido menos do que lhe era devido⁵⁵⁸. É necessária a verificação do estado anímico do senhor, que deve assim ter agido inspirado em dolo mau. Por isso, o comprador de escravo não se sujeita à *tributoria*, por lhe faltar dolo⁵⁵⁹. Da mesma forma, na lição de GLÜCK, a ação tampouco tem cabimento em caso de mera negligência do superior, embora assista ao lesado direito a indenização⁵⁶⁰. Uma situação discutida é aquela em que o credor do escravo solicita a *vocatio in tributum*, e o senhor se recusa a fazê-lo, sob o fundamento de que o requerente não é credor da *merx*. Ulpiano nos traz a opinião de Labeão, que expressamente aprova, segundo a qual tem cabimento a ação tributória, pois do contrário seria útil ao senhor negar a dívida⁵⁶¹. O fragmento não se amolda perfeitamente à estrutura geral da ação, propondo W. W. BUCKLAND restringir seu alcance à recalcitrância dolosa no reconhecimento da existência da dívida⁵⁶².

Notando que mesmo a menção de Juliano (11 *dig.* D. 14, 4, 8) ao aspecto delitual da ação é feita com ressalvas, W. W. BUCKLAND sustenta que a *actio tributoria* tem caráter preponderantemente contratual, definindo-se como mais uma hipótese de *actio adiecticia*, como evidenciam sua disposição no Edito do Pretor e nas Institutas, havendo, aliás, outras ações contratuais baseadas em dolo, tal como a *actio depositi*⁵⁶³. A opinião não é isolada⁵⁶⁴, mas é combatida por aqueles que negam tratar-se de uma verdadeira ação

⁵⁵⁷ A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 239-245.

⁵⁵⁸ A recusa no rateio da *merx peculiaris* ou o rateio em que o credor tenha saído com menos do que aquilo a que tinha direito são as duas situações contempladas no edito, mas a jurisprudência logo acresceu uma terceira hipótese, aquela na qual nada tenha sido entregue ao credor: Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 2. ... *Minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit...* (mas considera-se entregar menos se nada tiver sido entregue).

⁵⁵⁹ Paul. 30 *ad ed.*, D. 14, 4, 10. *De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest, tributoria non potest* (Pode-se demandar sobre o pecúlio contra o comprador do escravo, mas não com ação tributória).

⁵⁶⁰ *Commentario alle Pandette*, cit. (nota 412), p. 85-6.

⁵⁶¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 4. *Sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit: et est verior Labeonis sententia tributariam locum habere: alioquin expediet domino negare* (Mas e se o senhor tiver negado dever a alguém, dever-se-á verificar se há lugar para a tributória e é mais verdadeira a opinião de Labeão de que tem lugar a tributória, pois, do contrário, seria conveniente ao senhor negar).

⁵⁶² *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 236.

⁵⁶³ W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 237

⁵⁶⁴ Nesse mesmo sentido, F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, cit. (nota 412), p. 83-4.

adjetícia, já que nela o senhor está a responder por ato próprio, e não a somar responsabilidade àquela de um terceiro autor de um comportamento⁵⁶⁵.

Discute-se na romanística se a *actio tributoria* tem natureza penal ou reipersecutória, havendo respeitáveis opiniões em ambos os sentidos⁵⁶⁶. De nossa parte, pensamos assistir razão àqueles que entendem tratar-se de uma ação reipersecutória, por meio da qual o credor objetiva obter aquilo que lhe é devido, mas que se encontra injustamente na esfera patrimonial do réu, que não executou a *tributio mercis* em conformidade com o edito. Embora fundado num direito obrigacional, a ação recai sobre coisa certa (*rem sequitur*), a saber, a porção da *merx peculiaris* de que o pai ou senhor se apoderou irregularmente. O dolo, embora necessário, não influi no objeto da ação. A isso M. FUMAGALLI acresce duas considerações que reputamos deveras consistentes⁵⁶⁷. O dolo é também um pressuposto da *actio de peculio annalis* no caso de *ademptio peculii* realizado *dolo malo*, sem por isso assumir caráter penal, pelo que não se pode dizer que o requisito do dolo na *actio tributoria* a converte *ipso facto* em ação penal. Finalmente, comprova a natureza reipersecutória da ação o fato de que, nas fontes, o termo *actio tributoria* ser usado para designar também o procedimento de *vocatio in tributum*.

A condenação, via de regra, é naquilo que falta (*in id quod deest*), ressalvadas algumas hipóteses nas quais a responsabilidade é limitada ao montante do enriquecimento experimentado. E. ALBERTARIO, no entanto, rejeita o classicismo dos

⁵⁶⁵ M. KASER, *Direito Privado Romano*, cit. (nota 415), p. 280, AUBERT, *Business managers in ancient Rome*, cit. (nota 375), p. 70, E. VALIÑO, *Las acciones adiecticiae qualitatis*, cit. (nota 384), p. 343.

⁵⁶⁶ Admitem o caráter penal da ação KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig, 1901, p. 1162 s., E. VALIÑO, *La actio tributoria*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 33, 1967, p. 125 ss., I. BUTI, *Studi sulla capacità negoziale dei servi*, cit. (nota 72), p. 202. Contrariamente, pronunciam-se E. ALBERTARIO, *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, in *Studi di Diritto Romano*, v. 4, Milano, Giuffrè, 1946, pp. 291-300; MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, p. 450ss; W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, cit. (nota 39), p. 207; CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, cit. (nota 120), p. 409, VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, p. 150, A. DI PORTO, *Impresa coletiva e schiavo "manager" in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 337 (nt. 125). Nas fontes, as Institutas de Gaio (4, 72) frisam o caráter reipersecutório da ação, na medida em que nada fala sobre o dolo do superior (*Nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quod inde receptum erit, id pater dominusve inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant; et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur quae, ut diximus, tributoria vocatur*: Pois se algum negócio se concluir com os prepostos dentro dos limites das suas atribuições, o pretor decide se se partilha tudo o recebido entre o pai e o dono, se algo lhes for devido, e os demais credores proporcionalmente aos seus créditos. E se os credores se queixarem por terem recebido menos do que lhes cabe, o pretor lhes dá, para haverem a diferença, ação chamada, como dissemos, *tributoria*), o que também se verifica nas Institutas de Justiniano (4, 7, 3) ao passo que os aspectos penais são ressaltados em Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 2 (*quae actio dolum malum coeret domini*: ação que refreia o dolo mau do senhor).

⁵⁶⁷ M. FUMAGALLI, *La "actio tributoria" nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo*, cit. (nota 543), p. 199-203.

fragmentos que contemplam limitação de responsabilidade, tanto na ação *de peculio* quanto na *tributoria*, reputando-os interpolações compilatórias⁵⁶⁸. Vejamos seus principais argumentos:

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 3, 1-2. *Si servus pupilli [vel furiosi] sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris [vel curatoris] nocere pupillo [vel furioso] non debere puto, [nec tamen lucrosum esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit: idem et in furioso puto]. Quamvis Pomponius libro octavo epistularum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit [et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet]. Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit [si eius aetatis sit, ut doli capax sit], efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. [Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolum autem quatenus noceat, ostendi].* (Se o escravo do pupilio [ou furioso], ciente o tutor [ou curador], negociar com a mercadoria do pecúlio, penso que, realmente, o dolo do tutor [ou curador] não deve prejudicar o pupilo ou furioso, [mas tampouco deve ser lucrativo e, por isso, ele se obriga em razão da *tributoria* pelo dolo do tutor somente se algo tiver chegado a ele: o mesmo também penso sobre o furioso]. Embora Pompônio tenha escrito no livro oitavo das epístolas que, se o tutor for solvente, o pupilo se obriga pelo dolo dele [e, na verdade, somente se obrigará a ceder a ação que tiver contra o tutor]. Mas e se tiver acontecido com dolo do próprio pupilo [se for de idade de ser capaz de dolo], acontece de se obrigar, embora a sua ciência não baste para a negociação. [Portanto, o que há? Com efeito, demonstrei que a ciência do tutor e do curador deve dar ensejo a esta ação, mas o dolo até onde prejudicar]).

Para Ulpiano, o ajuizamento da *actio tributoria* em razão da *exercitio negotiationis* do escravo do pupilo pressupõe, de um lado, a ciência do tutor, de outro, o dolo, que poderá ser do próprio pupilo, não cabendo no caso de dolo do tutor, sem embargo da opinião de Pompônio, que admite a ação por dolo do tutor, se este se revelar solvente. O texto original teria sido adulterado para estender o raciocínio aos casos do

⁵⁶⁸ *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, cit. (nota 566), p. 291-300.

furioso e limitar a responsabilidade do pupilo ou furioso ao montante do proveito experimentado em razão do dolo do tutor ou curador⁵⁶⁹.

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 5. *Haec actio et perpetuo et in heredem datur [de eo dumtaxat quod ad eum pervenit]* (Esta ação é dada perpetuamente também contra o herdeiro [somente naquilo que chegou a ele]).

Jul. 11 *dig.*, D. 14, 4, 8. [*Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare*] *etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat* [Porque não é de dolo, mas contém persecução da coisa, porque], mesmo que morto o escravo, o senhor, assim como o seu herdeiro, deverá obrigar-se para sempre por causa da conduta do defunto, embora não caiba senão quando interveniente o dolo.

Para o autor, causa espécie pensar que Juliano teria dito que a *actio tributoria* não é *de dolo*, mas só compete *interveniente dolo*, não convencendo a afirmação de que a *actio tributoria* - não penal – não tem cabimento senão quando há dolo, pelo que não deve ser atribuída ao jurista a passagem “*non de dolo est, sed rei persecutionem continet*”⁵⁷⁰. E. ALBERTARIO também não reputa claro que os herdeiros tivessem responsabilidade limitada ao montante do proveito, reputando interpolado o seguinte fragmento:

Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 9, 2. *Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributaria teneri [quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit], Labeo ait. Sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo [vel deduxit a peculio quod tribuendum erat], teneri tributaria, [quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo].* (Se se tiver legado o pecúlio ao escravo manumitido pelo testamento,

⁵⁶⁹ *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributaria e nell'actio de peculio*, cit. (nota 566), p. 291-4.

⁵⁷⁰ *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributaria e nell'actio de peculio*, cit. (nota 566), p. 295.

o herdeiro não deve obrigar-se pela ação *tributoria*, [como se nem tivesse chegado a ele, nem agido dolosamente] diz Labeão. Mas, no livro sexagésimo, Pompônio escreveu que o herdeiro se obriga pela *tributoria* a menos que tenha cuidado de assegurar-se com o escravo [ou deduzido do pecúlio o que devesse ser partilhado, afirmação essa que não é sem razão. Pois é o próprio autor do dolo quem agiu para que não se partilhasse, pois concedemos ação contra o herdeiro, pelo que tiver chegado a ele, todas as vezes que é demandado em razão do dolo do defunto, não pelo seu].

Labeão afirma que o herdeiro não deve ser obrigado pela *tributoria* se o pecúlio tiver sido legado ao escravo manumitido pelo testamento, a menos que não tivesse exigido caução do escravo. No sentir do autor, o plural majestático “*damus...*” é, por si só, sintomático de interpolação, suspeita que se confirma quando se verifica conflitar o texto com uma outra passagem do mesmo jurista⁵⁷¹, conforme à regra geral segundo a qual o herdeiro, em matéria contratual, responde *in solidum*, não *in id quod ad eum pervenit*⁵⁷².

De nossa parte, pensamos que a tese de E. ALBERTARIO, embora engenhosa, não se apoia em evidências sólidas o bastante para sustentá-la, parecendo-nos mais conveniente, à mingua de novos e mais convincentes argumentos, admitir como clássica a regra da responsabilidade nos limites do proveito experimentado.

Quanto à reconstituição da redação da *formula*, O. LENEL pensar não ser possível fazê-lo senão parcialmente⁵⁷³. Pensa que ela deveria começar com os termos *Quanto minus dolo malo Ni Ni Ao Ao tributum est, quam ex edicto meo Ao Ao tribui debuit* (Quanto menos em razão do dolo mau de Numérgio Negídio foi entregue a Aulo Agério quanto deveria ser atribuído a Aulo Agério por força do meu edito), seguindo-se, na hipótese de a ação ser movida contra o herdeiro, uma cláusula *dumtaxat de eo quod ad eum pervenit* (nos limites do que chegou a ele). A *demonstratio* consistiria na indicação do negócio celebrado com o subalterno, seguida da *intentio*, encerrando-se com a *condemnatio* do teor *quanto minus eo nomine dolo malo Ni Ni Ao Ao tributum est quam ex edicto meo Ao Ao tribui debuit, tantam peculiam* rel. (quanto menos por esse motivo foi atribuído a Aulo Agério em razão do dolo mau de Numério Negídio quanto deveria ser

⁵⁷¹ Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 7, 5.

⁵⁷² *Responsabilità fino al limite dell'arricchimento nell'actio tributoria e nell'actio de peculio*, cit. (nota 566), p. 296-7.

⁵⁷³ *Edictum perpetuum*, cit. (nota 368), p. 317.

entregue a Aulo Agério por força do meu edito, em tanto dinheiro condena o juiz Numério Negídio em relação a Aulo Agério. Se não restar provado, absolve). JOUSSERANDOT, por sua vez, faz uma proposta de reconstrução integral, embora o resultado se revele enxuto: *Judex esto. Si paret Am Am cum Lucio Titio, sciente No No cuius in potestate Lucius Ticius tum fuit, peculiaris mercis nomine negotiatum esse, quanto ex ea merce quodquod eo nomine receptum est dolo malo Ni Ni minus tributum est quam ex Edicto Praetoris tribui oportet, tantam pecuniam, Judex Nm Nm ao Ao condemna, si non paret absolvito* (Sê juiz. Se se comprovar que Aulo Agério negociou com Lúcio Tício na conta da *merx peculiaris*, ciente Numério Negídio, em cujo poder Lúcio Tício então estava, quanto houver dessa *merx* e o que quer que tenha sido recebido em razão dela por dolo de Numério Negídio foi entregue menos que devia ser entregue, em conformidade com o Edito do Pretor, Juiz, condena Numério Negídio em tanto dinheiro. Se não restar provado, absolve)⁵⁷⁴.

⁵⁷⁴ *L'edit perpetuel restitué et commenté*, v. 1., cit. (nota 368), p. 316.

3. A *EXERCITIO NEGOTIATIONIS PER SERVUM PECULIATUM* E EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO

3.1. Considerações preliminares

Fizemos ao longo desta dissertação um estudo sobre a estrutura empresarial romana, alicerçada sobre a figura do escravo dotado de um pecúlio, a permitir o desempenho de atividades econômicas com benefício de limitação de responsabilidade. Referida estrutura presta-se tanto à empresa unipessoal, objeto de nosso estudo, quanto à empresa coletiva, erigida sobre um *servus communis*.

As reflexões até aqui expeditas nos convidam a aduzir algumas meditações acerca da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), recentemente introduzida pela Lei nº 12.441/2011, buscando justapô-la à figura romana da *exercitio negotiationis per servum peculiatum*.

Nesse exercício, vamos abordar três aspectos da Lei nº 12.441/2011, que reputamos apropriados à metodologia ora proposta, a saber, a opção pela criação de uma nova estrutura personalizada, a proibição de uma pessoa natural ser titular de mais de uma Eireli (Código Civil, art. 980-A, § 2.º), e, finalmente, a questão atinente à possibilidade de a pessoa jurídica ser titular de Eireli.

3.2. Pessoa jurídica e *servus peculiatum*

No ordenamento jurídico brasileiro, a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) é uma hipótese de pessoa jurídica (CC, art. 44, inc. VI), constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital, devidamente integralizado, não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (CC, art. 980-A).

Fruto de discussões que remontam no Brasil ainda à década de 40⁵⁷⁵, referida Lei visa à criação de um ambiente propício ao desenvolvimento de empreendimentos econômicos em forma não associativa, outorgando-lhes benefício de limitação de responsabilidade, e, com isso, combater as frequentes sociedades “de fachada”, em que um sócio comparece com fração ínfima do capital social, apenas para atender o requisito de pluralidade de sócios⁵⁷⁶.

A opção pela admissão de uma pessoa jurídica como expediente para a consecução dos objetivos colimados representou a rejeição da proposta de solução não personalizada de Sylvio MARCONDES MACHADO⁵⁷⁷, que defendia a regulação da empresa como patrimônio separado de seu titular.

Para o autor acima referido, a adoção da figura do patrimônio separado seria o único expediente a consagrar uma verdadeira limitação de responsabilidade, fenômeno inexistente no âmbito de uma solução personalizada. Isso porque, prossegue, a pessoa jurídica responde sempre com todos os seus bens pelas dívidas, havendo, no máximo, uma limitação do montante da prestação devida pelo sócio à sociedade, dívida essa pela qual o

⁵⁷⁵ O primeiro projeto de lei brasileiro sobre o assunto é aquele apresentado pelo Deputado Freitas e Castro em 21 de maio de 1947. Na doutrina, as primeiras discussões datam do séc. XIX, com os estudos do inglês JESSEL (1873), do suíço SPEIZER (1890), do alemão WIELAND (1892) e do austríaco PISKO (1910), mas a consagração legislativa somente se deu em 10 de abril de 1926, com a promulgação pelo Principado de Liechtenstein sobre a Anstalt (estabelecimento) (cf. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes FRANÇA – Marcelo VIEIRA VON ADAMEK, *Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): Anotações*, in *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro* 163 (2012), p. 29). A difusão da limitação da responsabilidade do empresário individual, no entanto, demorou a verificar-se, como se vê do levantamento da legislação de regência nos demais países: Irlanda: European Communities (Single-Member Private Limited Companies) Regulations, 1994; Grécia: Decreto Presidencial n° 279/1993; Espanha: Ley n° 2/1995, de 23.03.1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; França: Loi Numéro 85/697, du 11.07.1985, relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée, e Décret Numéro 88-909 du 30.07.1998; Itália: Decreto Legislativo de 03.03.1993 n° 88; Luxemburgo: Loi du 28.12.1992, modifiant la loi du 10.08.1915; Portugal: Decreto-Lei n° 257/96, de 31.12.1996; Reino Unido: The Companies (Single-Member Private Limited Companies) Regulations, 1992; e The Companies (Single-Member Private Limited Companies) Regulations (North Ireland), 1992.

⁵⁷⁶ Em que pese a força da expressão “sociedade de fachada”, a utilização do chamado “sócio-de-palha” não configura negócio jurídico simulado, mas apenas negócio jurídico indireto, porque, como anota Calixto SALOMÃO FILHO, *A Sociedade Unipessoal*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 111, “as partes pretendem efetivamente constituir uma sociedade com a presença de dois sócios. Não se pode presumir a não-seriedade das intenções do “homem-de-palha”, sobretudo porque à assunção da posição de Strohmman corresponde a atribuição da qualidade de sócio e das consequentes obrigações”. Mas, ao ceder seu nome para a formação da sociedade, normalmente um favor que se presta a um parente próximo, o denominado “sócio de palha” dá ensejo a, no futuro, vir a ser chamado a prestar contas ou esclarecimento quanto a atos irregulares praticados pelo outro sócio, o que no mais das vezes ocorre com significativo desgaste pessoal. Exemplificativamente, imaginem-se os casos de instauração de procedimento investigatório criminal tendo por objeto crimes tributários, desconsideração da personalidade jurídica e demais situações de responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade.

⁵⁷⁷ *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*, monografia para concurso à cátedra de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1956, pp. 350.

sócio responde com todo o seu patrimônio, tratando-se, portanto, não de responsabilidade limitada, mas de dívida objetivamente limitada. Como alternativa, propõe alçar o estabelecimento empresarial à condição de patrimônio separado, operando-se à individualização, dentro do patrimônio do empresário, de uma massa de bens que será afetada ao desenvolvimento da atividade e sobre a qual recairão as execuções das dívidas decorrentes de seu exercício⁵⁷⁸. Em outras palavras, enquanto na solução personalizada há uma limitação do *debitum* (*Schuld*) pela qual o devedor tem uma responsabilidade (*obligatio*, *Haftung*) ilimitada, na solução pela via do patrimônio separado o *debitum* é ilimitado, mas a extensão da responsabilidade é previamente fixada⁵⁷⁹. Uma segunda desvantagem na personalização da empresa, ainda na opinião do autor, estaria no fato de ela não se amoldar ao sistema de direito privado pátrio, uma vez que a ausência da pluralidade de sócios impede sua classificação entre as corporações, tampouco se tratando de hipótese de fundação, além do que falar em sociedade unipessoal soaria artificial⁵⁸⁰.

Referida solução foi acolhida pela legislação portuguesa⁵⁸¹, que assegura apenas que os credores por dívidas oriundas dos bens separados não terão acesso aos bens do seu titular estranhos à empresa, mas não garante os credores do estabelecimento contra a concorrência dos credores pessoais do empresário. No entanto, nada impede, num plano conceitual, que se faça a limitação no duplo sentido, consagrando tanto a irresponsabilidade do titular por dívidas oriundas da atividade realizada com o patrimônio quanto a não sujeição do patrimônio separado às execuções pelas dívidas particulares de seu titular⁵⁸². No direito brasileiro, houve uma tentativa de adoção da figura do patrimônio separado do empresário individual com a Lei Complementar nº 123/2006, mas o art. 69, que consagrava o instituto, foi vetado pela Presidência da República⁵⁸³.

⁵⁷⁸ *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*, cit. (nota 577), p. 279/283.

⁵⁷⁹ Para o estudo da evolução histórica da *obligatio* no direito romano, cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit. (nota 29), p. 375-379.

⁵⁸⁰ *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*, cit. (nota 577), p. 275-277.

⁵⁸¹ Decreto-lei 248/86, que disciplina o “estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada”. No Paraguai, orientação semelhante se verifica no art. 15 da Lei nº 1.034/83, que dispõe sobre o comerciante. Também na França houve um projeto de lei, denominado Projeto Chapaud, com relatório final de 1978, consagrando a forma de patrimônio separado, que não logrou ser aprovado, prevalecendo a fórmula de sociedade unipessoal da Lei 85.697, de 11 de julho de 1985.

⁵⁸² Calixto SALOMÃO FILHO, *O novo direito societário*, cit. (nota 28), p. 226.

⁵⁸³ Este é o seu teor: “Art. 69. *Relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos desta Lei Complementar, aquele somente responderá pelas dívidas empresariais com os bens e direitos vinculados à atividade empresarial, exceto nos casos de desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral.*” Registre-se, por oportuno, a existência do Projeto de Lei nº 2053/2015, de autoria do Deputado Roberto Balestra, que, dentre outras providências, dispõe acerca da constituição de imóvel rural ou fração deste como patrimônio de afetação.

Se por um lado é bastante simples identificar a Eireli como hipótese de pessoa jurídica de direito privado (art. 44, inc. VI), por outro se mostra bastante complexo afirmar se ela representa a consagração da sociedade unipessoal, até então admitida somente em casos excepcionais⁵⁸⁴, ou se na verdade ela consiste num novo gênero de pessoa jurídica, irredutível aos formatos pré-existentes. A segunda corrente conta com o maior número de adeptos⁵⁸⁵, mas a primeira conta com não menos sólidos argumentos⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ São eles a subsidiária integral (LSA, art. 251), as empresas públicas, e a admissão da unipessoalidade superveniente nas sociedades pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (CC art. 1.033, inc. IV). No âmbito doutrinário, defende a admissão de forma mais generosa da sociedade unipessoal no direito brasileiro C. SALOMÃO FILHO, *A Sociedade Unipessoal*, cit. (nota 576).

⁵⁸⁵ Nesse sentido “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli não é sociedade unipessoal, mas novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária” (Enunciado nº 3 da “Jornada de Direito Comercial” do CEJ-CJF. “A empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) não é sociedade, mas novo ente jurídico personalizado” (Enunciado nº 469 da “V Jornada de Direito Civil” do CEJ – CJF). Cf. também: Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de empresa*, p. 123, e, ainda do mesmo autor, *Empresa individual é avanço da legislação brasileira*, publicado no portal eletrônico “Conjur” em 16.7.2011 (disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jul-16/empresa-individual-responsabilidade-de-limitada-avanco-legislacao>); Ana Claudia PASTORE e Adalberto SIMÃO FILHO, “Aplicabilidade da convenção arbitral no âmbito da empresa individual de responsabilidade limitada – Eireli”, in *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: aspectos econômicos e legais* (obra coletiva) – coords. Pedro Anan Júnior e Marcelo Magalhães Peixoto, MP Editora, 2012, p. 32; Carlos Henrique ABRÃO, *Empresa individual*, Atlas, 2012, n. 1.1, p. 1, n.1.2, p. 4, n. 2.5, p.27, e n.3.4, p.37; Charles William MCNAUGHTON, “Titular estrangeiro na Eireli”, in *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: aspectos econômicos e legais* (obra coletiva), cit., p.58; e Marcio Tadeu Guimarães NUNES, “Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei n. 12.441/2011”, in *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: aspectos econômicos e legais* (obra coletiva), cit., p. 193., Tiago SCHERER, *A inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, 81 jan-fev. 2013, p. 20, Luís Rodolfo CRUZ e CREUZ, *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Críticas à Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, 81 jan-fev. 2013, p. 73. Estes autores, via de regra, têm-se impressionado com o fato de o legislador ter inserido a Eireli em inciso distinto das sociedades no art. 44 do Código Civil (incisos II e VI).

⁵⁸⁶ Cf. E. FRANÇA- M. von ADAMEK, *Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011)*, cit. (nota 575), p. 33, Sérgio CHAMPINHO, *Direito Empresarial à luz do Código Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 284, Marcela Maffei Quadra TRAVASSOS, *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): Análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*, Rio de Janeiro, Renovar, 2015, p. 133, Fábio ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, v. 1., 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 45-47; José Edwaldo TAVARES BORBA, *Direito societário*, 13ª. Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2013, p. 59-60, Paulo Cezar ARAGÃO e Gisela Sampaio da CRUZ, *Empresa individual de responsabilidade limitada: o “moderno Prometheus” do direito societário*, in P. ANAN JUNIOR e M. M. PEIXOTO (coord.), *Empresa Individual de responsabilidade limitada – EIRELI: aspectos econômicos e legais*, cit. (nota 11), p. 227, Ricardo NEGRÃO, *Manual de direito comercial e de empresa* v. 1, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 419; e E. V. A. e N. FRANÇA – M. V. von ADAMEK, *O sócio incapaz* (CC, art. 974, §3º) in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM* 159 (2011), p.116. Para esses autores, o substrato pessoal afasta o enquadramento da Eireli como fundação, e a finalidade lucrativa impede que seja encarada como associação, não havendo, portanto, razão plausível para cogitar de uma nova espécie que não seja a societária unipessoal. Não fosse assim, afirmam, a própria lei não teria previsto a aplicação subsidiária das disposições atinentes às sociedades limitadas (art. 980-A, §6º). De outro lado, o art. 980-A, §3º, ao dispor que a empresa individual de responsabilidade limitada pode resultar da concentração das quotas de “outra modalidade societária” num único sócio, está, implicitamente, reconhecendo sua natureza societária. Finalmente, asseveram que a admissão de um *tertium genus*, ao lado das corporações e fundações, pode acarretar inúmeros problemas práticos que seriam facilmente debelados com a solução da sociedade unipessoal. Uma nova modalidade de

De nossa parte, sensibilizam-nos as advertências de E. FRANÇA e M. von ADAMEK de que a admissão de um *tertium genus* ao lado das corporações e fundações pode acarretar inúmeras questões práticas que teriam sido facilmente evitadas se se adotasse a solução da sociedade unipessoal, há tempos consagrada, sem reboços, no estrangeiro⁵⁸⁷.

O direito romano não pode fornecer grandes subsídios à questão atinente à natureza jurídica da Eireli.

Com efeito, as teorias de contrato-organização e de concepção institucional da sociedade, subjacentes à sua admissão em forma unipessoal, são recentes, datando do séc. XX⁵⁸⁸. De qualquer forma, é necessário registrar que o direito romano admitiu a unipessoalidade superveniente de corporações⁵⁸⁹, ao mesmo tempo em que afirmava a inadmissibilidade de um *corpus ex distantibus* completamente esvaziado ou negativo⁵⁹⁰.

No entanto, é possível traçar um interessante paralelo entre a solução personalizada do direito brasileiro e a solução não personalizada consagrada em Roma e no direito moderno português.

A solução romana para a limitação da responsabilidade do empresário individual passa à margem da complexa discussão sobre a pessoa jurídica, conceito para o qual os romanos nem mesmo desenvolveram um termo genérico⁵⁹¹. O expediente adotado

sociedade unipessoal foi expressamente consagrada pela Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016, que alterando a Lei nº 8.906/94, introduziu a figura da sociedade unipessoal de advocacia.

⁵⁸⁷ *Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): anotações*, cit. (nota 01), p. 32-35.

⁵⁸⁸ Tatiana FACCHIM, *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*, dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 61-67.

⁵⁸⁹ Ulp. 10 *ad ed.*, D. 3, 4, 7, 2. *In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneant vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum recesserit et stet nomen universitatis* (Nas decúrias ou outras universalidades nada importa que todos permaneçam iguais ou parte permaneça ou todos tenham sido substituídos. Mas se a universalidade se reduz a um, é mais admitido que ele possa demandar e ser demandado, pois o direito de todos recaiu em um e subsiste o nome da universalidade).

⁵⁹⁰ Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*, D. 7, 4, 31. *Cum gregis usus fructus legatus est et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intellegatur, perit usus fructus*. (Quando foi legado o usufruto de um rebanho e o número de reses do rebanho chegou a tal que não se considere um rebanho, extingue-se o usufruto).

⁵⁹¹ A questão atinente à consagração da pessoa jurídica em direito romano é controversa. Prevalece, em geral, a opinião de que os romanos vislumbravam uma unidade emergente da pluralidade formada pelos membros associados, unidade essa que se mantém, sem embargo da substituição de seus elementos constitutivos. No entanto, ao contrário do que se dá com a pessoa jurídica moderna, essa unidade conceitual não é revestida de uma autarquia qualitativa que a descole plenamente dos membros, a ponto de poder considerá-la uma pessoa distinta daquela dos que a formam. A esse respeito, cf. Pierangelo CATALANO, *As raízes do problema da pessoa jurídica*, cit. (nota 41), p. 38-54; Giovanni LOBRANO, *La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: "persona giuridica e rappresentanza" e "società e articolazione dell'iter di formazione della volontà"*. Uma *ipo-tesi* mendeleeviana, artigo publicado in *Diritto @ Storia Rivista Internazionale di scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, nº 10, 2011-2012; A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*, cit.

foi o desenvolvimento do *peculium* como um complexo patrimonial passível de ser considerado unitariamente, não como sujeito de direitos e obrigações (como se dá com as pessoas jurídicas), mas como objeto de relações jurídicas⁵⁹².

O direito romano garantia ao *dominus* um limite máximo de agressão a seu patrimônio, consistente no saldo apurado do *peculium*, semelhantemente à legislação portuguesa, em que o estabelecimento somente está sujeito às execuções das dívidas decorrentes do exercício da atividade empresária. Uma segunda semelhança está no fato de que, em ambos os casos, os credores empresariais não estão garantidos contra as dívidas particulares do *dominus*, no caso romano, ou do empresário, no caso português, porque tanto o estabelecimento quanto o *peculium* são passíveis de execução pelos débitos do titular estranhos à empresa. Ressalva-se, no direito romano, a hipótese da *vocatio in tributum*, na qual apenas os credores *ratione negotiationis* são chamados à execução concursal da *merx peculiaris*.

Entendemos que as finalidades de limitação de responsabilidade seriam satisfatoriamente atendidas pela criação de um patrimônio separado não personalizado, especialmente se se desse um passo além em relação à experiência portuguesa, para admitir que não só o comerciante resguardasse seu patrimônio pessoal das execuções dos credores da empresa, mas que também estes gozassem da garantia de que os credores particulares do comerciante não pudessem avançar contra o patrimônio da empresa⁵⁹³.

(nota 46), p. 304. Sem embargo da ausência de detidas investigações de caráter científico, identificam-se nas fontes os princípios sobre os quais foram desenvolvidos os fundamentos da moderna teoria das pessoas jurídicas. Embora reconhecendo a importância da contribuição do direito germânico, cujo espírito é a seu ver mais favorável ao fomento de associações livres, F. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, cit. (nota 28), p. 239-267 desenvolve sua teoria de pessoa jurídica a partir dos precedentes romano das figuras, no direito público, da *civitas* e *municipium*; nas associações voluntárias de natureza religiosa, as associações de funcionários subalternos, associações de artesãos, e as confrarias (*collegia sodalitia*); as fundações, frequentes no Império cristão.

⁵⁹² A. CORREIA & G. SCIASCIA, *Manual de direito romano*, cit. (nota 118), p. 34.

⁵⁹³ É bastando indicativo da eficiência da técnica do patrimônio separado como forma de proteção patrimonial sua ampla difusão no direito contemporâneo, como, por exemplo, na geração e circulação de riquezas, o caso dos fundos de investimento (art. 7º, Lei nº 8.668/1993), o regime fiduciário a que podem ser submetidos créditos securitizados lastreados em créditos imobiliários (art. 11 da Lei 9.514/97), o patrimônio separado das administradoras de consórcio consistente nos bens e direitos por ela adquiridos em nome do grupo de consórcio (art. 5º, §5º, Lei 11.795/08), e, no âmbito da proteção do consumidor, a possibilidade de o incorporador imobiliário tornar incomunicável o acervo patrimonial de cada empreendimento (capítulo I-A da Lei 4.591/64, incluído pela Lei 10.931/04). *De lege ferenda*, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2053/2015, de autoria do Deputado Roberto Balestra, que, dentre outras providências, dispõe acerca da constituição de imóvel rural ou fração deste como patrimônio de afetação. Nos termos do projeto de lei, o produtor rural terá, como alternativa à constituição de uma pessoa jurídica, a possibilidade de, por meio da técnica do patrimônio de afetação, separar uma porção de bens de seu patrimônio, inconfundível com seu patrimônio geral ou demais patrimônios de afetação porventura constituídos, a qual somente responderá por dívidas e obrigações estampadas em cédulas imobiliárias rurais (CIR) e outras levadas a registro em sistema

No entanto, o fato é que os empresários não perseguem apenas a limitação de responsabilidade⁵⁹⁴. A personalização apresenta a vantagem adicional de propiciar a transferência da empresa por meio de mera averbação de instrumento de alteração do ato constitutivo no Registro do Comércio. Dentro de uma solução não personalizada, sem embargo a previsão do art. 1.143 do Código Civil de que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, é possível entrever algumas diligências adicionais, tais como a lavratura de escritura pública para transferências de imóveis e recolhimento de imposto de transmissão⁵⁹⁵. Outros entraves podem ser identificados na exigência de pagamento de todos os credores, ou o consentimento destes, para a eficácia do trasporte, caso não restem ao alienante bens suficientes para solver o seu passivo (art. 1.145), e na fixação de responsabilidade solidária do alienante pelos débitos anteriores à transferência, pelo prazo de 1 (um) ano, contado da publicação, se vencido, e, quanto aos outros, da data do vencimento. Tais circunstâncias tornam extremamente atraente a opção pela personalização da empresa.

3.3. A proibição de a pessoa natural ser titular de mais de uma Eireli (Código Civil, art. 980-A, § 2.º)

Um interessante caso foi submetido à apreciação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento de recurso tirado contra sentença proferida em procedimento administrativo de registros públicos⁵⁹⁶.

Pretendia-se recompor a pluralidade de sócios em sociedade simples por quotas de responsabilidade limitada por meio de averbação de alteração contratual pelo qual o único sócio cedia quotas a uma Eireli por ele mesmo titularizada.

A Corregedoria Geral da Justiça fundamentou sua decisão a partir da premissa de que a Eireli é uma hipótese de pessoa jurídica de natureza não societária. Consignou-se na oportunidade: *“personificou-se (...) não um agrupamento de pessoas*

de registro e de liquidação financeira de ativos administrado por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil.

⁵⁹⁴ C. SALOMÃO FILHO, *O novo direito societário*, cit. (nota 28), p. 224, anota que, se o interesse se limitasse à limitação de responsabilidade, o bem de família representaria uma resposta relativamente satisfatória.

⁵⁹⁵ M. BARBOSA FILHO, in PELUSO, Cezar (org.), *Código Civil Comentado*, cit. (nota 355), p. 1.043.

⁵⁹⁶ Processo n° 2013/111946, São Paulo, DJE 09/08/2013.

naturais que congregam esforços e haveres direcionados à realização de fins comuns, tampouco um patrimônio vinculado a fim específico, não econômico, típico das fundações, mas a empresa”. Assim, no entender daquele órgão correcional, a Eireli constitui um tertium genus, emergente da atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, ao lado das corporações e fundações, que nascem da união de pessoas e da vinculação de um patrimônio a um fim, respectivamente.

Sem embargo da personalização da empresa individual de responsabilidade limitada, entendeu-se que esta não se presta a servir ao restabelecimento da pluralidade de sócios. Isto porque, transcrevendo novamente trecho da decisão, “a transformação da sociedade em EIRELI é uma alternativa para impedir a dissolução decorrente da unipessoalidade superveniente (§ 3.º do artigo 980-A e 1.033, IV e parágrafo único, do CC), não uma saída (...) para restabelecer a pluralidade de sócios e, a piorar, driblar impedimento legal e viabilizar a entrada pela porta dos fundos de situação cujo acesso, pela da frente, foi vedado”. Anotou-se, igualmente, a inexistência de dispositivo legal autorizando a pretensão.

Observou-se também que, se se acolhesse a pretensão do usuário do serviço registral, abrir-se-ia a possibilidade de contornar, pela via societária, a proibição de constituição de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada pela mesma pessoa natural (§ 2.º do artigo 980-A do CC), haja vista a possibilidade de uma mesma pessoa natural contratar inúmeras sociedades de responsabilidade limitada com sua própria Eireli⁵⁹⁷.

A pretendida operação societária foi também considerada uma hipótese de autocontrato ilegal (art. 117 do CC), estando caracterizado o conflito de interesses na circunstância de que a operação objetivava atender apenas aos interesses do sócio remanescente, mas desconsiderava os interesses da Eireli, reduzida a instrumento para manutenção da sociedade simples limitada.

Esses foram os fundamentos para a manutenção da qualificação registral negativa do título.

⁵⁹⁷ A restrição, no particular, constitui reprodução da legislação portuguesa sobre o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada (DL n.º 248/86, de 25 de Agosto, art. 1º, 3).

No entanto, parece-nos que a decisão, no afã de garantir a observância da finalidade da norma que veda a constituição de mais de uma Eireli por uma mesma pessoa natural, acabou por subverter alguns princípios regentes da qualificação registral.

Em relação à operação societária em si, anotamos a existência, em sentido contrário ao decidido, das abalizadas opiniões de E. FRANÇA e M. von ADAMEK⁵⁹⁸ de que a contratação de sociedade entre Eireli e seu titular é absolutamente regular.

Parece-nos também que mera inexistência de dispositivo legal autorizando expressamente a contratação entre a Eireli e seu titular não constitui, por si só, razão suficiente para concluir por sua impossibilidade. Ora, se esta é uma pessoa jurídica de direito privado, vige a regra segundo a qual tudo o que não é proibido é, em princípio, permitido. Ademais, o art. 980-A, §6º, do Código Civil dispõe serem aplicáveis à empresa individual de responsabilidade limitada as regras previstas para as sociedades limitadas, às quais não é vedado contratar com a pessoa de seus sócios.

Tampouco nos parece configurar o caso hipótese de autocontrato. O legislador optou por erigir a Eireli à categoria de sujeito de direito personalizado, não havendo, portanto, falar em identidade com a pessoa de seu titular. Ainda que se reconheça que as vontades de um e outro, no plano factual, frequentemente se identificam e evidenciem o abstracionismo da solução, caberia à lei disciplinar os negócios celebrados entre a empresa e seu titular, exigindo aquilo que se mostrar conveniente à garantia dos interesses de terceiros, e não à administração pública vedá-lo peremptoriamente⁵⁹⁹. Não se descarta, também, a hipótese de o administrador da Eireli ser pessoa diversa da de seu titular. Na verdade, como anota C. SALOMÃO FILHO, uma peculiaridade da economia capitalista foi ter operado a separação entre propriedade e controle, como se verifica do fato de que, quanto mais complexa e profissional uma organização societária, tanto menor se torna a influência do sócio individual nas decisões, reduzido a mero investidor⁶⁰⁰. Tudo isso torna ainda mais dificultoso o reconhecimento de autocontrato.

Mas, ainda que se concedesse restar caracterizado o conflito de interesses, entendemos que faleceria competência à Administração Pública para proclamá-lo e, com base nele denegar a averbação do instrumento de alteração contratual.

⁵⁹⁸ *Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): anotações*, cit. (nota 575), p. 36.

⁵⁹⁹ Sobre a inconveniência de proscrever negócios entre sócio e a sociedade unipessoal, T. FACCHIM, *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*, cit. (nota 588), p. 111-112.

⁶⁰⁰ *A sociedade unipessoal*, cit. (nota 576), p. 12.

É que, em se tratando de hipótese de anulabilidade aquela contemplada no art. 117 do Código Civil, somente os interessados a podem alegar, não podendo ser pronunciada de ofício. Nesses casos, o interesse social é indireto, de modo que o desfazimento do ato somente ocorre por iniciativa do prejudicado em ação judicial específica, sujeita a prazo decadencial, mas não por cominação imediata da lei⁶⁰¹.

Por essas razões, o Conselho Superior da Magistratura⁶⁰² vinha firmando jurisprudência no sentido de que nulidades relativas, mesmo aquelas ostensivas, não constituem fundamentos idôneos para a recusa de registro⁶⁰³, entendimento esse contrastado pela Corregedoria Geral da Justiça, gerando uma perplexidade que reclama ser superada.

De nossa parte, acreditamos que o esforço de assegurar o respeito à finalidade do legislador de proibir a uma pessoa natural a constituição de mais de uma Eireli acaba por revelar a inanidade da vedação, isto é, facilidade com que é contornada. Mesmo que, no futuro, este entendimento venha não só a ser confirmado no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça, mas seja também adotado pelas Juntas Comerciais (o que, por enquanto, não é o caso), junto às quais se concentra a esmagadora maioria dos casos, divisa-se o renascimento das sociedades de fachada, em que figura uma terceira pessoa, com fração ínfima do capital social, ao lado além da Eireli, a fim de atender o requisito da pluralidade de sócios e afastar a alegação de ilícito autocontrato. Em síntese, a sociedade de fachada, combatida pela Lei n° 12.441/2011, será o instrumento para contornar a própria Lei n° 12.441/2011.

Não identificamos inconveniente algum na possibilidade de uma pessoa natural constituir mais de uma Eireli. Não vislumbramos, outrossim, nenhuma possibilidade de prática de abusos⁶⁰⁴, que, em situação absolutamente idêntica, já não

⁶⁰¹ Silvio RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 1, cit. (nota 119), p. 302.

⁶⁰² O Código Judiciário de São Paulo fixa a competência do Conselho Superior da Magistratura para julgar recursos interpostos de sentenças em procedimentos de dúvida registral (registro em sentido estrito), atribuindo à Corregedoria Geral da Justiça competência para julgar recursos tirados de sentenças em procedimentos administrativos em matéria averbatória (Decreto-Lei Complementar n° 3/69, arts. 64, inc. VI, e 246).

⁶⁰³ Apelação Cível n° 0029136-53.2011.8.26.0100, São Paulo, DJ 17/08/2012, Apelação Cível n° 0025492-83.2010.8.26.0344, Marília, DJ 07/10/2011.

⁶⁰⁴ Embora não tenha constado da exposição de motivos da lei, esta justificativa foi veiculada à época pela agência de comunicação do Senado. Cf. <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/06/16/em-votacao-final-senado-aprova-criacao-da-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada>, acesso em 23 de abril de 2015.

sejam tolerados, no âmbito das sociedades anônimas, por meio da constituição de subsidiárias integrais.

Com efeito, tal discussão restringe-se a saber se tal permissão conspiraria contra uma justa distribuição de riscos, franqueando uma excessiva proteção ao empresário, em detrimento daqueles que com ele negociam.

O direito romano consagrava expediente semelhante de três maneiras diversas.

A primeira delas é a mais óbvia, de um senhor que tem diversos escravos e concede a cada um deles um *peculium*, para o desenvolvimento de uma atividade econômica. À atividade de cada um dos escravos corresponderá uma empresa diversa.

A segunda estrutura é significativamente mais sofisticada. Um *servus ordinarius* tem em seu pecúlio diversos *servi vicarii*, entregando a cada um deles um pecúlio, para que eles, *vicarii*, desenvolvam em nome próprio atividades econômicas. O risco empresarial é repartido entre as diversas empresas, na proporção do *peculium* entregue a cada vicário.

A. DI PORTO⁶⁰⁵ observa que essas duas primeiras figuras são análogas aos modernos grupos empresariais, em que uma sociedade (*holding*), por força de participação no capital social de outras sociedades, detém o poder de eleger a maioria de seus administradores, assumindo, assim, o controle de suas deliberações. No direito romano, o papel de *holding* é desempenhado pelo *pater*, a quem convergem todos os direitos e obrigações, que, ao fragmentar a *res domini* em diversos *peculia*, se vale da técnica do patrimônio separado, para melhor estruturar seus negócios. Em ambos os períodos históricos, as diversas técnicas de compartimentação e segregação patrimonial visam a conferir maior segurança ao empresário, evitando que o malogro de um determinado empreendimento contamine os demais.

Uma terceira forma, menos intensa que as precedentes, mas não menos interessante, é aquela retratada por Ulpiano, no livro 29 de seus comentários ao edito⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ *Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma Antica*, cit. (nota 25), p. 260.

⁶⁰⁶ D. 14, 4, 5, 15-16. *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credit. Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant* (Se o escravo teve

Discutindo o caso de um escravo dotado de *peculium* que desenvolvia duas *negotiationes* distintas, a saber, o comércio de túnicas (*sagaria*) e tecidos (*lintearia*), entendeu o jurista que os credores de cada uma das *negotiationes* não deveriam ser confundidos num único procedimento de *vocatio in tributum*. Isso porque, em havendo sido segregado o *peculium* em *plures merces peculiares*, mostrava-se mais adequado que se procedesse separadamente ao concurso de credores para cada uma delas. A medida se mostra apropriada, no entender de Ulpiano, porque os credores atendem mais à situação objetiva de cada um dos negócios do que aos predicados pessoais de seu administrador. Injusto, conclui, seria reunir numa única execução concursal credores de negócios distintos, pagando a credores de um negócio com valores oriundos de outro.

Neste caso, a segregação patrimonial se opera parcialmente, na conveniência dos credores⁶⁰⁷. Se de um lado é observada no procedimento de *vocatio in tributum*, não o é, no entanto, na hipótese em que o credor opte pela propositura da *actio de peculio*, ocasião em que a satisfação do crédito pode recair sobre qualquer bem do *peculium*, mesmo aqueles eventualmente afetados ao desenvolvimento de uma *negotiatio* distinta.

Em todos os exemplos, temos diferentes arquiteturas organizativas de que se podia valer o *pater* para separar, de forma mais ou menos intensa, empresas individuais de responsabilidade limitada e assim melhor gerir os riscos dos negócios. Tais figuras, como visto, não se davam apenas segundo a conveniência do empresário, haja vista também ser facultado aos credores socorrer-se ou não do patrimônio separado representado pela *merx peculiaris*, segundo melhor lhes parecesse.

Os efeitos práticos da disciplina romana, no particular, se projetam no moderno direito societário, ainda que suas premissas sejam completamente diversas. Acreditamos que, superada a etapa inicial de aclimatação da Eireli na legislação brasileira, tudo recomenda que se dê um passo adiante, no sentido de revogar o art. 980-A, § 2.º, do

vários credores, mas alguns por determinados negócios, deverão por acaso todos ser confundidos nos mesmos e ser convocados à divisão? Por exemplo, exercia dois negócios, como o comércio de túnicas e tecidos, e teve credores separados. Penso que são chamados separadamente à contribuição, porque cada um deles emprestou mais ao negócio que ao próprio escravo. Mas se administrou duas lojas do mesmo negócio e eu fui contador, por exemplo, da loja que teve em Bucino, e outro da que teve do outro lado do Tibre, considero justíssimo que a divisão seja feita separadamente, para que uns não sejam indenizados com coisa ou mercadoria do outro, e outros experimentem prejuízo).

⁶⁰⁷ Nada muda se o *servus ordinarius* põe à frente de cada uma das *negotiationes* um *servus institor* sem pecúlio (Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 3, 11, 7; Ulp. 29 *ad ed.*, D. 14, 4, 5, 3).

Código Civil⁶⁰⁸, e que sejam abandonas pela Administração Pública as práticas de obstruções à reprodução na esfera unipessoal das operações entre sociedades de mais de um sócio.

3.4. A proibição de a pessoa jurídica ser titular de Eireli

A possibilidade de constituição de Eireli por pessoa jurídica tem suscitado intensos debates. A orientação negativa acabou sufragada pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio⁶⁰⁹, mas há notícia de ter sido combatida mais de uma vez com sucesso no Judiciário⁶¹⁰. Seus defensores argumentam que a finalidade da lei era conferir segurança aos empreendedores pessoas naturais, não havendo razão para que a pessoa jurídica, já de per si uma ficção, valer-se de uma segunda ficção, formando uma estrutura jurídica de isolamento de responsabilidades potencialmente prejudicial aos credores. Há quem também avenge a possibilidade de as sociedades estrangeiras contornarem o pedido de autorização ao Poder Executivo Federal para funcionar no Brasil por meio da constituição de uma Eireli⁶¹¹. Os opositores da vedação, por sua vez, acenam com a ausência de proibição legal nesse sentido, bem como a identidade dessa situação com aquela que, no âmbito de uma sociedade anônima, justificaria a criação de uma subsidiária integral⁶¹².

Os argumentos daqueles que advogam a impossibilidade de a pessoa jurídica constituir Eireli não nos convencem.

Ora, da leitura do art. 980-A se verifica que quando o legislador quis referir-se a uma determinada espécie de pessoa, fê-lo expressamente (§2º), permitindo concluir

⁶⁰⁸ Já há, aliás, nesse sentido, projeto de lei em trâmite no Legislativo (Projeto de Lei do Senado nº 96, de 2012).

⁶⁰⁹ IN 117/2011, item 1.2.11, repetida no item de mesmo número na IN DREI 26/2014. Em sede doutrinária, advogam a impossibilidade de constituição de Eireli por pessoa jurídica Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, *Direito de empresa*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2012, pp. 128-130, Carlos Henrique ABRÃO, *Empresa Individual*, São Paulo, Atlas, 2012, p. 10. Nesse mesmo sentido “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural” (Enunciado nº 468 da “V Jornada de Direito Civil” do CEJ-CJF).

⁶¹⁰ Liminar proferida no MS nº 0054566-71.2012.8.19.0001 da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, posteriormente cassada pelo Tribunal de Justiça, que entendeu pela competência da Justiça Federal, liminar proferida no MS nº 00174394720144036100 da 22ª Vara Federal de São Paulo.

⁶¹¹ Mariely Sabrina RICHTER *et alii*, *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: A (im)possibilidade de sua constituição por pessoa jurídica*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil* 81 (2013), pp. 89-90.

⁶¹² E. FRANÇA- M. von ADAMEK, *Empresa individual de responsabilidade limitada*, cit. (nota 575), p. 37.

que, ao mencionar apenas a “pessoa”, no *caput*, referiu-se tanto à pessoa natural quanto à pessoa jurídica.

Tal conclusão é corroborada pela análise da evolução dos debates legislativos que culminaram com a edição da Lei nº 12.441/2009, ainda que se possa conceder que não constitua critério absoluto de hermenêutica⁶¹³.

O projeto original (4.605/2009) apresentado à Câmara dos Deputados dispunha que “*a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social*”, excluindo expressamente a possibilidade de constituição por pessoa jurídica. Uma das modificações pelas quais passou o projeto ao longo de sua tramitação foi justamente a exclusão da referência à condição de pessoa natural do titular da empresa, revelando ter havido uma opção legislativa no sentido de franquear seu acesso também às pessoas jurídicas.

Não procede o argumento de que a permissão de constituição por Eireli por pessoa jurídica pode representar burla à exigência de concessão pelo Poder Executivo Federal de autorização às pessoas jurídicas estrangeiras para funcionar no Brasil.

Acreditamos que o procedimento malicioso pode ser prontamente combatido com o puro e simples indeferimento dos requerimentos de registro de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica estrangeira, aplicando-se analogicamente o art. 251 da Lei das Sociedades Anônimas, que restringe a constituição de subsidiária integral às pessoas jurídicas nacionais. *Ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio*. Uma solução alternativa, mais generosa, consiste na exigência, no ato de apresentação do requerimento de constituição da Eireli, de exibição da autorização de funcionamento no Brasil concedido à pessoa jurídica estrangeira. Isto porque o art. 1.134 do Código Civil veda o funcionamento da sociedade estrangeira no País, sem autorização do Poder Executivo, ainda que por estabelecimentos subordinados, ressalvando apenas a participação em sociedade anônima brasileira. Entendemos, para os fins desse artigo, ser absolutamente razoável a subsunção, pela via da analogia, da Eireli à figura do estabelecimento subordinado ali prevista⁶¹⁴.

⁶¹³ Já Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 23, assinalava a relatividade desse critério.

⁶¹⁴ A propósito, o Departamento de Registro Empresarial e Integração já determina às Juntas Comerciais que observem as vedações e restrições legais à participação de estrangeiros nos casos de pedido de constituição de Eireli por pessoa natural estrangeira (Instrução Normativa nº 26, de 10 de setembro de 2014, itens 1.2.16.6 e 1.2.16.7), orientação que nos parece passível de extensão. Fizemos um levantamento das hipóteses legais de

De lege ferenda, tramita o Projeto de Lei do Senado n° 96, de 2012, que, embora explicitando a vedação de constituição de Eireli por pessoa jurídica, introduz o art. 1.087-A no Código Civil, disciplinando a Sociedade Limitada Unipessoal, passível de constituição tanto por pessoas naturais quanto jurídicas.

É interessante notar que, do lado dos pequenos empreendimentos, se faculta às pessoas naturais a constituição de uma empresa individual de responsabilidade, permite-se, no âmbito dos grandes empreendimentos, a realização de um expediente semelhante, qual seja, a constituição de subsidiária integral. Em ambos os casos, nasce uma nova pessoa jurídica, projetada da personalidade de seu único titular.

Curiosamente, este artifício, permitido em sede dos pequenos e grandes empreendimentos, não contaria com permissão no âmbito dos empreendimentos econômicos de médio vulto, geralmente desenvolvidos por sociedades simples e limitadas,

restrição à exploração de empresas por capital estrangeiro e as possíveis implicações decorrentes da constituição de uma Eireli por pessoa jurídica estrangeira: a) assistência à saúde (CF, art. 199, §3º): não é possível contornar, pela Eireli, a vedação à “participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde” prevista no art. 23 da Lei n° 8.080/90); b) navegação de cabotagem (CF, art. 178, parágrafo único): persistem, para reconhecimento da nacionalidade brasileira, os critérios dos arts. 1º e 2º do Decreto-lei n° 2.784/40; c) empresa jornalística e empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens (CF, art. 222 e §§): a Constituição da República exige que pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas pertença, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação; d) empresa de mineração e de energia hidráulica (CF, art. 176, §1º): a constituição de Eireli permite que uma pessoa jurídica estrangeira possa operar nesse mercado, atendendo, com o expediente, a exigência de que tais atividades sejam exploradas por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; e) empresa de transporte rodoviário de cargas (Lei n° 11.442/07, art. 2º, § 2º, inc. I): a constituição de uma Eireli permite o atendimento da exigência de que a empresa tenha sede no Brasil; f) concessão ou autorização para os serviços públicos aéreos (Lei n° 7.565/86, art. 181): a constituição de uma Eireli atende à exigência de que a pessoa jurídica tenha sede no Brasil, mas permanecem as exigências de que pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto, pertença a brasileiros e a direção seja confiada exclusivamente a nacionais; g) indústrias que interessem à segurança nacional e a instalação de empresas de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, e colonização e loteamento rurais, situados em faixa de fronteira (Lei no 6.634/79: art. 2º, inc. III e IV): a lei não exige a nacionalidade brasileira, tampouco a constituição e sede no Brasil, mas que pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) do capital pertença a brasileiros, que pelo menos 2/3 (dois terços) de trabalhadores serem brasileiros e, finalmente, que a administração ou gerência caiba, em sua maioria, a brasileiros, titulares dos poderes predominantes, exigências essas que não podem ser contornadas pela constituição de Eireli; h) aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas estrangeiras (CF, art. 190, Lei n° 5.709/1971, art. 1º, §1º): prevalece o entendimento de que permanece em vigor a regra que considera estrangeira a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior, por força do parecer AGU 1/2008-RVJ, cuja observância pelos cartórios de registro de imóveis foi determinada pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências n.º 0002981- 80.2010.2.00.000. Essa orientação só não é seguida no Estado de São Paulo, por força de orientação da Corregedoria Geral da Justiça (Proc CG 83.224/2010), que determinou às serventias extrajudiciais a observância de um julgado do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado que considerou o art. 1º, §1º, da Lei 5.709/1971, não recepcionado pela Emenda Constitucional n° 6/1995, que revogou o art. 171 da Constituição Federal. Com a exceção do Estado de São Paulo, a constituição de Eireli não subtrairá a pessoa jurídica estrangeira das disposições restritivas, caso seu capital social ou controladores sejam estrangeiros.

se se entender que pessoa jurídica não pode constituir empresa individual de responsabilidade limitada. Nesse contexto, a permissão da constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por parte de pessoas jurídicas que não sejam as sociedades por ações representaria um apoio à pequena e média empresa, concorrendo para a desconcentração do mercado. Registre-se, por oportuno, a advertência de C. SALOMÃO FILHO, que anota que a tradicional admissão da sociedade unipessoal apenas no âmbito do grupo de empresas contribui para a concentração do mercado, estando na contramão da previsão constitucional de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, inc. IX)⁶¹⁵.

O direito romano conheceu uma estrutura análoga na *exercitio negotiationis per servum vicarium*.

O argumento pode ser mais bem descrito a partir do exame de um exemplo concreto referido por F. SERRAO⁶¹⁶.

Trata-se de um selo de fábrica, compilado no *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL), XV, 263 e 264, que reza “*Trophimi Agathobuli Domitiae Lucillae dol(iare) d(e) L(icinianis)*”, isto é, “*de Trófimo de Agatóbulo de Domícia Lucila, das adegas licinianas*”. Trófimo exerce a atividade econômica e é *servus vicarius* de Agatóbulo, que, por sua vez, é *servus ordinarius* de Domícia Lucila, proprietária da cava. Outras inscrições revelam que Domícia Lucila também explorava *officinae* por meio de outros escravos (Anicetus, CILXV, 265 e 266); Myrtilus, 270 e 271), ou ainda por meio de terceiros⁶¹⁷.

A Domícia Lucila convergem todos os direitos e obrigações decorrentes do exercício das atividades desenvolvidas por seus subordinados. No entanto, as dívidas da empresa estão limitadas às forças do *peculium servi vicarii*, que, por sua vez, está contido no *peculium servi ordinarii*, que está contido na *res domini*.

Convém frisar que a estrutura pode revelar-se mais complexa, com a introdução, por exemplo, de mais de um *servus ordinarius*, ou ainda, diversos *servi vicarii*. É igualmente possível que um *servus vicarius* exerça atividade econômica que

⁶¹⁵ *A Sociedade Unipessoal*, cit. (nota 576), p. 67-69 e 189-190.

⁶¹⁶ *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit. (nota 35), p. 33.

⁶¹⁷ A saber, por meio de libertos (267), escravos de seus libertos (274), ou libertos de terceiros (272 e 273).

acarrete a responsabilidade *in solidum* daquele que o prepôs (*actio exercitoria*)⁶¹⁸, ao passo que outros exerçam atividade de responsabilidade limitada às forças do pecúlio. Ao agir desta maneira, compartimentam-se os riscos, de modo que o malogro de uma atividade não alcança as demais. Não nos parece arriscado asseverar que as regras de segregação de riscos de diversos empreendimentos encabeçados por um mesmo titular representam um antecedente remoto do princípio da preservação da empresa, ainda que a axiologia subjacente à atual elaboração desse princípio, a saber, a valorização do trabalho e a preservação do emprego dos trabalhadores, seja em grande parte absolutamente estranha ao sistema econômico romano.

A. DI PORTO e F. SERRAO⁶¹⁹ registram a analogia do fenômeno romano, aqui retratado pelas empresas de Domícia Lucila, com as modernas estruturas de grupos empresariais, em que uma *holding* capitaneia um conjunto de sociedades que lhe são subordinadas. Com efeito, o escravo dotado de pecúlio desenvolve, no direito romano, o papel desempenhado no direito moderno pela pessoa jurídica⁶²⁰. A limitação de responsabilidade, apenas, não vem a reboque com a criação de um novo ente personalizado; ela se concretiza no *peculium*, que passa a representar um centro estável de imputação de relações jurídicas.

Acreditamos que a possibilidade de as pessoas jurídicas constituírem empresa individual de responsabilidade limitada decorre não apenas da interpretação histórica e sistemática do art. 980-A do Código Civil, mas também da necessidade de atendimento aos fins sociais e promoção do bem comum que presidem a toda atividade de aplicação do direito.

Com efeito, a “blindagem” patrimonial resultante da operação de constituição de uma Eireli não deve ser encarada apenas como um privilégio do empreendedor, mas também como um benefício a toda a sociedade, na medida em que incentiva a exploração de novos mercados, por vezes mais arriscados. De outro lado, na hipótese de insolvência de uma empresa, protege as demais dos efeitos da quebra, concorrendo para a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e

⁶¹⁸ Ulp. 28 *ad ed.* D 14, 1, 1, 22.

⁶¹⁹ Respectivamente, *Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma antica*, cit. (nota 25), p. 297, e *Impresa e Responsabilità a Roma nell’età commerciale*, cit. (nota 35), p. 29.

⁶²⁰ A. RUDOKVAS, *Peculium ed il problema dela persona giuridica nel diritto romano*, cit. (nota 44), p. 264.

mesmo dos interesses dos credores, que se veem a salvo de uma inútil propagação de insolvência, que poderia ficar restrita a um único empreendimento.

Eventuais abusos podem ser eficazmente combatidos por meio de mecanismos jurídicos já consagrados na legislação, especialmente a desconsideração da personalidade jurídica, a permitir a invasão ao patrimônio do controlador, tal como, no passado, a *actio de peculio annalis* e a *actio tributoria* conferiram suficiente proteção ao credor para coarctar a conduta dolosa do pai ou senhor tendente a frustrar o cumprimento de suas obrigações.

4. CONCLUSÃO

4.1. No período histórico correspondente ao direito romano clássico, o contrato de *societas* teve a posição de primazia no âmbito econômico, se não solapada, ao menos fortemente contrastada pela *exercitio negotiationis per servum*, isto é, a exploração de um negócio por intermédio de um escravo, o que se podia fazer coletiva ou isoladamente.

A prática, inicialmente decorrente da impossibilidade física de o *pater* se fazer presente em todos os locais nos quais devesse celebrar algum negócio, recebeu adequado tratamento jurídico nos últimos dois séculos da República, quando o pretor, por força de disposição edital, criou um sistema de ações por meio das quais somava a responsabilidade *iure honorario* do pai ou senhor à obrigação civil do filho ou natural do escravo.

Em virtude da inovação pretoriana, foi possível explorar determinadas atividades econômicas com benefício de responsabilidade limitada, desde que o superior o fizesse por meio de um subalterno dotado de pecúlio, hipótese em que a sua responsabilidade seria limitada aos limites desse acervo patrimonial, o que tornou extremamente atraente referida estrutura organizativa, a que chamamos *exercitio negotiationis per servum peculiatum*.

4.2. O pecúlio é uma realidade social anterior ao edito pretoriano. Remonta à antiga prática de conceder aos filhos e escravos um pequeno acervo de bens para a satisfação de despesas pessoais, mas sofisticou-se, na esteira da expansão dos limites do domínio romano, passando a contemplar direitos de crédito e demais *res incorporales*. Seus elementos constitutivos são propriedade meramente *de facto* dos subalternos, continuando a ser, *de iure*, parte integrante da *res domini*, o patrimônio do *pater dominusve*. No final do período republicano, é possível compreender o pecúlio como uma hipótese de patrimônio separado do pai ou senhor, confiado à administração de um subalterno, passível de utilização no contexto de empreendimentos econômicos com a finalidade de limitação a responsabilidade.

Dentre outras coisas, o pecúlio de um filho ou escravo podia conter outro escravo (*servus vicarius*). Em que pese o baixíssimo extrato social ocupado pelos escravos dos escravos, verifica-se da leitura detida dos fragmentos do Digesto, não ter passado despercebida aos juristas romanos a riqueza de possibilidades de arranjo patrimonial e, conseqüentemente, as múltiplas possibilidades de organização de empresa proporcionadas pela figura do escravo vicário. O pecúlio do vicário é um subconjunto contido no pecúlio do ordinário, que, por sua vez, é um subconjunto contido no conjunto *res domini*.

O *dominus* explorador de diversas *negotiationes per servos* podia, assim, arquitetar diversas estruturas patrimoniais, separando, de forma mais ou menos intensa, suas empresas individuais, de modo a gerir os riscos. As inúmeras possibilidades de combinação permitem arranjos semelhantes àqueles alcançados, no moderno direito societário, por meio de subsidiárias integrais e relações entre sociedades controladora e controlada.

Embora os juristas romanos não tenham desenvolvido um conceito genérico de universalidade de direito, é possível afirmar que o pecúlio se amolda ao figurino, consistindo num complexo de relações jurídicas ativas e passivas a que o direito confere unidade.

A compreensão do *peculium* como uma entidade contabilmente autônoma contida na *res domini* (*separatio a rationibus dominicis*) abre as portas à admissão de transferências de valores entre *peculium* e *res domini*, relações essas, contudo, cuja validade era valorada segundo os princípios comuns do direito civil. Em se tratando de relações jurídicas obrigacionais entres o subalterno e seu superior, procuramos demonstrar que foram admitidas obrigações naturais ativas e passivas, isto é, débitos e créditos do subalterno em face do senhor.

O pecúlio é um centro estável de imputação de relações jurídicas, situado no interior de um plexo de maior extensão, consistente no patrimônio do *pater*. A unidade do pecúlio somente se evanesce quando de sua alienação, *inter vivos* ou *mortis causa*, situações nas quais o pecúlio se revela uma pluralidade de elementos pouco coesos entre si. Nessa linha de raciocínio, é lícito afirmar que o pecúlio é o sucedâneo de patrimônio dos subalternos, incapazes de serem titulares de *bona*.

O pecúlio é unitário, de modo que um filho ou escravo não pode ter mais que um pecúlio, da mesma forma que um *pater* não pode ter mais que um patrimônio.

Referida unidade, contudo, não impede sua fragmentação interna. Isto porque, no caso de o subalterno desenvolver uma atividade econômica estável com seu pecúlio, estando ciente seu *pater*, assiste a qualquer um dos credores *ratione negotiationis*, na hipótese de inadimplemento da obrigação, o direito de pleitear ao *pater dominusve* o rateio entre os credores (*vocatio in tributum*) da porção do pecúlio afetada ao negócio (*merx peculiaris*). A *merx peculiaris*, portanto, pode ser definida como um patrimônio separado do filho ou escravo, um subconjunto do pecúlio formado pelo acervo de bens destinados à *exercitio negotiationis*.

Procuramos demonstrar que os fragmentos do Digesto que subordinam a validade de atos de disposição do subordinado à concessão pelo *pater* de um conjunto de poderes especiais, denominado *administratio peculii*, não são interpolações, mas inserções pós-clássicas, não muito bem acolhidas pelos compiladores, que, se por um lado não as extirparam dos textos, devolvendo-os ao classicismo, pelo outro não as estenderam aos demais fragmentos, o que explica a falta de harmonia entre eles.

4.3. As assim chamadas *actiones adiecticiae qualitatis* foram sucessivamente introduzidas a partir do fim do sec. II a. C., período histórico correspondente ao encerramento da jurisprudência romana pré-clássica, momento em que se inicia o desenvolvimento de uma literatura jurídica problematizadora, construída sobre compilações casuísticas, com incipiente esforço de sistematização. A introdução dessas ações representa uma resposta às demandas de agilidade e segurança jurídica, num contexto de ampliação e sofisticação dos mercados, na esteira da expansão dos limites da dominação romana. Cremos ser a *actio exercitoria* a mais antiga dentre essas ações, seguida das *actiones institoria e de peculio*. O ciclo se encerra com a *actio quod iussu*, possivelmente criação de Labeão, que também teria sido o criador da *actio tributoria*.

A *actio quod iussu* contempla a responsabilização *in solidum* do *pater* que autoriza a celebração de um negócio jurídico com um de seus subordinados. Trata-se de uma ação originalmente criada para os contratos celebrados fora do contexto de uma *praepositio* em razão de uma *negotiatio* continuada, mas que, no âmbito da *exercitio negotiationis per servum peculiatum*, acaba por desenvolver uma função análoga ao aval ou fiança prestada pelo sócio para garantia de obrigação da sociedade empresária, na medida em que pode ser exigido pelo credor como garantia adicional do adimplemento da

obrigação. O *iussum* não se confunde com um contrato de mandato. Seu destinatário é o terceiro estranho à *domus*, significando o assentimento em obrigar-se por negócio do subalterno.

Tampouco a *actio de peculio* tem como fundamento alguma forma de admissão da representação direta, uma vez que a responsabilidade do suposto “representado” não substitui, como na verdadeira representação, a responsabilidade própria do “representante”, mas se coloca ao lado desta.

Justificava-se, nos tempos em que o pecúlio nascia sempre de uma *concessio patris*, numa autorização implícita, sendo tal autorização o fundamento da responsabilidade *de peculio*. Num segundo momento, quando se passou a admitir a formação de pecúlio sem a permissão prévia, o fundamento da responsabilidade objetivou-se, convertendo-se na mera existência do pecúlio. A mudança de orientação traz relevantes repercussões práticas, uma vez que os negócios celebrados contrariamente a uma vedação do senhor passam a ser exigíveis *de peculio*, da mesma forma que negócios celebrados anteriormente à aquisição (*ex ante gesto*) do escravo.

Pela *actio de peculio*, o *dominus* se obriga em razão dos negócios jurídicos celebrados pelo escravo nos limites do saldo do pecúlio após a dedução das dívidas do subalterno em relação ao *dominus*, em razão do *ius deductionis* que assiste ao último. A responsabilidade é quantitativamente, mas não qualitativamente limitada pelo pecúlio, vale dizer, as dívidas do subordinado oneram todo o patrimônio do senhor, mas o valor do pecúlio limita o limite máximo da agressão que ele poderá sofrer. Trata-se, pois, de uma limitação de responsabilidade, e não da dívida em si.

Assim como as demais ações de responsabilidade acrescentada, a *actio de peculio* é perpétua, enquanto o filho ou escravo estiver *in potestate*, mas, depois de morto o subalterno, alienado ou manumitido o escravo, ou, no caso dos filhos, emancipado, a ação torna-se temporal, uma vez que o pecúlio deixa de existir. É também temporal a ação que se concede ao credor para reclamar dos prejuízos decorrentes do esvaziamento doloso do pecúlio levado a cabo pelo *pater* ou *dominus*. A propósito, convém registrar que o dolo não implica a nulidade ou ineficácia do ato em relação ao devedor. De outro lado, embora o dolo seja, em si mesmo considerado, um delito, nem por isso a *actio de peculio annalis* nele fundado deixa de ter natureza contratual. Na verdade, o dolo restringe-se a operar

como critério de delimitação do montante do pecúlio, na medida em que acresce ao valor aquilo que dele foi maliciosamente subtraído.

Complexa é a justificativa teórica da *actio de in rem verso*, para a qual os juriconsultos não declinaram um fundamento uniforme. Os fragmentos oscilam do princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa para um *iussum generalis* implícito na concessão do *peculium*, ou, ainda, a analogia à disciplina da gestão de negócios. No entanto, nenhuma dessas justificativas, sozinha, é suficiente para fundamentar a *actio de in rem verso* na amplitude em que foi desenvolvida pela jurisprudência romana.

Sustentamos ter havido uma ação autônoma *de in rem verso*, desdobrada da *actio de peculio*, com o que se tornou possível demandar por meio desta ação para perseguir aquisições do subalterno diretamente revertidas *in rem domini*, bem como alcançar os bens anteriormente contidos no pecúlio, no caso de *ademptio sine dolo malo* ou extinção do pecúlio em razão da morte do subalterno. A ação autônoma *de in rem verso* tem caráter subsidiário, sendo cabível nas hipóteses em que o pecúlio era inexistente, vazio ou insuficiente.

Já no caso de o subalterno desenvolver, com o conhecimento e sem a contradição do *pater*, uma atividade econômica estável com seu pecúlio, assistia a qualquer um dos credores *ratione negotiationis*, na hipótese de inadimplemento da obrigação, o direito de pleitear ao *pater dominusve* o rateio entre os credores (*vocatio in tributum*) da porção do pecúlio afetada ao negócio (*merx peculiaris*). Privado do *ius deductionis*, o *pater dominusve* ocorre ao rateio em condição de igualdade com os credores estranhos à casa. Trata-se, pois, do germe da falência, tal como encontrada no direito moderno, na medida em que tem como principais vetores a proteção ao crédito com simplicidade e rapidez e a distribuição do montante apurado *pro rata* entre os credores.

Em princípio, a presidência da *vocatio in tributum* é conferida ao pai ou senhor ou, caso este prefira, a um *arbiter* nomeado pelo pretor. Na hipótese de recusa ou execução dolosa do encargo, o credor prejudicado pode demandar o faltoso pela *actio tributoria*, ação pretoriana reipersecutória que objetiva a justa repartição da *merx peculiaris*. Há, como se vê, uma distinção clara entre o procedimento extrajudicial concursal da *vocatio in tributum* e a *actio tributoria*, embora as fontes frequentemente usem do segundo termo para designar também o primeiro.

4.4. A pesquisa realizada no âmbito do direito romano convida-nos a tentar um esforço de aproximação da moderna empresa individual de responsabilidade limitada à figura romana da *exercitio negotiationis per servum peculiatum*.

O primeiro contraste reside na constatação de o direito brasileiro ter optado pela personalização da empresa individual de responsabilidade limitada, diferentemente da solução não personalizada consagrada em Roma e no direito moderno português, que adotam a figura do patrimônio separado. Entendemos que, muito embora o patrimônio de afetação atenda satisfatoriamente as finalidades de limitação de responsabilidade, a personalização da empresa apresenta vantagens laterais que a tornam preferível.

Concluimos também que a regra do art. 980-A, § 2º, do Código Civil, que proíbe a pessoa natural de ser titular de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada, é não só desprovida de fundamento que a justifique, como também sua estrita aplicação pelos órgãos registrares acaba por subverter princípios consagrados regentes de sua atividade.

Defendemos, finalmente, a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoas jurídicas, o que, a nosso ver, decorre não apenas da interpretação histórica e sistemática do art. 980-A do Código Civil, mas também da necessidade de atendimento aos fins sociais e promoção do bem comum que presidem toda atividade de aplicação do direito. A medida, mais do que um mero privilégio do empreendedor, deve ser encarada como benéfica a toda a sociedade, na medida em que incentiva a exploração de novos mercados, além de, na hipótese de malogro de um empreendimento, proteger os demais dos efeitos da quebra, concorrendo para a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e mesmo dos interesses dos credores, que se veem a salvo de uma inútil propagação de insolvência, como demonstra a remota experiência romana da *exercitio negotiationis per servum vicarium*.

ÍNDICE DAS FONTES

A) FONTES JURÍDICAS ANTIGAS

CÓDIGO DE HABURABI

§176, p. 16

LEX DUODECIM TABULARUM

7.12, p. 16

LEX AEBUTIA

p. 96

GAI INSTITUTIONES

Gai. 1, 52: p. 11

Gai. 2, 12-13: p. 11

Gai. 2, 86: p. 11

Gai 2, 157: p. 32

Gai. 4, 17: p. 31

Gai. 2, 54. p. 32

Gai. 2, 86: p. 11

Gai. 3, 104: pp.10, 58

Gai 3, 119a: p. 64

Gai. 3, 151-154: p. 9

Gai 3, 167a: p. 100

Gai. 3, 176: p. 106

Gai 3, 179: p. 106

Gai 4, 80: p. 111

Gai, 4, 70: p. 102

Gai. 4, 70-72a: p. 95

Gai. 4, 71: pp. 12, 31, 94

Gai 4, 72a.: pp. 124, 127

Gai 4, 72: pp. 128, 137

Gai 4, 73: p. 69

Gai 4, 74a: pp. 52, 80, 127, 131

CODEX THEODOSIANUS

C. Th. 2, 31, 1: p. 100

C. Th. 2, 32, 1: p. 92

C. Th. 5, 18, 1: p. 51

FRAGMENTOS DO SINAI

Frag. 18: p. 10

VATICANA FRAGMENTA

Frag. Vat. 115: p. 32

Vat. Frag. 261: p. 85

ULPIANI LIBER SINGULARIS REGULARUM

2, 4: p. 16.

19, 1: p. 11

19,18: p. 11

19, 20: p. 11

CORPUS IURIS CIVILIS

Codex Iustiniani

C. 2, 4, 13: p. 58

C. 4, 25, 1: p. 120

C. 4, 25, 2: p. 120

C. 4, 26, 7, 3: pp. 12, 94, 119

C. 4, 26, 10: pp. 39, 49

C. 4, 26, 13, 4: p. 92

C. 4, 36, 1: p. 107

C. 5, 12, 4: p. 32

C. 8, 42,3: p. 39, 48

C. 11, 50, 1, 3: p. 51

Digesta

D. 1, 2, 2, 28: p. 2

D. 1, 2, 39-40: p. 93

D. 2, 11, 13: p. 11

D. 2, 13, 4, 2: p. 27

D. 2, 13, 4, 3: p. 42

D. 2, 14, 25pr.: p. 10

D. 2, 14, 27pr.: p. 10

D. 2, 14, 28, 2: pp. 39, 47

D. 2, 14, 30, 1: p. 106

D. 3, 4, 1, 1: p. 9

D. 3, 4, 7, 2: p. 146

D. 3, 5, 13: p. 110

D. 4, 3, 9, 4: p. 109

D. 4, 3, 20pr.: pp. 54, 123

D. 4, 4, 24, 3: p. 109

D. 4, 5, 3 1: p. 11

D. 4, 8, 32, 8: p. 105

D. 4, 8, 34 pr.: p. 10

D. 4, 9, 1, 5: p. 12

D. 5, 1, 50,1: pp. 32, 53

D. 5, 1, 76: p. 31
D. 5, 3, 50pr.: p. 32
D. 6, 1, 1, 3: p. 31
D. 6, 1, 2: p. 31
D. 6, 1, 3pr.: p. 31
D. 6, 1, 41, 1: pp. 39, 49
D. 6, 1, 56: pp. 29, 85
D. 7, 4, 31: pp. 31, 146
D. 9, 2, 2, 2: p. 10
D. 9, 4, 38, 1: p. 11
D. 11, 6, 3, 6.: p. 109
D. 12, 1, 11, 2; pp. 39, 48
D. 12, 2, 20: pp. 39, 105
D. 12, 2, 21: p. 39
D. 12, 2, 22: p. 105
D. 12, 2, 25: p. 105
D. 12, 6, 13pr.: pp. 39, 49, 59
D. 12, 6, 38pr.: p. 59
D. 12, 6, 64: p. 63
D. 13, 1, 4: p. 109
D. 13, 7, 18, 4: p. 39, 49, 105
D. 14, 1, 1pr.: p. 78
D. 14, 1, 1, 1: pp. 12, 94
D. 14, 1, 1, 4: p. 77
D. 14, 1, 1, 9: pp. 7, 95
D. 14, 1, 1, 12: p. 5

D. 14, 1, 1, 20: pp. 74, 78, 83, 134
D. 14, 1, 1, 22: pp. 74, 77, 83, 158
D. 14, 1, 1, 23: p. 77
D. 14, 1, 1, 25: p. 10
D. 14, 1, 4, pr-1: p. 10
D. 14, 1, 5, 1: p. 94
D. 14, 1, 6: p. 134
D. 14, 2, 2, 2: p. 5
D. 14, 3, 1: pp. 12, 94
D. 14, 3, 5, 1: pp. 7, 9, 12, 95
D. 14, 3, 5, 2: p. 12
D. 14, 3, 5, 3: p. 12
D. 14, 3, 5, 5: p. 12
D. 14, 3, 5, 6: p. 12
D. 14, 3, 5, 8: p. 12
D. 14, 3, 11, 7: p. 153
D. 14, 3, 13, 2: p. 112
D. 14, 3, 17, 1: p. 96
D. 14, 3, 17, 4: pp. 23, 104
D. 14, 3, 19pr: pp. 12, 94
D. 14, 3, 19, 1: pp. 12, 14, 19
D. 14, 4, 1pr: p. 54
D. 14, 4, 1, 1: p. 133
D. 14, 4, 1, 2: pp. 53, 129
D. 14, 4, 1, 3: p. 135
D. 14, 4, 3pr: pp. 80, 83

D. 14, 4, 3, 1-2: p. 138
D. 14, 4, 5, 1: p. 79
D. 14, 4, 5, 7: p. 54
D. 14, 4, 5, 13: pp. 129, 135
D. 14, 4, 5, 15-16: pp. 75, 152
D. 14, 4, 9, 1: p. 80
D. 14, 4, 9, 2: pp. 87, 116
D. 14, 4, 11: p. 80
D. 14, 4, 12: pp. 80, 132
D. 14, 4, 5, 1: p. 132
D. 14, 4, 5, 3: p. 153
D. 14, 4, 5, 7: p. 129
D. 14, 4, 5, 8: p. 130
D. 14, 4, 5, 13: p. 129
D. 14, 4, 5, 15: p. 131
D. 14, 4, 5, 16: p. 131
D. 14, 4, 5, 18: p. 130
D. 14, 4, 6: p. 130
D. 14, 4, 7, 1: pp. 95, 132
D. 14, 4, 7, 2: pp. 95, 136, 137
D. 14, 4, 7, 3: p. 95
D. 14, 4, 7, 4: pp. 95, 136
D. 14, 4, 7, 5: pp. 139, 140
D. 14, 4, 8: pp. 136, 139
D. 14, 4, 9, 2: p. 139
D. 14, 4, 10: p. 136

D. 14, 4, 11: p. 131

D. 14, 6, 3, 2: p. 50

D. 14, 5, 1: pp. 95, 127

D. 15, 1, 1, 1: pp. 96, 127

D. 15, 1, 1, 2.: p. 108

D. 15, 1, 3pr.: p. 110

D. 15, 1, 3, 3: p. 25

D. 15, 1, 3, 4: p. 26.

D. 15, 1, 3, 5: pp. 41, 106

D. 15, 1, 3, 8: p. 105

D. 15, 1, 3, 9: p. 106

D. 15, 1, 3, 4: pp. 40, 91

D. 15, 1, 3, 5-6: p. 41

D. 15, 1, 4pr.: pp. 20, 56, 63

D. 15, 1, 4, 1: p. 28

D. 15, 1, 4, 2: p. 20

D. 15, 1, 4, 3.: pp. 53, 55, 62, 108

D. 15, 1, 4, 5: p. 55

D. 15, 1, 4, 6: pp. 27, 52

D. 15, 1, 5, 3: pp. 17, 19, 20, 33

D. 15, 1, 5, 4: p. 19, 52, 62, 72

D. 15, 1, 6: pp. 71, 92

D. 15, 1, 7: pp. 19, 73

D. 15, 1, 7, 1: pp. 24, 40

D. 15, 1, 7, 3: p. 21

D. 15, 1, 7, 4: p. 18, 52, 67, 90

D. 15, 1, 7, 5: pp. 52, 57
D. 15, 1, 7, 6: pp. 18, 52, 67, 91
D. 15, 1, 7, 7: p. 63
D. 15, 1, 8: pp. 28, 63, 91
D. 15, 1, 9pr: p.57
D. 15, 1, 9, 1: pp. 57, 66
D. 15, 1, 9, 2: pp. 53, 54, 62
D. 15, 1, 9, 3: pp. 53, 54
D. 15, 1, 9, 4: pp. 53, 54, 55, 118
D. 15, 1, 9, 6: pp. 62, 108
D. 15, 1, 9, 8: p. 66
D. 15, 1, 11, 3: pp. 55, 63
D. 15, 1, 11, 7: pp. 53, 88, 117
D. 15, 1, 11, 8: p. 89, 117
D. 15, 1, 14, 1: p. 54
D. 15, 1, 17: p. 7, 18, 62, 68, 95
D. 15, 1, 18: p. 70
D. 15, 1, 19: pp. 20, 33
D. 15, 1, 21pr: p. 118
D. 15, 1, 21, 2: pp. 89, 117
D. 15, 1, 22: p. 18
D. 15, 1, 23: p. 18
D. 15, 1, 24: p. 40
D. 15, 1, 25: pp. 22, 72
D. 15, 1, 26: p. 119
D. 15, 1, 27: p. 99
D. 15, 1, 27pr.: p. 110, 125

D. 15, 1, 27, 2: p. 89, 117
D. 15, 1, 27, 8: p. 34, 112
D. 15, 1, 28: p. 112
D. 15, 1, 29, 1: p. 104
D. 15, 1, 30pr.: p. 111
D. 15, 1, 30, 1.: p. 112
D. 15, 1, 30, 2: p. 112
D. 15, 1, 30, 3: p. 112
D. 15, 1, 30, 4: p. 110
D. 15, 1, 32pr.: pp. 33, 114
D. 15, 1, 32, 1: pp. 89, 111, 117, 118
D. 15, 1, 32, 2: p. 89, 90, 117
D. 15, 1, 33: p. 88, 90, 114, 116
D., 15, 1, 34: pp. 88, 114, 117
D. 15, 1, 35: pp. 86, 114, 115
D. 15, 1, 37, 2: pp. 104, 114
D. 15, 1, 38pr.: p. 54
D. 15, 1, 39: pp. 20, 33
D. 15, 1, 39: p. 21
D. 15, 1, 40pr: pp. 21, 55, 90
D. 15, 1, 40, 1: pp. 21, 55, 72, 90
D. 15, 1, 41: p. 59
D. 15, 1, 42: p. 104
D. 15, 1, 43: p. 113
D. 15, 1, 44: p. 52
D. 15, 1, 47pr.: p. 104

D. 15, 1, 47, 1: p. 41
D. 15, 1, 47, 3: p. 105
D. 15, 1, 47, 6.: pp. 20, 33
D. 15, 1, 48, 1: pp. 39, 48
D. 15, 1, 49pr.: p. 22
D. 15, 1, 49, 2: pp. 28, 52, 62, 66
D. 15, 1, 50pr: p. 54
D. 15, 1, 52pr.: pp. 20, 33
D. 15, 1, 53: p. 84
D. 15, 1, 56: p. 106
D. 15, 1, 57: p. 112
D. 15, 2, 1pr.: pp. 88, 92, 114, 115
D. 15, 2, 1, 2: p. 115
D. 15, 2, 1, 5: pp. 88, 92
D. 15, 2, 1, 6: pp. 88, 92
D. 15, 2, 1, 7: pp. 87, 114, 116
D. 15, 2, 1, 8: p. 29
D. 15, 2, 1, 10: p. 114
D. 15, 2, 3: pp. 55, 56, 92, 112, 115
D. 15, 3, 1pr.: pp. 54, 120, 124
D. 15, 3, 1, 1: p. 127
D. 15, 3, 2: p. 122
D. 15, 3, 3pr: p. 122
D. 15, 3, 3, 1: p. 127
D. 15, 3, 3, 2: p. 122
D. 15, 3, 3, 4: p. 120

- D. 15, 3, 3, 5: pp. 27, 42, 52, 121
- D. 15, 3, 3, 9: p.121
- D. 15, 3, 5, 2: p. 99, 101, 120
- D.15, 3, 5, 3: p. 122
- D. 15, 3, 10, 7: p. 66, 122
- D. 15, 3, 10, 8: p. 66
- D. 15, 3, 10, 9: p. 66
- D. 15, 3, 11: p.121
- D. 15, 3, 16: pp. 18, 96, 98
- D. 15, 3, 17pr.: pp. 122, 123
- D. 15, 3, 17, 1: p.121
- D. 15, 3, 20pr.: p. 125
- D. 15, 3, 21: p. 125
- D. 15, 4, 1.: p. 102
- D. 15, 4, 1pr.: pp. 12, 94, 99
- D. 15, 4, 1, 1: p. 99
- D. 15, 4, 1, 2: p. 99
- D. 15, 4, 1, 4 e 6.: p. 99
- D. 15, 4, 1, 9: pp. 96, 98
- D. 15, 4, 5, 1: p. 102
- D. 16, 1, 16, 3: p. 59
- D. 17, 1, 5, 4: p. 100
- D. 17, 1, 10, 5: pp. 12, 94
- D. 17, 1, 19: p. 107
- D. 17, 1, 54pr.: p. 107
- D. 17, 2, 20: p. 9

D. 17, 2, 28: p. 9
D 17, 2, 65pr e 9: p. 9
D. 17, 2, 67 pr: p. 9
D. 18, 1, 1pr: p. 134
D. 18, 1, 29: p. 87
D. 18, 1, 31: p. 56
D. 20, 1, 34: p. 31
D. 18, 1, 63pr: p. 100
D. 19, 1, 13: p. 94
D. 19, 1, 13, 25: p. 12, 94
D 20, 3, 1, 1: p. 49
D. 20, 6, 8, 5: pp. 39, 46
D. 21, 1, 44, 1: p. 10
D. 21, 2, 3: p. 88
D. 21, 2, 5: p. 88
D. 21, 2, 39, 1: p. 44
D. 23, 3, 24: pp. 39, 48
D. 23, 3, 39pr.: p. 84
D. 24, 1, 38pr.: p.39
D. 24, 3, 25pr.: p. 57
D. 26, 7, 11: p. 54
D. 26, 7, 58 pr.: pp. 14, 19
D. 30, 34, 9: p. 70
D. 31, 2: p. 86
D. 31, 6: p. 86
D 32, 17, 1: p. 18

D. 32, 65pr.: p. 14
D. 33, 2, 43: pp. 32, 53
D. 33, 4, 1, 10: pp. 86, 114
D. 33, 7, 1, 1: p. 31
D. 33, 7, 13: p. 12
D. 33, 7, 13, 1: p. 13
D. 33, 7, 15 pr.: pp. 12, 31
D. 33, 7, 17, 2: p. 12
D. 33, 7, 25, 1: p. 12
D. 33, 8, 5: p. 85
D. 33, 8, 6pr.: p. 18
D. 33, 8, 6, 4: p. 66
D. 33, 8, 8, 8: p. 56
D. 33, 8, 9pr.: p. 69
D. 33, 8, 9, 1: pp. 57, 62, 108
D. 33, 8, 11: p. 54
D. 33, 8, 17: pp. 86, 115
D. 33, 8, 18: p. 116
D. 33, 8, 19, 1: p. 85
D. 33, 8, 24: p. 88
D. 33, 8, 25: p. 67
D. 33, 8, 26: p. 27
D. 34, 3, 5, 2: p. 54
D. 35, 1, 40, 3: pp. 61, 64, 66
D. 35, 3, 1, 12: pp. 32, 53
D. 36, 1, 1, 18: pp. 32, 53

D. 36, 2, 5, 7: pp. 18, 52
D. 36, 2, 28: p. 31
D. 37, 1, 3pr.: p. 32
D. 37, 1, 3, 4: p.4
D 37, 6, 2, 1: pp. 32, 53
D. 37, 14, 2: p. 19
D. 37, 14, 18: p. 19
D. 38, 1, 36: p. 19
D 38, 1, 45: p. 19
D. 38, 2, 1pr.: pp. 14, 19
D. 38, 2, 1, 2: p. 14
D. 38, 5, 1, 22: p. 108
D 39, 5, 7pr.: pp. 38, 39, 50
D 39, 5, 7, 2: pp. 39, 47
D. 40, 1, 4, 1: p. 18
D. 40, 1, 5: p. 18
D. 40, 1, 6: p. 27
D. 40, 7, 3, 2: pp. 18, 27, 52, 64
D. 40, 7, 14pr.: p. 18
D. 40, 7, 25: p. 16
D. 40, 7, 29, 1: p. 16
D 40, 9, 10: pp. 14, 19
D 41, 1, 37, 1: pp. 27, 52
D. 41, 2, 1, 5: p. 21
D. 41, 2, 14pr.: pp. 39, 45
D. 41, 3, 4, 7: p. 91

D. 41, 3, 30pr.: p. 29
D. 41, 3, 30, 2: p. 31
D. 41, 3, 34: p. 43
D. 42, 4, 7, 15: p. 54
D. 42, 8, 6, 12: p. 108
D. 42, 8, 12: p. 49
D. 44, 3, 15, 3: pp. 39, 49
D. 44, 5, 1, 7: p. 19
D. 44, 7, 43: p. 58
D. 45, 3, 36: p. 11
D. 46, 1, 6, 2: p. 64
D. 46, 1, 16, 3: p. 64
D. 46, 1, 19: p. 40
D. 46, 1, 24: p. 99
D. 46, 1, 56: p. 64
D. 46, 2, 34pr.: pp. 39, 48
D. 46, 3, 1, 2: p. 42
D. 46, 3, 35: p. 42
D. 46, 3, 84: pp. 39, 44, 46
D. 46, 3, 94, 3: p. 41
D. 46, 3, 95, 4: p. 59
D. 47, 2, 17pr.: p. 62
D. 47, 2, 52, 26: pp. 39, 48, 57
D. 48, 2, 12, 4: p. 11
D. 49, 14, 11: pp. 32, 53
D. 50, 16, 39, 1: pp. 32, 53

D. 50, 16, 49: pp. 32, 53

D. 50, 16, 182: p. 33

D. 50, 16, 207: p. 133

D. 50, 16, 208: p. 32

D. 50, 17, 22, 1: p. 58

D. 50, 17, 32: p. 11

D. 50, 17, 133: p. 11

Institutiones Iustiniani

Inst. 1, 3, 4-5: p. 10

Inst. 2, 2, 1: p. 11

Inst. 2, 20, 18: p. 30

Inst. 2, 20, 20: p. 84

Inst. 3, 7, 3: p. 100

Inst. 3, 28, 3: p. 100

Inst. 3, 29, 3: p. 106

Inst. 4, 7, 3: pp. 128, 137

Inst. 4, 7, 4: p. 120

Inst. 4, 7, 4b: pp. 124, 127

Inst. 4, 7, 4c: p. 69

Inst. 4, 7, 5a: p. 80

Inst. 4, 7, 5: p. 52

LEX ROMANA BURGUNDIONUM (LEX GUNDOBANDA)

14.4; 14.6: p. 50

B) FONTES LITERÁRIAS

Bíblia Sagrada

Sam. 2, 9, 10; *Gen.* 9, 25 p. 67

Cícero

Philipp, 2, 18, 45: p. 10 p. 77

in Verr. 2,1,36, 93; 2, 3, 38, 86: p. 16

in Verr. I 36 § 91; III 38 § 86: p. 67

Dionísio de Halicarnasso

3, 49, 3; 3, 50, 6; 4, 50; 5, 49, 5; 8, 17, 6; 8, 18, 4; 9, 56, 5; 10, 21, 16: p. 6

Festus

Lidsay, 314 p. 16

Lidsay, 21 p. 16

Lidsay, 290; 291. p. 16

Heródoto

VIII, 105: p. 67

Homero

Od. XIV, 449-452: p. 67

Horacio

Sat. 1, 2, 16-17: pp. 10, 77

Sat. 2, 7, 79: p. 67

Marcial

II, 18: p. 67

Plauto

Asin. 457 p. 99

Asin. 540-54: p. 17

Asin. 3,4: p. 67

Bacch 3, 3, 61: p. 16

Capt. 5, 4, 30-31: p. 16

Capt. 349: p. 99

Cas. 2, 4, 14: p. 99

Most. 1, 3, 96-97: p. 16

Pers. 2;2;3-4: p. 67

Pers. 2, 2, 11: p. 16

Pers. 665: p. 99

Poenulus I 2 v. 221: p. 67

Petrônio

Sat. 74, 75: p. 67

Sêneca

De beneficiis, 3.18-19 e 21: p. 59

De tranq. an. 8: p. 67

Servius

in Buc 1.32: p. 17

Tácito.

Annal. XIV, 42, 3

Tito Lívio

urb. cond. 1,7,14; 2, 17, 1; 2, 17, 5; 4, 28, 4; 4, 34, 4: p. 6

Varrão

ling. lat. 5.95 (19): p. 16

ling. lat., 19 e 95: p. 17

r. rust. 1,2,2: p. 13

r. rust. 1.2.17: p. 17

r. rust. 2.1.11: p. 16

C) FONTES MODERNAS

BRASIL

Constituição Federal

art. 170, inc. IX: p. 157.

art. 171: p. 156

art. 176, §1º: p. 156

art. 178, parágrafo único: p. 156

art. 190: p. 156

art. 199, §3º: p. 156

art. 222 e §§: p. 156

Código Civil Brasileiro, de 10-01-2002

art. 44: pp. 142, 145

art. 117: pp. 149, 151

art. 974, §: p. 145

art. 980-A: pp. 142, 148, 149, 150, 153, 154

art. 1.033: pp. 145, 149

art. 1.134: p. 155

art. 1.143: p. 148

art.1.145: p. 148

art. 1.146: p. 90

Decreto-lei n° 2.784/40: p. 156

Lei 4.591, de 16-12-1964: p. 147

Lei n° 5.709 de 07-10-1971: p. 156

Lei n° 6.404, de 15-12-1976: pp. 145, 155

Lei n° 6.634, de 02-05-1979: p. 156

Lei nº 7.565, de 19-12-1986: p. 156

Lei nº 8.080, de 19-09-90: p. 156

Lei nº 8.668, 25-06-1993: p. 147

Lei nº 8.906, de 04-07-1994: p. 146

Lei nº 9.514, de 20-11-1997: p. 147

Lei nº 10.931, de 02-08-2004: p. 147

Lei Complementar nº 123, de 14-12-2006: p. 144

Lei nº 11.442, de 05-01-2007: p. 156

Lei nº 11.795, de 08-10-2008: p. 147

Lei nº 13.247, de 12-01-2016: p. 146.

LEGISLAÇÃO ESTADUAL PAULISTA

Decreto-Lei Complementar nº 3/69: p. 151

DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO

Instrução Normativa nº 26, de 10-09-2014: pp. 154, 155

D) JURISPRUDÊNCIA MODERNA

Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro

MS nº0054566-71.2012.8.19.0001 da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro: p. 154

Tribunal Regional Federal – 3ª Região

MS n.º 00174394720144036100 da 22ª Vara Federal de São Paulo: p. 154

Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo

Proc. CG 2013/111946: p. 148

Proc. CG 83.224/2010: p. 156

Conselho Nacional de Justiça

Pedido de Providências n.º 0002981- 80.2010.2.00.000: p. 156

Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo

Apelação Cível n.º 0029136-53.2011.8.26.0100, São Paulo; Apelação Cível n.º 0025492-83.2010.8.26.0344, Marília: p. 151

BIBLIOGRAFIA

(SOMENTE DAS OBRAS CONSULTADAS)

ALBERTARIO, Emilio, Sulla “*libera administratio peculii*”, Rendiconti del Reale Istituto Lombardo de Scienze e lettere, Milano, v 61, 1929.

ALBERTARIO, Emilio, Responsabilità fino al limite dell’arricchimento nell’actio tributaria e nell’actio de peculio, *in* Studi di Diritto Romano, v. 4, Milano, Giuffrè, 1946.

AMIRANTE, Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano, *in* Studi in onore di Cesare Sanfilippo, III, Milano, Giuffrè, 1983, p. 3-15.

AQUINO, Tomás de, Summa Theologiae, Madrid, La Editorial Católica S.A., 1955.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, La società in diritto romano: corso di lezioni svolto nell’Università di Roma, Napoli, Jovene, 1950, pp. 203.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Corso di istituzioni di diritto romano (diritti reali e di obbligazione), Napoli, Jovene, 1921, pp. 329.

AUBERT, Businnes Managers in ancient Rome, Leiden. New York. Köln, E. J. Brill, 1994, pp. 520.

AUBRY, Charles, e RAU, Charles-Frédéric, Cours de droit civil français d’après la méthode de Zachariae, 5^o ed., vol. IX, Paris, Marchal e Billard, 1917.

BEKKER, Ernst Immanuel, Zur Lehre vom Rechtsobjekt: Genuss und Verfügung, Zwecksatzungen und juristische Personen, *in* Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XII, v. XII, Jena, 1872, pp. 1-135.

BESNIER, Robert, L’état économique de Rome au temps des rois, *in* Revue Historique du Droit Français et Étranger 13 (1934), pp. 405-463.

BIONDI, Biondo, Istituzioni di Diritto Romano, 4^a ed., Milano, Giuffrè, 1972, pp. XXV-778.

BONFANTE, Pietro, La “*successio in universum ius*” e l’“*universitas*”, Prato, Giacheti, 1904, pp. 47.

BÖTTCHER, Carlos Alexandre, História da Magistratura: O Pretor no Direito Romano, 1^a ed., São Paulo, LCTE, 2011.

- BRETONE, Mario, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 1ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1975.
- BRINZ, Alois, *Lehrbuch der Pandekten*, 2ª ed., Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1860.
- BUCKLAND, W. W., *The Roman Law of Slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge, University Press, 1908, pp. 735.
- BURDESE, Alberto, *Considerazioni in tema di peculio c. d. profettizio*, in *Sudi Sanfilippo*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1982.
- BUTI, Ignazio, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli, Jovene, 1976.
- CATALANO, Pierangelo, *As raízes do problema da pessoa jurídica*, in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial* 73 (1995), pp. 38-54.
- CHALHUB, Melhim Namem, *Negócio fiduciário*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, pp. 391.
- COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, v. 1., 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2013.
- CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro, *Existiu, em Roma, Direito Comercial?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 65 (1970) pp. 67-103.
- CORREIA, Alexandre, e SCIASCIA, Gaetano, *Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1949, pp. 468.
- CORRÊA, Luiz Fabiano, *L'influence du droit romain sur le régime de l'esclavage au Portugal e au Brésil*, artigo publicado in *RIDA (Revue internationale des droits de l'antiquité)* 53, pp. 179-197.
- CRUZ e CREUZ, Luís Rodolfo, *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Críticas à Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil* 81 (2013), pp. 68-78.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério, e AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Lições de História do Processo Civil Romano*, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- CUJÁCIO, Jacob, *Operum postumorum, tomus quintus vel secundus*, Neapoli, Moriana, 1758.

CUQ, Edward, Manuel des Institutions Juridiques des Romains, Paris, Typographie Plon-Nourrit et cie., 1917, pp. VIII-938.

DI PORTO, Andrea, Impresa coletiva e schiavo “manager” in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.), Milano, Giufrè, 1984, pp. 407.

D’ORS, Alvaro, Elementos de derecho privado romano, 2ª ed., Barañáin Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S/A, 2ª ed., 1975, pp. 267.

DUFOUR, Geneviève, *Les societates publicanorum* de la République romaine: des ancêtres des sociétés par actions modernes? in RIDA (Revue internationale des droits de l’antiquité) 57, pp. 145-195.

ERMAN, Heinrich, Servus vicarius: l’esclave de l’esclave romain, Lausanne, F. Rouge 1896, pp. 391-532.

FACCHIM, Tatiana, A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FEIJÓ, Ricardo, História do pensamento econômico: de Lao Zi a Robert Lucas, São Paulo, Atlas, 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes & VON ADAMEK, Marcelo Vieira, Empresa individual de responsabilidade limitada (Lei 12.441/2011): Anotações, in Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro 163 (2012), p. 29-56.

FRANK, Teney, An economic history of Rome, Baltimore, The John Hopkins Press, 1927, pp. I-IX, 1-310.

FUMAGALLI, Marcela Balestri, La“*actio tributoria*” nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo, in Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, vol. I , Milano, 7-9 Aprile 1987 Pubblicazione, Milano, Cisalpino-Goliardica.

GÁBOR, Hamza, Réflexions sur les rapports entre le développement du “droit commercial antique” et l’esclavage, in Revista Internacional de Derecho Romano (abril/2014), disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4675561>, acesso em 17/3/2015.

GELDART, W. M., Elements of english law, London, Thornton Butterworth Ltd., pp. 256.

GILISSEN, John, *Introdução Histórica ao Direito*, 4ª ed, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4ª ed. revue et augmentée, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1906, pp. XVI-1.104.

GLÜCK, Christian Friedrich von, *Commentario alle Pandette*. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col código civile del regno d'Italia. Libri XIV-XV. Tradotti ed annotati dal Prof. P. Bonfante. Milano Società editrice libraria, 1907.

GONZÁLES, Patrício Lazo, *El contexto dogmático de la par condicio creditorum en el derecho romano*, in *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección Estudios*, Año 17 – nº 2 (2010).

GUARINO, Antonio, *Diritto Privato Romano*, 12ª ed. Napoli, Jovene, 2001, pp. 1.107.

GUARINO, Antonio, *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene, 1998.

IGLESIAS SANTOS, Juan, *Derecho Romano*, 16ª ed., Barcelona, Ariel, 2007, pp. XXVI-475.

JAMES, Philip S., *Introduction to english law*, London, Butterworth & Co. (publishers) Ltd., 1955.

JENKS, Edouard (coord), *Digeste de droit civil anglais*, 2ª ed., vol. 2, tradução francesa de Théophile Baumann e P. Goulé, Paris, Libraire Générale de droit & de jurisprudence, 1923, pp. 447.

JÖRS, Paul, e KUNKEL, Wolfgang, *Römisches Privatrecht*, 2ª ed., Berlim-Göttingen-Heidelberg, Springer Verlag, trad. espanhola de L. Prieto Castro, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, Labor, 1937.

JOUSSERANDOT, *L'edit perpetuel restitué et commenté*, 2 vol., Paris, A. Marescq Ainé, 1883.

KASER, Max, *Derecho Privado Romano*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, pp. 522.

KRÜGER, Paul, *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano* (faltam os demais dados na obra consultada).

LEMARIÉ, Louis, *De l'action tributaria ou de la liquidation du pécule commercial de l'esclave romain*, Jouve & cie. Éditeurs, Paris, 1910.

- LENEL, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis*, 2 v., Leipzig, Bernhardi Tauchnitz, 1889.
- LENEL, Otto, *Das Edictum Perpetuum: ein versuch zu seiner wiederherstellung*, trad. franc. de Féderic Peltier, *Essai de Reconstitution de l'Édit Perpétuel*, 2 v, Paris, Libraire de la Société du Recueil Général des lois et des arêts, 1901.
- LEVY, Ernestus, e RABEL, Ernestus, *Index interpolationum quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur*, 4 v., Weimar, Hermann Böhlau, Nachfolger, 1929-1931.
- LEHR, Ernest, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, pp. 774.
- LOBRANO, Giovanni, La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: “persona giuridica e rappresentanza” e “società e articolazione dell’iter di formazione della volontà”. Una ipotesi mendeleeviana, articolo pubblicato *in diritto @ Storia Rivista Internazionale di scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, n° 10, 2011-2012.
- LONGO, Gianneto, *Appunti critici in tema di peculio*, in *Studia et documenta historiae et iuris* 1, 1935, p. 392- 422.
- LONGO, Gianneto, Il concetto classico e il concetto giustiniano di “administratio peculii”, *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, Modena, v. 100, 1928.
- LONGO, Giovanni E., *Concetto e limiti dell’obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 16, 1950.
- MACHADO, Sylvio Marcondes, *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*, monografia para concurso à cátedra de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1956, pp. 350.
- MAESTRI, Mário, *O escravismo antigo*, 19ª ed., São Paulo, Atual, 2010, pp. 100.
- MANTELLI, Antonio, “*Beneficium*” servile – “*debitum*” naturale, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 475.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Heremênutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002.
- MICOLIER, Gabriel, *Pécule et capacité patrimoniale: étude sur le pécule, dit profectice, depuis d’édit de peculio jusqu’à la fin de l’époque classique*, Lyon, Bosc Frères, M. et L. Riou, pp. 814.
- MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, pp.822.

- NOGUEIRA, Adalício Coelho, Introdução ao direito Romano, 2 vol. 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1966.
- PELUSO, Cezar (org.), Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, 2ª ed., Barueri, 2008.
- PERNICE, Alfred, Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, v.1, Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1873.
- PEROZZI, Silvio, Istituzioni di Diritto Romano, v. 2, Seconda edizione reveduta ed ampliada, Roma, Ateneum, 1928.
- PESARESI, Roberto, Ricerche sul peculium imprenditoriale, Bari, Cacucci, 2008, pp. 150.
- PETIT, Paul, História Antiga, tradução de Pedro Moacyr Campos, 5ª ed, São Paulo, Difel Difusão Editorial S/A, 1983, pp. 343.
- PETRUCCI, Aldo, Per una storia della protezione dei contraenti com gli imprenditori, Torino, Giappichelli, pp. 267.
- POVEDA VELASCO, Ignacio M., A execução do devedor no direito romano (*beneficium competentiae*), São Paulo, Livraria Paulista, 2003, pp. 132.
- POVEDA VELASCO, Ignacio M., A execução do devedor no direito intermédio (*beneficium competentiae*), São Paulo, Livraria Paulista, 2002, pp. 103.
- REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Comercial, vol. 2, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 567.
- RICHTER, Mariely Sabrina, POZZER, Milene Ana dos Santos, e KUNZLER, Michelle Cristina, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: A (im)possibilidade de sua constituição por pessoa jurídica, *in* Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil 81 (2013), pp. 79-91.
- ROBLEDA, Olis S.J., Il diritto degli schiavi nell'antica Roma, Roma, Università Gregoriana Editrice, 1976, pp. 203.
- RODRIGUES, Sílvio, Direito Civil, vol. 1, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 354.
- ROSTOVITZ, Michael, The social and economic history of the Roman Empire, vol. 1, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. xxxi-541.

RUDOKVAS, Anton D., Peculium ed il problema dela persona giuridica nel diritto romano, in *Revista Chilena de Historia del Derecho* n° 22 (2010), pp. 125-129.

SALOMÃO FILHO, Calixto, O novo direito societário, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto, Societas com relevância externa e personalidade jurídica, in *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro* 81 (1991), p. 66-78, 1991.

SALOMÃO FILHO, Calixto, A Sociedade Unipessoal, São Paulo, Malheiros, 1995, pp. 242.

SAMPAIO, Rodrigo de Lima Vaz, A Capacidade Patrimonial na Família Romana Peculia e Patria Potestas, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107, 2011/2012, pp. 85-107.

SARAIVA, F. R. dos Santos, Novíssimo Dicionário Latino-Português, 12ª ed., Belo Horizonte, Livraria Garnier, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, System des heutigen römischen Rechts, trad. franc. de M. Ch. Guenoux, *Traité de Droit Romain*, 8 vol., Paris, Librairie de Firmin Didot Frères. 1855.

SCHERER, Tiago, A inserção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil* 81 (2013), pp. 9-67.

SERRAO, Feliciano, Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale: Forme giuridiche di un'economia-mondo, Pisa, Pacini, 1995, pp. XX-362.

SERRAO, Feliciano, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, vol 1, dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica, Napoli, Jovene, 2008, pp. 498.

SOLAZZI, Siro, Sul peculium nell'actio de in rem verso, *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, Modena, vo. 152, 1957, p 3-18.

TALAMANCA, Mario, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 829.

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): Análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes, Rio de Janeiro, Renovar, 2015, pp. 320.

VALIÑO, Emilio, Las relaciones básicas de las acciones adyecticias”, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol 38, 1968.

VALIÑO, Emilio, Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones basicas en derecho romano, *in* Anuario de Historia del Derecho Español, vol. 37, 1967.

VALIÑO, Emilio, La actio tributoria, *in* Studia et Documenta Historiae et Iuris, 33, 1967.

WINDSCHEID, Bernard, Diritto delle Pandette, trad. it. de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, 2º vol, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1925.

ZIMMERMANN, Reinhard, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, reimpressão da 1ª edição, Cape Town, Rusticapress (Pty) Ltd, 1992, pp. 1241.

ZOPPINI, Andrea, Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni, p. 548, disponível em http://www.andreazoppini.it/pdf/Zoppini_3.pdf, acesso em 23/11/2015.

ZWALVE, Willem J., Callistus's case: some legal aspects of roman business activities, disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAAahUKEwjnt4jBI4bJAhWDvJAKHZhVCS4&url=https%3A%2F%2Fopenaccess.leidenuniv.nl%2Fbitstream%2Fhandle%2F1887%2F3417%2F362_005.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNGM4yIdz14AczRFH7-kkuKJojBpwwg&bvm=bv.106923889,d.Y2I, acesso em 10 de novembro de 2015.