

Das fontes romanas do direito de empresa e o novo Código Civil brasileiro

Agerson Tabosa Pinto
Universidad Faculdade 7 de Setembro, Fortaleza Brasil

1. INTRODUÇÃO

Os especialistas em Direito Comercial costumam informar que a história desse direito, como direito autônomo, independente do Direito Civil, com este integrando o direito privado, começou na Idade Média, por volta do século XII. Penetrou na Idade Moderna com sua autonomia, e como direito marcadamente consuetudinário, até sua codificação, no começo do século XIX. Já ainda no século XIX, iniciou-se um movimento revolucionário, marcado pela edição do Código Civil italiano de 1942, que extinguiu sua autonomia, mudou seu nome para Direito de Empresa e muito avançou rumo à unificação do direito privado. Esse movimento ainda hoje repercute pelo mundo afora, de que é prova a edição do Código Civil Brasileiro (CCB) de 2002, que incorporou toda a primeira parte do Código Comercial de 1850, dedicou um livro inteiro ao direito de empresa e não mais distinguiu obrigações civis de obrigações comerciais.

Como os historiadores do Direito Comercial também costumam menosprezar o Direito Romano, alegando que o seu formalismo é incompatível com um direito costumeiro, baseado na boa fé e na equidade, e que o comércio romano muito deixou a desejar, pois era atividade relegada a escravos e estrangeiros, nosso propósito, neste trabalho, não é renovar a discussão sobre se houve ou não, na Roma antiga, direito comercial, mas apenas mostrar que muito do Direito Comercial medieval, que chegou até nós, já tinha sido praticado pelos romanos e que suas raízes são mais profundas, pois foram fincadas na antigüidade clássica.

Em busca do nosso objetivo, vamos limitar-nos a observações sobre o *commercium* ou *jus commercii*, envolvendo não só seus agentes, pessoas físicas e pessoas jurídicas, mas também o seu objeto, com os principais atributos que o caracterizam. Mesmo se não nos faltassem engenho e arte, a angústia do espaço não nos permitiria fazer uma pesquisa de direito comparado para identificar a marca romana de instituições comerciais jurídicas, hoje vivenciadas pelos mais diferentes povos. Por isso, para referências, vamos restringir-nos, quase exclusivamente, à legislação brasileira, e, mais especificamente, ao Código Civil de 2002.

2. DO DIREITO COMERCIAL AO DIREITO DE EMPRESA

Dizem os especialistas que o Direito Comercial surgiu posteriormente ao Direito Civil, como especialização deste. O Direito Civil é geral, abrangente, é direito de todos, é direito comum. Já o Direito Comercial veio para atender às necessidades de uma categoria profissional, ao comerciante. O Direito Civil preza a solenidade, o formalismo, enquanto o Direito Comercial prima pela simplicidade, rapidez e segurança.

Segundo MARCELO FÉRES, apoiado em RUBENS REQUIÃO, FÁBIO ULHOA COELHO e outros, “a história do Direito Comercial é normalmente dividida em quatro períodos. No primeiro, entre a segunda metade do século XII e a segunda do século XVI, o Direito Comercial é o direito aplicável aos integrantes de uma específica corporação de ofícios, a dos comerciantes.¹ O segundo começou com o surgimento das sociedades anônimas da *Common Law*, nos fins do século XVI, quando o Direito Comercial continuou sendo, em regra, um direito de exceção, de sujeitos comerciantes, embora, pelas decisões bem sucedidas de seus aplicadores, começasse a ser estendido a outros sujeitos privados. O terceiro período teve início no começo do século XIX, o século da nacionalização dos direitos e das codificações. No início da centúria, a França editou dois importantes códigos. Com o Código Civil de 1804, teria sido atendida a burguesia fundiária. Para atender à burguesia comercial e industrial, veio, logo

1 FÉRES, Marcelo Andrade. Empresa e empresário: do Código Civil Italiano ao Código Civil Brasileiro. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). **Direito de Empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 39.

depois, em 1807, o Código Comercial. Com o código francês, o Direito Comercial passou a ser o direito dos atos de comércio, posição doutrinária mais compatível com o princípio da *égalité*, pregado pela Revolução Francesa. Os códigos comerciais posteriores vestiram todos o manequim de Paris, como o belga de 1811, o espanhol de 1829, o português de 1833, o brasileiro de 1850 e o italiano de 1882. Sob a liderança de CESARE VIVANTE, começou na Itália, ainda no século XIX, um movimento contra a autonomia do Direito Comercial, inaugurando o quarto período de sua história. Por capricho do destino, vários projetos de reforma elaborados na Itália não pretendiam a unificação do Direito Privado. Mas esta veio com o Código Civil de 1942, que unificou num só sistema, as obrigações civis, mercantis e trabalhistas, e colocou na empresa e não mais nos atos de comércio, o centro dos negócios jurídicos patrimoniais.²

No Brasil, o Direito Comercial seguiu a mesma trilha histórica percorrida no mundo ocidental. Foi direito autônomo, classista, próprio dos comerciantes, ao lado do Direito Civil, geral, comum aos outros sujeitos não comerciantes. Passou, depois, com o Código Comercial, a ter conotação mais objetiva, a ser o direito do ato de comércio, seja ou não comerciante o seu realizador.

Contratado para elaborar um projeto de Código Civil, o jurista TEIXEIRA DE FREITAS propôs ao governo elaborar, ao invés de um,

dois códigos: um geral, com noções preliminares definições e preceitos amplos, constituído de dois livros, o primeiro, com as Causas Jurídicas, integrado de três seções (pessoas, bens e fatos); o segundo, com os Efeitos Jurídicos. No outro código, que chamava civil, haveria três livros referentes aos efeitos civis, direitos pessoais e direitos reais... No código civil, pretendia realizar a unificação do Direito Privado, trazendo para os seus respectivos grêmios, no código unificado, preceitos do direito comercial referentes aos contratos em geral.³

Rejeitada sua proposta, o jurista baiano preferiu rescindir o contrato a dobrar-se às conveniências do governo. Quatro projetos de Código Civil foram,

2 Idem, *ibidem*, p. 39-41.

3 MEIRA, Silvio. Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. In: **O Direito Vivo**. Goiânia: UFGO, 1984, p. 224-225.

depois, elaborados, tendo sido aproveitado o de CLÓVIS BEVILÁQUA, jurista cearense, então professor da Faculdade de Direito de Olinda/Recife.

O Código Civil de 1916 (Lei n. 3071, de 01.01.1916) foi votado para vigorar com o Código Comercial de 1850. Por isso, ambos contêm normas de direito obrigacional. Em razão das mudanças rápidas e profundas por que passou a sociedade brasileira, logo nas duas primeiras décadas de vigência do novo diploma legal, era natural que logo surgissem propostas de reforma do mesmo e projetos outros de inovações normativas e de leis extravagantes. Assim é que, em 1949, comissão integrada por OROZIMBO NONATO, PHILADELPHO DE AZEVEDO e HAHNEMAN GUIMARÃES, preparou um projeto de Código das Obrigações, que, porém, não foi aprovado. Em 1961, surge novo projeto de Código das Obrigações, sob a liderança de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o qual, também foi rejeitado. Por fim, a comissão designada para elaborar o atual Código Civil, presidida por MIGUEL REALE, obteve sucesso na façanha de unificar o direito obrigacional. O novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.466, de 10.01.2002) quase nada alterou da estrutura do Código de 1916. Assim é que ambos foram divididos em duas partes: uma geral, e outra, especial. Os três livros da parte geral de ambos tratam dos mesmos assuntos: o primeiro das pessoas, naturais e jurídicas; o segundo, dos bens; e o terceiro, dos fatos jurídicos. A alteração estrutural apareceu na parte especial. A do novo código tem um livro a mais do que a do anterior, que é o livro II, dedicado ao Direito de Empresa, que acolheu toda a matéria constante da primeira parte do Código Comercial de 1850. A Comissão Elaboradora e Revisora do Código deixou bem claro o propósito dessa alteração: conservar o direito das obrigações no âmbito do Direito Civil, sem, porém, distinguir entre obrigações civis e obrigações mercantis.

Não há, pois, como falar em unificação do Direito Privado... Como foi dito com relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial, no campo das obrigações, é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia daquelas disciplinas.⁴

4 REALE, Miguel. **Novo Código Civil**: Exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 33.

3. EXISTIU, EM ROMA, DIREITO COMERCIAL?

Esta questão, embora recorrente, sempre projeta muita luz sobre a pesquisa da história do direito, no caso em tela, sobre a origem romana de instituições do Direito Comercial moderno, e atual. ALEXANDRE CORREA, professor da Universidade de São Paulo, pesquisando sobre o tema, concluiu que o Direito Comercial que existiu em Roma, não era direito autônomo, repartindo com o Direito Civil, o campo do Direito Privado, mas era Direito Comercial.⁵ Mais recentemente, inúmeros estudos têm procurado provar que a história do Direito Comercial não começou na Idade Média, mas, sim, na antigüidade clássica. Os professores italianos PIETRO CERAMI, ANDREA DI PORTO e ALDO PETRUCCI, ao fixarem os períodos históricos do Direito Comercial romano, destacaram o segundo, por eles denominado período empresarial, que vai de 242 a.C. (instituição do pretor peregrino) até 235 d.C. (fim da idade dos Severos).⁶ É que os romanos, mais práticos do que lógicos, nunca fizeram uma divisão ou classificação acabada do Direito. O que ULPIANO disse é que há dois pontos de vista (*duae positiones*) de considerá-lo. Era público o direito que regulasse matéria de interesse prevalente do povo (*populus*) ou do Estado; e privado, o que tratasse de matéria de interesse ou utilidade dos particulares (*ad singulorum utilitatem*).⁷ O direito privado, por sua vez, ora provinha da natureza humana (*jus naturale*); ora, de instituições próprias da cidade-estado (*civitas*) (*jus civile*); ora de institutos aculturados de outros povos (*gentes*) (*jus gentium*). Assim, o *jus civile* englobava todo o direito privado, já que o *jus naturale* estava insito no direito civil e o *jus gentium* garantia seu dinamismo, aperfeiçoamento e expansão.⁸

5 CORR A, Alexandre Augusto de Castro. Existiu em Roma Direito Comercial? In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, ano LXV, 1970, São Paulo: RT, p. 67-103. Sua pesquisa se apoiou em Paul Huvelin, nos seus **Études d'Histoire du Droit Commercial Romain**. Paris, 1929.

6 CERAMI, Pietro; DI PORTO, Andrea e PETRUCCI, Aldo. **Diritto Comercial Romano**. 2. ed., Torino: Giappichelli, 2000, p. 25-32.

7 D., 1, 1, 1, 2, ULPIANO. Hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem.

8 TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 2. ed., Fortaleza: Faculdade 7 de Setembro, 2003. p. 81.

Duas expressões apenas abarcavam todos os direitos subjetivos privados, à disposição dos romanos no seu relacionamento social dentro da cidade: o *conubium* ou *jus conubii*, direito de casar-se e de celebrar outros negócios jurídicos de natureza familiar; e o *commercium* ou *jus commercii*, isto é, o direito de comprar e vender e de realizar negócios jurídicos patrimoniais.⁹ É deste último que agora vamos nos ocupar.

4. COMMERCIIUM

4.1. Conceito

A etimologia de *commercium* sugere a movimentação de mercadoria: *cum* = com + *merx-mercis* = mercadoria. Sugere também um contrato de que a mercadoria é seu objetivo. Da definição *stricto sensu* que ULPIANO deu de *commercium* –direito recíproco de comprar e vender– veio o nome contrato –*emptio et venditio*– em vernáculo compra e venda.¹⁰ A bilateralidade do contrato está bem expressa nas palavras que descrevem a atividade que realizam os dois sujeitos da relação negocial. Um sujeito da relação compra, é o comprador (*emptor*), e o outro vende, é o vendedor (*venditor*). Só que o objeto do contrato pode não ser uma mercadoria, uma coisa material (*res corporalis*), pode não estar exposta no mercado, pode ser um produto natural ou manufaturado, ou pode ser um serviço ou uma servidão, e pode ser vendida por quem não é comerciante (*mercator*), mas por um simples vendedor. Os juristas modernos, em geral, definem *commercium* em sentido mais lato do que fez ULPIANO. Assim, para IGLESIAS, é o “derecho de adquirir y de transmitir la propiedad civil, asi como ser sujeto activo o pasivo en las relaciones contractuales”.¹¹ Para KASER, “la capacidad para celebrar determinados negocios propios del Derecho romano (*mancipatio*) y talvez también otros negocios liberales... validamente”.¹² BONFANTE e PANERO destacaram, além de sua amplitude, seu caráter

⁹ Idem, ibidem. p. 86.

¹⁰ ULPIANO, Regulae. 19, 5. *Commercium est emendi vendendique invicem jus*. Vide MIGENS, Nina Ponssa de la Vega de. **Reglas de Ulpiano**, Buenos Aires: Lerner, 1970, p. 95.

¹¹ IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**, I. 2. ed., Barcelona: Ariel, 1953. p. 62.

¹² KASER, Max. **Derecho Romano Privado**. 5. ed., Madrid: Reus, 1982, p. 27.

patrimonial.¹³ Para os mexicanos MARGADANT e SAHAGÚN, *commercium* era “el derecho de realizar negocios jurídicos *inter vivos* o *mortis causa*, con efectos previstos por el *jus civile*”¹⁴, como “el poder de adquirir y transmitir la propiedad; así también el de hacer testamento y ser instituído heredero”¹⁵. Os autores brasileiros realçam, todos eles, o caráter de direito subjetivo do *commercium*, quando o definem como faculdade de concluir atos jurídicos patrimoniais *inter vivos*¹⁶; ou como faculdade de adquirir ou transferir propriedade, de obrigar e obrigar-se¹⁷; ou capacidade jurídica em relação aos direitos patrimoniais.¹⁸

4.2. Sujeitos

Quem pode realizar o *commercium* ou ser titular do *jus commercii*? Em geral, não só as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas.

4.2.1. Pessoas Físicas

Entre as pessoas físicas, podemos distinguir, como sujeitos de *jus commercii*, o cidadão comum, o comerciante e o empresário, tomados individualmente, e ainda, coletivamente, os sócios (*socii*) em contrato de sociedade (*societas*).

4.2.1.1. Cidadão Comum

Toda pessoa física, dotada de plena capacidade de direito e de fato, ou seja, todo homem livre, cidadão romano e *paterfamilias*, podia ser titular do *jus*

13 BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di Diritto Romano**. 10. ed. Torino: Giappichelli, 1951, p. 37.

PANERO, Ricardo. **Derecho Romano**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 236.

14 MARGADANT, S., Guillermo Floris. **El Derecho Privado Romano**. 19. ed., Naucalpan – Mexico: Esfinge, 1993, p. 129-130.

15 SAHAGÚN, Gumecindo Padilla. **Derecho Romano**, 1, 3. ed., México: McGraw-Hill, 1998, p. 41.

16 MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**, I, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 127.

17 MATOS PEIXOTO, José Carlos. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Haddad, 1960, p. 307.

18 CORREA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**, I, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1961, p. 39.

commercii e de direitos e obrigações, em geral. Como era relativamente pequeno o número de pessoas plenamente capazes de direito e de fato, e como, para a sociedade da época, que já era dinâmica, urgia intensificar seu relacionamento interpessoal, o Direito Romano, ao longo de toda sua evolução, tentou senão universalizar, pelo menos expandir o gozo dos direitos subjetivos, dos quais o *jus commercii* é um dos mais importantes. Assim, por exemplo, o escravo (*servus*), que, no direito antigo, não tinha nenhuma capacidade¹⁹, chegou a ser comandante de navio, a gerenciar estabelecimento comercial e a chefiar empresa agrícola ou de mineração. O peregrino, que inicialmente era tido como inimigo (*hospes-hostis*) muito avançou com o *jus gentium*, no sentido de nivelar-se com o nativo. Vale realçar que foi a expansão do *commercium* a causa principal desse avanço. Os pecúlios confiados aos *filii familias* e aos escravos eram por assim dizer títulos a credenciar os filhos a serem co-proprietários do patrimônio familiar e a obrigar o *pater familias* a responder por obrigações contraídas por filhos e escravos, no exercício do *commercium*.²⁰

4.2.1.2. Comerciante

Do simples comprador ou vendedor, o cidadão romano podia passar a comerciante (*mercator*), quando se profissionalizava, colocando-se como intermediário entre o produtor e o consumidor de bens e serviços, trabalhando em lugar apropriado e objetivando lucro.²¹

19 Institutas, 1, 16, 4: *Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.*

20 Segundo Margadant, “a causa del fenómeno de los peculios, el romano no sintiera la necesidad de desarrollar sociedades como las nuestras de responsabilidad limitada y anónimas”. Ibidem, p. 118.

21 Já se falava, no direito clássico romano, em *jus mercatorum*, que deve ser muito parecido com o direito comercial ou dos comerciantes dos tempos medievais. Jurisconsultos, como SABINO (D. 33, 9, 4, 2) e GAIO (D., 18, 6, 2) já distinguiam o simples comprador-vendedor do comerciante profissional (*mercator*). Vide CERAMI, Pietro, Et alii, op. cit., p. 17.

4.2.1.3. Empresário

Podia, ainda, individualmente, ser empresário (*negotiator*), exercendo profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.²²

4.2.1.4. Os Sócios em Contrato de Sociedade

São ainda sujeitos do *commercium* as pessoas naturais que, celebrando contrato de sociedade (*societas*),

obrigam-se reciprocamente a contribuir com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a participação, entre si, dos resultados.²³

As obrigações na sociedade, como os interesses sociais, eram comuns a todos os sócios, unidos pelos *jus fraternitatis* ou pela *affectio societatis*, referidos por ULPIANO²⁴. No contrato de sociedade, porém, os sócios não formavam uma pessoa jurídica, pois não havia uma personalidade distinta dos sócios, nem havia um patrimônio da sociedade, mas sim um condomínio dos sócios, como também não havia um gestor que representasse todos os sócios.²⁵

22 CERAMI explica que a atividade realizada pelo *negotiator* tende a distinguir-se rigorosamente daquela do *mercator*. Este é o profissional de um ramo específico da especulação econômica, enquanto aquele, em busca do lucro, pode exercer atividades econômicas diversificadas. Cf. CERAMI, Pietro. Ibidem, p. 17.

23 CCB, art. 981. Conforme MARGADANT, essa “*societas* romana se parecia con nuestra asociación en participación, cuyos efectos son, igualmente, sólo de carater interno”. Ibidem, p. 117. Vide CCB, arts. 991-966, referentes à sociedade em conta de participação.

24 D., 17, 2, 31 e D. 17, 2, 63, ULPIANO.

25 CCB, art. 988: “Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum” e do qual cada sócio deve cuidar, como se fosse seu, no papel de *bonus paterfamilias*.

4.2.2. *Pessoas Jurídicas*

São também sujeitos do *jus commercii*, embora com restrições, as pessoas jurídicas, tanto a constituída de pessoas (*universitas personarum*), a corporação quanto a integrada por coisas (*universitas rerum*), chamada fundação.²⁶ Entre as corporações, umas são públicas, como o Estado e o município e outras são privadas, como a sociedade dos publicanos (*societas publicanorum*) e a dos exploradores de ouro (*societas aurifodinarum*). As de caráter público quando celebravam negócios jurídicos, eram regulados por direito público. Aqui nos interessam as corporações, que possam ser sujeitos do mesmo direito obrigacional, aquelas de natureza privada, e, de modo especial, as que têm finalidades profissionais, econômicas, especulativas e comerciais que visam o lucro e o enriquecimento²⁷. Dentre as corporações privadas com objetivos econômicos muito parecidos com os das empresas atuais, caracterizadas pela organização, economicidade e profissionalidade de suas operações, pois reúnem pessoal, equipamento e matéria-prima para a produção de bens e serviços²⁸,

26 As denominações são matéria de somenos importância. PANERO informa que havia cerca de 45, designativas de pessoa jurídica. As mais usadas eram *collegium*, *corpus*, *ordo*, *sodalitas* ou *sodalitium*, *societas* e *universitas*. *Societas* designava, como ainda hoje, tanto a pessoa jurídica, quanto o contrato consensual plurilateral. Cf. CCB, arts. 44 e 981. Não nos cabe aqui, entrar na discussão sobre se a teoria da pessoa jurídica começou com os romanos; foi tarefa dos canonistas medievais ou só ficou acabada no século XIX, com SAVIGNY e os pandectistas. Importa, sim, realçar que os romanos já operaram com a pessoa jurídica, como a concebemos hoje, como entidade capaz de direitos e obrigações, e, por isso, apta a celebrar negócios jurídicos patrimoniais.

27 Autores há que negam a existência, em Roma, de empresas comerciais ou de empresas que persigam fim econômico: “sociedades comerciais com capacidade jurídica no sentido atual não existiam” (MEIRA, Silvio. **Instituições de Direito Romano**. 3. ed., São Paulo: Mex Limonad, 1968, 132). “El fin... siempre ha de ser lícito... destacándose que, en Roma, no hay asociaciones que persigan –al menos directamente– un fin económico” (PANERO, Ricardo. op. cit., p. 213). Outros há, porém, como BONFANTE, que se referem a “vaste società commerciali” (Op. cit., p. 65; **Istituzioni di Diritto Romano**, 10. ed., Torino: Giappichelli, 1951, p. 65. BIONDO BIONDI, a “grandi compagnie”, falando das potenti *societates publicanorum*. **Istituzioni di Diritto Romano**, 4. ed., Milano: Giuffrè, 1972, p. 47).

28 O CCB, no seu artigo 966, apoiando-se no Código Civil Italiano, art. 2082, considerou “empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a

vamos realçar as corporações bancárias, as de transporte marítimo e as de produção agrícola e mineral.²⁹

4.2.2.1. Empresas Bancárias

A empresa bancária era *mensae negotium*, expressão usada por PAPINIANO.³⁰ O banqueiro era o *argentarius*, também chamado *mensarius* ou *mensularius*. Exercer a atividade bancária se dizia *mensam exercere*. Os locais onde funcionavam os bancos eram as *tabernae*. Vale destacar, como ainda atuais, os quatro grupos de atividades, recíprocas entre bancos e clientes, próprias da conta bancária, referidas por LABEÃO e constantes de fragmentos de ULPIANO, a saber: dar e receber (*dandi accipiendi*); estar em crédito ou débito (*credendi debendi*); obrigar-se e pagar (*obligandi solvendi*) e a “promessa de pagar a dívida do cliente (*receptum argentarii*)”.³¹ Embora exercendo diversas atividades, o banco era uma *societas alicujus negotiationis*, “pois se constituya para realizar una serie de operaciones del mismo giro”.³² Os vários modelos organizativos dos bancos romanos se distribuíam em dois grupos: no primeiro, estavam os modelos vinculados ao exercício individual da empresa;³³ no segundo, as empresas de exercício coletivo. Figuraram no primeiro, a empresa individual de gestão pessoal e direta a cargo de escravo;³⁴ a empresa administrada por liberto³⁵ e aquela gerenciada

produção ou circulação de bens e serviços”. Na verdade, a fonte do conceito deve estar neste fragmento de ULPIANO: “*Instructam autem tabernam accipiemus quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.* (D., 50, 16, 185) ou seja, consideramos empresa (*taberna instructa*) o pessoal, a matéria-prima e o equipamento preparados para o negócio.

29 Nossa pesquisa foi centrada em dados secundários colhidos, em sua maioria, junto a CERAMI, Pietro. et. alii, op. cit.

30 D., 31, 77, 16, PAPINIANO. O negócio bancário, à época, já era uma atividade econômica organizada e destinada profissionalmente à obtenção de lucro. Cf. CERAMI, Pietro, ibidem, p. 100.

31 D., 2, 13, 4, ss. e D., , 13, 6, 3, ULPIANO. Cf. CERAMI, Pietro, et. alii, op. cit., p. 106-107. O *receptum argentarii* foi revogado por JUSTINIANO em 531 e substituído pelo *constitutum debiti alieni*.

32 SAHAGÚN, Gumercindo Padilla. Op. cit., p. 211.

33 Cf D, 16, 3, 28 e D., 2, 14, 47, 1. A *inscriptio* de ambos os fragmentos é de SCEVOLA.

34 D., 14, 3, 5, 3, ULPIANO.

35 D., 14, 3, 19, 1, PAPINIANO.

por um detentor de pecúlio³⁶. Banco considerado empresas de exercício coletivo era aquele constituído por contrato de *societas*. Era sociedade, pois contava com vários sócios, mas não era pessoa jurídica, já que esta precisa de estatuto (*lex collegii*) e registro, personalidade e patrimônio próprios. Seu fundamento doutrinário está em fragmentos, na maioria de PAULO, constantes do Digesto.³⁷

4.2.2.2. Empresas de Navegação

Roma não teria expandido seu comércio, nem se tornado grande potência econômica, se não tivesse desenvolvido seu transporte marítimo. Edificada no centro da península itálica, Roma ficava, ao poente, a poucos quilômetros do Mar Mediterrâneo, através do qual podia chegar a quase todas suas províncias e ao continente africano; e, atravessando o Gibraltar, podia navegar pelo Atlântico e até chegar às Índias. Ao nascente estavam o Adriático e o Mar Egeu, por onde se comunicava facilmente com a Grécia e o Oriente próximo. Na linguagem da navegação, exercer o negócio se dizia *exercere navem* ou *transmarinam negotiationem exercere*.³⁸ Equipar a embarcação era *instruere navem*³⁹. O armador era o *exercitor*⁴⁰; o comandante era o *gubernator*, e o administrador, o *magister navis*⁴¹. A administração do navio, como a dos bancos podia ser exercida pessoal e diretamente pelo armador, que, então, acumulava as funções de gestor e comandante, ou através de um preposto, o *magister*, que podia ser tanto um homem livre, quanto um escravo, e também um *filiusfamilias*, detentor de pecúlio⁴². Nas três hipóteses, o representado pelo preposto se responsabilizava pelos danos causados aos embarcados⁴³. Se a empresa era coletiva, a obrigação era solidária, isto é, cada

36 D., 2, 13, 4, 2-3, ULPIANO.

37 D., 2, 14, 25, pr., PAULO; D., 2, 14, 27, pr., PAULO; D., 4, 8, 34, pr., PAULO e também D., 2, 13, 4, 5, ULPIANO.

38 D., 4, 9, 1, 2, e D., 14, 1, 1, 20, ULPIANO.

39 D., 40, 9, 10, GAIO.

40 D., 4, 9, 7, 4, ULPIANO.

41 D., 14, 1, 1, 1, ULPIANO.

42 Vide CERAMI, Pietro, et. alii, op. cit., p. 232-233.

43 Cf. D., 14, 1, 1, 7 e também 13-14, ULPIANO; D., 14, 1, 5, 1, PAULO; e D., 14, 1, 1, 19-20, ULPIANO

sócio se responsabilizava ativa ou passivamente pelas obrigações contraídas⁴⁴, pouco importando se o *magister navis* era sócio ou não da empresa.⁴⁵

4.2.2.3. Empresa Agrícola

A atividade de cultivar o campo para produzir alimentos, antes de ser atividade de corporação ou empresa, foi atividade familiar. O romano, antes de ser comerciante e empresário, foi agricultor de subsistência. Somente quando começou a se organizar para produzir mais do que consumia é que precisou do comércio e passou a ser também comerciante. Ao lado do *jus civile*, que regulava o mercado interno, surgiu o *jus gentium* para viabilizar e favorecer o mercado internacional. Foi então, entre o século II a.C. e o século II d.C. que se instalaram, junto às empresas de produtos agrícolas *in natura*, as empresas de transformação, como a indústria do vinho e cerâmica⁴⁶. Alguns fragmentos doutrinários relativos às empresas agrícolas merecem ser sublinhados: um, de autoria de PAULO, sobre a produção e venda dos produtos⁴⁷; outro, sobre transporte e venda desses produtos⁴⁸; um terceiro, sobre produção agrícola e atividades coligadas⁴⁹. Por fim, dois eram os modelos organizativos da empresa

44 Cf. D., 14, 111, 5, ULPiano. D., 14, 1, 2, GAIO; D., 14, 1, 3, PAULO; e D., 14, 1, 4, pr. e 11, ULPiano.

45 A esta altura, vale fazer referência à monografia do professor SÍLVIO MEIRA, intitulada **Lex Rhodia de Jactu** – Sua repercussão no Direito Brasileiro. Nela, o saudoso mestre paraense realçou o que os romanos haviam aculturado dos cartagineses e dos povos mediterrâneos, em geral, relativamente à navegação e ao comércio marítimo e haviam transmitido para as idades moderna e contemporânea: “Os efeitos benéficos da *Lex Rhodia* (Digesto, 14, 2 – apenas 10 fragmentos) ampliados pelo Direito Romano, repercutiram na legislação de muitos povos, integrando posteriormente o Consulado do Mar, bem como as Regras de York e Antuérpia. No direito brasileiro estão presentes no art. 764, inciso 2, do Código Comercial”. MEIRA, Sílvia. *Lex Rhodia de Jactu: Sua Repercussão no Direito Brasileiro*. In: **Novos e Velhos Temas de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 131-143.

46 CERAMI informa que pesquisas arqueológicas recentes têm confirmado a coincidência do surgimento, entre o século II antes e depois de Cristo, das empresas agrícola e manufatureira. Cf. *ibidem*, p. 304.

47 D., 14, 3, 16, PAULO.

48 D., 37, 7, 13, 1, ULPiano.

49 D., 14, 3, 5, LABEÃO.

agrícola. O primeiro modelo centrava-se no feitor (*vilicus*), preposto do agricultor, dono do terreno, somente para a atividade de produção (*propter fructus percipiendos*) e não para usufruir dos rendimentos (*propter quaestus*)⁵⁰. No segundo, cabe ao *vilicus* preposto, não só a administração de atividade básica da fazenda (*fructus percipere*), mas também a venda dos produtos (*merces distrabere*) e, em consequência, a obtenção dos lucros.⁵¹

4.2.2.4. Empresas de Mineração

As empresas que exploravam minérios, principalmente as de ouro e prata (*societates aurifodinarum et argentifodinarum*), bem assim como as dos produtores de sal (*societates salinarum*) e as dos cobradores de impostos (*societates publicanorum*) foram corporações, que, embora de caráter privado e com fins lucrativos, começaram a operar muito cedo e tiveram muito êxito em suas atividades⁵². A explicação é que o Estado tinha muito interesse pelo seu trabalho. As jazidas, as salinas, como também os impostos, pertenciam ao Estado, mas este, à época, não tinha condições de explorar os minérios, nem de cobrar os impostos. Além disso, a primeira atividade era muito penosa, e a segunda já era muito antipatizada. Cedido esse negócio à iniciativa privada, a produtividade aumentou, com efeitos benéficos para o Estado cedente e para as empresas concessionárias. A sagrada fome do ouro (*auri sacra fames*), imortalizada no verso de VIRGÍLIO, explica a riqueza e o orgulho de Roma e dos publicanos⁵³.

50 D., 8, 3, 6, pr., PAULO e D., 14, 3, 16, PAULO.

51 D., 14, 3, 5, 2, ULPiano. Vide CERAMI, Pietro et alii, op. cit., p. 330 e ss.

52 D., 3, 4, 1, pr., GAIO. Conforme ALEXANDRE CORR A, as salinas, minas de sal, eram elas propriedade pública e exploradas mediante concessões a particulares que tinham o monopólio de venda aos consumidores (Código, 4, 61, 11). As *societates publicanorum* eram sociedades financeiras, exigindo grandes capitais, que eram empestados ao Estado para garantir o funcionamento regular dos serviços públicos. Os publicanos associavam seus capitais em *societates*, semelhantes às modernas sociedades em comandita, pois compreendiam duas espécies de membros: os associados e os participantes (*socii* e *adfines*) (Op. cit., p. 74) Vide CCB, arts. 1045-1091, relativamente à sociedade em comandita simples.

53 Sobre a exploração das minas de Espanha, ou, mais precisamente, da Galícia, vide, de autoria do professor LUIS RODRIGUES ENNES: Las Explotaciones Mineras y la Romanización de Gallaecia. In: MURILLO, Alfonso (coord.). **Estudios de Derecho Romano en**

5. OBJETO

O objeto do *commercium*, como, em geral, de qualquer outro direito subjetivo deve ser determinado, possível, lícito e valorável economicamente.

5.1. Determinado ou Determinável

Como ensina MOREIRA ALVES, o objeto será determinado quando se sabe exatamente qual será ele, no momento da formação do negócio jurídico. Será determinável, se, ao invés disso, ficar estabelecida uma condição que irá posteriormente determiná-lo⁵⁴. Para ser determinado, explica VERA-CRUZ PINTO,

o objeto não tem de estar perfeitamente fixado de antemão, basta que reúna certos elementos objetivos necessários e suficientes para determinar a sua natureza e fixar o seu alcance⁵⁵.

Como se faz a determinação do objeto da obrigação? Em Roma, como hoje, a determinação da prestação depende da vontade das partes, podendo “ser confiada ao livre arbítrio, entendido como critério eqüitativo, não como capricho, de um terceiro, pessoa leal e justa – *arbitrium boni viri*, ou D. 172, 76 e ss.)”⁵⁶.

5.2. Possível

O objeto do *commercium* precisa também ser possível, física ou juridicamente, pois, conforme o brocardo, ninguém é obrigado a coisas impossíveis⁵⁷. GAIO citava, como impossibilidade física, tocar o céu com o dedo, e dizia inútil a

Memoria de Benito M. Reymundo Yanes. Burgos: Universidad de Burgos, II, p. 305-327; e Gallaecia: Romanización e Ordenación do territorio. In: BUJÁN, Antonio Fernández de (director), **Derecho Administrativo Histórico**. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2005, p. 355-392.

54 MOREIRA ALVES, José Carlos. Op. cit., I, p. 192, Vide também op. cit., II, p. 13-14.

55 VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. **O Direito das Obrigações em Roma**, v. I, Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997, p. 64.

56 Idem, ibidem, p. 64.

57 Nemo ad impossibilia tenetur.

estipulação, versando sobre o impossível⁵⁸. Como impossibilidade jurídica, cita-se, geralmente, a compra de uma *res sacra*, um templo, v.g., que sempre foi coisa *extra commercium*. GUARINO, em linguagem mais direta e objetiva, diz que o objeto do negócio jurídico deve estar em disponibilidade privada, significando que deve ser

elemento del *patrimonium* del soggetto giuridico, soltando ciò che non fosse estraneo er su natura ai rapporti privati, o che a questi non fosse stato sottratto dall'ordinamento⁵⁹.

5.3. Lícito

O objeto sobre que versava o negócio jurídico devia ser lícito, isto é, estar de acordo com a lei. Como lícito para o romano sempre foi eminentemente ético, diz-se que a obrigação é lícita quando não atentar, portanto, contra o direito objetivo nem contra os bons costumes.⁶⁰

5.4. Valorável Economicamente

O objeto do *jus commercii*, como das relações obrigacionais, em geral, tem uma valoração econômica, fundamentada na sua utilidade, isto é, no atendimento de necessidades humanas, ou, mais precisamente, como diz GUARINO, a uma necessidade dos sujeitos da relação jurídica.⁶¹ A valoração é econômica em razão da escassez dos bens à disposição dos que neles têm interesse.⁶² Esse interesse ou essa valoração econômica do objeto do negócio jurídico em geral

58 Institutas de GAIO, 3, 98: *Véluti si digito coelum non tetigerit, inutilis est stipulatio...*

59 GUARINO, Antonio. **Diritto Privado Romano**. 7. ed., Napoli: Jovene, 1984.

60 MOREIRA ALVES, José Carlos. Op. cit., II, p. 14. VERA CRUZ PINTO explica: Em Roma, os negócios imorais (*turpia*), que violavam os costumes dos antepassados (*contra bonos mores*), embora o comportamento das partes fosse ajustado à letra da lei, eram considerados como uma fraude à lei – *fraus legi facta* – porque não respeitavam o sentido e a finalidade que os romanos atribuíam à lei”. VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. Ibidem, p. 63.

61 GUARINO, Antonio, op. cit., p. 295.

62 Idem, ibidem, p. 296. Embora haja controvérsia, os romanistas, em sua maioria, são a favor do interesse econômico representado pelo objeto da prestação obrigacional. Aqui, o Direito muito se aproxima da Economia. As coisas superabundantes, hoje, não são bens econômicos,

podia traduzir-se em dinheiro. A relação era sempre onerosa.⁶³ Lembra VERA-CRUZ PINTO, que, no direito processual clássico, existia um princípio de que as sentenças relativas a prestações que deviam ser efetuadas tinham que ser expressas em certa quantia de dinheiro –*condenatio pecuniaria*– logo a prestação devida, se não era pecuniária, tinha de ser convertida em dinheiro.”⁶⁴

6. CONCLUSÕES

6.1. Não nos parece correto estabelecer, como marco inicial da história do Direito Comercial, o final da Idade Média, quando em Roma, desde o século II a.C., as principais instituições comerciais dos tempos modernos já funcionavam. Algumas eram nativas, originárias da própria sociedade romana e reguladas pelo *jus civile*; outras, aculturadas de povos com que os romanos entraram em contato, e regidas pelo *jus gentium*, o direito internacional de então. Alega-se que o Direito Comercial ainda não era autônomo e suas normas ainda não tinham sido sistematizadas. Isso pouco importa. O que importa é que existiam tanto as instituições comerciais quanto as normas que lhe eram específicas. Falta de autonomia legislativa para as disciplinas jurídicas não significa inexistência das mesmas. Na Itália, v.g., Direito, Civil, Direito Comercial e Direito do Trabalho continuam existindo, autônomos e viçosos, como ramos especializados do Direito Privado, embora tenham sido unificados, desde 1942, num só diploma legal.

6.2. O Código Civil Brasileiro de 2002, embora influenciado pelo atual Código Civil Italiano, não promoveu a unificação do Direito Privado, nem fundiu o Direito Comercial com o Direito Civil, mas, apenas confirmando uma tendência do nosso direito, unificou o direito obrigacional, não distinguindo

nem também bens jurídicos. Juridicamente, a palavra coisa (*res*) é empregada com um significado mais restrito, pois *res* não é tudo, mas sim, tudo o que pode ser objeto de relação jurídica, ou, como prefere MOREIRA ALVES, objeto de um direito subjetivo patrimonial. MOREIRA, ALVES, José Carlos, op. cit., p. 163.

63 Observa ALEXANDRE CORR A que o mútuo *imicitiae causa* é gratuito, mas o empréstimo comercial, como o bancário, sempre foram onerosos. Cf. o art. 1262 do CCB de 1916, e o art. 48, do Código Comercial de 1850.

64 VERA-CRUZ PINTO, Eduardo, op. cit., p. 65.

mais obrigações civis de obrigações comerciais, e trouxe para o seu texto o que havia de obrigações no Código Comercial em vigor. Elegeu a empresa como núcleo central da atividade econômica estendendo ao empresário o regime jurídico historicamente aplicado aos comerciantes.

6.3. A sociedade romana, enquanto primitiva e indiferenciada, não podia dispor de um direito moderno e diferenciado. A diferenciação manteve-se restrita, por algum tempo, às “*duae positiones*” de ULPIANO. Este ensinou que, ao lado do *jus publicum*, existia o *jus privatum*, e o critério diferencial era a utilidade ou o interesse prevalecente. Se prevalecesse o interesse do Estado, o direito era público; se do particular, o direito seria privado. Na área do direito privado, duas expressões apenas englobavam todo relacionamento interpessoal privado: o *conubium* e o *commercium*. O primeiro era o direito das relações familiares, e o segundo, das relações patrimoniais. O casamento já se distinguia de uma compra e venda, mas, nada mais se diferenciava. Assim, *jus commercii* era o direito de celebrar negócios jurídicos os mais diferentes, como adquirir uma propriedade, fazer uma doação ou lavrar um testamento.

6.4. Com a modernização da sociedade romana, a atividade econômica vai diferenciar-se. A agricultura vai ser agora de mercado, e vão surgir e florescer a indústria manufatureira e a produção de novos serviços. No âmbito do *jus commercii*, ao lado do cidadão comum, que é comprador ou vendedor, vão aparecer o comerciante (*mercator*), que é o profissional da intermediação da mercadoria (*merx-mercis*) entre o produtor e o consumidor, e o empresário (*negotiator*), que tanto pode ser do setor do comércio ou dos serviços, em geral, quanto do setor produtivo, agrícola ou industrial.

6.5. Não só as pessoas físicas, isoladamente, mas também as pessoas físicas agrupadas em contrato de sociedade, eram sujeitos do *commercium*. São as sociedades não personalizadas do atual direito de empresa, chamadas sociedades em comum, em que

as pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a participar, entre si, dos resultados (Art. 981 do CCB)

6.6. Em razão da complexidade e intensificação das relações entre as pessoas titulares de direito e obrigações, a lei, desde o Direito Romano, passou a atribuir personalidade a entidades, chamadas depois, pessoas jurídicas, capacitando-as a exercer também o *commercium* ou manter relações jurídicas patrimoniais. Os fragmentos doutrinários e os ensinamentos sobre pessoa jurídica, constantes do *Corpus Juris Civilis*, embora não muito numerosos e pouco sistematizados, são suficientes para definir seus principais elementos e avaliar a importância do seu papel. *Lex collegii* era sua carta constitutiva. Sua personalidade era distinta da personalidade dos seus membros, e, dispondo apenas de capacidade de direito, seus direitos e obrigações eram exercidos pelos prepostos.

6.7. As pessoas jurídicas, em Roma, atuavam nas mais diversas esferas da atividade social. No campo específico dos negócios jurídicos patrimoniais, os estabelecimentos bancários, as companhias de navegação marítima, as empresas agrícolas e agro-industriais, bem assim como as empresas de mineração foram as que mais se destacaram.

Por sua contribuição ao desenvolvimento de Roma e à internacionalização do Direito Romano e da economia, a idade de ouro dessas empresas bem poderia ser o marco inicial da história do Direito Comercial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIONDI, Biondo. **Istitutioni di Diritto Romano**. 4. ed., Milano: Giuffrè, 1972.
- BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di Diritto Romano**. 10. ed. Torino: Giappichelli, 1951.
- BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- CERAMI, Pietro; DI PORTO, Andrea e PETRUCCI, Aldo. **Diritto Commerciale Romano**. 2. ed., Torino: Giappichelli, 2000.
- CORR A, Alexandre Augusto de Castro. Existiu em Roma Direito Comercial? In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, ano LXV, 1970, São Paulo: RT, p. 67-103. Sua pesquisa se apoiou em Paul Huvelin, nos seus **Études d'Histoire du Droit Commercial Romain**. Paris, 1929.

- CORREA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**, I, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1961.
- ENNES, Luis Rodrigues. Las Explotaciones Mireas y la Romanización de Gallaecia. In: MURILLO, Alfonso (coord.). **Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito M. Reymundo Yanes**. Burgos: Universidad de Burgos, II, p. 305-327; e Gallaecia: Romanización e Ordenación do territorio. In: BUJÁN, Antonio Fernández de (director), **Derecho Administrativo Histórico**. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2005, p. 355-392.
- FÈRES, Marcelo Andrade. Empresa e empresário: do Código Civil Italiano ao Código Civil Brasileiro. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). **Direito de Empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2004.
- GUARINO, Antonio. **Diritto Privado Romano**. 7. ed., Nápoles: Javane, 1984.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**, I. 2. ed., Barcelona: Ariel, 1953.
- JUSTINIANO. **Corpus Juris Civilis**. Edições bilingüe por CORRAL, Ildefonso L. Garcia del. Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1889, edição facsimilar da Editorial Lex Nova, de Valladolid.
- KASER, Max. **Derecho Romano Privado**. 5. ed., Madrid: Reus, 1982.
- MARGADANT, S., Guillermo Floris. **El Derecho Privado Romano**. 19. ed., Naucalpan – Mexico: Esfinge, 1993.
- MATOS PEIXOTO, José Carlos. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Haddad, 1960.
- MEIRA, Sílvia. Lex Rhodia de Jactu: Sua Repercussão no Direito Brasileiro. In: **Novos e Velhos Temas de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 131-143.
- Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado. In: **O Direito Vivo**. Goiânia: UFGO, 1984.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**, I, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- PANERO, Ricardo. **Derecho Romano**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **O Direito das Obrigações em Roma**, v. I, Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997.
- REALE, Miguel. **Novo Código Civil**: Exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, 2003.
- SAHAGÚN, Gumecindo Padilla. **Derecho Romano**, I, 3. ed., México: McGraw-Hill, 1998.
- TABOSA, Agerson. **Direito Romano**. 2. ed., Fortaleza: Faculdade 7 de Setembro, 2003.