

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

**CLAYTON REIS**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Clayton Reis, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-303-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



**XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA**  
**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

---

**Apresentação**

Os trabalhos apresentados neste GT - DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO - se destacaram pelo seu conteúdo, que suscitou inúmeros debates durante a exposição pelos seus respectivos autores. As discussões decorreram da atualidade dos temas expostos, bem como, em razão da dinamicidade da sociedade pós-moderna que possibilita na atualidade a multiplicação dos saberes de forma geométrica. Não obstante a dimensão dos trabalhos expostos, sempre haverá espaço para novos debates, considerando a universalidade do conhecimento. Por essas breves razões entendemos que o GT cumpriu adequada e corretamente seus objetivos, em face dos artigos, oriundos de autores que se destacaram pelo seu nível de conhecimento e proposta. É curial destacar que as sugestões dos autores, na medida em que contribuíram para elucidar parcialmente os temas abordados, abriram espaço para novas e mais profundas investigações.

**OS REFLEXOS DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO  
DIREITO ROMANO NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

**THE REFLECTIONS OF THE ROMAN LAW RESPONSIBILITY'S STANDARDS  
TO CONTEMPORARY LAW**

**Giovanna Aparecida Rossini Minto <sup>1</sup>**

**Alessandro Hirata <sup>2</sup>**

**Resumo**

Um dos temas mais interessantes no contrato de sociedade é o que diz respeito a responsabilidade dos sócios. Em relação ao tema a doutrina se divide sobre a aplicação ou não da culpa como parâmetro de imputação. Assim, numa análise comparatística com o tratamento da responsabilidade nas sociedades civis, discute-se a aplicação dos conceitos de "culpa in abstracto" e "culpa in concreto". A partir da compreensão desta dinâmica busca-se observar quais os resquícios ainda presentes no Direito Civil brasileiro e as consequências desta sistemática.

**Palavras-chave:** Societas, Responsabilidade patrimonial, Culpa in concreto, Culpa in abstracto

**Abstract/Resumen/Résumé**

One of the most interesting topics in partnership contract is the partner's responsibility. Relative to the contractual responsibility the pending question is about the criteria adopted about the application or not of the guilt as a parameter of imputation. In a comparative analysis with the treatment of the responsibility in the civil societies it is discussed the application concepts of "culpa in abstracto" and "culpa in concreto". From the understanding of the dynamics seeks to observe what remains still present in the Brazilian civil law and the consequences of this systematic.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Societas, Patrimonial responsibility, Culpa in concreto, Culpa in abstracto

---

<sup>1</sup> Mestranda no programa de Direito e Desenvolvimento da Universidade de São Paulo

<sup>2</sup> Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

## 1. INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

É difícil estabelecermos qual a origem derradeira das modernas sociedades comerciais, entretanto sabe-se que há muito o homem buscava se associar de forma a unir bens e esforços para lograr lucros por meio do exercício de uma atividade comum (VERÇOSA, 2010, p. 307).

Randazzo (2005) afirma que, atualmente, os juristas estão expostos a transformações rápidas que nos tornam vítimas do chamado “declínio da codificação”. Assim, a adequação da legislação atual para os eventos econômicos mutáveis da sociedade ocidental está em um ponto crítico.

Neste contexto, devemos tomar o Direito Romano como orientador na interpretação das instituições comerciais na tendência para uma normalização legal progressiva do Direito.

Portanto, é possível afirmar que, apesar das distinções encontradas na *societas* romana em relação às sociedades comerciais hodiernas, podemos analisar alguns pontos em comum que nos auxiliam a compreender a estrutura das sociedades empresárias modernas, sobretudo no que tange a responsabilidade dos sócios.

A *societas* romana é o contrato consensual distinto do condomínio, por apresentar a *affectio societatis* e por ocorrerem tratativas contratuais. Entretanto, não é essencial a finalidade de lucro e nem mesmo uma atividade econômica, podendo haver sociedades para o gozo comum de bens ou serviços. A consensualidade e a boa-fé, que rege o vínculo societário, são índices da bilateralidade ou correspondência de prestações, o que nos permite definir o contrato de sociedade romano como consensual e bilateral (CANCELLI, 1958, p. 496).

A sociedade romana como contrato consensual era caracterizada pela rigidez do vínculo obrigacional entre as partes contratantes, sendo ineficaz perante terceiros. Dessa forma, não havia a configuração de uma personalidade jurídica (GUARINO, 2001).

O presente trabalho visa ao estudo da administração dos bens ou da responsabilidade contratual, que na *societas* consiste em saber se as perdas decorrentes da gestão dos negócios sociais devem ser imputadas ao sócio-gerente ou a todos os sócios, na proporção de suas quotas.

A partir do estudo da dogmática romanística, discutir-se à sua aplicação e reflexos no direito moderno, no tocante ao grau de diligência exigido dos dirigentes das sociedades. Isto

---

<sup>1</sup>As traduções das fontes romanas jurídicas e não jurídicas presentes neste trabalho foram realizadas pelo autor mediante consulta de diversas obras da área, dentre as quais se destacam A. Watson, *The Digesto f. Justinian*, v. 1-4, 2a ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011 e A. Correia – G. Sciascia – A. A. Castro Correia, *Manual de direito romano – Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*, v. 2, 2a ed., São Paulo, Saraiva, 1955.

porque as legislações modernas utilizam concepções romanas, quer adotando o parâmetro da *culpa in abstracto*, quer o da *culpa in concreto*.

A presente pesquisa tem por *objetivo geral* uma análise crítica e reconstrução histórico-jurídica do grau de responsabilidade dos sócios na *societas* em seus diversos aspectos através da exegese dos principais textos relativos ao tema para assim verificar as implicações da utilização de conceitos romanos no direito moderno fornecendo subsídios para a sua interpretação e aplicação.

Para a execução desta pesquisa serão observados os métodos histórico, dogmático e exegético. Assim, todo o percurso acima descrito deverá ser trilhado por meio da detida análise crítica de doutrina especializada.

Desta forma, para o desenvolvimento do presente trabalho e execução de seu objetivo geral foram realizadas análises de fontes jurídicas e não-jurídicas romanas relativas ao contrato de sociedade, auxiliadas pelas obras doutrinárias nacionais e estrangeiras fundamentais em tema de direito romano e do contrato de sociedade romano.

## **2. A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA *SOCIETAS***

Para o estudo da responsabilidade dos sócios na *societas* romana analisaremos, primeiramente, a questão da responsabilidade contratual na sociedade, que oscila entre o dolo e a culpa e partir do panorama geral traçado trataremos da questão da relevância da sociedade perante terceiros.

Dessa forma, é importante estabelecer a noção da dimensão da expressão “responsabilidade contratual”. Conforme explica Gaio<sup>2</sup>, havia suas classes de obrigações: aquelas que derivam de um contrato e as que derivam de um delito. Portanto, o termo *contractus* está relacionado com toda obrigação que não deriva de um delito.

Assim, Kaser (2011, p.215) afirma que a expressão “responsabilidade contratual” seria imprópria, visto que não tem origem em um contrato, mas sim em uma obrigação. Desta forma, deve-se entender como responsabilidade contratual no direito romano, não somente aquela fruto de um contrato e sim derivada de uma relação obrigacional (BETTI, 1928, p. 618).

---

<sup>2</sup> G. 3, 88.

## 2.1. A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Ao longo do desenvolvimento do direito romano, a responsabilidade pelas perdas na gestão do patrimônio social é atribuída à toda a sociedade ou ao sócio gestor e poderia variar, conforme o período, entre o dolo e a culpa (RIBEIRO, 1996, pp. 79-80).

O tema a respeito do critério subjetivo da responsabilidade é bastante complexo e não pode ser tratado do ponto de vista de apenas um contrato, tendo em vista que os vários critérios de imputação de responsabilidade são determinados de pontos de vista gerais, sob os quais cada contrato se reagrupa de diversas maneiras (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 188). Portanto, nos limitaremos a indicar como se determinam e enquadram no sistema a responsabilidade dos sócios.

Diferentemente da compilação de Justiniano, a doutrina clássica avaliou o elemento subjetivo da responsabilidade da mesma maneira que o dolo (CANCELLI, 1958, p. 513).

Isso acontecia, particularmente, em relação aos contratos que encontravam a sua tutela no *bonae fidei iudicia*, (assim como ocorria no contrato de sociedade) e possuíam ação com caráter infamante (ARANGIO-RUIZ, 1960, p. 189).

O dolo compreende uma violação a *fides*, portanto atitudes negativas de negligência e omissão podem ser subsumidas (CANCELLI, 1958, p. 513). Assim, a aplicação do critério da responsabilidade por dolo nos contratos de sociedade pode ser justificada em razão da contraposição existente entre *fides bona* (já que as obrigações nascentes para as partes no contrato de sociedade se dão por conta deste critério) e *dolus malus* (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 32).

A responsabilização por dolo e a ação infamante relacionam-se ao fato de que o inadimplemento contratual assume um caráter que permite sua aproximação aos fatos ilícitos, nos quais encontra-se o dolo como um de seus aspectos (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 189).

Desta forma, a doutrina clássica é fundamentada pelas várias fontes que trazem expressa a imputação do sócio somente por dolo, bem como no princípio da boa-fé e no caráter infamante da *actio pro socio* (RIBEIRO, 1996, p. 80)<sup>3</sup>.

A relação entre o caráter infamante da *actio pro socio* e a responsabilização por dolo encontra respaldo no chamado “princípio da infâmia”, que hoje é conhecido como princípio da boa-fé. Como os romanos atribuem um grande valor à palavra dada, a fidelidade é um de seus princípios vitais e a violação a *fides bona* é tão grave que se equipara ao *dolus malus* (RIBEIRO, 1996, pp. 15-17). Nas relações em que a ação pertinente é um *bonae fidei*

---

<sup>3</sup> G. 4, 182

*iudicium*, o devedor responde por dolo e fica sujeito à pena de infâmia, pois o inadimplemento contratual assume um caráter semelhante ao ato ilícito (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 189).

Entretanto, a doutrina pós-clássica restringiu o conceito de dolo à vontade manifestada em não adimplir o contrato, criando assim um conceito de *culpa* relacionado com a negligência e imperícia. Para estender esse conceito, juntamente com o dolo, ao maior número de contratos, a doutrina pós-clássica construiu o princípio do *utilitas contrahentium* deixando a responsabilidade por dolo limitada a alguns casos, sendo regra a responsabilidade por dolo e culpa (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 189-190).

Conforme o princípio da utilidade<sup>4</sup>, nos contratos cumulativos, a título oneroso, ambas as partes respondem por dolo e culpa quando auferem vantagens. Porém, o devedor responde só por dolo quando a relação não lhe traz nenhum benefício (POGGI, 1972, p. 93).

Entretanto, o contrato de sociedade não é cumulativo e sim cooperativo e assim os sócios devem responder por dolo e também, por culpa, mas esta é limitada a um novo critério: o da *diligentia quam suis* (ou *culpa in concreto*) (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 190) que era a diligência que o devedor utilizava nos seus próprios negócios (TALAMANCA, 2012, p. 666).

Arnò (1938, p. 260) afirma que a razão da aplicação deste critério aos casos de pessoas que gerenciam coisas alheias junto com as próprias (como ocorre na sociedade) deve-se ao fato de que se pressupõe que a pessoa cuide dos negócios como se fossem próprios, ou seja, da forma mais zelosa possível e se ela não trata melhor é porque não sabe ou porque está acima de suas coisas. Ademais, há a presunção de que quem salva as coisas própria de um perigo comum, mas deixa perecer as que lhe foram confiadas, deve ser equiparado a quem atua com dolo (KASER, 2011, p. 219).

Arangio-Ruiz (1965, p. 189), é defensor da tese interpolacionista de acordo com a qual no direito romano clássico os sócios respondem somente por dolo e no direito justiniano também por culpa. Talamanca (2012, p. 855-856) rebate a ideia, firmando-se sobre a responsabilidade por dolo e *culpa in concreto*, fundado no princípio do *utilitas contrahentium*.

De qualquer forma, o triunfo da teoria da responsabilidade dos sócios por culpa em concreto está no seguinte texto das Institutas de Justiniano no qual os compiladores a inserem como um dos princípios fundamentais da sociedade:

---

4 Um dos textos fundamentais em tema do princípio da utilidade é o D. 13, 6, 5, 2, que afirma que na sociedade os sócios respondem por culpa, eis que todas as partes auferem uma vantagem. Entretanto, o texto é tido por muitos estudiosos como alterado, sobretudo se comparado com o texto semelhante da *Collatio* (*Coll.* 10, 2, 1-2). R.V. RIBEIRO discorre sobre o problema em sua tese, vide '*Societas*': *a responsabilidade dos sócios*, cit., pp. 104-110.



I. 3, 25, 9.:

*Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est, an etiam culpa, id est desidiae atque negligentiae, nomine, quaesitum est: praevaluit tamen, etiam culpa nomine teneri eum. culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est suae id imprudentiae imputare, debet.*

Questiona-se se o sócio responde somente por dolo, como o depositário, ou também por culpa, ou seja, por desídia ou negligência. A questão foi controvertida, prevalecendo a opinião de que responde também por culpa. Contudo, esta culpa não tem por medida a máxima diligência, bastando que o sócio tenha com os negócios da sociedade os mesmos cuidados que presta às próprias coisas, pois quem se associa com um negligente só de si deve se queixar.

Este texto demonstra o debate entre as teorias da responsabilidade por dolo ou dolo e culpa, prevalecendo esta última. Entretanto, o conceito de culpa adotado não é o baseado na diligência do *paterfamilias* e sim, o da *culpa in concreto*. Desta forma, está evidente a prevalência deste critério no período justiniano, já que se trata da única fonte da época sobre a diligência exigida dos sócios (RIBEIRO, 1996, pp. 132-133) e (TALAMANCA, 2012, p. 187).

Se este foi o regime base da responsabilidade dos sócios por vários períodos, em casos especiais, dependendo do objeto da sociedade ou em relação a algumas infrações que o sócio seja culpado, colocam-se outros critérios de responsabilidade (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 191). Alguns desses casos foram analisados no seguinte texto:

Ulp. 31 ad ed. D. 17, 2, 52, 2.:

*Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. et celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune*

*quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.*

Quando perguntado a Celso se os sócios deveriam responder somente por dolo ou também por culpa, este respondeu que os sócios devem responder por dolo e culpa. Entretanto, se ao contrair a sociedade um sócio promete aportar seu ofício e serviços, como, por exemplo, quando se cede gado para pastagem em comum ou um campo a um cultivador para recolher os frutos em comum, sem dúvida há de responder por culpa, pois o preço da obra compreende ela e o trabalho do artífice. Celso ainda afirma que se o sócio de uma coisa comum causa algum dano a ela, deve responder por culpa.

No texto podemos verificar três soluções diversas. A primeira delas, em que Celso afirma que os sócios devem responder por dolo e culpa é tida por Arangio-Ruiz (1958, p. 192) como interpolada, sobretudo se compararmos o texto do Digesto com o texto das Basílicas (12, 1, 50 e sch. 4) em que se afirma que a responsabilidade normal dos sócios seria por dolo, podendo-se falar em diligência, excepcionalmente, quando um dos sócios coloca em comum uma coisa e o outro a obra.

O autor afirma, porém, que devemos estar atentos a segunda hipótese tratada por Celso. Arangio-Ruiz (1965, p. 45-48) acredita que a expressão *etiam culpa praestanda est* teria substituído a expressão original escrita por Ulpiano como *etiam custodia praestanda est*. Isso porque quando se fala em *pecus quod in commune pascendo damus* há uma entrega para cuidados, ou seja, custódia (ARANGIO-RUIZ, 1958, p. 192).

O devedor era responsabilizado por custódia quando tinha em seu poder e para o seu proveito, coisas do patrimônio do credor, que mais tarde deveria restituir-lhe (POGGI, 1972, p. 103). Desta forma, o devedor deveria guardá-las e respondia por sua perda e por outros danos que resultem tipicamente da sua insuficiente vigilância. Sendo, assim, a custódia era tida como um agravamento da responsabilidade (KASER, 2011, p. 215).

Por isso, em relação a responsabilidade do pastor e do *politor*, Arangio-Ruiz (1958) entende que há a responsabilização por custódia, que é a responsabilidade objetiva que Gaio aplica ao *fullo* (lavrador) e ao *sarcinator* (costureiro).

Continuando a análise do fragmento do Digesto, o autor italiano admite que estaria correta a responsabilidade por culpa no caso de um sócio causar um dano a coisa comum. O autor justifica o seu posicionamento com a afirmação de que muito provavelmente o objetivo de Celso e também de Ulpiano, seria fazer uma demonstração das três hipóteses de

responsabilização (dolo – custódia – culpa) que seriam variadas conforme o caso (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 192).

Ademais, o dano à coisa comum não seria propriamente um inadimplemento do contrato de sociedade, como ocorria quando um sócio não conferia os bens à sociedade; mas sim uma inobservância das regras relativas ao condomínio. Desta forma, o critério de responsabilidade a ser aplicado é a culpa, própria da *actio communi dividundo* (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 193).

Em relação a problemática da análise da responsabilidade por custódia é necessário o estudo do próximo parágrafo do fragmento de Ulpiano que nos remete também a questão da responsabilidade do sócio no caso de força maior.

Ulp. 31 ad ed. D. 17, 2, 52, 3.:

*Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum acceperit. haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata.*

Nos danos imprevisíveis, isto é, fatais, não devem os sócios responder e, por eles, se houve ganho com sua estimação e houve perecimento por latrocínio ou incêndio, o dano é comum, se nada ocorreu por dolo ou culpa daquele que recebeu o gado estimado; porém, se foi subtraído por ladrões, sofrerá o prejuízo, porque deve responder por custódia aquele que recebeu o gado por estimação. Isto é certo, e se dará a ação de sócio contra aquele a quem o gado foi dado para pastar em razão do contrato de sociedade, ainda que o gado tenha sido dado com estimação (RIBEIRO, 1996, pp. 141-142).

Desta forma, é visto que o tema da responsabilidade se apresenta bastante complexo. Se adotarmos o princípio da utilidade, entende-se que os sócios devam responder também por culpa, uma vez que o escopo do contrato de sociedade é auferir vantagens comuns aos participantes (POGGI, 1972, p. 94).

Por outro lado, tendo em vista o caráter infamante da *actio pro socio*, não há dúvidas e que os sócios devem responder somente por dolo (POGGI, 1972, p. 95).

Portanto, parece-nos que o melhor entendimento a ser adotado a partir da análise dos fragmentos se dá no sentido de que conforme o período, a responsabilização sofreria variações entre o dolo no direito clássico e posteriormente, no direito justiniano, a regra geral seria que os sócios respondem por dolo e culpa, sendo esta última no sentido da *culpa in concreto*.

Entretanto, a responsabilidade do sócio encontra seus limites no caso fortuito e na força maior. Com base na regra de D. 17, 2, 52, 3, tem-se que o sócio não responde pelos eventos que vão além de sua capacidade de previsão e prevenção, tais como o incêndio, latrocínio e naufrágio, sendo este fragmento culminado com o parágrafo anterior as únicas hipóteses previstas de aplicação da custódia (RIBEIRO, 1996, p. 95).

## 2.2. RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS

Este é um dos temas de sociedade que apresenta maiores distinções em relação às sociedades civis modernas, visto que em Roma não há reconhecimento de formação de uma personalidade jurídica fazendo com que o contrato de sociedade fosse, na maior parte dos casos, irrelevante perante terceiros.

Assim, a análise acerca da responsabilidade perante terceiros se dará em três partes: primeiramente a exclusão de um sócio refletida na relação com terceiros, o contrato de um sócio com terceiros e por fim, o contrato de toda a sociedade com terceiros.

### 2.2.1. EXCLUSÃO DE UM SÓCIO REFLETIDA NA RELAÇÃO COM TERCEIROS

Diferentemente da tendência moderna, a sociedade romana criava vínculos jurídicos exclusivamente internos, dessa forma, ocorrem efeitos entre os sócios e sem reflexos externos (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 78).

Afirmar que a *societas* romana, nascida do contrato consensual, se apresenta em relação a terceiros como um sujeito autônomo de direitos e obrigações (pessoa jurídica) seria um equívoco, ocasionado sobretudo pelas diversas acepções do termo *societas* em alguns períodos da história do direito romano. Assim, há raros autores e textos esparsos em que podemos verificar a acepção da sociedade romana como um instituto dotado de personalidade jurídica<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> D. 44, 1, 22; D. 37, 1, 4.

Dessa forma, algumas considerações devem ser feitas em relação as *societates publicanorum*, na medida em que nessa espécie de sociedade é possível afirmarmos acerca da declaração de vontade associativa que desemboca na constituição de uma pessoa jurídica (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 80).

As *societates publicanorum* eram aquelas formadas como uma extensão da administração pública formada geralmente para cobrança de impostos, construção de obras públicas ou fornecimento de provisões aos exércitos romanos. Neste contexto, com a formação da classe dos cavaleiros dotados de imensas riquezas e poder político (advindo principalmente de sua posição política no Senado), as aquisições desta sociedade mostram-se muito importantes porque através do recolhimento de impostos das províncias os publicanos enriqueciam-se demasiadamente (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 81).

Assim, a formação da personalidade jurídica seria interessante não somente aos capitalistas, mas também à administração pública. Tendo em vista a elevada quantia recolhida pelos coletores de impostos seria mais seguro para a administração contar com a possibilidade de responsabilização de toda a sociedade e não de apenas um sócio (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 81).

Entretanto, Cancelli (1958, p. 497) assinala que essa personalidade não deve ser considerada da mesma forma rigorosa com que fazemos no direito moderno, pois era característica única das *societates publicanorum*.

Com a decadência progressiva da função dos *publicani*, os juristas não dedicaram grande atenção ao estudo desta sociedade e entre os poucos textos que abordam o tema, apenas alguns fazem parte da compilação Justinianeia. Portanto, grande parte do ordenamento relativo às *societates publicanorum* permanece obscuro (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 81).

Uma regra particularmente similar a precedentemente afirmada vigeu até o fim da Idade Republicana em relação às sociedades formadas entre banqueiros (*societas argentarii*), sem que seja possível falarmos propriamente em personificação. No caso dessa sociedade, o seu traço mais marcante era que uma obrigação contraída por um dos sócios valia como se fora também fosse constituída em relação aos demais, de forma solidária (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 82).

Paul. 3 ad plaut. D. 2, 14, 24.:

*Sed si fideiussor in rem suam spopondit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.*

Paul. 3 ad ed. D. 2, 14, 25 pr.:

*Idem in duobus reis promittendi et duobus argentariis sociis.*

Quando um fiador se vinculava em um contrato no qual tinha interesse, ele mesmo poderia ser tratado como devedor principal e, assim um acordo realizado com ele teria os mesmos efeitos de um acordo realizado com o devedor principal. Paulo afirma que a mesma regra poderia ser aplicada no caso em que dois devedores principais ou banqueiros que sejam sócios vinculem a si mesmos.

Os fragmentos fazem parte de toda uma cadeia, certamente reajustada pelos compiladores, relativa ao *pactum di non petendo*<sup>6</sup> concluído contra um dos demais fiadores do mesmo débito, ou com apenas o devedor principal e a eficácia que tal pacto possa ter relação aos demais interessados (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 83).

Apesar de sua brevidade, o texto gerou inúmeras discussões acerca da existência de interpolações, entretanto o que nos interessa é a aproximação operada entre os banqueiros que unidos em um contrato de sociedade e aqueles que fossem solidariamente obrigados na forma da estipulação.

No fragmento seguinte a mesma solidariedade entre os banqueiros sócios afirmada do lado passiva é também permitida no lado ativo.

Paul. 3 ad ed. D. 2, 14, 27, pr.:

*Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? neratius atilicinus proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur: sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi quod crediderint, licet novare non possint. quod est verum. idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.*

---

<sup>6</sup> Era um acordo realizado entre credor e devedor, em que se estabelecia que o primeiro não poderia entrar com a ação respectiva contra o segundo. Com base nessa cláusula, o pretor concedia ao devedor réu uma exceção mediante a qual, não colocando em dúvida a existência da obrigação principal, se contrapunha à respectiva ação a iniquidade do autor que não tinha fé a palavra dada e assim alcançava a absolvição (ARANGIO-RUIZ, 1960).

Neste fragmento Paulo questiona-se se no caso de um dos dois banqueiros que são sócios realizar um acordo com o devedor a mesma exceção poderia ser oposta em relação ao outro que não se obrigou. Nerácio, Atilicino e Próculo afirmam que não, se o acordo relativo à propriedade foi feito somente por um dos sócios, em relação a isso resolveu-se se que a outra parte apenas pode colocar fim a toda a dívida. Labeão é da mesma opinião, porque embora um deles possa receber todo o pagamento, ele não pode alterar a obrigação.

### 2.2.2. CONTRATOS DE UM SÓCIO COM TERCEIROS

Com exclusão dos casos relativos à sociedade argentária em que há presunção de uma responsabilidade solidária entre os sócios e à sociedade publicana em que podemos afirmar acerca da existência de uma personalidade jurídica, as relações que os sócios mantinham com relação a terceiros, apenas obrigavam aqueles que houvessem participado do ato e não toda a sociedade.

Deste modo, não surgindo um ente jurídico com o contrato e não se formando uma autonomia patrimonial, o contrato de sociedade geralmente era irrelevante em relação a terceiros o que faz com que não possamos falar nem mesmo em representação direta (CANCELLI, 1958, p. 509).

Dessa forma, é natural que todos os atos jurídicos realizados pelo sócio não produzam efeitos jurídicos em relação aos demais (CANCELLI, 1958, p. 509). Assim, os lucros ou as perdas que os sócios podem obter dos negócios realizados entre um sócio e terceiros são, ao fim do mesmo contrato de sociedade, consequência indireta dos fenômenos que se desenvolvem primeiramente na esfera individual.

Se pensarmos, por exemplo, no caso de dois professores de grego que se unem em sociedade cujo objeto será os ganhos obtidos com as aulas, está claro que a atividade de cada um dos sócios deverá se desenvolver independentemente da atividade dos demais entrando o contrato de sociedade somente no momento de percepção dos honorários. O mesmo podemos afirmar acerca das *societas omnium ex quaestu veniunt* em que está evidente que a atividade produtiva de cada sócio, com todos os negócios jurídicos que comporta perante terceiros, permanece em uma esfera pré-social (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 84).

Há que se observar também que os efeitos não são diversos no caso de a atividade contratada pelo terceiro com um ou mais sócios corresponda àquela que deva ser exercitada para o adimplemento das obrigações sociais.

Tais hipóteses podem ocorrer de diversas maneiras sem que tais diferenças levem a consequências jurídicas diversas. Pode ocorrer, por exemplo, que mesmo agindo no interesse da sociedade, cada sócio contraia com terceiros em relação a bens que pertençam exclusivamente a si ou ainda que este contrato tenha como objeto um bem pertencente ao patrimônio comum da sociedade (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 85).

Paul. 32 ad ed. D. 17, 2, 67, pr.:

*Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum. quod si iam damnum passus est, hoc ei praestabitur. sed si pretium communicatum sit sine cautione et aliquid praestiterit is qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest a ceteris debeat ferre? sed proculus putat hoc ad ceterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse, quoniam, societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur.*

Quando um dos sócios vende um objeto do patrimônio comum da sociedade com o consenso dos demais, o preço deve ser dividido e lhe é prestada uma garantia para indenizá-lo no futuro. Entretanto, se o lucro for dividido sem lhe ser reservada alguma garantia e o sócio que realizou a venda tiver desembolsado alguma quantia por causa disso; ele poderá recuperar de alguns sócios o que não conseguiu dos demais quando todos forem insolventes? Próculo acredita que esta obrigação deve ser sustentada pelos demais se ela não puder ser adimplida por todos e isto pode ser defendido, na medida em que quando a sociedade foi formada, uma comunidade de lucros e de perdas foi estabelecida.

O fragmento aborda um caso em que o sócio tenha vendido a coisa comum e o jurista analisa as consequências do ato partindo da ideia que o contrato de compra e venda produza seus efeitos exclusivamente entre o sócio vendedor e o terceiro comprador. Assim, na divisão do preço com os demais sócios, o jurista acredita que deve ser garantida ao sócio uma indenização no caso de o comprador chamá-lo em garantia (por evicção ou vícios ocultos), adicionando que caso isso não ocorresse ele poderia voltar-se contra os sócios com a *actio pro socio*. Ademais, se algum sócio fosse insolvente a perda relativa deveria ser repartida entre os demais (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 86).



Paul. 32 ad ed. D. 17, 2, 67, 1.:

*Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam faeneraverit usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine faeneraverit: nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.*

Se um dos sócios, que não eram sócio em uma *societas omnium bonorum* tivesse emprestado a juros dinheiro comum, e tivesse percebido juros, deveria então reparti-los somente se tivesse emprestado em nome da sociedade, pois se o tivesse feito em nome próprio deveria ficar com os juros, pois só ele se sujeitou aos riscos do empréstimo.

Há também um outro fragmento do Digesto de grande relevância no direito justinianeu estando claro que a não repercussão da sociedade em relação a terceiros está sancionada, porém, nos remetendo tratamento dispensado às obrigações a termo, que são assimiladas a uma obrigação condicional.

Paul 60 ad ed. D. 17, 2, 28.:

*Si socii sumus et unus ex die pecuniam debeat et dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum praesens pure debet, sed omnes dividere et cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.*

Um sócio contraiu um débito a termo (devemos pensar que o tenha contraído por todos os sócios, ou que provavelmente a sociedade seja *omnium bonorum*, visto que em cada caso a diminuição patrimonial deve ser dividida com todos os sócios). Liquidando-se a sociedade o débito deveria ser deduzido daquela atividade que o sócio devedor tenha que repartir com os demais, entretanto se não tiver sido atingido o vencimento, Paulo sugere que se proceda a partilha sem contabilizar aquele débito, devendo os sócios dar a segurança de indenizar o sócio devedor quando for atingido o termo.

Este fragmento do Digesto é criticado por Arangio-Ruiz (1965, p. 87) que afirma ser uma construção ruim repleta de erros gramaticais. Dessa forma, o jurista nos remete a reconstrução do fragmento feita por Lenel.

O livro 60 de Paulo comentava aquela parte do Edito em que se regulava o procedimento falimentar e precisamente a *actio rutiliana*, com a qual o comprador da massa

dos bens de um falido (*bonorum emptor*) poderia voltar-se contra os devedores do próprio falido (ARANGIO-RUIZ, 1960, p. 145).

Assim, era estabelecido que se um devedor acionado pelo *bonorum emptor* tivesse créditos contra o falido, o *bonorum emptor* deveria deduzir tais créditos da sua demanda, sendo tal dedução chamada de *deductio* (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 88), sendo este um dos raros casos em que o direito romano admitia a compensação (ARANGIO-RUIZ, 1960, p. 399).

Tendo em vista tais considerações, o fragmento deve ser entendido da seguinte maneira: o sócio A está devendo para a sociedade a soma x, sendo também devedor pela sociedade em relação a um terceiro da soma y. Neste mesmo período o sócio B entra em estado de falência com a consequência que a sociedade se desfaz. Evidentemente o *bonorum emptor*, sucessor universal do sócio B pode pretender do sócio A a parte que lhe diz respeito da soma X. Porém, não deve deduzir de sua demanda a quantia Y (aquela que a sociedade deve ao sócio A). Isto ocorre porque o *bonorum emptor* não tem certeza que A lhe pagará a quantia devida quando ocorrer o termo sendo, portanto, justo que o sócio A se contente com a garantia que lhe é oferecida de ser indenizado se e quando pagar a sua dívida (ARANGIO-RUIZ, 1965, p. 88).

### 2.3. A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS SOCIEDADES CIVIS MODERNAS

Conforme já explanado, muitos dos princípios do Direito Romano podem ser usados como norteadores da interpretação de normas de responsabilidade do Direito Moderno. Assim, em relação à responsabilidade dos sócios gestores nas sociedades civis, verificaremos o grau de diligência exigido, se nos limites da *culpa in abstracto* ou da *culpa in concreto* e as razões de sua adoção, auferindo o reflexo dos princípios romanos no Direito Moderno.

No Direito Brasileiro encontramos a regra da responsabilidade do administrador da sociedade enunciada no artigo 1.010 do Código Civil que afirma que “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios” (BRASIL, 2016). O mesmo critério é adotado na lei das sociedades anônimas<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Lei 6.404/76, art. 153.

Desta forma, podemos observar resquícios do Direito Romano, uma vez que o critério utilizado para o grau de responsabilidade do administrador é o da *culpa in abstracto* que leva em conta o comportamento do *bônus paterfamilias*.

Assim, surge a discussão na doutrina moderna sobre o que se deve entender como o bom pai de família. Neste sentido, Ribeiro (1996, p. 160) afirma que podem surgir diversas interpretações, pois para alguns o parâmetro diz respeito à conduta de um homem médio; outros entendem que representa uma pessoa mais cuidadosa que a maioria e este é o grande problema do instituto hodierno.

Entretanto, essa matéria não é objeto de discussão porque o escopo do presente trabalho é verificar os reflexos do Direito Romano no Direito Moderno e não solucionar problemas atuais, uma vez que tal tarefa exige um estudo mais complexo e minucioso.

Ademais, em um estudo comparatístico não cabe a propositura de soluções (que devem ser buscadas em cada direito), mas sim trazer novos elementos e ampliar argumentos (RIBEIRO, 1996, p. 165).

### 3. CONCLUSÃO

Sabe-se que as sociedades hodiernas são mais complexas e apresentam características distintas do Direito Romano, que neste campo, apesar de demasiadamente interessante, apresenta-se muito arcaico se comparado ao moderno. Entretanto, o estudo da ciência romanística é de extrema importância para a compreensão do Direito Moderno, sobretudo no campo das relações privadas, de forma que suas instituições são fruto do desenvolvimento desta ciência (HIRATA, 2010).

Naturalmente, os limites deste estudo e a falta de exame de outras fontes para se auferir os critérios de imputação nas demais relações contratuais não permitem considerações sobre todo o sistema de responsabilidade contratual romano. Entretanto, o exame das fontes gerais sobre o tema autoriza a confirmação da responsabilidade só por dolo no início do período clássico, a larga aplicação da culpa no período pós-clássico e sua graduação no direito justinianeu.

Portanto, a adoção do grau de responsabilidade nas sociedades civis modernas baseada nos critérios da *culpa in abstracto* demonstra os reflexos do direito romano. E, na valoração da conduta com base no paradigma do bom pai de família inteiramente aplicável o conceito justinianeu de *bônus paterfamilias* às sociedades civis modernas, o que ratifica a

importância do estudo da ciência romanística de forma a auxiliar na interpretação de elementos do Direito Civil Contemporâneo.

#### 4. REFERÊNCIAS

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, **Istituzioni di diritto romano**, 14ª Ed., Napoli, Jovene, 1960.

\_\_\_\_\_, **La società in diritto romano**, Napoli, Jovene, 1965.

\_\_\_\_\_, **Responsabilità Contrattuale in Diritto Romano**, 2a. ed. Napoli, Jovene, 1958.

ARNÒ, Carlo. **Il contratto di società**, Torino, Giappichelli, 1938.

BETTI, Emilio, **Corso di istituzioni di diritto romano I**, Padova, Cedam, 1928.

BRASIL, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24.09.16

CANCELLI, Filippo, **Società (diritto romano)** in NNDI 17 (1958), pp. 495-516.

CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano, **Manual de Direito Romano**, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1955

GUARINO, Antonio, **Diritto privato romano**, 12ª Ed., Napoli, Jovene, 2001.

HIRATA, Alessandro, **O estudo do direito romano e as bases dos sistemas legais contemporâneos** in Carta Forense, Nacional, 2010, disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-estudo-do-direito-romano-e-as-bases-dos-sistemas-legais-contemporaneos/6069> - Acesso: 06-09-2016.

KASER, Max, **Das römisches Privatrecht**, 1992, trad. pt. de S. Rodrigues e F. Hämmerle, *Direito Privado Romano*, 2ª Ed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2011.

POGGI, Agostino, **Il contratto di società in diritto romano classico**, Roma, L' erma di Bretschneider, 1972.

RANDAZZO, Salvo, The nature of partnership in roman law. In: **Australian Journal of Legal History**, v. 9, 2005. Disponível em: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AJLH/2005/5.html> - Acesso - 06-09-2016].

RIBEIRO, Renato, **‘Societas’ – a responsabilidade dos sócios no direito romano e seus reflexos no direito moderno**, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1996.

TALAMANCA, Mario, **Istituzioni di Diritto Romano**, Milano, Giuffrè, 1990.

\_\_\_\_\_, **La ‘societas’: Corso di lezioni di diritto romano**, Padova, CEDAM, 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros, **Curso de Direito Comercial**, Vol. 2, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010.

WATSON, Alan, Consensual ‘societas’ between romans and the introduction of ‘formula’, In: **Revue Internationale des Droits de l’ Antiquité**, v. 9, 1962, pp. 431-436.