

ALIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL EM FACE O PATRIMÔNIO MÍNIMO INDISPENSÁVEL AO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

THE LIMITATION OF RESPONSIBILITY OF THE INDIVIDUAL ENTREPRENEUR AS FORM TO PROTECT THE NECESSARY MINIMUM PATRIMONY TO THE DIGNITY OF THE PERSON HUMAN BEING

Joyceane Bezerra de Menezes*
Giovani Magalhães

Resumo

Este artigo demonstra a possibilidade que tem o ordenamento jurídico - CONSTITUCIONAL brasileiro, após 1988, de limitar a responsabilidade do empresário individual, visando resguardar-lhe um patrimônio mínimo necessário à condição humana, visando uma existência com dignidade. Está estruturado em três partes. A primeira trata dos Direitos de Personalidade e, em especial, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. A segunda se refere ao patrimônio como instrumento em razão do qual o ser humano desenvolve livremente a sua personalidade. E a terceira trata, de modo específico, da limitação de responsabilidade do empresário individual.

Palavras-chave: *Empresário individual. Responsabilidade limitada. Patrimônio mínimo. Dignidade da pessoa humana.*

Abstract

This article demonstrates the possibility that the Brazilian legal system, after 1988, has to limit the responsibility of the individual entrepreneur, aiming at to protect inherent a minimum patrimony to the condition human being aimed at an existence with dignity. It is structuralized in three parts. The first one deals with to the Rights of Personality and, in special, the right to the free development of the personality. Second if it relates to the patrimony as instrument in reason of which the human being develops its personality freely. And the third treats, in specific way, the limitation of responsibility of the individual entrepreneur.

Keywords: *Individual entrepreneur. Limited responsibility. Minimum patrimony. Dignity of the person human.*

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora Adjunta da Universidade de Fortaleza, no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado/ Doutorado. <joyceane@unifor.br>.

** Mestrando em Direito Constitucional das Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR; Especialista em Direito e Processo Tributário pela UVA; Especialista em Direito Empresarial pela UECE; Professor do curso de Graduação em Direito da UNIFOR; e advogado.

Introdução

O direito privado brasileiro vem passando por sensíveis transformações. Com o advento da Constituição Federal de 1988, vive um processo de intensa constitucionalização. O Código Civil deixou de ser o instrumento normativo hermético e puramente balizador das relações privadas para funcionar como um instrumento de perene referência à vontade constitucional. Em razão dessa mudança de paradigma, o direito civil passa por uma releitura crítica (FACHIN, 2003), vale dizer. Os institutos de direito privado devem ser analisados e interpretados não somente em função do sistema de regras e princípios civilísticos, mas em atenção à vontade constitucional, balizando-se pelos princípios e regras da Constituição, especialmente em face do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

O foco é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, inscrito no art. 1º, III constitucional. Este princípio funcionará com um vetor interpretativo das normas infra-constitucionais, inclusive pertinentes ao direito privado. Qualifica-se como um princípio constitucional fundante do qual decorrem os direitos fundamentais e, em especial, o direito geral de personalidade. Compreendendo-se por direito geral de personalidade aqueles que permitem e fomentam à pessoa o seu auto-desenvolvimento.

A partir da idéia de dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos de personalidade, propõe-se a revisão da tese que determina a responsabilidade patrimonial ilimitada para o agente econômico que realiza sua atividade de modo individual. Propõe-se a proteção do “patrimônio pessoal” em face dos credores da empresa, como forma de garantia do patrimônio mínimo indispensável à prossecução da dignidade da pessoa humana.

Indaga-se sobre o itinerário que se seguirá para proteger o empresário individual dos efeitos funestos da quebra, quando será chamado a responder por todas as dívidas com o seu patrimônio pessoal. Na Ciência Contábil há diferença entre o patrimônio da entidade e o patrimônio pessoal do exercente da atividade, justamente por compreender que os mecanismos de aquisição, utilização e circulação têm fundamentos distintos. Resta regulamentar essa distinção no campo do Direito. O efeito prático de eventual regulamentação pode seguir pela limitação da responsabilidade a

um teto coincidente como patrimônio da entidade, ou tomar por referência o mínimo necessário ao desenvolvimento do empresário, enquanto pessoa dotada do direito ao livre desenvolvimento.

O artigo se estrutura em três partes: na primeira aborda os Direitos de Personalidade e, em especial, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade; na segunda, analisa o patrimônio em sua dimensão instrumental, como elemento material indispensável ao desenvolvimento da personalidade. E, finalmente, a terceira parte traz a proposição de limitação de responsabilidade do empresário individual.

1 O direito de personalidade

O Código Civil de 2002, diferentemente do Código Civil de 1916, trouxe um capítulo inteiro, do seu Livro I, sobre os direitos de personalidade. Mas, de início, é necessário perscrutar sobre o que se entende por direito de personalidade. De imediato, é fácil perceber que a par de um direito geral de personalidade existem os direitos derivados de personalidade ou direitos especiais de personalidade. Por direito geral de personalidade, entende-se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, fundado na autodeterminação ético-existencial e na auto-determinação ético-políticas.

A autodeterminação ético-existencial está relacionada à história de vida individual de cada pessoa, sob o ponto de vista dela consigo mesmo e sob a perspectiva dela para com a comunidade em que convive. A autodeterminação ético-existencial é definida, portanto, pela relação entre as questões ético-existenciais e ético-políticas apresentadas. As “questões ético-existenciais” servem de substrato para definir e formar a identidade individual; às “questões ético-políticas”, relaciona-se a identidade coletiva. Embora estas questões não sejam realidades distintas, Oliveira (2002, p.92) defende que não caberá ao Estado intervir, criando limitações na esfera intrínseca tocante às questões ético-existenciais. Estabelece uma blindagem para as questões ético-existenciais :

O princípio de prioridade *definitiva* da “autodeterminação ético-existencial” sobre a “autodeterminação ético-política”: quando estabelece leis restritivas do direito de autodeterminação ético-existencial, o legislador não pode invocar argumentos relacionados com a autodeterminação ético-política da comunidade (OLIVEIRA, 2002, p.93). Duas observações seriam necessárias. Apesar do

autor citado retratar somente a sua preocupação para com a atuação do “legislador”, deve-se estender as mesmas cautelas em face do labor dos juristas e dos administradores. A segunda observação é no sentido de criticar-se a prioridade absoluta que pretende conferir ao direito à auto-determinação ético-existencial em face das questões ético-coletivas. Sendo os direitos de personalidade, em geral, direitos fundamentais, é bom lembrar da inexistência de hierarquia entre eles. No entanto, em face do caso concreto, os valores serão sopesados a fim de se identificar o que, de fato e de direito, prevalecerá naquele momento.

Concorda-se, mesmo assim, com o autor português, no que toca à co-relação entre o Direito de Personalidade e a autodeterminação do sujeito nos planos ético-existencial e ético-político.

1.1 Classificação dos Direitos de Personalidade

Os juristas costumam fazer diversas classificações relativas aos direitos de personalidade. Dentre vários, Caio Mário da Silva Pereira (1998, p.153), “após assinalar que a ordem jurídica inequivocamente reconhece a existência de faculdades atribuídas ao homem, imbricadas na sua condição de indivíduo e de pessoa”, revela que:

Dentro da sistemática organizacional, os direitos de personalidade distribuem-se em duas categorias gerais: *adquiridos* por um lado, e *inatos* por outro lado.

Os ‘adquiridos’ (como decorrência do *status* individual) existem nos termos e na extensão de como o direito os disciplina.

Os ‘inatos’ (como o direito à vida, o direito à integridade física e moral), sobrepostos a qualquer condição legislativa, são *absolutos*, irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis: absolutos, porque oponíveis *erga omnes*; irrenunciáveis, porque estão vinculados à pessoa de seu titular. Intimamente vinculados à pessoa, não pode esta abdicar deles, ainda que para subsistir; *intransmissíveis*, porque o indivíduo goza de seus atributos, sendo inválida toda tentativa de sua cessão a outrem, por ato gratuito como oneroso; *imprescritíveis*, porque poderá o titular invocá-los, mesmo que por longo tempo deixe de utilizá-los.

Além de tal classificação, existe a que organiza os direitos de personalidade em direito

geral de personalidade e direitos derivados de personalidade, a depender de estarem expressamente previstos na ordem jurídica, como um rol de direitos (direitos derivados) ou uma cláusula genérica (direito geral). Como se vê, a doutrina discute a respeito da classificação dos direitos de personalidade, havendo quem critique o fato de se entender a personalidade enquanto um direito. Perlingieri (2007, p. 155-156) identifica a personalidade como um valor, aduzindo que:

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido.

Sem o propósito de discutir profundamente a natureza jurídica dos direitos de personalidade, adere-se à idéia de Perlingieri, para quem a personalidade é, dos valores subjacentes, o mais caro do ordenamento jurídico, vez que deriva imediatamente da dignidade da pessoa humana. Daí a necessidade de tutela à personalidade, garantindo-se, por consequência, o seu pleno desenvolvimento. Nesta medida, confinar essa tutela a um *número clausus* de direitos especiais não seria uma boa alternativa, sendo mais adequado defender-se, para além destes, o direito geral de personalidade.

As locuções *direito geral de personalidade a dignidade da pessoa humana*, têm uma imbricação umbilical. Logo, é possível dizer-se que a primeira deriva da segunda, princípio e fundamento do nosso Estado Brasileiro (art. 1º, III, CF/88). Além do direito geral de personalidade, tem-se os direitos derivados de personalidade expressamente previstos pelo ordenamento jurídico, dentre os quais os listados a partir do art. 11 do Código Civil. Ousaria-se dizer que o direito geral de personalidade tem relação direta com a dignidade da pessoa humana, enquanto os direitos derivados da personalidade se equiparam aos direitos fundamentais do homem, mesmo quando não têm efetiva previsão constitucional. Essa imbricação é uma demonstração inequívoca da constitucionalização do direito privado. Ora, os direitos especiais de personalidade são, na verdade, direitos fundamentais materiais. 1.2 A Dignidade da Pessoa Humana e a Constitucionalização do Direito Privado

Já vai longe o tempo em que o Código Civil perdeu a condição de *constituição das relações privadas*. Na época do Estado Liberal, a Constituição tinha por função regular as relações políticas, enquanto o Código Civil regulava as relações entre as pessoas, mediante o predomínio dos interesses individuais, sem qualquer relevância aos aspectos sociais. Com o advento do Estado Social, muda-se o panorama; nova função é dada à Constituição e mais ainda aos diplomas privados. Sobre o que se cogita, explica Sarmiento (2006, p.75):

Com a fragmentação do sistema de Direito Privado, a Constituição, que no contexto do Estado Social passará também a disciplinar as relações econômicas e privadas, vai converter-se em centro unificador do ordenamento civil.

[...]

Deveras, a posição hierárquica superior da Constituição, a abertura das suas normas, e o fato de que estas, por uma deliberada escolha do constituinte, versam também sobre relações privadas, possibilitam que se conceba a Lei Maior como novo centro do Direito Privado, apto a cimentar as suas partes e a informar o seu conteúdo. Ao invés de um ordenamento descentrado e fragmentado, tem-se um sistema aberto, cujo vértice localiza-se na Constituição.

É dentro desse contexto que se fala em constitucionalização do Direito Privado. Tal não é apenas a assunção pela Constituição de temas que outrora eram afeitos e disciplinados inteiramente pelo Código Civil. Há de ser feita uma releitura crítica do Direito Privado à luz da Constituição. O norte relativo a tal constitucionalização, e à releitura crítica do direito privado, encontra-se justamente no primado da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, contextualiza Sarlet (2007, p.113-114):

(...) todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias á dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência (...) o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a proteger a dignidade dos indivíduos (...) o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além

do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade.

Assim a Constituição e, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana tem servido como vértice para onde convergem todas as regras, princípios e fundamentos de direito privado. Referido princípio transpassa todo ordenamento jurídico, e, de modo específico, se concretiza por meio dos direitos fundamentais.

1.3 O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade

A dignidade da pessoa humana tem elevada importância axiológica e fundante. O ser humano, enquanto pessoa, tem acesso ao desenvolvimento de sua personalidade, na medida em que vive com dignidade. E esse desenvolvimento é balizado pelo direito geral de liberdade.

Pela concepção ampla, o direito ao desenvolvimento da personalidade integrará todas as condutas humanas; pela concepção restrita, apenas as condutas em que o homem expresse a essência de sua personalidade. Para os fins desse trabalho, desinteressa buscar qual destas concepções se adota pelo ordenamento jurídico. Importa salientar é que, para garantir-se uma existência de vida com dignidade, deve ser dado ao ser humano o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade. E isso exige condições materiais várias. A este estudo interessa a análise do *mínimo existencial* como um dos pressupostos do direito ao desenvolvimento da personalidade.

De longe se avista o tempo em que o direito privado se vinculava essencialmente ao patrimônio. À época da codificação oitocentista era nitidamente individualista e patrimonial. Com a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana a valor fundamental do ordenamento jurídico, iniciam-se as idéias sobre a chamada *despatrimonialização do Direito Privado*. Despatrimonializar o direito privado importa no afastamento do patrimônio como foco principal. Dá-se à pessoa a posição central das preocupações civilísticas. Não significa dizer que os bens tenham sido retirados do sistema privado, mas que devem ser considerados em sua função instrumental à realização do princípio da dignidade da pessoa humana. É por intermédio do patrimônio que o indivíduo vem a desenvolver a sua personalidade, devendo-lhe ser resguardada uma

“parcela” desse patrimônio, que é uno e indivisível, para garantir desse direito.

2 O patrimônio como instrumento para o livre desenvolvimento da personalidade

Se o ser humano deve viver com dignidade, deve-lhe ser garantido o mínimo existencial, vale dizer, condições mínimas que permitam a concretização daquele objetivo com eficiência. A esse respeito, tem-se a dicção de Luiz Edson Fachin (2006, p.1):

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra na sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.

É cabível destacar que a garantia ao mínimo existencial ou a vedação de redução à miserabilidade, ainda que por vontade própria, já existe no ordenamento pátrio, ainda que de modo tímido. Tem-se a Lei no.8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família. As regras de negociação de dívida presentes no Código de Defesa do Consumidor. A previsão do salário mínimo, com o seu conteúdo material e a previsão de irredutibilidade de salários. Já se discute, na doutrina, as alternativas ao *consumidor superendividado*. Tudo para resguardar um mínimo essencial ao desenvolvimento do sujeito e atender, via de conseqüência, à dignidade da pessoa humana.

2.1 O Patrimônio Mínimo para desenvolver os Direitos de Personalidade

Nesse momento, há que se fazer algumas observações sobre o que seria patrimônio e as evoluções havidas no referido instituto. Primeiramente é preciso distinguir patrimônio de propriedade. Com efeito, fala-se em propriedade

quando se tem em mira bens ou o conjunto de bens que é da titularidade de um sujeito. Seria patrimônio o conjunto de relações jurídicas, economicamente apreciáveis, de uma determinada pessoa. O patrimônio de uma pessoa é composto de suas propriedades e as demais relações jurídicas ativas ou passivas de que é parte, desde que apresentem projeção econômica.

Não se pode olvidar que é projeção da personalidade do ser humano o complexo de relações jurídicas que este ser realiza, denominando-se, como visto, de patrimônio. O patrimônio, por esta lógica, seria um atributo da personalidade e teria duas características peculiares: é uno e indivisível. Isso expressa a *teoria subjetiva do patrimônio* que, de início, era percebida de modo absoluto, e agora passou a ser relativizada.

Segundo Caio Mario da Silva Pereira (1998, p.251):

Os escritores modernos imaginaram a construção de uma teoria chamada de afetação, através da qual se concebe uma espécie de separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são postos a serviço de um fim determinado. Não importa a afetação na disposição do bem, e, portanto, na sua saída do patrimônio do sujeito, mas na sua imobilização em função de uma finalidade. Tendo sua fonte essencial na lei, pois ela não é possível senão quando imposta ou autorizada pelo direito positivo, aparece toda vez que certa massa de bens é sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico.

O patrimônio de afetação nem sempre será considerado um patrimônio diferente do patrimônio desafetado. A afetação só terá por condão constituir um novo patrimônio caso surja a necessidade de criação de uma outra personalidade, como ocorre com as fundações. Do contrário, haverá a mera segregação do patrimônio em razão da finalidade afetada, que receberá tratamento diferente do patrimônio geral do indivíduo, como ocorre com as afetações em incorporações imobiliárias reguladas pela Lei nº 10.931/2004. Seja como for, o que importa destacar é que a teoria da finalidade ou da *afetação* do patrimônio não põe fim à *teoria subjetiva*; apenas a tempera, com ares de modernidade, na medida em que a *teoria subjetiva do patrimônio* era, em essência, individualista, o que não subsiste mais após a constitucionalização e a despatrimonialização do direito privado. Os

absolutismos do direito privado tradicional passam a ser relativizados, face ao caráter social que adquire o direito privado moderno.

2.2 Restrições à Livre Disposição do Patrimônio

Apesar da necessidade de um patrimônio garantido para o livre desenvolvimento da personalidade, inexistente, no direito atual, a possibilidade de se praticarem atos de livre disposição, sem qualquer empecilho, fundados, apenas, no interesse egoístico e individual do ser humano. Frise-se, por oportuno, que esse indivíduo, com a nova ordem, transforma-se em pessoa e a ela o ordenamento jurídico deve garantir condições mínimas de existência digna, inclusive contra a própria vontade.

O ordenamento jurídico traz algumas restrições à livre disposição do patrimônio, conforme demonstrado. Doutra banda, como reflexo da necessidade de um patrimônio mínimo, o art. 548, do Código Civil Brasileiro de 2002, prevê que *é nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador*. Sobre referido dispositivo, esclarece Luiz Edson Fachin (2006, p.94):

Enfeixa-se aí a hipótese que, obstando a auto-redução à miséria, prevê limites às liberalidades intervivos. A nulidade da doação traduz essa contenção, um óbice à prodigalidade. Mais ainda, a invalidade está além da criação de obstáculos à dilapidação patrimonial. Aí pode se localizar a gênese de um feixe de valores articulados em torno da pessoa e de sua respectiva proteção, como aqui se faz, sem embargo do respeito indispensável a diverso modo de olhar, à alteridade no ver, eis que não chama a tese lugar de verdade, mas sim espaço de possibilidade que não pode, nem deve, excluir do cenário a antítese. A regra protetiva do Código Civil não pode ser afastada pela vontade da parte, que se choca com hipótese na prevista. Trata-se de preceito não derogável pela força volitiva da parte.

Mais adiante, arremata o mesmo autor (2006, p. 102-103):

Esse modo de ver admite comparar o doador da universalidade de seus bens, sem estipulação de reservas, ao pródigo. Afirma-se expressamente: 'aquele que não reserva o usufruto dos bens e efetua doação universal equipara-se ao pródigo'. Vê-se

que estes institutos são informados por um mesmo princípio, a proteção da pessoa, e, hoje, à luz da Constituição de 1988, dir-se-ia *princípio da dignidade do ser humano*.

De outro modo, na conformidade do previsto do art. 1.228, do Código Civil, *o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa*, desde que o exercício dessas faculdades relativamente ao seu patrimônio estejam em consentâneo com o primado da dignidade da pessoa humana.

2.3 O Patrimônio Mínimo como integrante da esfera jurídica individual

Já se demonstrou que o patrimônio mínimo é atributo da personalidade, dele não podendo ser desapossado ou dispô-lo em prejuízo de ser reservado patrimônio suficiente para uma existência digna. Cabe, agora, tecer considerações a respeito do que se deveria entender pelo que se convencionou chamar de *patrimônio mínimo*.

Há de se ressaltar, desde já, a desnecessidade de previsão expressa no ordenamento jurídico para que o patrimônio mínimo seja garantido. Com efeito, reitera-se que o patrimônio mínimo encontra-se atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Encontra-se, pode-se dizer, positivado o chamado patrimônio mínimo, quando se faz interpretação sistemática, por exemplo, do art. 548 do Código Civil, com os arts. 1º, III e 170 do texto Constitucional. Na medida em que o princípio da dignidade da pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica brasileira instalada em 1988, sem desconsiderar o fato de que, também, é finalidade da ordem econômica assegurar a todos existência digna, e que não é dado ao ser humano, em espécie, o poder de se desfazer de todo o seu patrimônio, sem reservar, para si, bens suficientes para a sua subsistência. Tem-se, por consequência, a garantia de um mínimo patrimonial voltado, ainda que seja, para a subsistência do proprietário.

Conceitua-se *patrimônio mínimo* como a parcela de patrimônio do ser humano que seria destacada de seu patrimônio geral, afetada à finalidade de se lhe garantir um mínimo patrimonial, sem a possibilidade de disposição e quaisquer outras espécies de oneração, de modo a lhe permitir uma existência digna. Das duas, uma: ou ao ser humano, em razão de viver com o mínimo de dignidade, é facultada a criação, em tese, de

vários patrimônios de afetação, para tantas as finalidades que possam tais parcelas patrimoniais ser destinadas, ficando o restante do “patrimônio geral”, como patrimônio mínimo; ou, com o mesmo intuito, lhe é dado pelo próprio ordenamento jurídico, em razão dos princípios e dispositivos levantados, um patrimônio de afetação, cuja existência tem por finalidade o livre desenvolvimento da personalidade, a fim de garantir, ao seu titular, uma existência com o mínimo de dignidade.

3 A limitação de responsabilidade do empresário individual

Já de algum tempo, a doutrina diverge sobre o tema em questão, vale dizer, sob a forma em razão da qual uma pessoa física poderia desenvolver atividade empresarial, com limitação de responsabilidade apenas à parcela de patrimônio utilizado para fins de realizar tal atividade. Possível imaginar-se a limitação da responsabilidade, mediante duas formas: a sociedade unipessoal e o empresário individual de responsabilidade limitada.

Por *sociedade unipessoal*, tem-se a sociedade constituída por apenas um sócio, possibilitada o advento de tal forma de “sociedade”, haja vista a teoria atual que serve para definir a natureza jurídica do ato constitutivo, qual seja a teoria do *contrato plurilateral*, defendida e aprimorada por Tullio Ascarelli (1967), pela qual o contrato de sociedade, diferente dos contratos tradicionais (bilaterais), caracteriza-se por ser indeterminado o número de partes, sendo certo afirmar, pois, a possibilidade de haver sociedade com apenas um sócio. Unipessoalidade que, se no direito comparado é possível, inclusive, de início e atemporal, no Brasil tal possibilidade existe, entretanto, de modo superveniente e com limitação de tempo. Ora, como na sociedade unipessoal há a criação de uma nova personalidade, nada mais natural seria que referida sociedade respondesse apenas com o seu patrimônio, sem afetar o patrimônio pessoal do sócio que a constituiu, na medida em que distintas as personalidades da sociedade unipessoal e do sócio único. Assim a responsabilidade deste sócio restaria limitada ao que ele contribuiu para a formação do capital social da dita sociedade, restando ao seu patrimônio pessoal a função que lhe é inerente: garantir condições mínimas de existência de vida digna.

Para o exercício das atividades de empresa,

a pessoa física poderá agir de modo individual, sem criar uma nova personalidade, caso em que teríamos o exercício de empresa sob a forma individual, daí falar-se em empresário individual; ou é dada a possibilidade de se exercer tal atividade, criando-se uma nova personalidade, exercendo-a de modo coletivo (ou com possibilidade dessa nova personalidade ter sido criada por mais de uma pessoa física), com o que se fala em sociedades empresárias. É linguagem comum dizer, inclusive, que o empresário individual responde com todos os seus bens, com todo o seu patrimônio, por obrigações empresariais.

Primeiramente, é preciso esclarecer que, quando do exercício da atividade empresarial de modo individual, para fins de regularidade, necessita, o empresário individual, de registro próprio na Junta Comercial com criação de um “novo nome”, o nome empresarial. Apesar disso, jamais se poderá falar em dupla personalidade do empresário individual, a não ser que tivesse, referida figura, uma esquizofrenia jurídica (BULGARELLI, 1990), o que, contudo, apesar das ficções nesse sentido criadas pelo direito tributário, não ocorre.

O empresário individual continua sendo pessoa física para todos os fins, havendo apenas uma equiparação dele para com a pessoa jurídica por interesses meramente fiscais, não transformando-o em outro ser. É por isso que, não havendo a criação de uma nova personalidade com o registro do empresário individual, tem-se um único patrimônio a responder pelos débitos de seu titular, tenham tais débitos origem na atividade econômica do titular, ou não. Tal ordem de idéia, com a constitucionalização do direito privado, tendo por vetor a dignidade da pessoa humana, há de ser modificada. Nesse ínterim, é cabível uma outra indagação: está de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana a tese pela qual o empresário individual deve responder com todo o seu patrimônio, inclusive com bens que jamais chegaram perto de serem utilizados, visando o exercício empresarial?

A resposta só pode ser dada pela negativa. A empresa é um fenômeno econômico que é apreendido pelo Direito, não como um conceito jurídico unitário, pela exata medida de que tal fenômeno é poliédrico, apresentando diversos aspectos, que Asquini convencionou chamar de *perfis de empresa*. Dentre os vários perfis, destaca-se o perfil objetivo ou patrimonial, delineado por Asquini como sendo aquele em razão do qual a empresa deve ser encarada como o patrimônio

especial que serve de instrumento, afim de que o empresário atue, distinto, inclusive, do restante do patrimônio do empresário, quando se esteja diante do empresário individual. Assevera Asquini (1996, p.118):

[...] o fenômeno econômico da empresa, projetado sobre o terreno patrimonial, dá lugar a um patrimônio especial distinto, por seu escopo, do restante patrimonial do empresário (exceto se o empresário é uma pessoa jurídica, constituída para o exercício de determinada atividade empresarial, caso em que o patrimônio integral da pessoa serve àquele escopo). É notório que não faltam doutrinas tendentes à personificação do tal patrimônio especial tendentes a nele identificar 'a empresa' como sujeito de direito (pessoa jurídica) distinto do empresário. Mas esta tendêncianão foi acolhida no nosso, nem em outros ordenamentos jurídicos.

Em arremate, conclui Asquini (1996, p.119) a respeito do que enfim se deveria ter por empresa no que tange ao seu perfil objetivo, argumentando que "A este patrimônio é dado o nome de estabelecimento concebido como *universitas iurum*. Na realidade o estabelecimento, neste sentido, quer dizer patrimônio aziendal." Portanto, o perfil objetivo entende a empresa enquanto o complexo de bens e/ou relações jurídicas de que o empresário titulariza no exercício da atividade econômica. Por este perfil, tem-se definido o patrimônio do empresário individual que, nas palavras do jurista italiano, é um *patrimônio especial distinto do restante patrimonial do empresário*.

Não se pode deixar de considerar que para ser efetivamente garantida e, de nenhuma forma, aberta a possibilidade de alguém vir a ser desapossado de seu patrimônio, este deve exercer uma função social. Falar em função social do patrimônio é perceber que esse deve ser utilizado segundo os fins adequados e com aproveitamento racional, trazendo bem estar ao seu titular, sem trazer prejuízos ou mal estar para a comunidade. Desse modo, exercerá função social, devendo ser garantido, na conformidade do previsto na Carta Magna, o patrimônio, quando o mesmo for utilizado segundo os fins em razão dos quais foi conquistado. Para os fins das relações empresariais, o patrimônio do empresário tem uma função clara: a de garantia dos interesses dos credores, no sentido de dar a terceiros segurança nas transações realizadas. Comentando, em obra sobre a sociedade limitada,

mas que, em tudo, é adequado ao que aqui se vê, escreve Edmar Oliveira Andrade Filho (2004, p.175):

Em obra clássica, Cunha Peixoto afirma que o capital tem duas importantes funções: interna e externa. A primeira – diz o consagrado autor – fixa as relações patrimoniais entre os sócios e, na conformidade da contribuição de cada um, regula a participação na vida social, quer nos riscos, quer nos lucros. Do ponto de vista externo, o capital representa 'a segurança de terceiros que, estranhos à sociedade, com ela venham a transacionar'.

Não se pode olvidar que a função interna do capital diz respeito apenas à regulação das responsabilidades e da repercussão patrimonial da sociedade para com os sócios. Com efeito, é no atendimento à função externa que o capital, vale dizer, o patrimônio do empresário, exerce sua função social. É ele a segurança de terceiros que transacionam com o empresário. Portanto, nada mais "função social" do que tais bens, afetados ou atrelados à atividade empresarial, virem a ser separados do patrimônio do empresário, na finalidade de serem solvidas eventuais obrigações inadimplidas.

A tese a desenrolar-se não é proveniente do absurdo. O Código Civil timidamente trouxe preceito relativo ao exercício individual, com limitação de responsabilidade da atividade empresarial, perdendo a oportunidade de regulá-lo escancaradamente. Com efeito, prevê o §2º, do art. 974 *que não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização*. Sérgio Campinho (2005, p.22) aduz que a norma prevista no art. 974 tem "o intuito de preservar o patrimônio do incapaz". Resguardar dos resultados da atividade empresarial os bens que o incapaz possuía e que eram estranhos ao acervo da empresa significa restringir a responsabilidade do exercício empresarial a determinada parcela de patrimônio, especificamente afetada à atividade empresarial.

Considerações Finais

Duas considerações não de ser feitas para concluir a discussão. A primeira delas reside na circunstância pela qual a limitação de responsabilidade do empresário individual

não é algo desconhecido no direito brasileiro. Há norma positivada, como visto no art. 974 do Código Civil de 2002, a garantir que uma pessoa física exerça atividade empresarial com limitação de responsabilidade. Entretanto, em caráter de exceção, necessitando, inclusive, de autorização judicial para tanto.

A segunda observação reside no fato de que, com o advento da Carta Magna, de 1988, elevando, a seu valor fundamental, a dignidade da pessoa humana, é cabível afirmar que para que qualquer pessoa possa existir com um mínimo de dignidade, devem ser garantidas condições mínimas de existência, um mínimo existencial, traduzido no patrimônio mínimo como atributo da personalidade do ser humano, necessário à efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e intocável em razão do insucesso de determinada atividade empresarial.

O patrimônio de afetação seria o melhor dos métodos para garantir o mínimo existencial e a limitação de responsabilidade do empresário individual. Deve-se, pois, afim de compatibilizar a ordem econômica nacional com a dignidade da pessoa humana, afetar um patrimônio mínimo, resguardando-o de qualquer possibilidade de desapossamento, o que implicaria a impossibilidade, sequer, da subsistência de seu titular, ou, com o mesmo efeito, afetar o patrimônio da empresa, devendo apenas esse patrimônio afetado vir a responder pelos, e ficar sujeito aos, resultados da empresa.

Referências

- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de responsabilidade limitada de acordo com o novo código civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1967.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, 1996.
- BULGARELLI, Waldirio. *Dupla personalidade empresarial: um caso de esquizofrenia jurídica?* *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 29, n. 79, p. 98-100, 1990.
- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de empresa à luz do novo código civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *O direito geral de personalidade e a “solução do dissentimento”*: ensaio sobre um caso de “constitucionalização” do direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.