

“LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE INDIVIDUAL”

Prof. JOAQUIM PIMENTA

(Catedrático da Faculdade Nacional de
Direito e da Faculdade de Direito do
Rio de Janeiro)

O título é de uma tese que o professor António Martins Filho, da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Econômicas do Ceará, preparou para o Congresso Jurídico a realizar-se, no corrente ano, na cidade de Porto Alegre, comemorativo do cinquentenário da fundação da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul. O assunto é dos que, mal se esboçam ou se formulam em um simples enunciado, logo entram em conflito com a tradição e o dogmatismo de credo, de escola, em que ela se fecha ou se transforma em couraça impermeável e hostil a todo e qualquer espírito de inovação, como se êste não atendesse e se deixasse atrair a essa necessidade, intrínseca e imperiosa no homem, de alterar e ajustar o passado às contingências e determinações da vida presente.

O eminente mestre de direito pleiteará perante o Congresso que, na reforma do nosso centenário código de comércio, há tantos anos e tantas vezes reclamada e sempre protelada, se não, com mais urgência, em uma lei especial, seja adotado ou se converta em norma jurídica o princípio de *limitação da responsabilidade*

do comerciante individual, ou, para apreender melhor o sentido da tese, que a *empresa* mercantil, *individual*, como já ocorre com a *empresa societária*, só deva responder pelos riscos de exploração do negócio dentro dos limites do patrimônio ou dos bens ao mesmo destinados ou circunscritos.

O problema, pois é bem um problema em debate entre juristas, interessando já o legislador, tende a invadir a área de “construção técnica do direito privado”, como diria Hauriou, pondo em evidência “quanto as teorias fundamentais da personalidade, do patrimônio, da responsabilidade, se coordenam ao postulado do risco como base dos direitos”, (1) justamente o núcleo central das controvérsias e discussões que a tese, de certo, irá suscitar entre os congressistas.

Começa ela por fixar em uma síntese o evolver da responsabilidade, nas relações de comércio, quando essa, já no direito romano, havia perdido aquela rigidez, até o extremo, de atribuir ao credor o poder de encarcerar, de escravizar e vender ou mesmo de matar o devedor, para ampliar-se em um primeiro ensaio de *responsabilidade coletiva*, com a *societas omnium bonorum*, cuja remota origem ou primitivo modelo teria sido o antigo *consortium*, por livre acôrdo entre os filhos do mesmo pai, para se conservar indiviso o patrimônio hereditário. A *Societas*, enquanto pressupunha uma comunidade de interesses, conduzia a uma *distribuição de riscos* ou a uma *communicatio lucri et damni*, prévia e convencionalmente estipulada, em proporções iguais ou variáveis, para cada associado. Mas ainda não era uma entidade autônoma, que se destacasse dos seus membros, isto é, uma *pessoa moral* ou *jurídica* com um patrimônio próprio, com um ativo e um passivo distintos dos de cada sócio, segundo

(1) — M. Hauriou, *Principes de Droit Public*, p. 550.

observa Paul Girard (2); ou como afirma o professor Martins Filho, tratava-se apenas de uma forma de contrato “em que duas ou mais pessoas deliberavam recíprocamente pôr em comum os seus bens e serviços, com o objetivo de uma utilidade também comum”, sem, todavia, afrouxar-se o vínculo de subordinação ou de estrita dependência de cada patrimônio ao seu respectivo titular, como se fosse aquele um prolongamento ou uma sombra da personalidade dêste, encadeiados os dois ao conceito rigidamente individualístico a que se elevou e em que se manteve, no direito romano, o instituto da responsabilidade civil.

Foi na Idade Média, quando surgiu a *sociedade em nome coletivo*, e, depois, a *sociedade comanditária*, em franco florescer com o desenvolvimento do comércio, a partir do século XII, sobretudo, na Itália, que “a limitação dos riscos passou a assumir feição mais característica, uma vez que atingia as próprias relações externas da organização”, datando também da época documentos que atestam a prática do seguro marítimo, em progresso com a crescente expansão e os riscos em maior escala, dos mercados internacionais ou intercontinentais. Estes, cada vez mais explorados por expedições náuticas e por *companhias* organizadas, que concorriam entre si e disputavam aos navios corsários o domínio dos mares, marcam, com as instituições de crédito já existentes, mas que eles prodigiosamente desenvolveram, o primeiro capítulo da história do capitalismo moderno, cuja aparelhagem técnico-financeira produziu dois novos tipos de organização — a *sociedade anônima* e a *sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Elas, por sua vez, bem definem ou caracterizam o regime de *economia de empresa*, em que, no sistema de produção e de troca, tal como estas se processam na

(2) — P. Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, p. 613.

grande indústria e no alto comércio, mais do que uma *associação de pessoas* ou uma *comunidade de sócios*, sobressai e predomina uma *associação de capitais* ou uma *comunidade de bens*. A responsabilidade, ainda no seu conceito clássico, desloca-se do indivíduo, *pessoa natural* para a *sociedade, pessoa jurídica*, porque não se poderia compreender responsabilidade sem personalidade, se não uma como reflexo da outra, e, por último, vinculadas as duas ao pressuposto ético em que se tornou a idéia de culpa, delitual ou contratual, na etiologia dos atos jurídicos. Mas, rompendo a tradição, e exatamente nos domínios da *economia de empresa*, ao lado da *responsabilidade subjetiva* da pessoa natural ou da pessoa jurídica, oriunda de delito ou por quebra de contrato, surgiu outra forma de responsabilidade, esta de caráter *objetivo*, recaindo não mais sobre pessoas, porém sobre cousas, em que à idéia de *culpabilidade* sobrepõe-se a de *patrimonialidade*, ou, antes, em que a noção de culpa, se, de todo, não se anula, passa a plano secundário, para prevalecer a noção de *risco*. É justamente em face dessa nova forma de responsabilidade que deve ser situada a posição da *empresa individual*, isto é, no mesmo plano da empresa societária, respondendo, como esta, somente pelo patrimônio que tiver destinado à exploração do seu ramo de atividade econômica.

“Se duas pessoas associadas, pergunta o ilustre catedrático cearense, podem limitar a responsabilidade, porque isoladamente lhes é vedado fazê-lo?”

A resposta está implicitamente contida na própria pergunta, que se segue:

“Como explicar o estacionamento do processo evolutivo da limitação da responsabilidade na empresa comercial societária, quando é evidente que a última etapa dessa evolução está na empresa do comerciante individual?”

O primeiro argumento a ser invocado estriba-se em um fato de aparência jurídica indiscutível, mas, na realidade, em

nada diferente do que constitue a estrutura de qualquer empresa individual. Trata-se da *sociedade unipessoal*, uma expressão absurda, como termos que se repelem, por inconcebível uma sociedade com um só indivíduo, mas que encobre, sob a roupagem de uma *ficção legal*, apenas uma *pessoa natural*, que dispõe de quase todo o patrimônio, se o não totaliza, os demais sócios, podendo ser até um só, para atender-se a simples formalidades da lei.

O segundo argumento é que não há por onde distinguir, na sua estrutura e nos seus objetivos, a empresa societária e a que foi fundada ou organizada por um só indivíduo. “O que importa em uma e outra, para completar o pensamento de Ripert, em referência á primeira, é a *coletividade-capital* e não a *personalidade do capitalista*, ou, como já dissemos, antes, a comunidade dos bens, em vez de uma comunidade de pessoas, ou abstraindo estas, a *unidade* de patrimônio (3). Êste, para alguns juristas, entre êles, Arruda Correia, citado pelo professor Martins Filho, assume na empresa societária uma situação singular, especifica, a que “corresponda uma autônoma subjetividade jurídica”, que o *personifica*, ou que por si mesma imprime à entidade social o revestimento da sua personalidade. A meu ver, não é o patrimônio que se *subjectiva* ou se *personaliza*, mas a empresa que se *institucionaliza*, que se *autonomiza*, que adquire existência própria e personalidade jurídica, tanto assim que, fundada ou organizada por um grupo de indivíduos, podem êles substituir-se ou desaparecer em vida ou por morte, enquanto ela pode perdurar ou lhes sobreviver por longos anos, se não por séculos.

Quanto ao patrimônio, êle não é, tão pouco, uma *soma* ou uma simples acumulação aritmética de capitais, como não é a

(3) — G. Ripert, *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*, p. 315.

empresa societária uma *soma* ou um simples aglomerado de indivíduos; sob o ponto de vista jurídico, que é o sentido em que deve ser aqui considerado, êle é uma unidade integral e indivisível em função do duplo papel que representa no mecanismo da empresa: de substrato economico, base material de organização, e de fundamento ético de uma responsabilidade que, se não deixa de ser *subjetiva* e de *natureza contratual*, também pode ser *objetiva* ou de *ordem patrimonial*, por derivar de obrigações dependentes ou oriundas dos *riscos* de exploração da empresa. O professor Martins Filho define esta, no sentido genérico do termo, como “uma atividade plurilateral organizada e dirigida a um determinado fim”, o que conduz á idéia de uma *organização*, de “carater autônomo”, — ou, ampliando êle a sua definição — “de um complexo de bens e pluralidade de pessoas, sistematicamente dispostos e proporcionalmente coordenados, para a obtenção de um fim pre-estabelecido”. Para Warner Sombart denomina-se empresa, “no sentido lato da palavra, toda realização de um plano, longo prazo, cuja execução exige a colaboração duravel de varias pessoas animadas de uma só e mesma vontade”. O saudoso sábio germânico abstrai o fundo econômico, porque admite formas de empresa sem êsse conteúdo, entre elas, e embora pareça extranho, a Igreja, ou mesmo um convento, um bispado, e assim por diante. Não há dúvida que é levar muito além o método de generalizar, mas, por outro lado, salienta na organização da empresa o *organizador individual*, isto é, aquele que subordina á sua vontade a vontade dos que com êle cooperam, de modo que, “reunidos em vista de um trabalho comum, formem um todo, ao mesmo tempo, flexível e indivisível, perfeitamente articulado”. Toma por modelo o “negociante”, o “comerciante”, aspeando as duas palavras, “para designar, segundo acentúa, não uma profissão particular, consistindo na troca de mercadorias, mas uma função cujo exercicio toca a um grande numero de manifestações da atividade que exis-

te na base da empresa". (4) Sombart vem, aqui, ao encontro de um terceiro argumento que oferece o insigne mestre cearense, com o apoio de um dos mais notáveis comercialistas brasileiros, o professor Waldemar Ferreira: é que o direito comercial continua a ser um direito profissional, como é o direito do trabalho; aliás, considerado por G. Ripert "o direito profissional mais antigo". Como o direito do trabalho criou-se e evoluiu por usos e costumes, antes de atingir o seu *aspecto legal*; como este, sempre controlado, comprimido, disciplinarmente, nas suas reivindicações, também teve de expôr-se a um regime de polícia preventiva, tendo em vista "o exercício regular e honesto da profissão", repressiva, por sanções penais sôbre a falência, a cupidez de lucro, de ganho ou *ganância*, termo êste que, por um principio de semântica, absorveu, no nosso idioma, todo o vigor da expressão.

Só em época recente, já no século XIX, é que o direito comercial se colocou no mesmo nível do direito civil, influenciando até sôbre êste, cujas instituições, observa ainda Ripert, cada vez mais se *comercializam*. (5)

Embora não mais subordinado a um regimen de polícia, como o foi igualmente o direito do trabalho na sua fase de reivindicações, articuladas e coordenadas pelas massas obreiras organizadas em sindicatos, a princípio, postos fora da lei; integrados na ordem jurídica, como aquele o foi posteriormente, o direito comercial, "sem que regresse ao direito de casta e de formalismo antigo", vem encontrar na empresa uma base econômica e social em que bem claro transparece o fundo de *profissionalidade* onde se descobre a sua origem e o sentido sociológico da sua *normatividade* na economia moderna, na qual a empresa se torna para êle o que se tornou o sindicato para o direito

(4) — W. Sombart, *Le Bourgeois*, ps. 68-71

(5) — Joaquim Pimenta, *Sociologia Jurídica do Trabalho*, p. 19 (3.º ed.)

do trabalho. Na empresa, não é um individuo ou um grupo de individuos (sócios), que, pelo fato de a dirigirem ou de a administrarem, lhe imprimem a fisionomia característica de uma entidade autônoma, com personalidade jurídica, como não é a diretoria ou os trabalhadores reunidos em assembleia, que criam ou comunicam ao sindicato tais requisitos. Os atos de uns e de outros, mesmo que tenham um *carater pessoal*, ou aparentemente, *personalissimo*, como no caso de se tratar de empresa individual, ou são prerrogativas que a lei confere ou delegações que o estatuto autoriza; são, por assim dizer, *atos impessoais* ou *funcionais*, por prepostos ou inerentes á estrutura intrinseca de um “organismo”, ou, o mais certo, de uma *instituição*, que é a empresa. É justamente onde cabe distinguir as relações de *natureza contratual* entre os sócios, e as situações de *natureza institucional* dêste ou de terceiro, dentro da empresa, ou dentro do seu campo de atividade econômica ou profissional.

De inicio, vejamos a distinção que faz Hauriou, com a sua grande autoridade de jurisblicista, entre *contrato e instituição*:

“La donnée essentielle des relations du contrat et de l’institution consiste en ceci que l’institution est faite pour durer, tandis que le contrat n’est pas fait pour durer. Par la force des choses, comme dans son ensemble la société a besoin de durée, les institutions doivent l’emporter sur les contrats, et les situations primitivement contractuelles, à mesure qu’elles durent, doivent se transformer en situations institutionnelles”.

A verdade desta observação é ainda no direito do trabalho e no direito comercial que êle vai buscá-la, no primeiro, em um país, como a França, tradicionalmente aferrado ao ideologismo individualista do século XVIII, modelador doutrinário do código civil de Napoleão. Alí, como nos demais países, inclusive o nosso, que sofreram a influência dêsse código, ou que o tomaram por paradigma, a organização do trabalho, no tocante ás relações entre empregadores e empregados assentava ou

presumia-se que assentasse no contrato individual ou *locação de serviço*, dado como instrumento de defesa capaz de assegurar ao operário, com o livre exercício da sua profissão, meios de subsistência indispensáveis a si e á sua família. Mas, á medida que a grande indústria evolvia, concomitantemente com o vertiginoso progresso da ciência e da técnica aplicadas á produção e á circulação das riquezas, mais efêmeras, mais precária se tornava a situação dos trabalhadores nas fabricas, nas uzinas, nas minas, nos serviços de transporte. “Mas, diz Hauriou, quando as empresas se perpetuaram e, com elas, as situações dos salariables, então, a concepção contratual rompeu-se por muito estreita, encaminhando-se para *situações institucionais*, pela tríplice via — da regulamentação legislativa, da organização dos sindicatos profissionais e da prática das convenções coletivas de trabalho, as quais, como todos os contratos regulamentares, nada mais são que uma transição para a instituição”. (6)

Em relação ao Brasil, êsse *processus de institucionalização* do contrato individual de trabalho, que, de consensual, entre empregador e empregado, passou a ser *de adesão*, do trabalhador ao serviço da empresa, não se verificou nem por iniciativa ou conquista sindical, nem, tão pouco, por convenções coletivas de trabalho, que regulassem as suas condições de durabilidade nas empresas. A sindicalização das massas proletárias apenas se esboçava ou se ensaiava em um outro centro urbano onde elas eram mais densas, para logo esbarrar e ceder diante da compressão patronal e da truculência de autoridades policiais, habituada a ver em cada reivindicação ou em um simples pedido coletivo de aumento de salários um delito ou uma grave ameaça á ordem pública.

A revolução, porque foi bem uma revolução no vetusto arcabouço do nosso tradicionalissimo direito pátrio, operou-se ou

(6) — M. Hauriou, ob. cit. pags. 204-205.

precipitou-se de um salto e por um golpe de lei, culminando no instituto da estabilidade do empregado na empresa, fundado tal instituto sobre o princípio de que o trabalho, mais do que *prestação de serviço*, se torna, pela sua continuidade, em *ato de cooperação*, por isso mesmo integrando-se no mecanismo das atividades da empresa, a qual, por sua vez, de simples pessoas de *direito privado*, movendo-se ou enclausurada dentro da órbita, restrita ou pouco flexível, de relações meramente contratuais, passou a ser uma *pessoa* ou uma entidade, real, objetiva, de *direito institucional*. (7)

No direito comercial, e tomando como exemplos as sociedades por ações, observa Hauriou que se elas tivessem de ficar “aprisionadas nos seus estatutos iniciais, considerados como rigorosamente contratuais,” acabariam por perecer ou extinguir-se. As modificações, de ordem estatutaria, por que elas passam, para atenderem a novas exigências da vida mercantil, decididas em assembleia ou por maioria de votos dos seus acionistas, “criam situações que não são mais contratuais, que são institucionais”. E acrescenta em nota, citando Thaller:

“Modificar os estatutos não é romper um contrato, mas aperfeiçoar um organismo”.

Chega-se, pois, á conclusão de que a empresa, seja ela *societária* ou *propriedade individual*, é, pela sua estrutura, pela sua finalidade e pelas situações jurídicas que se processam e se estabilizam ou se estratificam no seu organismo, uma unidade institucional, autônoma, ou, para repetir as palavras já citadas do professor Martins Filho — é uma *organização*, ou “complexo de bens e pluralidade de pessoas, sistematicamente dispostos e proporcionalmente coordenados, para a obtenção de um fim pre-estabelecido”. Nesta definição inclui a empresa individual, e, conseqüentemente, uma vez que esta não se distingue, pelas

(7) — Cf. Joaquim Pimenta, ob. cit. pág. 207.

razões acima expostas, da empresa societária, pleiteia e justifica a sua equiparação ás demais empresas, de responsabilidade limitada, instruindo ou documentando a sua tese com valiosa contribuição de juristas eminentes, e de vários paizes, entre êles, Karl Wieland, Oskar Pisco, Paul Carry, J. Roig y Bergada, Roger Ischer, F. del Sola Cañizares e Antonio de Arruda Ferreira Correia. “É, porém, adianta êle, na República Argentina que o problema da empresa individual de responsabilidade limitada vem sendo suficientemente aprofundado e grandemente discutido”. Na nação vizinha êle vem, com efeito, despertando crescente interesse, nas cátedras universitárias, nos meios forenses e em outros centros de cultura, também não passando despercebido em outros paizes latino-americanos, Cuba, México, Uruguai, e, por último, no Brasil, embora referido ou tratado mui superficialmente por um ou outro jurista patricio, tendo, entretanto, atraído a atenção de um dos nossos legisladores, o deputado federal Freitas e Castro, autor de um projeto de lei, (n. 201-1947) permitindo a instituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, quase que sumariamente rejeitado pelas comissões de Constituição e Justiça e de Indústria, da Câmara.

De sorte que, em relação a nós, a tese do professor Martins Filho se nos afigura o primeiro passo decisivo para abrir caminho á discussão de um problema que terá de invadir a área de “construção técnica do direito privado”, como diria Hauriou, rompendo, de vez, os fios que o prendem à teia, cada dia mais frágil, de velhos conceitos, de idéias preconcebidas, que não mais correspondem ao imperativo de novas determinações da vida contemporanea, acompanhadas de desigualdades e de conflitos que elas geram ou agravam, os quais só o Direito poderá abrandar, amortecer, corrigir, por êste princípio de harmonia cósmica, que o converteu em lei de gravitação do mundo social, se não de supremo equilíbrio, no destino das comunicações humanas.

.....
“...creio que a federação perecerá, se continuar a não saber acatar e elevar a justiça; porque da justiça nasce a confiança, da confiança a tranquilidade, da tranquilidade o trabalho, do trabalho a produção, da produção o credito, do credito a apulencia, da opulencia a respeitabilidade, a duração, o vigor;...”
.....

RUI BARBOSA — CREDO POLITICO