

PATRIMÔNIO: novo conceito da teoria irrestritiva ou imaterial

José Maria Trepát Cases

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. Advogado. Professor Titular de Direito Comercial do Centro Universitário de São Caetano do Sul IMES

Sumário. 1. Introdução. 1.1 Posições doutrinárias sobre patrimônio. 2. Teoria clássica ou subjetiva. 2.1 Elementos caracterizadores. 3. Teoria abstracionista e suas características. 4. Teoria moderna ou realista. 4.1 Principais contornos. 5. Teoria ampliatiava. 5.1 Princípios distintivos. 6. Composição do conteúdo patrimonial. 7. Teoria irrestritiva ou imaterial. 7.1 Principais características. 7.2 Personalidade e patrimônio. 7.3 Quem pode ter patrimônio. 7.4 Elementos que compõem o conteúdo patrimonial. 7.5 Toda pessoa tem necessariamente patrimônio. 7.6 Unidade patrimonial. 7.7 Crítica à composição do conteúdo patrimonial sob a ótica da teoria ampliatiava. 8. Conclusão. 9. Bibliografia

1. Sumário

1.1 Posições doutrinárias sobre patrimônio

O tema patrimônio requer uma atenção especial, por ser de vital importância o exato posicionamento de seu real exercício no direito das obrigações, pois o estado do conteúdo patrimonial¹ da pessoa – na parte dos direitos disponíveis - é o reflexo de seu estado de solvência ou insolvência, cabendo ou não, neste último caso, ensejar o concurso de credores. Pode-se afirmar, por isso, que nos direitos disponíveis do conteúdo patrimonial estão plantadas as estacas que alicerçam os bens do devedor de prestação obrigacional.

O homem é um ser social por excelência². No seu dia-a-dia relaciona-se com outros homens, realizando atos que preencham seus interesses e satisfaçam suas necessidades, na busca do provimento de recursos que formarão seu patrimônio, para lhe assegurar um bem estar futuro.

E onde serão amealhados esses recursos no sentido amplo de palavra? No seu patrimônio³. Nesta busca é que o homem passa a ter direitos e a contrair obrigações, figurando, ora como sujeito ativo (credor), ora como sujeito passivo (devedor), nas relações jurídicas das quais participa.

As relações jurídicas que envolvem as pessoas naturais e jurídicas podem resultar em repercussões patrimoniais diversas, produzindo efeitos distintos tanto para umas quanto para as outras.

Além disso, se é vital para a sobrevivência da pessoa a observância aos direitos refletidos pelo conjunto de características individualizadas, denominadas de personalidade, assegura-se que é impossível a uma pessoa conviver, em

¹ No transcorrer do tema, o conteúdo patrimonial de acordo com o seu resultado, será denominado de: conteúdo ativo ou passivo; credor ou devedor; e, superavitário ou deficitário.

² Veja-se a máxima romana *UNUS HOMO, NULLUS HOMO* que pontifica: a existência de um único homem é como se não existisse homem.

³ Sobre patrimônio, IHERING, assim se manifesta: “...l’origine pratique du patrimoine, c’est-à-dire de la tendance, non seulement à suffire aux nécessités du moment, mais à assurer encore des ressources pour les besoins de l’avenir.”, Rudolf von JHERING. *L’evolution du droit*. p.43.

sociedade, desprovida de patrimônio, pois a idéia não implica tão somente “massa de coisas”.

Patrimônio, segundo a concepção econômica, é o complexo de bens atribuído a uma pessoa, com o escopo de produzir e fazer circular riquezas.

De forma diferente, o interesse do direito em relação ao patrimônio recai diretamente sobre a relação jurídica que vincula o titular deste patrimônio aos direitos e obrigações que o compõem.

Patrimônio, no sentido jurídico, é bem imaterial. É o receptáculo (no sentido abstrato) que se resolve denominar de bolsa patrimonial, em cujo interior abriga-se o conjunto de relações jurídicas ensejadoras de direitos e obrigações presentes e futuras. Todas as pessoas, naturais ou jurídicas, independentemente de sua potencialidade econômica (pobre/rico, solvente/insolvente) e capacidade (de direito/de gozo), são providas de bolsa patrimonial.

Fazendo-se uma amálgama das relações ativas e passivas, ter-se-á um final superavitário ou deficitário. Se os créditos (direitos) forem maiores que os débitos têm-se um superávit, representado por um patrimônio positivo, se os débitos (obrigações) forem maiores que os créditos têm-se um déficit, representado por um patrimônio negativo, indicador de insolvência.

Considerando o patrimônio de uma pessoa, de forma estrita, com relação aos credores, pode-se afirmar que é nos objetos dessas relações que eles poderão buscar a satisfação obrigacional, cujo cumprimento recaia sobre seu titular.

O exame acurado das teses esposadas sobre patrimônio, demonstra que determinadas exposições, levam a resultados controversos e até mesmo conflitantes, dando margem a interpretações equivocadas.

A escassez de referências e a ausência de um lineamento preciso da composição do conteúdo patrimonial, no direito romano, acarretam uma série de conflitos conceituais que se refletem nos vários textos doutrinários.

Algumas teorias prosperaram, levando outros doutrinadores a seguir os passos de seus idealizadores; outras, entretanto, por seu conteúdo eclético, tiveram poucos defensores além dos seus autores.

Encontram-se, neste trabalho, as diversas posições adotadas pelos juristas pátrios e estrangeiros, visando a coletar elementos constitutivos do instituto para, ao final, conceituar e definir qual a natureza jurídica de patrimônio.

Pesquisando a questão, verifica-se haver maior divergência dos doutrinadores nos seguintes aspectos: 1) **quanto aos elementos constitutivos** do conteúdo patrimonial, diversas são as opiniões: a) só os direitos (créditos) fazem parte do patrimônio; b) as obrigações (débitos) não fazem parte do patrimônio, são seus encargos; c) fazem parte do conteúdo patrimonial os direitos e obrigações; d) só o resultado líquido dos elementos faz parte do patrimônio, resultado da subtração dos elementos ativos e passivos; e) o patrimônio é composto de bens, direitos e obrigações; f) seu conteúdo é composto de bens; 2) **como complexo de relações jurídicas**, o patrimônio é uma: a) *universitas júris*; e b) *universitas facti*; 3) **quanto à sujeição ao titular**: a) é uma emanção da personalidade, b) não está vinculado à personalidade; c) é uma unidade patrimonial sem sujeito; d) são bens afetados pela vontade do titular ou por força de lei, destinados a um determinado fim, e e) o patrimônio tem personalidade jurídica.

Duas são as correntes teóricas predominantes sobre patrimônio, denominadas: a) **clássica ou subjetiva**;⁴ e b) **moderna ou realista**⁵.

⁴ Na proa dessa teoria, têm-se, AUBRY e RAU. *Cours de droit civil français*. Também nesse sentido, ver G. BAUDRY-LACANTENERIE e Alberto WAHL. *Trattato di diritto civile-dei beni*.

⁵ Citam-se alguns autores estrangeiros seguidores desta teoria: Marcel PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*.; Marcelo PLANIOL e Jorge RIPERT. *Tratado practico de derecho civil frances.*; Bernard WINDSCHEID. *Diritto delle pandette.*; Lodovico BARASSI. *Istituzioni di diritto civile.*; Domenico BARBERO. *Le universalità patrimoniali.*; Francesco MESSINEO. *Manuale di diritto civile e commerciale.*; Luis DIEZ-PICAZO. *Fundamentos del derecho civil patrimonial.*; Dos autores nacionais que filiam-se a esta teoria: Clovis BEVILAQUA (Coment.). *Código civil dos Estados Unidos do Brasil.*; Orlando GOMES. *Introdução ao direito civil.*; PONTES DE MIRANDA.. *Tratado de direito privado.*; Francisco dos Santos AMARAL NETO. *Direito civil brasileiro.*; Caio Mario da Silva PEREIRA. *Instituições de direito civil.*

2. Teoria clássica ou subjetiva

A teoria clássica de patrimônio é do século XIX, erigida em torno da obra de AUBRY e RAU, desacreditada por alguns doutrinadores, em função de seu rigorismo lógico e artificial.

O ponto assinalado por seus criadores, que culmina na síntese da teoria, é o que leva em conta o patrimônio como emanção da personalidade e expressão de potestade jurídica de que está investida uma pessoa como tal.

Estigmatizada pelos contrários⁶ com excessiva rigidez, a ponto de considerarem uma *aberratio*, confunde patrimônio, que é um conjunto de bens, com personalidade, que é a aptidão de possuir.

Para AUBRY e RAU o patrimônio e a personalidade estão unidos por vínculo, sendo o primeiro um atributo da personalidade, cingido pelas características a seguir expostas.

2.1. Elementos caracterizadores

1) *O patrimônio do devedor é a garantia dos credores.*

Por ser o patrimônio uma universalidade de direito, no seu conteúdo estão amalgamados todos os direitos da pessoa que tenham expressão pecuniária. São os chamados direitos patrimoniais.

Para os autores, os direitos extrapatrimoniais estavam fora do receptáculo patrimonial.

Os elementos ativos (direitos) respondem pelos elementos passivos (obrigações).

⁶ Cf. nesse sentido, Marcel PLANIOL. *Traité...* op. cit. p. 672; RIPERT, PICARD e GÉNY, que são os que se insurgem com maior intransigência. São ainda contrários a essa teoria todos os seguidores da teoria moderna ou realista.

O desalojamento de um elemento do ativo e sua substituição por outro elemento ativo acarretará a sub-rogação real, isto é, o bem ingressado no patrimônio responderá pelo passivo no lugar do bem excluído⁷.

Para os autores da teoria clássica, os direitos do credor não recaem em cima de um bem do devedor de forma individualizada, admitindo, por isso, a sub-rogação real, na qual o bem novo substitui o bem excluído. A teoria clássica admite que o credor tem como garantia de seus créditos o patrimônio geral do devedor.

2) *A titularidade patrimonial é exclusiva das pessoas.* Somente as pessoas naturais e jurídicas podem ter patrimônio, logo, somente elas podem figurar como sujeitos de direito e obrigações⁸.

3) *Unidade patrimonial.* Toda pessoa possui um único patrimônio, no qual os bens e as dívidas formam um só acervo.

A teoria clássica é categórica em afirmar que cada pessoa só pode ter um patrimônio, ou seja, a esta expressão de patrimônio único - *solus unus*- os clássicos deram um sentido de complexo **unido**⁹, significando unidade em vez de unicidade.

4) *Toda pessoa é provida de patrimônio.* Nenhuma pessoa é desprovida de patrimônio. O patrimônio não se traduz em riqueza; a inexistência ou a escassez de bens ou de direitos não significa ausência patrimonial. Mesmo na insolvência do titular, estado decorrente da existência de patrimônio negativo, onde as obrigações (dívidas) são maiores que os direitos (créditos), persistirá o patrimônio.

5) *O patrimônio é inalienável.* Enquanto existir a pessoa, não poderá haver transmissão da universalidade patrimonial. Estando o patrimônio vinculado à personalidade, somente se admite sua transferência no fim da existência de seu titular.

⁷ *Subrogatum capit naturam subrogati.*

⁸ Exclusão dos entes não personalizados.

⁹ Domenico BARBERO. *Le universalità...*op.cit. p. 390, combatendo a teoria clássica, salienta que patrimônio uno é entendido como complexo unido, a unidade do patrimônio emanando da unidade da pessoa, resultando na vinculação do patrimônio com a personalidade, como uma só unidade.

Com a morte do titular, transfere-se o patrimônio para o herdeiro do *de cuius* que, em ato de transfiguração, absorverá também a personalidade do falecido, passando a responder pelas obrigações contraídas pelo defunto, no limite dos bens herdados. Os elementos individualizados dessa universalidade poderão ser objeto de alienação.

6) *Exclusão dos direitos da personalidade do patrimônio.*

Para AUBRY e RAU, só compõem o patrimônio os direitos patrimoniais passíveis de valoração pecuniária.

No entanto, como teoria pura, admitem os autores que todos os bens¹⁰ podem compor o patrimônio, especialmente os bens inatos e os bens futuros.

Em síntese, a teoria clássica considera que: a) **só as pessoas físicas ou jurídicas podem ter um patrimônio;** b) **toda pessoa tem, necessariamente, um patrimônio, ainda que atualmente nenhum bem possua;** e c) **a mesma pessoa só pode ter um patrimônio.**

Os autores referem-se a um patrimônio como unidade, ou seja, a pessoa não pode ter mais de um patrimônio.

Em que pesem as encrudescidas críticas aos autores, a teoria clássica não está totalmente desprovida de fundamentação nas suas características conceituais, porque sem afastar a hipótese de críticas e eventuais discordâncias, parece que ela contém pontos comuns com as outras teorias formuladas para conceituar o patrimônio.

Dentre os autores da escola francesa de direito encontram-se BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, vistos como tão ou mais radicais que AUBRY e RAU, pois os primeiros, de forma expressa, referem-se a patrimônio como uma **abstração**¹¹, como a capacidade de possuir da personalidade humana. Em vista disso, pode ser denominada de teoria abstracionista, mesmo que seguindo os passos da teoria clássica.

¹⁰ É de se pensar se esta afirmação feita por AUBRY e RAU pode induzir à conclusão, que de forma velada, estariam admitindo, no conteúdo patrimonial, a inclusão dos direitos da personalidade.

¹¹ BAUDRY-LACANTENERIE e WAHL, *Trattato...* op.cit. v.2.p. 2.

3. Teoria abstracionista e suas características

BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL¹², assim se expressam: *“Il patrimonio è un insieme di diritti e di oneri valutabili in denaro. Solo una persona, fisica o morale, può avere un patrimonio.”*

As principais características desta teoria serão comentadas individualmente.

Toda pessoa possui patrimônio. Para os seguidores desta teoria, a toda pessoa natural ou jurídica é atribuído um patrimônio, em consonância com a teoria clássica.

Unicidade patrimonial. Se toda a pessoa tem patrimônio, individualmente cada uma destas pessoas só tem um patrimônio.

Podem, entretanto, ocorrer casos excepcionais em que o sujeito terá direitos sobre outro patrimônio, diverso do seu patrimônio geral; é o que ocorre com a herança, mas isto é pura ficção legal, de caráter temporário e limitado.

Universalidade de direito. Enquanto o patrimônio é imutável, o seu conteúdo (direitos e obrigações) é variável, tanto em quantidade quanto em qualidade.

Valoração pecuniária. Só os elementos ativos e passivos sujeitos à valoração econômica podem fazer parte do conteúdo patrimonial.

Em sua obra os autores admitem no conteúdo patrimonial somente os direitos e obrigações valoráveis em dinheiro¹³.

¹² BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, *Trattato...* op.cit. v.2.p. 2.

¹³ *“Il patrimonio si compone di un attivo e di un passivo: esso non comprende nè tutti i diritti, nè tutte le obbligazioni di una persona, ma solamente i diritti e le obbligazioni valutabili in denaro.”* G.

O patrimônio é uma abstração. Isto deve-se ao entendimento de que a capacidade de possuir, conforme LACANTINERIE e WAHL, é uma aptidão da personalidade humana¹⁴. Esta é a mais marcante e diferenciada característica dessa teoria e, talvez, a que enseja o maior número de críticas.

4. Teoria moderna ou realista

A teoria moderna ou realista, desenvolvida em seu início por doutrinadores alemães, afasta-se da visão subjetiva de patrimônio compreendida na teoria clássica e assenta-se na concepção realista¹⁵ de patrimônio.

Na concepção dos autores que se filiam a essa teoria, pode a pessoa afetar elementos do seu patrimônio para obter diferentes fins, compondo patrimônios diferentes do patrimônio geral.

4.1. Principais contornos

Substitui-se o binômio patrimônio/ personalidade, da teoria clássica, pelo binômio patrimônio/fim, da teoria moderna, que repudia a vinculação do patrimônio à personalidade.

BAUDRY-LACANTENERIE e Alberto WAHL, Trattato...op.cit. p. 2.

¹⁴ A posição dos autores é difícil de ser defendida, vez que significaria destituir dessa capacidade as pessoas jurídicas, eis que não são humanas. Por outro lado, entendem que a pessoa jurídica é desprovida de vontade própria. A capacidade de possuir advém das pessoas que as administram (humanas), não se pode, igualmente, abarcar esta colocação, que conflita com a doutrina da teoria organicista de WINDSCHEID e GIERKE, onde as pessoas jurídicas são administradas por órgãos, excluídas as vontades individuais das pessoas que deles participam. Otto von GIERKE. é responsável pela *Genossenschaftstheorie* ou teoria realista. Cf *Teorias políticas de la edad media*. P.37. Bernardo WINDSCHEID. *Diritto*...op.cit. v.1 p. 70-183.

¹⁵ O patrimônio deixa de ser uma **abstração** e passa a ser uma **realidade**.

A teoria moderna acaba com as características de **unidade e intransmissibilidade**¹⁶ do conteúdo patrimonial, defendidas pela teoria subjetiva.

O direito alemão influenciou em muito a concepção realista do patrimônio adotada pela teoria moderna, principalmente no que se refere à transmissibilidade do patrimônio.

Poucas foram as codificações que adotaram a transferência do patrimônio por ato *inter vivos*, conforme prevê o Código Civil alemão, que admite a transferência por sub-rogação.

Nesse sentido, feita a exegese dos princípios esposados por cada um desses doutrinadores ao discorrer sobre patrimônio, tem-se que a **teoria moderna**, atualmente, comporta ser dividida em outra teoria, que se denominará de **teoria ampliativa**.

5. Teoria ampliativa

Alguns seguidores da teoria moderna dão tamanha amplitude ao tema, principalmente no pertinente ao conteúdo patrimonial, que parece ser válido adotar esta denominação.

Na teoria ampliativa, seguramente poderão se alojar os vários pensamentos doutrinários, com as nuances que diferenciam cada qual das posições adotadas pelos autores.

Cada uma das características será tratada de forma individualizada e ao final chegar-se-á ao cerne da teoria em construção.

Algumas peculiaridades são compartilhadas também com outras teorias, mas, as que sobressaem serão comentadas uma a uma.

¹⁶ O direito germânico moderno afasta-se dos preceitos do direito romano e passa a admitir, em sua codificação civil, a sub-rogação do conteúdo patrimonial em bloco, ou seja, transferência da totalidade

5.1 Princípios distintivos

Somente as pessoas podem ter um patrimônio. Não importa que sejam naturais ou jurídicas.

A aptidão de amealhar direitos e contrair obrigações é atributo de quem possa figurar como sujeito passivo ou ativo nas relações jurídicas, daí dizer-se da existência de um liame entre a pessoa e o patrimônio.

Existem posições discordantes, dentre elas citamos BRINKMANN-BONDI que defendem a personificação do patrimônio¹⁷; SECKEL que admite o patrimônio sem sujeito; e SCHWARZ que afirma ser o patrimônio o que elimina as diferenças entre pessoa natural e jurídica.

Toda pessoa tem necessariamente um patrimônio. O conteúdo patrimonial pode não apresentar elemento ativo ou passivo, porém a inexistência de conteúdo não significa ausência de patrimônio.

Patrimônio não é sinônimo de riqueza, mas sim o estado econômico da pessoa. Não é estanque, no decorrer da vida de seu titular está sujeito a alterações contínuas, o que acarreta aumentos, decréscimos ou substituições dos seus elementos ativos e passivos. Embora nada possuindo ou nada devendo, toda pessoa tem a bolsa patrimonial.

À toda pessoa corresponde uma unidade patrimonial. Os modernistas, seguidores da teoria ampliativa, buscam eliminar a concepção personalista.

O patrimônio, visto como a emanção da personalidade, defendida pela teoria clássica, é substituído pela **concepção objetiva do patrimônio**¹⁸.

dos elementos ativos disponíveis e dos elementos passivos. Código Civil Alemão, art.419. Nesse mesmo sentido o Código Civil Suíço.

¹⁷ BRINKMANN-BONDI, SECKEL. SCHWARZ e BRINS são assinalados por PONTES DE MIRANDA no *Tratado de direito...*op.cit. v.5 p.369 e v.1 p.281.

¹⁸ Marcel PLANIOL. *Traité élémentaire...*op.cit. p. 672.

Para os ampliativistas o patrimônio é uma realidade, sendo que os elementos que o compõem estão unidos como uma universalidade de direito¹⁹ que objetiva atender a um determinado fim pretendido por seu titular.

6. Composição do conteúdo patrimonial

Os elementos que compõem o conjunto de relações jurídicas formadoras da massa patrimonial têm por fim buscar resultados que satisfaçam às necessidades econômicas da pessoa. Estes elementos, ativos e passivos, devem ser passíveis de valoração pecuniária.

Tanto os seguidores da teoria clássica, quanto os seguidores da teoria moderna, excluem do conteúdo patrimonial elementos que não possam ser avaliados em dinheiro.

O conceito seguido pela maioria dos doutrinadores vê o patrimônio como **o conjunto de direitos e obrigações**. É o complexo de relações jurídicas, independente do resultado compensatório dos elementos ativos com os passivos.

A doutrina moderna tende a preponderar no sentido de desalojar os elementos passivos do conteúdo patrimonial, considerando as obrigações (dívidas) como encargos ou ônus da massa ativa.

Diversas são as posições adotadas pelos ampliativistas, perfiladas no sentido de imprimir ao patrimônio a idéia de um complexo de direitos e bens.

¹⁹ Aqui os autores se dividem em três correntes: uns não aceitam o patrimônio como uma universalidade, outros afirmam ser uma *universitas facti* e por último, a reconhecem como uma *universitas iuris*, sendo que esta última é a posição dominante.

Para alguns autores, **patrimônio é conjunto de bens**²⁰. Usam a expressão patrimônio em sentido impróprio, como se fosse uma massa de “coisas” (elementos materiais) e não de direitos (elementos imateriais).

O direito romano desfaz a dúvida quando, no capítulo que trata da *bonorum possessionibus*, esclarece, de forma clara e precisa, que “bens” não são considerados como “coisas”.

Bem não é a posse de coisa corpórea, é o elemento imaterial que produz vantagens (direitos) e inconvenientes (obrigações)²¹, a ele se referindo, o direito romano, como *commodum et incommodum*.

O patrimônio é um conjunto de bens, direitos e obrigações²². Estes doutrinadores fazem uma fusão de elementos materiais, objetos das relações jurídicas; e dos elementos imateriais, os direitos e as obrigações.

O patrimônio só é composto de direitos²³. Para os seguidores desse pensamento, somente os elementos ativos fazem parte do conteúdo patrimonial, dele ficando excluídas as obrigações, os elementos passivos.

O patrimônio é o resultado líquido²⁴. Os adeptos dessa corrente doutrinária defendem a tese de que o patrimônio deve ser considerado pelo seu resultado líquido, resultado da soma dos ativos, deduzidos os passivos. Este é o sentido econômico de patrimônio.

A corrente de doutrinadores germânicos, entre eles VON

²⁰ Carlos Alberto BITTAR. *Curso de direito civil*. V.1 p. 102-104.

²¹ Cf. afirma Ulp. 39 *ed.*, D. 37, 1: *Bonorum possessio admissa commoda et incommoda hereditaria, itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit, nam haec omnia bonis sunt coniuncta.*

Ao comentar Labeão, D. 37, 3, 1, Ulpiano, escreve: *Hereditatis autem bonorumne possessio, ut Labeo re scribit, nom uti rerum possessio, accipienda est; est enim iuris magis, quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem aganitam Labeo ait.*

²² Cf. Marcel PLANIOL, *Traité...*op.cit. v.1 p. 672; Marco COMPORTI, *Cose, beni...*op.cit. p. 304.

²³ Cf. nesse sentido, Ludwig ENNECERUS, Theodor KIPP e Martín Wolf. *Derecho...*op.cit v.1 p. 609; PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*Op.Cit. V.5 p. 393.

²⁴ Bernard WINDSCHEID. *Diritto...*op.cit. v.1 p. 118.

TUHR²⁵, entende que tanto é correto se empregar a expressão **patrimônio bruto**, ou seja, a soma dos ativos, sem diminuir-lhe a soma dos passivos, quanto **patrimônio líquido**, resultado da soma dos ativos, diminuindo-lhe a soma dos passivos.

Apoiados no direito romano²⁶, os defensores desse pensamento concluem que o patrimônio deve se considerado como o resultado apurado pela compensação do ativo e passivo.

O autor discorda desses posicionamentos no que concerne à fórmula e ao resultado.

Pensando-se dessa forma, o patrimônio que aloje, unicamente, no seu conteúdo, elementos passivos (débitos), deixa de ser patrimônio, o que é um absurdo.

Igualmente, o sentido econômico imprime ao patrimônio um estado de existência e inexistência. Vê-se o patrimônio como depositário só de elementos já adquiridos.

O patrimônio desaparece quando houver ausência de direitos e obrigações. E onde ficam as expectativas de direito? Não são consideradas como elementos do patrimônio. E a bolsa patrimonial, também deixará de existir? Sob esse entendimento, sim.

O texto do direito romano em que se inspiraram esses autores diz: «*Bona*» *intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt.*

[Entende-se que são «bens» de qualquer (qualquer pessoa) os que restam depois de deduzidas as dívidas]²⁷.

Compreende-se que o texto faz referência à transmissibilidade de elementos ativos, enquanto houver pendência de elementos passivos (dívidas).

²⁵ Cf. Andreas von TUHR. Derecho...op.cit. v.1 p. 398. Seguem este mesmo pensamento HELLWIG, DERNBURG, ENNECCERUS e BINDER.

²⁶ Cf. texto de Paulo 53 *ed.*, D. 50, 16, 39, 1 pr...

²⁷ Cf. nossa tradução.

São considerados disponíveis os “bens” (no sentido de direitos) que excederem as obrigações. O texto, sob essa interpretação, reforça a coesão dos elementos ativos e passivos do patrimônio.

7. Teoria irrestritiva ou imaterial

Buscando-se formar um todo, compatível com a tendência atual sobre direitos patrimoniais, procede-se a adequação e ordenamento das interpretações fragmentadas, compilando-se as peculiaridades coletadas nas diversas obras, tanto dos seguidores da teoria clássica, quanto dos seguidores da teoria moderna, acrescentando-se-lhes outras novas.

Erigindo esta teoria, decide-se nomeá-la de **teoria irrestritiva ou imaterial**.

Adiante far-se-á um breve comentário das principais características da teoria proposta, adequando-as às realidades jurídicas atuais, de forma a abranger o conteúdo das normas legais vigentes e as eventuais alterações decorrentes do direito projetado.

7.1. Principais características

Defende-se na propositura desta teoria irrestritiva ou imaterial, a possibilidade de fazerem parte do conteúdo patrimonial direitos disponíveis (de valoração econômica) e direitos indisponíveis (também chamados de extrapatrimoniais).

A bolsa patrimonial será o habitáculo de toda a espécie de elementos imateriais (direitos), sejam ou não economicamente valoráveis.

Os direitos da personalidade, ainda que indisponíveis, também alojar-se-ão na bolsa patrimonial.

Estende-se ainda o patrimônio não somente às pessoas, mas, também aos entes não personalizados, que hoje são uma realidade jurídica, conforme considerações que serão feitas no desenvolver da teoria.

7.2 Personalidade e patrimônio

Se foi de grande valia o conteúdo da teoria clássica ou subjetiva, para uma conceituação inicial de patrimônio, seguramente não o foi no que diz respeito à vinculação do patrimônio com a personalidade.

Em que pese o notável saber jurídico dos autores dessa teoria, respeita-se a defesa de sua posição doutrinária, feita de forma magistral, o que não significa que deva ela ser aceita sem críticas.

Defender o binômio personalidade/ patrimônio, na condição de ser o último irradição da personalidade, é algo insustentável nos dias atuais, como insustentável seria, para os autores longevos, defender o patrimônio sem sujeito ou patrimônio personificado, da doutrina germânica, tendo como principais defensores SECKEL e BRINKMAN-BONDI.

Dizer que todas as pessoas possuem patrimônio, independente da existência ou não de elementos em seu conteúdo, não significa que o patrimônio esteja vinculado à sua personalidade.

Patrimônio é invólucro, é receptáculo.

É na bolsa patrimonial, esta sim abstrata, que estarão alojados os elementos ativos e passivos que o seu titular adquire no transcorrer de sua existência.

A capacidade de possuir é que está vinculada à personalidade da pessoa. Esta capacidade não tem qualquer vínculo com a bolsa patrimonial.

Há pessoas que têm capacidade de possuir elementos ativos (direitos) em quantidade preponderante aos elementos passivos: são os solventes. Sua situação resulta no patrimônio positivo.

Outras pessoas têm capacidade de possuir elementos passivos - contrair obrigações - em quantidade maior que os elementos passivos: são os insolventes. Sua situação resulta no patrimônio negativo.

A atribuição patrimonial não está restrita somente à pessoa. Hoje, é dominante a doutrina que reconhece a existência de patrimônio personificado, *v.g.*, as fundações²⁸.

Pouco importa se as fundações são ou não exceções de patrimônio personalizado; o que vale é que isto é uma realidade jurídica, estabelecida por norma legal.

Já é hora de se fazer uma reflexão realista e abandonar a arraigada posição de considerar a personalidade como um atributo só do homem, na condição estrita da expressão. Obviamente refere-se à personalidade jurídica.

Personificar, no sentido etimológico da expressão, é dar vida e característica de seres racionais aos que não o são, e também aos animados²⁹. A personificação de seres não animados não deve causar espanto, principalmente aos estudiosos da ciência do direito.

As pessoas jurídicas, as fundações e os entes que, ditos despersonalizados, podem figurar como sujeitos de direitos e obrigações, ora no pólo ativo, ora no pólo passivo das relações jurídicas³⁰ (herança, massa falida, condomínios).

²⁸ As fundações serão tratadas no capítulo da Responsabilidade do conteúdo patrimonial.

²⁹ *Humana specie induere.*

³⁰ As fundações têm direitos e contraem obrigações. Os condomínios são reconhecidos para efeitos de normas tributárias. Praticam atos negociais em seu próprio nome, tem capacidade processual, figurando no pólo ativo nas demandas contra os condôminos inadimplentes, celebram contratos de

Como forma ilustrativa para nosso direito positivo, realidade para o direito anglo-americano, tome-se como exemplo os casos de pessoas que deixam bens para animais de estimação, através de ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Como será denominada essa massa de bens? Deverá ser considerada uma abstração? Quem será o sujeito ativo e passivo desse acervo?

Talvez digam: estará o autor querendo personalizar gatos, cães e cavalos? Antes de considerar como "*deductio ad absurdum*", vários juristas defenderam esta teoria³¹, obviamente, de forma minoritária.

O direito é uma ciência voltada a criar normas comportamentais para as pessoas em sociedade e, como tal, não pode ficar atrelado a conceitos arcaicos, que tiveram valor à sua época. Defender e propagar novas concepções, é ampliar a abrangência do direito, dentro de uma realidade social. Com o perdão dos contrários, é o que se entende. Tome-se como exemplo o direito germânico. Os pandectistas absorveram os conceitos do direito romano e os adequaram ao seu direito positivo.

Se a personalização das pessoas jurídicas e das fundações é uma realidade que teve êxito, por que não estendê-la para outras situações jurídicas? Determinados tipos de sociedades e associações no direito alemão são consideradas entes não personalizados, ou seja, desprovidos de personalidade jurídica, no entanto, possuidores de patrimônio, igual ocorre no direito pátrio. Negar sua aplicação é mera fixação ortodoxa.

A desvinculação do binômio personalidade/ patrimônio, tão defendido pela teoria clássica, parece que foi justificada.

trabalho e por inadimplência podem ser acionados, figurando no pólo passivo da relação processual.

³¹ Cf. nesse sentido BEKKER, DEMOGUE, STEIN, DE LA GRASSERIE, AFFOLTER, SCHWEPPE, entre outros, inspirados na teoria de BRINZ. Basile ELIACHEVITCH citando PETRAJIZKY, defensor da teoria psicológica do direito, manifesta-se: "(...) *le fait que les hommes attribuent toujours les droits et les obligations à eux-même et aux autres est un des phénomènes fondamentaux du droit. Ces autres ne sont pas seulement des individus humains*". Cf. *La personnalité juridique en droit privé romain*. p.364.

Patrimônio é o possuir direitos e obrigações. Personalidade, por sua vez, é a capacidade de possuir direitos e obrigações. O conteúdo patrimonial é objeto de direito e a bolsa patrimonial é apêndice do sujeito.

7.3 Quem pode ter patrimônio

É cediço que só as pessoas naturais ou jurídicas podem ser titulares de patrimônio. As pessoas naturais, nascidas com vida, passam a ser possuidoras de patrimônio e, as pessoas jurídicas, ao adquirir personalidade jurídica, também serão providas de patrimônio. O Código Civil³² pátrio considera universalidades o patrimônio e a herança, não fazendo qualquer menção sobre a quem podem ser atribuídas estas universalidades.

Por interpretação lógica, entende-se que o titular da herança é uma pessoa natural. A questão relativa ao patrimônio, na atual redação, admite uma interpretação ampla e genérica.

Os entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio³³, podem ser titulares de patrimônio.

O Projeto do Código Civil refere-se à universalidade como sendo o complexo de relações jurídicas de uma pessoa³⁴.

Se por um lado andou bem o legislador, por outro, andou mal. Bem andou quando, de forma clara, denomina o complexo de relações jurídicas como sendo uma universalidade de direito. Sim, porque na redação do código em vigor, afirma-se que são universalidades (gênero), mas não se diz se são universalidades de fato ou de direito (espécie). Logo, o texto do direito projetado é preciso e esclarecedor.

³² O art. 57, do Código Civil, diz: “O patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidades, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais.”

³³ Em França a Lei n.º 65-557, de 10 de julho de 1965 que trata da co-propriedade em edificação imobiliária, no seu art. 14, atribui personalidade jurídica a coletividade de co-proprietários.

³⁴ Projeto de Lei da Câmara, n.º 118, de 1984 (Projeto de Lei n.º 634/B), art. 91: “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.”

Andou mal ao atribuir este complexo de relações jurídicas a uma pessoa. Como explicar então o patrimônio de um ente despersonalizado?

O art. 91, do Projeto, poderia ter sido redigido desta forma: **constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas de uma pessoa ou ente, destinadas a um fim determinado e dotadas ou não de valoração econômica.**

O patrimônio deve ser visto como fim e não como um meio.

Entende-se que o patrimônio pode ter como titular as pessoas naturais, jurídicas e outros entes despersonalizados: massa falida, massa da insolvência civil, herança, condomínio, sociedade de fato e irregular, sociedades em conta de participação e os consórcios previstos na Lei das S/A.

Diante disso, pode-se afirmar que todas as pessoas são providas de patrimônio, mas, a máxima não se aplica aos entes³⁵, porque não são todas as coisas que possuem patrimônio.

7.4 Elementos imateriais disponíveis e indisponíveis

Como já foi dito anteriormente, a bolsa patrimonial é o receptáculo das relações jurídicas que compõem o conteúdo do patrimônio.

De acordo com sua capacidade de possuir, pode o titular do patrimônio imprimir o caráter quantitativo e qualitativo do conteúdo patrimonial. Esta capacidade de possuir varia de pessoa a pessoa.

Quando se diz caráter quantitativo e qualitativo, está se fazendo referência à quantidade (valor) e espécie das relações jurídicas.

³⁵ A expressão ente é empregada no sentido de tudo o que tem existência real ou de coisa existente.

O patrimônio de uma pessoa pode conter elementos ativos (direitos - créditos) cuja valoração pecuniária seja superior ao dos elementos passivos (obrigações - débitos), resultando no **patrimônio positivo** ou, inversamente, os elementos passivos terem valoração pecuniária superior a dos elementos ativos, resultando no **patrimônio negativo**. Isto é o que resulta da quantidade e qualidade dos elementos patrimoniais.

No decorrer da existência da pessoa e de acordo com sua capacidade de possuir, estes elementos podem sofrer modificações de qualidade e quantidade, isto é, poderão sofrer diminuição, acréscimos e substituições, conforme a vontade do titular. Portanto, a inexistência de qualquer elemento no conteúdo patrimonial, o que para as pessoas é impossível, não significa ausência de patrimônio. Toda pessoa tem sua bolsa patrimonial, provida ou desprovida de conteúdo.

Estas relações jurídicas, os direitos e obrigações que compõem o patrimônio são os **elementos imateriais**.

Não há de se confundir os elementos imateriais com os objetos sobre os quais incidem, que podem ser corpóreos ou incorpóreos. O imóvel não faz parte do patrimônio, ele é um bem corpóreo, sobre o qual incide um direito de propriedade. A invenção é um bem incorpóreo e não faz parte do patrimônio, o que dele faz parte é o direito de propriedade industrial e, assim por diante. Dizer “penhora de patrimônio”, “alienação de patrimônio”, “garantia do patrimônio”, é juridicamente incorreto. O patrimônio é **impenhorável, inalienável e imprestável como garantia**. Podem ser penhorados, alienados, dados em garantia, os objetos nos quais incidem os direitos patrimoniais, que são os elementos ativos do conteúdo patrimonial.

Para a corrente doutrinária dominante não são todos os direitos que podem fazer parte do conteúdo patrimonial. Os elementos ativos e passivos da massa patrimonial são aqueles que têm valoração pecuniária e conteúdo econômico.

Prevalece o entendimento de que não fazem parte do conteúdo patrimonial os elementos ativos e passivos que não possam ser mensurados em dinheiro. São os direitos extrapatrimoniais, aí compreendidos os direitos da personalidade, os direitos de família sem valoração econômica e as obrigações naturais ou prescritas.

Discorda-se desta posição doutrinária que só admite incluir no patrimônio os elementos de valoração econômica (patrimônio – *pecuniae*). Admita-se que não seria tão absurdo incluir na composição do patrimônio elementos que não fossem economicamente apreciáveis. É uma mera questão de habitáculo.

Personalidade é abstração, é imaterialidade, tal qual o é a bolsa patrimonial. A personalidade não é visível. Visíveis são suas expressões, seus reflexos (comportamento, caráter, criatividade e capacidade de adquirir e colecionar valores). Da mesma forma, a bolsa patrimonial não é visível. Visíveis são os objetos sobre os quais incidem os seus elementos ativos e passivos, formando a massa da esfera patrimonial.

O patrimônio, entendido como conjunto do receptáculo (a bolsa patrimonial) e de seu conteúdo (elementos ativos e passivos), pelo menos em relação à pessoa natural, é intransferível e inalienável como um todo, por ato *inter vivos*.

A impossibilidade de transferir ou alienar o patrimônio *in totum* retira-lhe a capacidade pecuniária, impede sua negociabilidade e, por conseqüência, despe-o de conteúdo econômico.

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que o patrimônio é revestido das seguintes características: é **inato** (toda pessoa tem patrimônio); é **intransferível** (como um todo); é **impenhorável** (o que é penhorável, são os bens sobre os quais seus elementos incidem); é **vitalício** (só por ato *causa mortis* desvincula-se de seu titular); e é **necessário** (para poder abrigar as relações jurídicas das pessoas). Assim, é possível afirmar que a personalidade é inata, impenhorável, vitalícia, necessária e intransferível, reflexivamente o são os direitos da personalidade. O que leva à conclusão de que é um mero problema de habitáculo.

As expressões da personalidade são protegidas por normas de direito, que são denominadas direitos da personalidade. Estes direitos, incluem: vida, integridade física, honra, integridade moral, liberdade de locomoção, de pensamento e de manifestação, *v.g.*, corpo, privacidade, nome, imagem.

Na esfera das pessoas naturais, quando ocorre violação dos direitos da personalidade, podem ocorrer lesões, que repercutirão em danos,

pessoais, materiais e morais. No momento em que ocorrem essas lesões há a repercussão no conteúdo patrimonial do lesado, implicando no direito de indenização ou reparação dos danos causados. ALVIM prefere seguir o conceito clássico de dano que o faz consistir em uma "diminuição do patrimônio"³⁶.

O lesado deve ser indenizado pelos danos físicos e materiais e reparado pelos danos morais. Esse direito indenizatório ou reparatório passa a ser um elemento ativo do patrimônio do lesado, com valoração pecuniária, devendo ser aferido por ocasião do cálculo da indenização, o que leva à conclusão de que a lesão aos direitos da personalidade - direitos extrapatrimoniais - exige indenização e/ou reparação.

O conteúdo do patrimônio é composto de direitos subjetivos – bens jurídicos patrimoniais³⁷ - e, como tanto, elementos imateriais. Os direitos da personalidade são bens jurídicos extrapatrimoniais (direitos), também elementos imateriais³⁸. Logo, não deve causar estranheza o fato de estes últimos também comporem o conteúdo patrimonial. A honra, o nome, a liberdade, o corpo são atributos da personalidade e, mesmo que sejam indisponíveis e não tenham valoração econômica são patrimônio da pessoa.

Quando a violação desses direitos extrapatrimoniais causar dano, haverá direito à indenização ou à reparação, expressado em valor pecuniário que passa a integrar o conteúdo patrimonial da pessoa lesada.

Considera-se plenamente admissível a inclusão dos direitos da personalidade como elementos do patrimônio.

³⁶ Cf. Agostinho ALVIM, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. p. 170. Ora, se o dano é diminuição do patrimônio por via oblíqua o ressarcimento é acréscimo de patrimônio. Entende-se que o que diminui ou acresce é o conteúdo patrimonial do lesado ou indenizado e não o patrimônio que é mero receptáculo.

³⁷ Temos evitado adotar esta expressão de direito romano para não acarretar confusões entre bem jurídico – direito – e bens, no sentido de coisas.

³⁸ Prefere-se diretamente admitir a inclusão desses direitos no conteúdo patrimonial em vez de subdividi-lo em patrimônio em **sentido lato** e patrimônio em **sentido restrito**, como o fez Augusto Teixeira de FREITAS. *Consolidação das leis civis*. p. 154.

Admitida esta posição, o patrimônio seria composto de elementos ativos e elementos passivos, sendo que estes primeiros estariam divididos em: **direitos disponíveis** e **direitos indisponíveis**.

Os direitos da personalidade estariam dentro da bolsa patrimonial na condição de elementos imateriais indisponíveis, com a possibilidade de poderem, se violados, atrair elementos disponíveis, de conteúdo econômico, em razão do direito à indenização ou a reparação.

Quando o patrimônio tiver como titular pessoa jurídica, ocorrerá praticamente o mesmo que ocorre com a pessoa natural. De pronto e sem controvérsias, o conteúdo patrimonial de uma pessoa jurídica será composto de elementos ativos e passivos – direitos e obrigações - os denominados direitos patrimoniais. Mas a pessoa jurídica também tem atributos da personalidade, citando alguns: nome, reputação, imagem, identidade e intelectualidade. Estes valores são tutelados pelos direitos da personalidade.

O principal elemento diferenciador entre a pessoa natural e a jurídica consiste na transmissibilidade desses direitos. Enquanto na pessoa natural os direitos da personalidade são indisponíveis, na pessoa jurídica tal não ocorre.

Admite-se que a pessoa jurídica possa dispor dos direitos da personalidade, bem como do patrimônio, através de atos negociais, v.g, os processos de fusão, incorporação e cisão das sociedades comerciais.

Enquanto na pessoa natural alguns dos direitos da personalidade são vinculados com vitaliciedade, na pessoa jurídica o mesmo não ocorre. Os valores da personalidade das pessoas jurídicas podem ser auferidos mediante uma medição pecuniária, diferentemente do que ocorre com a pessoa natural. O nome, a imagem, a intelectualidade (direitos da propriedade industrial e autorais) e a identidade das pessoas jurídicas são atributos que têm conteúdo econômico e os direitos que neles incidem são direitos patrimoniais.

O mesmo se dá na transmissibilidade *in totum* do patrimônio, que é inadmissível nas pessoas naturais, e admissível nas pessoas jurídicas, matéria a ser tratada no capítulo da transmissibilidade do patrimônio.

Concluindo: se toda a lesão contra os direitos da personalidade acarreta responsabilidade ao lesante, o dano provocado também repercute no patrimônio do lesado.

A indenização ou a reparação tem conteúdo econômico que passa a incorporar a massa patrimonial de forma indireta, através do elemento ativo que sobre ele incide, qual seja, o direito à indenização e à reparação.

Consoante a doutrina, em entendimento incontroverso, fazem parte do conteúdo patrimonial a posse, o direito real, o direito obrigacional, os direitos de família economicamente avaliáveis, direitos de sucessão, direitos pessoais ou de crédito, direitos indenizatórios ou reparatórios e os direitos às ações que tutelem esses direitos.

Ainda, em posições divididas, alguns autores incluem na massa patrimonial as expectativas de direito e os direitos de valoração econômica sujeitos à condição ou termo³⁹.

Melhor seria que os direitos da personalidade fossem alojados na bolsa patrimonial, do que ficarem, de forma etérea, no limiar da personalidade e do patrimônio.

7.5 Toda pessoa tem necessariamente patrimônio

Toda pessoa natural ou jurídica tem patrimônio. Equivale a dizer que o patrimônio só é atribuído a quem tem personalidade jurídica, quem for sujeito de direitos e obrigações.

Disso se deduz que podem ter patrimônio as pessoas naturais, as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias); as pessoas jurídicas de direito público externo (países, órgãos internacionais – ONU, OEA, OIT, OMC); e as pessoas jurídicas de

³⁹ PONTES DE MIRANDA. *Tratado...*Op.Cit. v.5 p. 369; Ludwig ENNECERUS, Theodor KIPP e Martín WOLF. *Derecho...*op.cit v.1 p. 607- 608; Luís Cabral de MONCADA. , *Lições...*op.cit. p. 80.

direito privado (as sociedades civis, associações, fundações, sociedades mercantis e os partidos políticos). Essas pessoas são personificadas, logo, têm patrimônio.

No entanto, entes há que podem ter patrimônio, mesmo sendo despersonalizados. Alguns podem figurar como sujeito ativo e passivo nas relações negociais. Podem participar de uma relação processual, tanto no pólo ativo, como no pólo passivo, *v.g.* o condomínio, a herança, a massa da falência e da insolvência, as sociedades em conta de participação.

Outros, podem contrair obrigações e não ter direitos e, ainda, ter ou não ter patrimônio. Incluem-se entre eles: as sociedades irregulares, as sociedades de fato e as sociedades em conta de participação.

As fundações apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, sua composição estrutural é diferente de todas as outras pessoas jurídicas de direito privado.

As sociedades civis, sociedades mercantis e associações, como entes coletivos, são constituídos, geralmente, por duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, com exceção das sociedades unipessoais⁴⁰.

A fundação, ao contrário das outras pessoas jurídicas, é constituída a partir da afetação de bens de uma pessoa (instituidor) natural ou jurídica, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, destinados a cumprir um determinado fim, estabelecido pelo instituidor.

Enquanto as outras pessoas jurídicas necessitam de um número mínimo de participantes no seu ato constitutivo, as fundações são constituídas tão somente por bens livres dotados pelo instituidor, sem que do seu ato constitutivo participem sócios ou associados.

É doutrina predominante a que sustenta a personalização do patrimônio das fundações. Conferir personalidade jurídica ao patrimônio é a tese espositada por BRINKMANN-BONDI e SECKEL entre outros.

⁴⁰ No Brasil, a sociedade unipessoal originária é admitida na Lei 6.404/76, Lei de Sociedades Anônimas, onde prevê a subsidiária integral, companhia que tem como único acionista sociedade brasileira, cujo ato constitutivo dar-se-á através de escritura pública.

Alguns entes podem não ter patrimônio, mas toda pessoa natural ou jurídica tem patrimônio. A capacidade de possuir, como elemento inato da pessoa, é valor da personalidade.

Que não se pense estar o patrimônio vinculado à abundância de riqueza, porque também na pobreza franciscana⁴¹ há patrimônio. Toda e qualquer pessoa possui patrimônio. Não há pessoa sem patrimônio, como não há pessoa sem personalidade.

O conteúdo patrimonial disponível é o espelho que reflete o estado econômico da pessoa, independentemente do resultado.

O fato de toda pessoa ter personalidade e patrimônio é que levou AUBRY e RAU⁴², na teoria clássica, a sustentarem que o patrimônio é uma emanção da personalidade, afirmação que lhes pareceu verossímil.

Se houver elementos ativos disponíveis em superioridade⁴³ aos elementos passivos, o conteúdo patrimonial é positivo e seu titular é solvente, então os credores terão como garantia os bens nos quais incidem os elementos ativos do patrimônio, quando ocorrer inadimplemento da prestação obrigacional pelo devedor. Contrariamente, se houver elementos passivos em superioridade⁴⁴ aos elementos ativos, dir-se-á que o conteúdo patrimonial é negativo e seu titular será insolvente.

Toda vez que as obrigações (dívidas) excederem à importância dos bens (créditos), presumir-se-á a insolvência do devedor⁴⁵, se pessoa natural ou sociedade civil; a falência, se sociedade comercial; e, a liquidação extrajudicial, se sociedades regidas por regime especial de liquidação.

⁴¹ Faz-se alusão à história de São Francisco de Assis que, nascido de berço abastado, abandonou toda a riqueza, saindo nu de sua cidade, para pregar a pobreza clérica. Foi o fundador da Ordem dos Franciscanos em Assis-Úmbria.

⁴² C. AUBRY e C. RAU. *Cours...op.cit.v.* 9 p. 335.

⁴³ Esta superioridade não é numérica, é superioridade de resultado. É a soma dos ativos, dela diminuída a soma dos passivos.

⁴⁴ É a superioridade de resultado, inversamente do que foi dito na nota anterior.

⁴⁵ Cf. art. 748 do Código de Processo Civil.

Em havendo pluralidade de credores e insuficiência de conteúdo patrimonial ativo, o estado de insolvência do devedor poderá ensejar o concurso de credores⁴⁶.

Ao ingressar com o pedido de insolvência civil ou falência, o credor ou o próprio devedor estará exercendo sua pretensão processual. Tem-se a insolvência ou a falência de fato⁴⁷. Tanto a insolvência quanto a falência dependem sempre de reconhecimento judicial.

O juiz, ao sentenciar, declarará a insolvência ou a falência do devedor, tendo-se, assim, a insolvência ou a falência de direito.

Por isso, causa consternação o instituto do patrimônio, por vezes, ser tratado como se fosse de pouca importância, como mero relicário ou simples invólucro, recaindo a atenção somente no conteúdo material em que seus elementos incidem. Contrariamente, o patrimônio, quer considerado como bolsa patrimonial, quer considerado como conteúdo dessa bolsa, a primeira por ser o habitáculo dos direitos disponíveis – entendendo também os indisponíveis – e obrigações, o segundo – no que pertine aos elementos economicamente valoráveis - por ser a exteriorização econômica, o reflexo da solvibilidade ou insolvibilidade do seu titular.

É o resultado da compensação dos elementos disponíveis do conteúdo patrimonial que permitirá aos credores mensurar quais são as garantias em face das dívidas de seu titular. A bolsa patrimonial, pode, em dado momento, alojar conteúdo patrimonial disponível (elementos ativos e passivos) e pode este habitáculo, em outro momento, nada conter. Quando dizemos “nada conter” não significa o perecimento do patrimônio. A bolsa patrimonial, ainda que esvaziada de elementos disponíveis, permanece. Dela fazem parte os direitos indisponíveis⁴⁸ e as expectativas de direito, de materialização futura. O mesmo é aplicável a obrigações futuras.

⁴⁶ Cf. art. 1554 e ss. do Código Civil.

⁴⁷ Sobre insolvência de fato ver capítulo V, insolvência civil.

⁴⁸ Denominados de **direitos extrapatrimoniais**, que entende-se não ser **extra**, pois também estão alojados na bolsa patrimonial.

Por ser o conteúdo patrimonial mutável, seus elementos podem formar complexos multiformes: ativos e passivos, só ativos ou só passivos, elementos com valoração econômica e sem valoração econômica, o que leva a conclusão de que à toda pessoa é atribuído patrimônio.

7.6 Unidade patrimonial

O germe da unidade patrimonial deve-se à teoria clássica de AUBRY e RAU e aos demais autores que os acompanharam.

A consideração dessa teoria está alicerçada na concepção subjetiva que vincula personalidade e patrimônio, sendo este último visto como uma irradiação da personalidade.

O pensamento da teoria clássica é fácil de ser entendido, mas é difícil aceitar seus motivos e suas conseqüências.

Os autores da teoria clássica imprimiram-lhe a concepção personalista, pela qual o patrimônio é uma emanção da personalidade. Concluíram que a personalidade é inata, logo, que a cada pessoa corresponde uma única personalidade; por ilação, uma pessoa só pode ter um único patrimônio. Esse raciocínio levou-os a defender a unidade patrimonial.

A carga de subjetivismo, imprimida pela teoria clássica ou subjetiva, implica na consideração do patrimônio como um meio, isto é, o patrimônio como capacidade de possuir. Desta conclusão decorre o categórico entendimento que reconhece um patrimônio único – *solus unus* – para cada pessoa.

Os seguidores da teoria subjetivista deram à expressão “único” o sentido de um **complexo unido**. Por ser um conjunto de elementos unidos, o patrimônio é indivisível. Assim fica afastada, por completo, a existência de patrimônios autônomos, separados do patrimônio geral do titular. Admitem esses autores, não como realidade, mas como aparência, que determinadas situações possam insinuar a existência de mais de um patrimônio, citando, como exemplo, a herança. Para eles, os herdeiros

assumem o lugar do falecido, dele herdando o patrimônio, com todos os direitos e obrigações. Cada herdeiro teria o seu patrimônio geral e, ainda, o patrimônio indiviso do *de cujus*. Isso é uma situação temporária, que não descaracteriza a unidade patrimonial, eis que ambos os conjuntos de relações jurídicas formam um objeto unitário de direito.

Para os seguidores da teoria clássica o patrimônio é uma universalidade de direito. Esse enfeixe de relações jurídicas é considerado como um conjunto unitário, por força de lei, que será objeto de maiores considerações no capítulo das universalidades.

Se da teoria clássica originou-se a **concepção subjetiva** de patrimônio, deve-se à teoria moderna a **concepção objetiva**, na qual os elementos que compõem o patrimônio estão unidos para atender a um fim pretendido por seu titular, formando, esse conjunto de relações jurídicas, uma universalidade de direito.

Para os seguidores da teoria moderna, o patrimônio deixa de ser uma **abstração** – da teoria clássica – passando a ser uma **realidade**.

Oportuna e correta a posição da teoria realista, que pôs cobro aos entendimentos personalistas de patrimônio erigidos pela outra teoria.

O patrimônio deixa de ser meio – capacidade de possuir – para tornar-se fim – é o possuir. A capacidade de possuir é valor da personalidade, o possuir é estado econômico.

Da concepção objetiva adotada pela teoria moderna, nela compreendida a **teoria da afetação** e a **teoria ampliativa**, retira-se do patrimônio a característica de indivisibilidade.

O patrimônio, como universalidade, é um todo; esta unicidade é atribuída a uma pessoa, mas não significa que cada pessoa só possa ter um único patrimônio.

Esta compreensão atomística⁴⁹ estabelece que elementos ativos (direitos) e elementos passivos (obrigações) possam ser destinados à criação de novos acervos patrimoniais, distintos do patrimônio geral do sujeito.

Patrimônios de destinação são estes novos conjuntos de relações jurídicas distintos do patrimônio geral, que o direito alemão denomina de *ZWECKVERMÖGEN*⁵⁰.

Entretanto poderão ocorrer situações em que o seu titular, para atender a um fim determinado, poderá destinar elementos ativos do patrimônio geral para formar patrimônios separados. Estes patrimônios distintos do patrimônio geral poderão ter como fim, ou garantir, ou conservar interesses do titular (garantir um determinado grupo de credores, excluir bens que possam ser executados por credores). Estes patrimônios distintos classificam-se em **patrimônio separado** (massa falida, bens gravados com hipoteca) e **patrimônio autônomo**⁵¹ (patrimônio da pessoa jurídica). O patrimônio separado possui uma autonomia patrimonial imperfeita e o patrimônio autônomo uma autonomia patrimonial perfeita.⁵²

Toda pessoa tem um único patrimônio geral, mas, em decorrência de determinadas situações, seja por vontade de seu titular, seja por força de lei, poderão ser separados elementos ativos do patrimônio geral para formar um patrimônio distinto, com o objetivo de atender a um fim determinado. São os chamados **patrimônios separados, patrimônios especiais, patrimônios de destinação** ou **patrimônios autônomos**.

⁴⁹ Faz-se esta menção ilustrativa por ser esta idéia semelhante ao atomismo, sistema filosófico, que explica ser o universo (patrimônio geral) formado de átomos (patrimônios separados) combinados em associações fortuitas (*causa mortis*) ou mecânicas (por vontade da pessoa ou por força de lei).

⁵⁰ Cf. Francesco GALGANO. *Delle persone...*op.cit.p.18.

⁵¹ Jorge Manuel Coutinho de ABREU faz referência ao patrimônio autônomo da pessoa jurídica. *Da empresarialidade: as empresas no direito*. p.199.

⁵² Cf. Francesco MESSINEO, *Manuale...*op.cit. cit.v.1. 1º v. p. 384- 387, que afirma ser o patrimônio, em princípio, um só.

São exemplos de patrimônios distintos do patrimônio geral, dentre outros: a herança indivisa, massas concursais – da falência, da insolvência civil e da liquidação extrajudicial - o dote, o fideicomisso, o bem de família.

Quanto à responsabilidade patrimonial, o patrimônio geral não responde pelas dívidas do patrimônio separado ou autônomo e, o patrimônio separado ou autônomo, não o faz pelas dívidas do patrimônio geral⁵³.

7.7 Crítica à composição do conteúdo patrimonial

sob a ótica da teoria ampliativa

Quanto à composição do patrimônio, conforme já mencionado anteriormente, quando se explicou a teoria ampliativa, diversos são os entendimentos dos doutrinadores.

Uma corrente afirma que o patrimônio é um **conjunto de bens**, quando já dissemos que não são os bens que formam a massa patrimonial, são os direitos que sobre eles incidem.

Defendido por outros, repousa o entendimento no qual o patrimônio é um **conjunto de bens, direitos e obrigações**, amalgamando elementos imateriais (direitos e obrigações) e elementos materiais (bens).

Para uma minoria divergente, o patrimônio só é **composto de direitos**⁵⁴. Os elementos passivos não fazem parte do conteúdo patrimonial, sendo tão somente encargos ou ônus do mesmo.

Pensar dessa forma equivale a dizer que o desprovido de direitos não tem patrimônio e que o insolvente perde o patrimônio.

O descompasso desse entendimento doutrinário contraria o pensamento da maioria dos autores. Aceita-se a propositura, mas considera-se írrito o seu resultado.

⁵³ Não estão compreendidas as exceções de sociedades de responsabilidade ilimitada e desconsideração da personalidade jurídica.

⁵⁴ Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP e Martín WOLF. *Derecho...* op.cit. p. 609.

Por ulterior, em expressão minoritária estão os autores que defendem ser patrimônio o **resultado líquido**⁵⁵, trilhando na concepção das ciências econômicas, o que resulta em diminuir da soma dos ativos todos os passivos.

No entender desses doutrinadores, não pode haver patrimônio negativo, aquele em que a soma dos passivos ultrapassa a soma dos ativos, acarretando, de forma indireta, os mesmos resultados dos que defendem ser o conteúdo patrimonial composto só de elementos ativos.

Para se apurar o patrimônio por esse método doutrinário, os elementos ativos e passivos devem ser auferidos em um valor em dinheiro e, ao final, deduzir-se da importância do ativo, a soma em dinheiro do passivo, para se obter o resultado líquido. Há exigência de periódicas avaliações e liquidações, o que na prática é insustentável.

8. Conclusão

Verificadas quais as características comuns do patrimônio, existentes nas diversas correntes doutrinárias, encontram-se as seguintes conclusões: 1) o patrimônio é o **complexo de relações jurídicas**; 2) compõem o patrimônio as relações jurídicas **economicamente apreciáveis**; 3) o conjunto de elementos do patrimônio forma uma **universalidade de direito** (corrente predominante)⁵⁶; e, 4) somente **as pessoas** têm titularidade patrimonial (este é o pensamento da maioria dos doutrinadores).

Dentro do enfoque da **teoria irrestritiva ou imaterial**, ora proposta, têm-se que: 1) patrimônio é o habitáculo ou receptáculo de um **complexo de relações jurídicas** (direitos e obrigações); 2) todas as **pessoas** têm titularidade patrimonial e alguns **entes despersonalizados** podem também ter patrimônio; 3)

⁵⁵ Idem, ibidem., p.609-610; Bernard WINDSCHEID. *Diritto...* op. cit. p. 118.

⁵⁶ Cf. nesse sentido Eduardo ESPINOLA e Eduardo ESPINOLA FILHO, *Tratado de direito civil brasileiro*. v.1 p.517; Caio Mário da Silva PEREIRA. *Instituições...*op.cit. v.1 p. 295; Maria Helena DINIZ. *Curso de direito civil brasileiro*. v.1 p.167. Contra esse entendimento Orlando GOMES, *Introdução...*op.cit. p. 228. Para Domenico BARBERO. *Le universalità...*op.cit. p. 393, o patrimônio não pode ser considerado como uma universalidade.

compõem o patrimônio as relações jurídicas **economicamente apreciáveis ou não**⁵⁷, direitos disponíveis e indisponíveis (direitos da personalidade, direitos políticos, direitos pessoais decorrentes do casamento e os direitos referentes ao pátrio poder); e, 4) o conjunto de elementos do patrimônio forma uma **universalidade de direito**, no sentido de unidade de direito e não de unicidade patrimonial, admitindo-se a existência de patrimônios distintos do patrimônio geral.

Ao finalizar a propositura da **teoria irrestritiva** ou **imaterial**, verifica-se que seus elementos constitutivos alteram o atual conceito de patrimônio. Propõe-se, então, uma nova conceituação que assimile as alterações introduzidas pelo novo pensamento, onde:

Patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa ou ente, destinadas a um fim determinado, dotadas ou não de valoração econômica.

⁵⁷ A própria Constituição Federal faz referência aos: patrimônio cultural brasileiro; patrimônio histórico, arqueológico, científico, cultural e artístico. Em direito ambiental tem-se o patrimônio florestal.