

DOS BENS NA PARTE GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL

René Luiz Moda (*)

1. Introdução. 2. O direito público e o poder de império. 3. A sistematização do novo Código Civil. 4. Das principais inovações relativa aos bens na parte geral do novo Código Civil. 5. Dos bens em comércio. 6. Coisa e bem: da uniformização terminológica. 7. Das pertenças. 8. Dos bens divisíveis. 9. Dos bens reciprocamente considerados. 10. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

É comum na doutrina apontar-se a distinção, na vasta árvore jurídica, inicialmente, em dois grandes ramos ou duas grandes vertentes do direito: o Direito Público e o Direito Privado. Não há unanimidade acerca do critério a empregar-se para se proceder a tal distinção, embora já conhecida desde o direito romano. Recolhemos do Digesto¹ a seguinte passagem, de ULPIANO²: *Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.* Significado: “No estudo do Direito, dois são os aspectos: o público e o privado. O Direito Público diz respeito às coisas do Estado, o Privado, à utilidade dos particulares”. Os romanos distinguiram o Direito entre Público e Privado em função do interesse envolvido. Se relacionado ao Estado era Direito Público, se relacionado somente a particulares, era interesse de Direito Privado. Hodiernamente sabemos que este critério não é à prova de falhas, pois relações jurídicas há em que o Estado comparece na qualidade de particular, e.g., em uma mera relação locatícia.

¹ O *Digesto* é a mais importante das quatro partes que compunham o Corpus Juris Civilis, que foi a Compilação do Direito Civil Romano ordenada pelo Imperador Justiniano contendo as *responsa prudentium*, ou seja, respostas dadas pelos juriconsultos às questões que eram submetidas à sua apreciação. Denominava-se também *pandectas*. (Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1998, p.133, v.2.)

² “As obras de Ulpiano, um dos grandes juriconsultos do período clássico, influenciaram a evolução do direito romano e bizantino. Domício Ulpiano nasceu em Tiro, Fenícia, na segunda metade do século II. Residente desde a juventude em Roma, ocupou cargos administrativos importantes nos reinados de Sétimo Severo, Caracala e Alexandre Severo. Começou a carreira como assessor do jurista imperial Papiniano, entre os anos 205 e 211. Sob Caracala, dedicou-se ao magistério. Banido depois da morte de Caracala, voltou a Roma a chamado de Alexandre Severo, que em 222 o nomeou seu principal conselheiro e comandante da guarda pretoriana. O espírito humanista e eqüitativo de Ulpiano, que inspirou à Alexandre Severo a tolerância para com os cristãos, marcou também sua vasta obra jurídica. Escrita na maior parte entre 212 e 217, nela se destacam as coleções *Libri ad Sabinum* (Livros contra Sabino) e *Libri ad edictum praetoris urbani* (Livro sobre os editos dos pretores urbanos), comentários sobre direito privado, penal e administrativo. A reputação de Ulpiano cresceu após sua morte. A “lei das citações” de 426 incluiu-o entre os cinco juristas cuja opinião deveria ser considerada lei na administração da justiça. Seus trabalhos constituíram fonte fundamental do *Digesto* (533), compilação legislativa efetuada por ordem de Justiniano I, obra decisiva para a preservação do direito romano na cultura ocidental. Tendo procurado limitar o poder do pretoriano, Ulpiano foi assassinado por eles em Roma, no ano 228, diante do imperador, que teria o mesmo destino, sete anos depois”. (*Nova Enciclopédia Barsa*. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1998, p.233, v. 14)

2. O DIREITO PÚBLICO E O PODER DE IMPÉRIO

Outro critério foi apresentado, com vantagem, por JELLINECK³, em sua Teoria Geral do Estado. Ensina o jurista alemão que o ponto nodal da questão está em que o Direito Público regula relações em que o Estado comparece com o seu poder de *imperium*.⁴ Nessas relações, uma das partes comanda e outra é comandada. Há, portanto, relação de subordinação. Já o Direito Privado regula relações jurídicas em que as partes comparecem em situação de igualdade, no mesmo patamar, em relação de coordenação. Não há, entre os sujeitos das relações jurídicas de Direito Privado, relação de subordinação. Este critério apresentado por JELLINECK, embora também não se apresente à prova de falhas, tem conseguido um número crescente de defensores.

O ramo do Direito Privado é composto pelo Direito Civil e pelo Direito Comercial. O ramo do Direito Público é composto pelas demais disciplinas jurídicas, sem que haja unanimidade sobre ocupar o Direito Internacional Privado e o Direito do Trabalho a vertente do Direito Público ou do Privado.

A disciplina privatística pátria foi recentemente alterada com a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil brasileiro.

O Código Civil revogado, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que teve como grande idealizador o jurista CLÓVIS BEVILÁQUA, foi primeiramente dividido em duas partes, a geral e a especial. A parte geral foi sub-dividida em três livros: o Livro I, das Pessoas; o Livro II, dos Bens; e o Livro III, dos Fatos Jurídicos. A parte especial, a seu turno, também foi subdividida, porém em quatro livros: o Livro I, do Direito de Família; o Livro II, do Direito das Coisas; o Livro III, do Direito das Obrigações; e o Livro IV, do Direito das Sucessões.

3. A SISTEMATIZAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

O novo Código Civil manteve a divisão clássica adotada pelo CC1916 em partes geral e especial. Manteve também toda a composição dos livros da parte geral do CC1916: Pessoas, Bens e Fatos Jurídicos. Na parte especial houve alterações, com o acréscimo de dois livros. O Livro I passou a ser o Direito das Obrigações; o Livro II, o primeiro dos livros acrescidos, trata do

³ Georg Jellineck, jurista alemão, nasceu em Leipzig, em 1851 e faleceu em Heidelberg, em 1911. Consagrou à filosofia e à ciência do direito grande número de obras, das quais a mais importante é *Das Recht des modernen Staates* (O direito dos Estados modernos), de que foi publicada a primeira parte, intitulada *Allgemeine Staatslehre* (Teoria Geral do Estado) em 1900. De valor especial é seu estudo histórico *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte* (A declaração dos direitos do homem e do cidadão) de 1895, que esclarece as origens anglo-saxônicas e calvinistas desses princípios. (*Grande Enciclopédia Larousse*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1998. p.3.328, v.14)

⁴ É o critério adotado por Paulo Ferreira da Cunha e Ricardo Dip: “Numa relação entre o Estado e um particular deve atender-se à qualidade de que se reveste o primeiro para se saber se se está perante uma relação pública ou privada. Se o Estado se encontrar investido da sua supremacia, da sua especial força, do seu poder de império (*jus imperii*), então a relação é de Direito Público. Se atuar como se fosse um simples particular, desprovido desse *imperium*, então estamos diante de uma relação jurídica privatística” (*Propedêutica jurídica: uma perspectiva jusnaturalista*, p. 243).

Direito da Empresa e enfeixa em suas disposições o direito empresarial, assunto anteriormente regulado pelo Código Comercial e leis esparsas; o Direito das Coisas passou a ser tratado pelo Livro III; o Livro IV passou a ser o do Direito de Família; o Livro V, o do Direito das Sucessões e, finalmente, o segundo livro acrescido, pois não constava da sistematização do CC1916, é um Livro Complementar, não numerado, composto das disposições finais e transitórias.

4. DAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES RELATIVAS AOS BENS NA PARTE GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Houve inovações de maior ou menor monta em todos os livros do novo Código Civil. Vejamos, neste passo, as principais inovações levadas a efeito no Livro II da parte geral, denominado *Dos Bens*.

5. DOS BENS EM COMÉRCIO

O Código revogado tratava, dentro do Livro II da parte geral, de dois capítulos que deixaram de fazer parte do respectivo Livro II do CC2002. Deixou de tratar a nova legislação das coisas que estão fora do comércio, assunto que compunha o Capítulo IV do Livro II da parte geral do CC1916. O Capítulo V, que tratava do bem de família na legislação anterior, não aparece reproduzido no Livro II do CC2002, pois foi transferido para o Livro do Direito de Família.

O fato de o CC2002 não tratar das coisas que estão fora do comércio, em verdade, nenhum prejuízo traz à inteligência de que o artigo 69 do Código revogado, com a dicção: “São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis” continua indene em sua aplicabilidade, embora não mais em razão de *lege lata*, mas por questão de lógica jurídica. Assim é porque, embora o dispositivo legal revogado não tenha merecido reprodução no novo diploma civilista, as coisas insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis continuam fora do comércio, agora por exclusão. Tudo que não estiver em comércio, por exclusão e por não haver uma terceira possibilidade, estará fora do comércio.

Já o bem de família deixou de compor o Livro II da parte geral para compor, no CC2002, o Livro IV, que trata do Direito de Família. A nosso juízo, coerente o deslocamento do instituto do bem de família para o Livro IV, por tratar-se de questão patrimonial diretamente afeta a relações de família.

6. COISA E BEM: DA UNIFORMIZAÇÃO TERMINOLÓGICA

Outra questão a merecer destaque é uma sutil uniformização terminológica. No regramento relativo aos bens, na parte geral, o legislador de 1916 utilizou ora a palavra “coisa”, ora a palavra “bem”, com distinção de gênero e espécie. A distinção entre “bem” e “coisa” parece residir em sua amplitude semântica. A palavra *bem* tem amplitude semântica maior que a palavra *coisa*, pois há *bens* que não são *coisas*. Toda *coisa* tem corpo, é tangível, mas nem todo *bem* o é. O direito à sucessão aberta, por exemplo, é *bem*, mas não é *coisa*. Pode ser composto de coisas, mas também pode não

sê-lo. Alguém pode suceder a outrem e os direitos sucessórios serem compostos apenas de direitos creditórios. O CC1916 fazia tal distinção, não mais prestigiada pelo legislador de 2002, que entendeu utilizar-se apenas do designativo do gênero: a palavra *bem*.

7. DAS PERTENÇAS

O capítulo dedicado aos bens considerados em si mesmos, tanto no CC1916 quanto no CC2002, é aberto com a caracterização de bens imóveis. A distinção é que no CC1916 o assunto era tratado exaustivamente. Imóvel, para o legislador de 1916, era o solo e sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. Considerava, ainda, imóvel por destinação, tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano, e ainda tudo quanto no imóvel o proprietário mantivesse intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade. O novo Código Civil apenas dispôs, em seu artigo 79, que “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar naturalmente ou artificialmente”. Não repetiu, portanto, a descrição exaustiva dos bens imóveis, mas adotou, em complementação e em dispositivo que compõe o capítulo dos bens reciprocamente considerados, o moderno conceito de “pertencas”, que são os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

As pertencas não são nada mais que os bens incorporados ao principal por destinação humana de que tratava o CC1916, porém recebeu, no CC2002, um tratamento genérico. O avanço verificado na adoção do conceito de pertencas reside na disposição do artigo 94 do CC2002, no sentido de que os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertencas, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso. A adoção do conceito de pertencas positivou o entendimento jurisprudencial mais consentâneo com o que de ordinário ocorre no dia a dia das pessoas. Quem aliena um bem imóvel não deseja alienar, sempre e necessariamente, tudo que nele se encontra incorporado. A jurisprudência já vinha considerando que os bens incorporados por destinação ao bem imóvel para o uso, o serviço ou o aformoseamento, ainda que de modo duradouro, salvo se o contrário resultar da lei ou da manifestação de vontade, não seguem a sorte do principal. Aqui encontramos uma exceção ao princípio de que o bem acessório segue a sorte do principal.

8. DOS BENS DIVISÍVEIS

Estatuía o Código Civil revogado como coisas divisíveis aquelas que se podem partir em porções reais e distintas, formando, cada qual, um todo perfeito, e como coisas indivisíveis, os bens que não se podem partir sem alteração na sua substância. Considerava também indivisíveis os bens que, embora naturalmente divisíveis, se consideram indivisíveis por força da lei, ou vontade das partes.

No universo natural, em rigor, tudo, ou quase tudo é divisível. Podemos partir um animal ao meio, assim com é possível partir um brilhante, um prédio, um relógio ou uma relíquia antiga, em muitas partes. Mas seria factível, de uma perspectiva prática, levar-se a efeito tais partições? Vejamos um exemplo. Digamos que uma relíquia histórica pertencente a mais de um proprietário, e para ilustrar o raciocínio tomemos como exemplo a espada com a qual D. PEDRO I proclamou a independência do Brasil, venha a ser objeto de disputa que leve os co-proprietários a requererem o fim da co-propriedade. De uma perspectiva objetiva, a partição da relíquia, em partes iguais, seria possível, e sem muitas dificuldades, a qualquer serralheiro. Mas de uma perspectiva histórica e econômica é de uma clareza solar que tal procedimento não teria sentido algum em face da imensa diminuição de valor que experimentaria o artefato histórico.

Ocorre que o legislador pátrio não considerava a divisibilidade ou indivisibilidade de um bem em razão de sua diminuição de valor, pois adotou o conceito de substância. Fê-lo, como ensina SILVIO RODRIGUES⁵, a desprestígio ao critério proposto por CLÓVIS BEVILÁQUA, que propunha em seu projeto do Código Civil o critério econômico e não o critério da substância.

O legislador de 2002, possivelmente na consideração de que a divisibilidade ou não de um determinado bem é questão muito mais patrimonial do que meramente material, e também ciente da existência de doutrina e jurisprudência torrenciais no sentido de que a indivisibilidade não é material ou intelectual, mas econômico-jurídica, entendeu retomar o melhor critério proposto por BEVILÁQUA e novamente proclamar que bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor ou prejuízo do uso a que se destinam. Manteve o novo Código Civil a indivisibilidade de natureza intelectual, o que significa que os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou pela vontade das partes.

9. DOS BENS RECIPROCAMENTE CONSIDERADOS

O legislador de 2002, nas disposições da parte geral do Código Civil acerca dos bens reciprocamente considerados, após repetir o CC1916 no sentido de que *principal* é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente e *acessório* aquele cuja existência supõe a do principal, não repete o artigo 59 do revogado Código que dispunha seguir a coisa acessória a sorte da principal, salvo disposição em contrário.

Nem por isso se há de entender que a vetusta parêmia romana *accessorium sequitur principale*, a apontar que a coisa acessória segue a principal, deixa de vigorar. E que, a uma, tal regra pertence ao campo da lógica jurídica, pois a relação principal/acessório foi mantida pelo CC2002. Verificada a manutenção da relação, não há como se concluir possa algo acessório, salvo disposição legal ou acordo de vontades, prescindir do principal ou mesmo a este se sobrepor; a duas, porque o CC2002, embora não repetindo a regra genérica, continua a repeti-la de maneira específica em sua parte especial. Vejamos os seguintes exemplos, todos do novo diploma civil: O art. 233 estatui

⁵ *Direito Civil*, p. 132.

que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso; o art. 287, por sua vez, disciplina a cessão de crédito no sentido de que, salvo disposição em contrário, em tal cessão abrangem-se todos os seus acessórios; na extinção das obrigações e no capítulo da novação dos títulos, dispõe o CC2002, em seu artigo 364, que a novação extingue os acessórios e garantias da dívida sempre que não houver estipulação em contrário; e o art. 1.209 dispõe que a posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem. Os citados artigos 233, 287, 364 e 1.209 demonstram que o legislador não pretendeu, em nenhum momento, subordinar a sorte do bem acessório, à do bem principal. Toda a teoria do Direito Civil relativa a acessões, acrescente-se, assenta-se na regra de que a sorte do bem acessório segue a do principal.

A distinção entre bem acessório e principal, bem como a regra de seguir a sorte do bem acessório à do principal, não é questão meramente acadêmica. A relevância jurídica na manutenção destes conceitos está em que, por exemplo, se uma obrigação for nula, nula serão suas cláusulas acessórias, como a cláusula penal. Se o bem acessório segue a sorte do bem principal, quem for proprietário do bem principal, salvo disposição em contrário, também o será do bem acessório. O credor que tem direito ao recebimento de um bem pode reclamar também seus acessórios, salvante, sempre, disposição legal ou convencional em contrário.

10. CONCLUSÃO

O legislador pátrio procedeu, através da edição do novo Código Civil, a uma atualização no regime jurídico geral dos bens. Fê-lo, no entanto, nos limites dos entendimentos já consagrados na doutrina e na jurisprudência pátria, de sorte que nada alterou que não fosse já pacificado e aprovado pela experiência jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia, 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo; DIP, Ricardo Henry Marques. Propedêutica jurídica: uma perspectiva jusnaturalista. Campinas: Millennium, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v.1.

(*) O autor é Procurador da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Presidente da Comissão Processante Permanente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Professor de Introdução ao Estudo do Direito e Direito Integrado da Universidade Paulista.