

Teoria Geral dos Bens - Um Ensaio Jurídico

ALBERTINO DANIEL DE MELO

Prof. Adjunto da Fac. Direito/UFGM

SUMÁRIO: 1. O triângulo coisa-bem-pessoa.
— 2. Os bens na sociedade. — 3. Critérios naturais e econômicos para classificação dos bens.
— 4. Intervenção normativa na classificação dos bens — comparações inter-jurídicas. — 5. Os bens públicos e seu regime — comparações inter-jurídicas.

1. O TRIANGULO COISA-BEM-PESSOA

1.1 — Quanto de existência possa distinguir-se de pessoa denomina-se coisa, objeto de conhecimento. As coisas, postas em relação de destinação atributiva favorável para pessoas, ou comunidades de pessoas, dizem-se bens. A pessoa, para quem se afirme uma destinação de coisa é, em sentido genérico, titular de um bem. Para uma determinada pessoa, aquilo que lhe constitua suporte integrativo — sua individualidade, sua vida — não é propriamente bem. Mas, a projeção externa pelo nome, pela honra, pela capacidade laborativa, é bem da pessoa, na medida em que dela se distingue, embora não se separe. Espécie particular de projeção pessoal concretiza-se em certas criações intelectuais, bens para seus criadores, com origem no âmago das pessoas, e, sobretudo, para a comunidade, como fatores de acultramento. Outra espécie coincide com uma relação vinculativa de pessoa a pessoa. Os bens que do próprio vínculo advém, ou que à sua ocasião ou em razão do mesmo se originem para qualquer das

partes, distinguem-se como coisas imateriais, não separadas de suas fontes ou de seus pólos; o próprio vínculo é imaterial. Mas, em questão de destinação de coisas a pessoas, ou à comunidade, destaca-se uma categoria-propriedade — em sentido privado ou social — sobre coisas materiais, sejam da natureza pura e simples, sejam marcadas por atividades criadoras técnicas ou artísticas.

2. OS BENS NA SOCIEDADE

2.1 — A sociedade, comunidade político-estatal, contempla essas e outras formas de relações, em plano normativo. Da orientação política, pela qual se organize, decorre que suas normas mais próximas ficarão de estáticos princípios, ou assegurarão que surjam condições indispensáveis a um desenvolvimento progressivo, mas efetivo, para as pessoas como tais, para suas individualidades, suas vidas. Para sobrevivência da sociedade-estatal, há de, no mínimo, proceder por afirmação de princípios e de conseqüentes meios de proteção, no sentido de que o bem social máximo é a vida.¹ Disciplina específica requer-se para prevenção e solução de conflitos, versando sobre coisas suscetíveis de atribuição a qualquer pessoa, ou à sociedade, todavia insuscetíveis de atribuição a todos irrestritamente. São coisas econômicas, materiais ou imateriais. Vistas as coisas, quaisquer, como potenciais instrumentos, como expedientes ou fatores que podem ocasionar quebra da disciplina, em detrimento de alguém, ou da sociedade, pode-se dizer que nenhuma é indiferente ao plano normativo. Quanto às realidades que integram as pessoas, a sua afirmação e proteção social devem constar em normas de Direito Público. As criações intelectuais são, hoje, sobretudo

1. «Salus populi suprema lex». A mesma sabedoria desse pensamento antigo revela-se, modernamente, numa atitude dos legisladores e dos doutrinadores, de iniciar os códigos civis e, em geral, os tratados de direito, com princípios referentes às pessoas. V. a esse respeito, uma observação de Michel Villey em «Le Droit Romain», coleção «Que sais-Je», Presses Universitaires de France, 1964, Paris, 108, Boulevard Saint-Germain, pág. 52.

objeto de normas de Direito Privado, salvo em sociedades politicamente sustentadas pelas pessoas em massa.² Sua disciplina, constando em códigos civis de diversos países, em paralelo às normas da propriedade material, ou em legislação especial de outros países, cria uma espécie de direitos de autor, também denominados direitos intelectuais, propriedade intelectual, propriedade incorpórea.³ Essas duas últimas expressões não apenas lembram uma incorporação da disciplina ao conceito de propriedade privada — como era o caso, no Brasil, anteriormente à legislação específica-unificadora de 1973 —, mas permitem distinguir entre os bens que a obra intelectual pode representar para o seu criador e aqueles que o titular de propriedade encontra

2. O conceito de massa, centrado na ciência do socialismo, sintetiza uma realidade revolucionária. São seres humanos unificados por múltiplos laços enraizados na vida dos indivíduos, mas horizontalmente direcionados para um ponto que, nela mesma situado, irradia-lhe a vida externa sob forma de alimento ideológico e comando da História. É próprio da massa ser progressiva — progressista —, realizando um andar constante para a História. Lei de Revolução. Na visão de Cecília Meireles, «... andar, andar, que o poeta não necessita de casa...», tem o poeta um quê de revolucionário. A massa comporta o poeta, e, em geral, o trabalhador intelectual, das ciências e das artes. Somente as ideologias e os comandos anti-revolucionários conseguem segregar as pessoas e deter o andamento natural da massa. Esses efeitos inquietam-se quando a massa reaviva a lei, sobretudo a partir do momento em que, no seu ponto estratégico de concentração, o tipo-fantoches — indivíduo ou grupo, quicá um mito ou tabu —, seja substituído por um corpo partidário consolidado na luz e na força revolucionárias, impregnando tudo, planos e segmentos, do horizontal ao vertical. — V. infra, nota 6, ao n. 4 —. A afirmação que ensejou a presente nota é válida, em geral, para a teoria geral dos bens; confere com uma observação de René David — infra, nota 12, ao n. 8 —, sobre o direito em perspectiva de ciência do socialismo.

3. No Brasil, a matéria constava em três capítulos do Cód. Civil — arts. 649 a 673, arts. 1346 a 1362 — e em outras leis. Nova disciplina, consubstanciada numa Lei n. 5.988, de 14 de dezembro/1973, com parte regulamentada por decreto nº 76.275, de 15 de setembro/1975, unificou as disposições esparsas. V. sobre o assunto, «O Direito de Autor e a Nova Legislação Brasileira», do Prof. Milton Fernandes, in *Revista Jurídica Lemi*, n. 101, abril/1976, pags. 1 a 22. Da situação anterior à nova legislação encontram-se detalhes em «Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública», do mesmo autor, Ed. Littera, 1967, B. Horizonte.

no objeto material. Quanto às coisas econômicas, normas gerais de Direito Privado disciplinam modos e condições para efetivarem-se relações em situações concretas de poder real ou de poder contraposto a vínculo entre pessoas.

2.2 — Pois, em geral, as situações concretas favoráveis encerram núcleos de poder subjetivo, apoiados no poder abstrato e genérico, que das normas permissivas decorre. Dos poderes concretos apoiados nas normas se diz que são titulados.⁴ O máximo de poder subjetivo sobre um mesmo objeto é dado como propriedade privada. O poder de proprietário realiza por excelência a idéia de destinação das coisas às pessoas. Mas, na perspectiva social-normativa, não há bem absoluto — salvo aquelas realidades integrativas da pessoa, que, para a pessoa, são impropriamente bens —; não há poder sem vínculo. Por aí não se entende que o titular de um bem seja onerado sempre em razão do mesmo bem. Por outro lado, as relações em que se verifique correspondência entre o bem de uma parte e o vínculo da outra são propriamente vinculativas: nessas, o titular do bem está em contraposição ao titular do débito.⁵ As relações incidentes em coisas, seja o objeto material ou imaterial, são limitadas, não só na soma de poderes distintos, mas também no que se refere ao seu exercício. O poder titulado não pode ser exercido abusivamente, com intuito maligno contra alguém. Num outro sentido,

4. Emprega-se a palavra título designando, ora a razão normativa-formal que autoriza teoricamente o poder subjetivo pretendido, ora o fato pressuposto pela norma para concretização do mesmo poder; em especial, aquela palavra designa o instrumento no qual se consigna vontade vinculativa, criando bem e débito, mesmo que já não exista o vínculo pessoal, sucedido, como por desenlace, por uma relação real.

5. A afirmação é válida inclusive para as situações de poder-funcional: — o vínculo, coincidindo com uma função, tem como pólos, contrapostos, o titular do poder-função — devedor da função — e o titular do bem da função. Ao poder funcional corresponde, é verdade, poder de exação, com disciplina muito diferente daquelas dos outros poderes subjetivos. Há situações de poder-funcional que são tridimensionais para uma mesma pessoa, tendo o titular do poder um bem correspondente ao poder, e não só as limitações próprias da função. É o caso, por exemplo, do poder do marido, de fixar o domicílio conjugal.

qualquer que seja a natureza da relação subjetiva, o bem que ela encerra necessita de exercício e de definição estatal-judicial, nos casos em que se verifiquem pretensões contraditórias acerca da sua existência concreta, ou do seu objeto, ou da sua titularidade. Essa necessidade, de cuja inobservância, em prazos legais, resulta extinção das garantias estatais, constitui uma limitação, tratada sob a rubrica de «prescrição». Prescrição é o efeito jurídico ligado à omissão de iniciativas para promoção, conservação, defesa, efetivação dos bens. Concebe-se uma prescrição extintiva dos meios de efetivação, ao lado de outra, aquisitiva de bens do tipo de relações que se firmam em coisas. Finalmente, observe-se que, no plano normativo, os bens são categorias, cuja organização em classes é de suma importância para a composição e compreensão das respectivas disciplinas.

3. CRITÉRIOS NATURAIS E ECONÔMICOS PARA CLASSIFICAÇÃO DOS BENS

3.1 — Os bens em razão dos quais os seus próprios titulares sejam onerados com as correspondentes limitações e vínculos compõem, juntamente com os débitos, — para com a sociedade ou pessoas — patrimônio de cada titular. São bens patrimoniais, parte ativa do patrimônio, em contraposição à sua parte passiva de débitos. Estes, em relação à sociedade ou à pessoa que ocupa o pólo oposto do vínculo, são bens. Mas, nem todos os débitos para com a sociedade são bens patrimoniais, salvo se se tomar esta expressão em sentido muito amplo, permitindo, talvez, afirmar, em face das potencialidades individuais, que «toda pessoa tem um patrimônio», porquanto inserida num contexto social favorável, pelo menos de relativa segurança e bem-estar, para o desenvolvimento de suas potencialidades.⁶ Características dos bens patrimoniais são a economicidade e possibilidade de avaliação por padrões abstratos. Os padrões valorativos dos bens,

6. A situação social de crise profunda, generalizada e duradoura, não basta, por si só, como condicionamento para transformar-se a lei de Revolução — v. supra, nota 2, ao n. 2 — em fato revolucionário agudo, de concentração máxima.

em geral, consistem nas espécies monetárias.⁷ Patrimonialidade não se encontra em certos poderes subjetivos, cujas limitações e vínculos não têm, neles, a sua «ratio jurídica», e sim em funções reconhecidas ou criadas pelo ordenamento jurídico v. supra, nota 5, ao n. 3, sobretudo a parte final da nota.

3.2 — Por um critério da natureza física, dividem-se os bens em corpóreos e incorpóreos, conforme tenham consistência em coisas suscetíveis ou insuscetíveis de percepção pelos sentidos — «quase tangi possunt, quae nec tangi possunt» —. Observada a natureza das coisas, têm-se os bens como imóveis ou móveis, tomando-se como ponto de referência a terra: considera-se imóvel um lote de terras consubstanciado no globo terrestre e tudo o que à terra adere em caráter definitivo, seja por incorporação ou por acaso. Incorporação é atividade econômica de fixar uma coisa em outra. A mobilidade natural, caracterizada pela falta de aderência à terra, determina uma classe de bens corpóreos-móveis, espécies muito abrangente e heterogênea, além de muito instável. Uma vez que as coisas móveis passem a aderir definitivamente à terra, tornam-se, naturalmente, imóveis — v. infra, parágrafo IV, n° 9 —. A divisão dos bens em móveis e imóveis apresentava, na Idade Média, importante significação política (não só jurídica), acobertando uma economia estagnária. Tinha-se a coisa móvel como coisa vil — «res mobilis res

7. A propriedade, bem patrimonial por excelência, pode incidir nas coisas que corporificam os padrões valorativos, como bens econômicos que são, a que correspondem os padrões abstratos de valor.

Numa expressão de Montesquieu, a moeda seria a medida de todos os bens: v. «Do Espírito das Leis», tradução de Gabriela de Andrada Dias, 2° vol., Livro XXII, Cap. III pág. 55. A espécie monetária, compreendendo unidade e frações, é consignada em peças de papel (notas) ou metal. Todas têm, cada qual, seu valor fixado impositivamente pelo detentor do poder político da sociedade — valor nominal — ao lado de outros: valor de câmbio monetário — troca de moedas de diferentes espécies —, valor aquisitivo de bens em geral, este determinado pelas condições das trocas de outros bens por moedas. Um valor intrínseco, determinado pela quantidade de matéria-prima usada na confecção e pelas condições do mercado de matérias-primas, diz respeito, sobretudo, às peças metálicas.

vilis» —. No século passado, sob influência, talvez dos fisiocratas, reanimou-se uma glorificação dos bens imóveis, bens de raiz. Hoje, os autores chamam atenção para um grande avanço que, na economia moderna, adquiriram os valores mobiliários e os bens móveis, em geral.⁸

3.3 — Com base, ainda, na própria natureza das coisas e na economia, distinguem-se bens fungíveis e infungíveis, consumíveis e inconsumíveis; bens divisíveis e indivisíveis; bens singulares e coletivos. Fungibilidade é possibilidade de substituição de um bem, por outro equivalente em espécie e qualidade. Consumibilidade caracteriza-se como falta de resistência ao primeiro uso (tipicamente são consumíveis os alimentos, os combustíveis). Bens inconsumíveis, duráveis, resistem à utilização repetida (tipicamente os imóveis). Na determinação da divisibilidade e indivisibilidade, sobressai a idéia de economia (a matéria é divisível ao infinito). São divisíveis as coisas que se podem partir em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito. Ao inverso, coisas indivisíveis por natureza econômica são as que não comportam fracionamento, alterando-se, ou destruindo-se, com tal operação, a sua substância econômica. A singularidade, contraposto de coletividade, coincide com a individualidade das coisas. A economicidade comanda a **consideração** das coisas em sua individualidade natural — seja indivíduo simples ou naturalmente composto como, v. gr., um rebanho —, ou em conjunto com outras coisas.⁹

8. As observações acima, a respeito do caráter econômico da divisão dos bens em móveis e imóveis, são feitas pelo Prof. João Baptista Villela, da Fac. Direito/UFMG, em «Contribuição à Teoria do Valor dos Bens na Colação Hereditária», B. Horizonte, 1964, págs. 48, 49.

9. A divisão dos bens em singulares e coletivos não constava no Projeto Primitivo do Cód. Civil, de Clóvis Bevilacqua. Na vigência do código, esse autor apresenta, a propósito, os seguintes conceitos: 1º) Coisa simples forma um todo homogêneo, cujas partes são ligadas pela natureza ou pela arte humana; 2º) coisa composta é um conjunto de unidades autônomas reunidas; 3º) coisa singular considera-se em sua individualidade,

3.4 — Sobre critérios naturais-econômicos de classificação, foram vistos, até aqui, os bens em si mesmos, as coisas em si, objetos de atribuição às pessoas. Cabe, finalmente, mencionar uma perspectiva dos bens, um em relação a outro. Por esse critério, são principais ou acessórios. Exemplo clássico: o solo é principal em relação à árvore, porquanto existe por si mesmo, ao passo que esta, acessória, tem sua existência vinculada à do solo. Daí dizer-se que o principal, existindo «a se», tem a característica de «asseidade».¹⁰

4. INTERVENÇÃO NORMATIVA NA CLASSIFICAÇÃO DOS BENS — COMPARAÇÕES INTERJURÍDICAS

4.1 — As disciplinas normativas específicas dos bens absorvem as distinções de bens patrimoniais e extra-patrimoniais, corpóreos e incorpóreos, móveis e imóveis, fungíveis e infungíveis, consumíveis e inconsumíveis, divisíveis e indivisíveis, singulares e coletivos, principais e acessórios. Entretanto, em teoria geral, integram-se princípios e normas que exprimem reconhecimento dos critérios naturais e econômicos de classificação, restringindo-se com critérios jurídicos — ressalvada a divisão em bens corpóreos, e incorpóreos, cujo critério único é a própria natureza das coisas —. Os critérios jurídicos caracterizam-se como teleológicos: consideram-se certas categorias ou tipos de bens como pertencentes a determinada classe, **para** se lhes aplicar a disciplina correspondente àquela classe. Quanto aos bens corpóreos, as suas disciplinas — geral e específicas — são impregnadas de um intuito

podendo ser simples ou composta; 4º) coisa coletiva é um conjunto de várias coisas singulares, **consideradas** como um todo econômico. Cfr. «Comentários ao Código Civil», n. 2, ao art. 54, ed. Paulo de Azevedo, 1959, pág. 299.

10. Sobre conjunto de árvores enraizadas em determinada área imóvel, cogita-se da possibilidade de o proprietário, antecipadamente, considerá-lo móvel, para efeitos de alienação do acessório-mata, desfigurando-se, assim, uma antiga idéia de locação do imóvel para fins de corte e retirada das árvores: Cfr. «Instituições de Direito Civil», do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, Vol. I 4ª ed., 1974, pág. 363.

de atendimento às ordenadas do sistema político vigente. A intervenção normativa na classificação dos bens constitui, pois, e muitas vezes, indicador de pontos diferenciais de ordenamentos jurídicos de vários países, um frente a outro. Veja-se, ao propósito, quão destacada importância o direito brasileiro atribui à distinção entre bens móveis e imóveis — supra, n. 5, sobretudo parte final —, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em direito francês.¹¹

Se se considerarem sistemas jurídicos, reunindo, cada qual, numerosos ordenamentos, de vários países, destacar-se-á, ainda, a intervenção normativa na classificação dos bens, determinando características de cada sistema. Facilmente se compreende que as sociedades «massivas» — v. supra, nota 2, ao n. 2 —, sobre as quais já disse que a normatividade dos bens erige-se em Direito Público, não reconheçam o patrimônio de modo igual ao das demais sociedades. Destacando-se a idéia de propriedade social-socialista, não se toma «propriedade» no sentido que a palavra tem nos direitos não-massivos. Pela mesma razão, desfigura-se a idéia de patrimônio, ou configura-se, sobre isso, teoria muito diferente daquela das sociedades não-massivas. Em conseqüência, não se falará, a não ser muito restritamente, de transferência dos bens de uma pessoa, por sua morte, a outras.¹²

11. O posicionamento no sentido de relevar mais e mais a distinção dos bens em móveis e imóveis é, talvez, uma das razões que levaram o legislador brasileiro a optar por uma Parte Geral no Código Civil, técnica combatida por setores de justa fama, de orientação francesa. Todavia, uma necessidade de assentar bases para um sistema de preservação dos bens públicos deve, também, ter influenciado aquela opção do legislador, embora não tivesse exata compreensão dos princípios a consagrar, como é possível ver, infra, ns. 17, 18 e 19.

12. «Sociedades massivas», «direitos massivos», expressões usadas neste trabalho, o são numa perspectiva de socialismo científico. O direito, em conjuntura de ciência do socialismo, apresenta características próprias, sintetizadas no seguinte texto de René David: «L'originalité des droits socialistes se manifeste en particulier par le caractère révolutionnaire qui leur est attribué; par opposition au caractère quelque peu statique des droits romano-germaniques, le but proclamé par les juristes des pays socialistes est moins de faire régner l'ordre que de bouleverser

4.2 — Os bens móveis por natureza podem se tornar imóveis por destinação, quando o proprietário os mantenha a serviço de um imóvel de sua propriedade.¹³ É o caso, por exemplo, de máquinas postas em exploração econômica de imóvel: — são acessórios. Ao lado da destinação econômica, pode-se imaginar outra, de aformoseamento, expressamente prevista em direito brasileiro — Cód. Civil, art. 43, n. III, parte final — e, não com igual clareza, em direito francês.¹⁴ As relações subjetivas de poder apoiado no direito são bens incorpóreos, mesmo aquelas de tipo real, firmadas nos objetos.¹⁵

4.3 — O critério natural pelo qual se considera que as relações subjetivas de tipo real são móveis ou imóveis, conforme seja móvel ou imóvel seu objeto, vem consagrado em direito

de fond en comble la société, en créant les conditions d'un ordre nouveau dans lequel disparaîtront les notions mêmes d'Etat et de droit. La source exclusive des règles du droit socialiste se trouve dans l'oeuvre du législateur, qui exprime une volonté populaire étroitement guidée par le parti-comuniste. Pour créer l'ordre nouveau on ne compte pas principalement sur la science juridique d'autre part; le droit est dans la stricte dépendence des conditions régnantes dans l'économie, selon ce qui est enseigné par une science hors de laquelle il n'est pas de vérité: le marxisme-leninisme. Conformément à cette doctrine, tous les biens de production ont été collectivisés. Il en résulte que les domaines des rapports entre citoyens, ... est extraordinairement rétréci...; le droit privé a perdu sa prééminence, tout est devenu droit public. Il en est ainsi d'autant plus qu'une conception nouvelle retranche du domaine du droit toute une série de règles qui, selon les auteurs des pays bourgeois, sont considérées comme ayant le caractère de règles de droit»: V. «Les Grands Systèmes de Droit Contemporains», 2ème ed., Dalloz, Paris, 1966, n. 16, pag. 24.

13. Cód. Civil brasileiro, art. 43, n. III; e Cód. Civil francês, art. 517. Cfr. «Droit Civil — Les Biens et les Obligations», de Jean Carbonnier, 5ème éd., 1967, Paris, pag. 67-68, n. 23.

14. Jean Carbonnier, op. cit., pag. 68.

15. Há certos bens incorpóreos absolutos, que não se ligam a nenhum objeto corpóreo: — são, tipicamente, os que resultam de cumprimento de um débito de não-fazer. As relações subjetivas de natureza real são, naturalmente, móveis ou imóveis, visto o seu objeto.

brasileiro — Cód. Civil, art. 44, n. I e art. 48, n. I;¹⁶ conferir Cód. Civil francês, art. 526 e 529 —. O mesmo critério prevalece para classificação dos meios judiciais de defesa e de promoção correspondentes àquelas relações; não, porém, em direito brasileiro, para as relações de tipo vinculativo, consideradas móveis, qualquer que seja o objeto dos débitos — Cód. Civil, art. 48, n. II —. Em direito francês, não há texto normativo afirmando diretamente a mobilidade para essa classe; entretanto, a doutrina francesa a reconhece, com base no Código Civil, como sendo a categoria única suscetível de abranger aquelas relações, ao contrário, aliás, do que ocorria anteriormente ao mesmo código de Napoleão — cfr. Jean Carbonnier, op. cit., n. 19, págs. 54, 55.¹⁷

4.4 — O critério jurídico-econômico para a consuntibilidade é o de maior facilidade de circulação, de mudança na titularidade: — aplica-se, tipicamente, à moeda, por se destinar a passar de mão em mão. A distinção dos bens em consumíveis e inconsumíveis encontra-se no direito francês — Cód. Civil, arts. 87 e 1.874 —. Consideram-se consumidas as coisas que se encontrem destinadas a alienação, pelo mesmo critério jurídico — cfr. «Comentários ao Código Civil Brasileiro», de Clóvis Bevilacqua, ao art. 51, Ed. Paulo de Azevedo, vol. I, 1959, pág. 226.¹⁸ O critério natural de possibilidade de substituição vem consagrado também expressamente, em direito brasileiro — Cód. Civil, art. 50 —; encontrando-se implícito em dispositivos do direito francês — Cód. Civil, arts. 587 e 1.874 —.

16. Sobre aquele critério jurídico natural, vale observar que um decreto brasileiro n. 24.778, de 1934, dispõe, em seu art. 1º: «Podem ser objeto de penhor os créditos garantidos por hipoteca..., os quais, para esse efeito, considerar-se-ão coisa móvel».

17. Sublinhe-se que a tradicional divisão dos bens em móveis e imóveis apresenta numerosas e importantes implicações, não só em Direito Civil, mas ainda em Direito Comercial, Fiscal e Penal, além de ter iguais repercussões em Direito Internacional Privado.

18. Em geral, o que é consumível é fungível. A fungibilidade ou infungibilidade apresenta importância especial para uma categoria de débito-de-restituição. A restituição de coisas fungíveis, em princípio, pode-se

4.5 — Maior destaque é dado nos textos legislativos brasileiros, do que nos franceses, à distinção dos bens em divisíveis e indivisíveis — Cód. Civil brasileiro, arts. 52, 53 —. Sugerindo a importância dessas idéias a respeito das relações vinculativas, os textos falam de «coisas», antes que de bens, pois o passivo das relações pode ser divisível ou indivisível. Mas, ao lado da indivisibilidade natural, prevê-se — art. 57 — «a que resultar de texto especial de lei»; e admite-se que as pessoas estabeleçam indivisibilidade para os vínculos e para os bens, corpóreos estes ou incorpóreos.¹⁹

4.6 — Quanto a coletividade de coisas, essa idéia completa-se com outra, de universalidade. Mas, com referência a um determinado conjunto, a sua universalidade pode-se considerar interna e externamente. Pois, as coisas que compõem o conjunto são unificadas — «omnia ad unum» —; com essa unidade interna, o conjunto se apresenta em face de outros conjuntos ou de bens individuais — «unum versus alia» —. O patrimônio é universal, como se declara expressamente no direito brasileiro — Cód. Civil, art. 57 —. Compreende as relações econômicas de uma pessoa — coisas-bens e coisas-débitos —. Parece predominar uma concepção unitária do patrimônio,²⁰ segundo a

fazer — poder para o devedor — por equivalente em espécie, quantidade e qualidade; salvo se o contrário for estabelecido pelas pessoas particulares, ou por força de norma jurídica.

19. A projeção da indivisibilidade na disciplina normativa das coisas corpóreas e, sobretudo naquela das relações subjetivas vinculativas tem sido tormentosa para os juristas. O problema surge a propósito de pluralidade de sujeitos de uma parte — ou de ambas, nos casos de situações concretas vinculativas.

20. Concepção abonada por Bevilacqua e, ultimamente, por Jean Carbonnier..., op. cit., pág. 70. Este autor propõe como critério para distinção entre universalidade de fato e universalidade de direito, além de considerações tradicionais de interpretação da vontade do proprietário e das circunstâncias contingentes, por um lado, que se leve em conta, por outro lado, a composição da universalidade de direito com bens e débitos, ativo e passivo, ao passo que a outra espécie compreende apenas bens. V. também, «patrimônio de casal», infra, nota, 21. Nessa orientação, não se considera patrimônio o fundo de comércio.

qual se afirma que uma pessoa só tem um patrimônio, em paralelo à opinião de que toda pessoa tem patrimônio — v. supra, n. 4 —.²¹ Falecendo a pessoa, titular do patrimônio, os seus bens e débitos continuam unificados, para atribuição posterior, mediante partilha, a outras pessoas, de conformidade com normas específicas. Ao conjunto se dá o nome de massa hereditária, ou herança, que, ao lado do patrimônio da pessoa viva, é declarada universal — Cód. Civil brasileiro, art. 57 —.²²

4.7 — Sobre acessórios e principais, um princípio normativo básico e tradicional se exprime nestes termos: «salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a situação jurídica da principal» — «accessorium sequitur principale»: cfr. Cód. Civil brasileiro, art. 59 —. O princípio é subentendido em vários textos normativos do direito francês — Cód. Civil, arts. 546, 566, 596, 1.018, 1.615 e 1.692 —. Destacam-se algumas espécies de acessórios, como frutos, produtos e rendimentos — Cód. Civil brasileiro, art. 60 —. Frutos, em sentido próprio, são só os efeitos naturais, periódicos, das coisas vivas, em cujo nascimento e desenvolvimento pode entrar o trabalho — «quidquid nasci ac renasci solet» —. Consideram-se produtos, a rigor, as criações do trabalho, com ou sem utilização de mecanismos. São rendimentos, em sentido restrito, os chamados frutos civís, juros por exemplo, cuja existência firma-se em permissivo normativo — v. supra, n. 3 —. Os acessórios não constituem universalidade, juntamente com os principais. Aplicação importante da divisão dos bens em acessórios e principais encontra-se numa

21. Sobre uma espécie denominada de «patrimônio de casal», que não se confunde com os patrimônios individuais de pessoas casadas, tem-se discutido em torno de se lhe atribuir uma quase-personalidade: v. «Contribuição ao Estudo da Família», de J. G. Valle Ferreira, in Revista da Faculdade de Direito/UFMG, outubro de 1961, págs. 13 a 29. Jean Carbonnier considera o «patrimônio de casal» sem personalidade própria.

22. Sobre massa hereditária tem-se discutido, assim como a respeito de patrimônio de casal — supra, nota 21 —, em torno de se lhe atribuir uma quase-personalidade. Ao assunto, v. «La Transmission d'Hérédité en Droit Français et en Droit Brésilien», de Ana Maria Vilela, 1971, Paris.

idéia de benfeitoria — Cód. Civil brasileiro, arts. 62 e 64 —. Consideram-se benfeitorias, em geral, as obras de acréscimo-utilitário e de aformoseamento, bem como os acréscimos de conservação, tudo se caracterizando como anexos.

4.8 — Vale, ainda, focalizar dois critérios, para divisão dos bens em públicos e particulares, comerciáveis e não-comerciáveis. A qualificação dos bens como públicos ou particulares tem-se feito em atenção à titularidade — v. infra, n. 19, dificuldades de se determinar um conceito de bem público —; a titularidade envolve-se, por outro lado, com a comercialidade, consistindo esta última idéia na possibilidade de circulação com mudança de titulares. Dispõe o Cód. Civil brasileiro — art. 69 — que «são coisas fora do comércio as que não podem ser apropriadas e as inalienáveis». Há coisas cuja natureza física não comporta apropriação individual (a atmosfera, o oceano...). Isso à parte, muito se questiona, ultimamente, a respeito de se admitir, ou não transação sobre as realidades integrativas das pessoas, mais precisamente sobre o corpo. Tradicionalmente afirmava-se com tranqüilidade que, pela natureza moral do homem, seu corpo é absolutamente «extra-commercium».²³ Dos bens apropriáveis, segundo a natureza, uns encontram-se, já apropriados, porém clausulados de inalienabilidade, por força de norma jurídica ou por vontade particular. Outros não podem ser apropriados livremente a particulares, mediante convenção particular — v. infra, ns. 16 a 20 — vinculados que são, direta ou remotamente, ao exercício da soberania estatal. Dos bens coletivos suscetíveis, pela natureza física, de comporem um patrimônio, destacam-se uns como bens públicos de uso especial, ocupados pelas atividades do serviço público; outros, como bens públicos dominiais, ou seja, dominicais. Esses bens dominicais e os de uso especial são propriedades das entidades estatais personifi-

23. Sobre o assunto, v. «Direitos da Personalidade», de Antônio Chaves, in *Revista de Direito Civil*, n. 1, ano 1, julho/setembro/1977, págs. 57 e segs. Na orientação tradicional, v. Clovis Bevilacqua, op. cit., n. 4 ao art. 69.

cadras. Com os bens coletivos da outra classe, integram uma idéia geral de bens do domínio público. Os bens coletivos não-apropriados podem ser usados, em geral, pelas pessoas, na medida em que vivem na sociedade. Sujeitam-se, todavia, a normas administrativas, podendo fixar uma remuneração pelo uso. Uma classe especial de bens apropriados a particulares é instituída sob a denominação de bens de família, pelo Cód. Civil brasileiro — art. 70 a 73 —, constando, no direito francês, em lei especial, de 12 de julho de 1.909 e decreto de 2 de março de 1.910, bem como no Código Rural, arts. 775, segs.²⁴ Os bens que trazem essa marca são inalienáveis, mas podem, excepcionalmente, entrar em circulação, tornando-se comerciáveis, mediante cautelas e formalidades especiais. Mais incisivamente fala-se de inalienabilidade de bens do domínio público, não se admitindo alienação «a não ser nos casos e pela forma determinados em lei» — Cód. Civil brasileiro, art. 67. Esta idéia conduz às considerações finais, a seguir.

5. OS BENS PÚBLICOS E SEU REGIME — COMPARAÇÕES INTERJURÍDICAS

5.1 — No Projeto Primitivo do Código Civil brasileiro, Clovis Bevilacqua fizera constar: «Art. 81 — Os bens comuns, enquanto conservarem esse caráter, não são alienáveis, nem sujeitos a usucapião; os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados de conformidade com as leis, que os regulam». A disposição veio a ser substituída pelas comissões parlamentares, do que resultou o Projeto Revisto, com a fórmula do art. 67 do código. Longo debate se travou em torno do assunto. O próprio autor do Projeto Primitivo — seguido por vários —, abandonando tradicional doutrina, passou a ensinar que o legislador, com a «inalienabilidade de quaisquer bens públicos», entendeu proibir mudança na titularidade, por aplicação de um meio aquisitivo de direito comum, chamado usucapião. Interpretou

24. Instituição originária dos Estados Unidos, tendo correspondente em vários países.

«alienação» como se essa palavra designasse, em geral, os fatos pelos quais os bens saem de um patrimônio para se integrarem noutra.²⁵

5.2 — Animados pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais fizeram-se no sentido de que «o poder de alienar é inerente à propriedade; os bens públicos e os dominicais são propriedade das pessoas jurídicas de Direito Público; alienação, nos termos do art. 67, é ato de vontade convencional, não se confundindo, em todo caso, com a perda da propriedade por usucapião.²⁶ Sobressaiu a lição de J. M. Azevedo Marques, numa publicação intitulada de «Bens Públicos: Alienabilidade — Inalienabilidade — Prescritibilidade»,²⁷ começando por distinguir bens públicos e bens particulares, em razão da titularidade. Após observar que o art. 65 define bens públicos e que o 66 os classifica, aproxima a classificação do código brasileiro à divisão tradicional em bens do domínio público, por um lado, e bens do domínio privado, por outro: os bens de uso comum, do direito brasileiro, identificados com a classe tradicional de bens do domínio público, necessariamente estão fora de comércio; e são os únicos rigorosamente inalienáveis e imprescritíveis.²⁸ Argumentando que não é possível dar a um só indivíduo ou mesmo a

25. «Os bens públicos... são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da Pessoa Jurídica de Direito Público, senão pela forma que a lei prescreve, e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado» — Bevilacqua, op. cit., ao art. 67, págs. 243-244 (grifo nosso).

26. Cfr. Revista dos Tribunais, vol. 74, págs. 338, 339, 356; vol. 59, pag. 459.

27. Revista Forense, vol. XLVIII, 330 a 336.

28. Cfr. Planiol, M.; Ripert, Georges; Boulanger, Jean: «Traité Élémentaire de Droit Civil», T. 1er., Principes Généraux, Personnes, Biens, 5ème. éd., 1950, Paris, 20, Rue Soufflot, pag. 859. Diz Planiol: «Les biens collectifs d'une Nation sont de deux sortes: — les uns forment son domaine public; on la reconnaît à ce qu'ils sont directement affectés à l'usage public; ils comprennent principalement les voies de communication (routes, fleuves, chemins, ports); les autres forment son domaine privé: ce sont les biens qui ressemblent à ceux des particuliers: terres, édifices, valeurs-mobilières.

uma associação particular de indivíduos, o domínio e a posse, ou o uso, dos bens do domínio público denominados pela expressão «bens de uso comum do povo», entende serem estes, e não os outros bens públicos, extra-commercium»; entende, enfim, os de uso especial e os dominicais como bens do domínio estatal-privado, suscetíveis de apropriação individual, podendo, portanto, estar «in commercio», ser alienados pela entidade estatal que os administra e desfruta. Em conclusão, opina Azevedo Marques: 1º) A substituição da fórmula do art. 81 do Projeto-Bevilaqua, por aquela que afinal ficou estabelecida, se procedeu por simples questão de redação; nada indicando, nas discussões preparatórias, que o legislador tenha tido intuito de mudar, inconveniente e incientificamente, o conteúdo da fórmula primitiva; 2º) nada impede, nem dificulta, de fato, que sejam vendidos (como frequentemente o são) os edifícios ou terrenos aplicáveis a serviços públicos, desde que se tornem, a juízo dos poderes públicos, desnecessários a tais serviços;²⁹ 3º) a tríplice classificação feita

29. «Les dépendences du domaine public redeviennent instantanément aliénables et prescriptibles du jour de la désaffectation...»: Hauriou, «Droit Administratif», apud J. M. Azevedo Marques, op. cit. Aquele publicista francês observou, mesmo, que nem sempre a alienação das coisas públicas depende de lei expressa: «Sans désaffectation, il ne saurait l'être (aliéné) même par une loi; après désaffectation, il peut souvent l'être sans une loi, par exemple, les chemins déclassés, les lais et relais de la mer, etc. La loi n'intervient que pour certaines grandes masses de biens du domaine privé... Même pendant la durée de l'affectation de la chose, il ne faut croire que la mise hors de commerce soit absolue, elle est, au contraire, très relative, celà doit être envisagé à plusieurs points de vue». De Lafaiete se lembra que a «compra e venda, como modo de cessão de território entre Nações, tem sido usada...»: Pereira, Lafayette Rodrigues, «Princípios de Direito Internacional», T. I, Ed. Jacinto Ribeiro dos Santos, Rua São José, 76, Rio de Janeiro, 1902, pág. 151. Sobre o sentido da inalienabilidade, alinha-se com Azevedo Marques o tratadista Carvalho Santos, a propósito do art. 67, do Cód. Civil Brasileiro: «peculiar não significa imutável, irrevogável, mas sim, exprime uma qualidade própria que pode ser dispensada por quem a criou...» Carvalho Santos, J. M. de; «Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. II, 4ª ed., Livr. Freitas Bastos, Rua 11 de novembro, 62-66, São Paulo, 1952, pág. 143-144.

pelo código só visou esclarecer, academicamente, as várias espécies de bens públicos. Então, seriam prescritíveis os bens dominicais e os de uso especial? Tranqüilamente responde que sim, aquele jurista de São Paulo, atendo-se à doutrina clássica e reconhecendo como critério científico, único apto a solver a questão, aquele específico da teoria legal da propriedade e, sobretudo, da posse — apropriação sem título de propriedade — dos bens alienáveis ou inalienáveis.³⁰

5.3 — Procurando afastar a interpretação dos arts. 65-66-67, do Cód. Civil, no sentido da teoria da propriedade e da posse, um decreto brasileiro, n. 19.924 de 27 de abril de 1931, outro, de n. 22.785, de 31 de maio de 1933, declararam que «os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião». Tanto bastou a Clovis, mas não a Marques, para proclamar consagrada a doutrina que o primeiro encontrara no código. Não teria, antes, Clovis, o positivista, recuado, despertando, ao depois, com sua grande influência, o legislador, para uma visão nova das conseqüências da antiga doutrina? — Possível. Azevedo Marques quase chegou a dizer que o legislador cochilou, ao operar a substituição dos textos. Certamente, é mais difícil, no Brasil, manter as pré-dominâncias normativas — o cuidado-chave do positivismo — com a proliferação da propriedade privada, do que com a sua concentração em poucas mãos; e sabe-se que grande parte dos títulos proprietários provém da simples posse, não pela «concessão» do grande herdeiro de Portugal. Manter pré-dominâncias está em razão direta de manter dependência, em determinadas conjunturas. Na realidade, as condições concretas do Brasil não são iguais às daqueles países arvorados em berços da doutrina clássica. Então, não é tranqüilo dizer que o legislador brasileiro nada mais quis a não ser

30. No mesmo sentido, v. também, Spencer Vampré, in *Revista dos Tribunais*, Vol. 34, pág. 385 e 388. Lafayette chegou a admitir usucapião entre Nações, como modo aquisitivo de território, sugerindo ser isso menos ruinoso do que os males das guerras, pelas quais as nações procuram resolver tais problemas de ocupação por domínios estrangeiros: op. cit., pág. 153.

melhorar a forma de linguagem, ao fazer opção por um destaque dos bens públicos de uso especial, ou mesmo ao falar de inalienabilidade em geral. Ademais, não optou descuidadamente por uma Parte Geral no código, contra proposições da doutrina francesa. Antes de esboçar opinião sobre o assunto, o que se fará infra, ns. 19 e 20, convém lembrar que, em face dos decretos 19.924 e 22.785, exacerbaram-se, todavia, os ânimos, publicando-se pareceres em defesa de retroatividade daquele primeiro, até que o Supremo Tribunal Federal determinou o contrário.³¹

5.4 — A idéia de afetação ao serviço público é insuficiente para determinar a classe dos bens públicos, deixando de lado os bens de uso comum do povo, que, só remotamente servem de base ao serviço, considerado este em termos restritos. Mas, os bens de uso comum do povo são objeto de atividade político-administrativa. Eventualmente, em circunstâncias excepcionais, podem mesmo perder aquela qualificação, tornando-se propriedade da entidade personificada de natureza estatal. O desuso prolongado pode operar essa mutação. Então, uma titularidade há de se reconhecer às pessoas jurídicas de Direito Público, sobre aqueles bens: — não titularidade de Direito Privado, e sim de Direito Público.³²

5.5 — Do conceito de bens públicos, pelo menos devem-se excluir aqueles destacados por lei em dotações a fins culturais, feitos universalidades com vida jurídica própria — fundações —,

31. O sonho positivista calçou a pena de um magistrado de São Paulo, a dizer louvores aos decretos, à retroatividade; a impugnar a moralidade da posse, em si... e condenar a idéia de usucapião de bens públicos: v. A. Galvão V. Cerquinho, «A Imprescritibilidade dos Bens Públicos», in Revista Forense, Vol. 81, março/1940, págs. 722-727. — Decisão do Supremo Tribunal, veja-se em Rev. Forense, Vol. XCVI, págs. 51, e segs.

32. Pelo critério da titularidade pura e simples pode-se chegar a negar a qualificação de bens públicos aos bens de autarquias, na medida em que é discutível o enquadramento dessas entidades como Pessoas Jurídicas de Direito Público.

desde que a lei criadora lhes atribua personalidade de Direito Privado. Por outro lado, muito importa não tratar os bens públicos móveis de cambulhada com os imóveis, violando critérios e tradições universais. Já não é pouco tolerar que a desídia da pessoa jurídica de Direito Público, para com seus imóveis, não acarrete as mesmas conseqüências da inércia dos particulares para com os seus próprios. A respeito dos bens públicos móveis, na ausência de lei — em sentido restrito — que declare imprescritibilidade, impõe-se a prescritibilidade. Lei que declare a imprescritibilidade, e não só agrave as condições e pressupostos para a prescrição, seria forçosamente impugnável. Tenha-se presente, em todo caso, uma espécie de bens móveis por natureza, destacados como patrimônio público artístico, científico, histórico. Os objetos de museus por exemplo. Ficam bem situados na classe de bens de uso comum do povo, com regulamentação própria, entendido o seu uso como sendo o emprego da utilidade instrutiva, educativa, contemplativa, de informação científica. São inalienáveis e imprescritíveis; não seriam bem qualificados como um imóvel-acessório do edifício que os abriga. A imprescritibilidade, todavia, desvanece, em face de casos, da História, de extravio de objetos históricos de um determinado país, vindo a figurar, mais tarde, em museus de outros países soberanos. Dificuldade surge, ainda, a respeito de bens de Receita Pública, assemelhados aos créditos particulares, na fase anterior ao recebimento, devendo converter-se em bens dominicais. Mais firme é a doutrina, a proclamar prescritibilidade extintiva da ação de cobrança receitual. O próprio Clóvis Bevilacqua, mantendo, embora, unidade no seu parecer sobre os textos dos arts. 66, n. III, e 67, do Código Civil, mostra um certo constrangimento ao fazê-lo; e confessa que «a razão não justifica» o privilégio de imprescritibilidade a bem da pessoa jurídica de Direito Público, concluindo que o sistema do código «não brilha pela clareza» — v. «Comentários.», n. 8, ao art. 178 —. Com esses preliminares, passa-se a oferecer uma interpretação para os decretos 19.924 e 22.785. Na locução «qualquer que seja a sua natureza», a palavra natureza designaria «classe», compreendendo a tríplice divisão feita pelo Cód. Civil em «bens de uso comum do povo»,

«bens de uso especial» e «bens dominicais»; ressalvando-se, sempre, que o privilégio instituído refere-se a imóveis de qualquer dessas classes.³³

5.6 — Na perspectiva de sociedades massivas, — v. supra, nota 2, ao n. 2 — e de direitos massivos, identificados estes como direitos em conjuntura de socialismo científico, com características próprias — v. supra, nota 12, ao n. 8, uma síntese de René David —, as normas têm sua existência e funções proporcionadas às massas, à sua Lei de Revolução; à realidade social. Sua teorização assenta-se em dados positivos culturais-históricos, não em sentido positivista. Não exprimem racionalismo: são a razão normativa da vida social, marcadamente publicista. Não provém de um Estado-Senhor, semi-deus, «über alles», e não admitem senhorio, nem qualquer forma de dominação, interna ou externa. O Estado, instrumento da Revolução, serve, nesta exata proporção, banindo concepções que apregoem passividade, por exemplo diante de ocupação de terras por domínios estrangeiros, até consumir-se usucapião internacional, sob pretexto de se evitar guerra — v. supra, nota 30, ao n. 18 —. Internamente, a «salus populi suprema lex», sem demagogia e sem populismos, exalça o povo e a liberdade verdadeira. A realidade, que as normas traduzem e promovem, para o futuro, é uma eficaz e salutar vigilância, é zelo e trabalho, na preservação da vida coletiva, da cultura; no desenvolvimento constante das ciências, das artes, das técnicas; no bem-estar geral, constatável pelos comunheiros. Os bens, que as pessoas individuais — sem individualismos — podem criar, em ambiente assim, tornam-se fonte inexaurível de vida, para todos. Formam uma universalidade ao máximo, ao ponto ótimo, pouco afeita ao patrimônio de estilo velho; mas, a todos é garantido tudo, para um desenvolvimento progressivo, adequado às condições de cada qual. O universalismo

33. Quanto aos imóveis, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 16 de janeiro/1947, manteve, por maioria de votos, a imprescritibilidade, atendendo a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que havia perdido em recurso de apelação: — cfr. Revista Forense, Vol. CXIII, pág. 392.

passa a ser vivido, praticado, com intensidade proporcional às condições concretas da sociedade; transmitido, não como herança patrimonial, mas como cultura e vida. Então, a esfera-Nação coincidirá com a esfera-Povo. Povo-massa, no caminhar perene, revolucionário. A riqueza nacional-do-povo tornar-se-á incomensurável, comunicando-se, em movimento espontâneo e contínuo, ao mundo, sob forma de idéias e ideais, mas não de idealismos. Com amor, sem sentimentalismos. Pois, a respeito de bens, ou se reconhecem a partir de uma percepção, ou não existem. A esperança firma pé na realidade. Utopia? — Nada. Mas, também, haverá condicionamento para um «comércio sem alienação» — sem ideologias alienacionistas — com o sobrenatural, mediante opção de cada um. Pois, não se encontrará pessoa feita coisa em relação de destinação exploratória a outrem; embora a realidade corpórea das pessoas possa ser objeto de conhecimento, de amor, de esperança. Sim, haverá lugar para uma revelação, ao indivíduo, de Deus, o Bem «a se», sem acessório; indivisível, uno, simples, sem composição, sem classe; o Bem não-teorizável, Supremo Bem.