

DIREITO DAS COISAS - PRINCIPAIS INOVAÇÕES

CAETANO LEVI LOPES

1. BREVE HISTÓRIA DA POSSE E PROPRIEDADE.

A noção de propriedade é relativamente nova na História da humanidade. Os primeiros grupos humanos, quando passaram a utilizar a inteligência, certamente foram nômades porque dependiam da coleta, da caça e da pesca para sobreviverem. A sedentarização só foi possível quando conseguiram produzir alimento, ou seja, aprenderam a cultivar a terra e a domesticar animais. Antes havia frouxos laços de posse sobre apetrechos necessários à obtenção dos meios de subsistência.

A partir do momento em que a comunidade torna-se sedentária, a propriedade passa a existir. Por certo, no início era coletiva, pois pertencia à família, depois à tribo e, em derradeiro lugar, à própria comunidade. A propriedade individual é bem mais recente.

Entre os indo-europeus o tema foi estudado na monumental obra A cidade antiga e Fustel de Coulanges, seu monumental autor, localiza a propriedade a partir da religião doméstica: o culto do deus lar ou penates e dos antepassados (manes) demandam a existência de um altar, onde a pira sagrada perpetuamente brilha, e o local de sepultamento são territórios de propriedade familiar.

Gustav Glotz (A cidade grega) analisa o que se passava entre os gregos e afirma que a propriedade é o meio para preservação dos costumes e das instituições patriarcais.

Pode-se, ainda, notar que a propriedade fundiária era notavelmente desenvolvida entre os povos mesopotâmicos. O Rei Hamurabi (reinou entre 1955 e 1913 a. C.) editou um conjunto de normas escritas, que passaram à História como sendo o Código de Hamurabi. Foram fixadas várias normas reguladoras do uso do solo, inclusive com emprego de irrigação, além de estabelecer sanções penais severas para quem violasse as normas protetivas (§ 6 a 126).

Os romanos, cuja história é mais recente, também manifestaram preocupação com o tema desde os seus primórdios.

Pode-se afirmar que existiram três fases distintas.

Na primeira fase, predominavam as normas religiosas. Havia:

a) res in patrimonium: os bens que poderiam estar na propriedade privada e eram res mancipi (bens mais importantes) e res nec mancipi (bens menos importantes).

b) res extra patrimonium: os bens insuscetíveis de apropriação particular e eram res divini iuris (bens pertencentes à divindade por serem consagradas à divindade - res sacrae -, dedicadas aos mortos - res religiosae - e, embora não consagradas aos deuses, têm caráter religioso como os muros, as portas das cidades e os marcos dos campos que eram colocados sob a proteção de alguma divindade) bem como res humani iuris (bens inapropriáveis - res communes como o ar, a água, etc. - e res publicae - bens de propriedade do povo romano e de uso comum a todos como as estradas, os portos, etc.)

Na segunda fase, o Estado laicizou-se e a sacralidade praticamente desapareceu. Esta fase ocorre quando as conquistas guerreiras passam a determinar o notável aumento do território. A classe patrícia recebe a titularidade sobre vastos territórios nos quais devem afirmar o poder de Roma.

Na derradeira etapa, começa a influência do Cristianismo. Os bens, sejam eles móveis ou imóveis, constituem propriedade era coletiva e são instrumentos para exaltação de Deus. Este enfoque atravessou quase toda a Idade Média.

No final do da Idade Média e por toda Idade Moderna, com o incremento da atividade econômica, os grandes empreendimentos demandavam mais capital e a propriedade privada assumiu importância de vulto.

O alvorecer da Idade Contemporânea, anunciado pela Revolução Francesa e sua consolidação no Código Civil de 1804, passa a ser incrementado o individualismo sobre o interesse coletivo no que respeita à propriedade. É o período áureo da Escola Liberal.

2. O DIREITO DAS COISAS E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.

O jovem Estado brasileiro nasce neste confronto de idéias. E o Código Civil de 1916, na verdade, produto completo do ideário do Século XIX, sofre influência forte do pensamento liberal clássico. É, portanto, fundamentalmente um código

patrimonialista.

A roda imprevisível da História não pára.

Mal havia entrado em vigor o nosso Código Civil e a Segunda Revolução Russa (a bolchevique de outubro de 1917) procura eliminar a propriedade privada. É a primeira grande crise que permeia todo o Século XX.

Ensaçando forte reação, os países capitalistas procuram, num primeiro momento, reforçar a propriedade individual. Entretanto, o temor gerado pelo comunismo acaba levando ao abrandamento: adota-se a função social da propriedade.

3. O CÓDIGO CIVIL DE 2002.

E neste torvelinho histórico, em 1975 aporta na Câmara dos Deputados o projeto de lei contendo o novo Código Civil brasileiro. Após longa tramitação legislativa, num período em que a História registrou a queda de tantos e outrora poderosos Estados, finalmente no mês de janeiro de 2002 é sancionado o projeto de lei que passa a ser o futuro Código Civil.

A posse a propriedade são disciplinados no Livro III da Parte Especial, mantida a denominação atual: Direito das Coisas. Mas é importante assinalar que o Projeto de Lei nº 6.860, de 2002, que pretende reformar o Código mesmo na vacatio legis altera o título do Livro III para "Posse e Direitos Reais". A providência, caso venha a ser aprovada, é oportuna. A Parte Geral, no Livro II, cuida dos bens, numa precisão de linguagem elogiável. Ocorre que coisa é tudo que existe enquanto bem é a coisa juridicamente qualificada. É intuitivo que o Livro III da Parte Especial somente pode disciplinar os bens.

A subdivisão do Livro III segue boa técnica. O Livro em questão é composto por dez títulos. O primeiro título dedica-se à posse. O segundo discrimina os direitos reais. O terceiro disciplina a propriedade. Os títulos quarto ao oitavo contém normas acerca dos direitos sobre bens alheios (superfície, servidões, usufruto, uso e habitação). O penúltimo regula os direitos do promitente comprador enquanto o derradeiro regulamenta os direitos reais de garantia.

4. AS ALTERAÇÕES MAIS SIGNIFICATIVAS.

Em relação ao instituto da posse, somente a redação foi atualizada. É importante registrar que a teoria objetiva é mantida e, em decorrência, não há alterações importantes.

Idêntica afirmação, entretanto, não pode ser feita quanto à propriedade.

Como seria de se esperar, a nova disciplina infraconstitucional amoldou-se aos princípios contidos na Constituição da República de 1988. Passamos a anotar as alterações que, a nosso aviso, revelam-se mais importantes.

O art. 1.225 elenca os direitos reais. Não faz referência à enfiteuse. O instituto desaparece salvo quanto aos aforados da Marinha (conforme art. 2.038, § 2º). Todavia, surgem o direito de superfície (artigos 1.369 a 1.377) e o direito do promitente comprador de imóvel (artigos 1.417 e 1.418).

A função social da propriedade é amplamente consagrada (art. 1.228) com fortes reflexos na aquisição por usucapião.

A disciplina relativa à aquisição de imóvel não contempla expressamente o direito hereditário. A matéria ficou para o Livro V (Direito das Sucessões). Aliás, falta artigo similar ao atual art. 530.

Frise-se que os minerais do subsolo, os potenciais de energia hidráulica e os monumentos arqueológicos são dissociados da propriedade do solo (art. 1.230).

A aquisição de imóvel por usucapião passa a ter disciplina bastante diferente. São contempladas as espécies clássicas (usucapião ordinária e usucapião extraordinária) mas a usucapião especial também passa a integrar o texto legislativo infraconstitucional.

Observe que há redução de prazos tanto para a extraordinária (quinze anos sendo possível ser diminuído para dez - art. 1.238) quanto a ordinária (dez anos sendo possível ser diminuído para cinco - art. 1.242); a usucapião especial foi simplesmente copiada do texto constitucional.

Relativamente à aquisição de imóvel pelo registro do título houve regulamentação mais completa, inclusive tornando clara a presunção de domínio em favor de quem tem o bem registrado em seu nome (artigos 1.245 e 1.247).

Embora seja duvidosa a constitucionalidade, há previsão para que o particular

exproprie o imóvel alheio no caso de acessão industrial (artigos 1.255, parágrafo único e 1.258). É questão que, por certo, despertará acesa polêmica e comporta duas hipóteses:

a) construção ou plantação com materiais próprios em solo alheio integral;

b) construção com material alheio em solo também alheio parcial: a invasão não poderá ser superior a um vigésimo do imóvel invadido e a expropriação ocorrerá até mesmo em caso de má-fé por parte do construtor. Se exceder ao vigésimo, a expropriação dependerá de haver boa-fé por parte do construtor.

Quanto à aquisição de bens móveis, houve pequenas alterações. Destaca-se, na especificação, o tratamento dado à pintura, à escultura e ao trabalho gráfico: pertencem ao especificador (art. 1.270, § 2º) e, no Código Civil de 1916, o tema era disciplinado na Parte Geral (art. 62).

O direito de vizinhança contém algumas novidades.

O uso nocivo da propriedade passa a denominar-se uso anormal da propriedade e interferências prejudiciais (art. 1.277) e a sentença, se houver, não transita materialmente em julgado (art. 1.279).

É criada a restrição relativa a passagem de cabos e tubulações (artigos 1.286 e 1.287) e as normas são supletivas para o aqueduto (art. 1.294).

As normas relativas às águas, diante da grave crise que começa a fazer sentir os seus efeitos deletérios, são insuficientes. Devem ser interpretadas de modo assaz genérico.

Dois importantes alterações são introduzidas no direito de construir. A primeira refere-se à distância entre prédios quando for aberta janela ou edificadas eirado, terraço ou varanda (art. 1.301); fica reduzida a distância pela metade em relação ao Código Civil de 1916. A segunda é a expressa autorização para ser feito acréscimo de altura em parede divisória (art. 1.307).

O instituto do condomínio é aprimorado quanto ao voluntário e ao forçado.

O condomínio horizontal passa a ser tratado no Código como condomínio edilício e com disciplina bastante detalhada. A dúvida é quanto à vigência dos artigos 1º a 27 da Lei nº 4.591, de 1964. Entendemos que deixarão de vigorar porque, neste caso, constituem lei extravagante. Esta institui e disciplina instituto novo à margem do Código Civil e, na verdade, é complemento deste. Note-se que o Projeto de Lei nº 6.960, de 2002, expressamente revogará os artigos mencionados.

A propriedade fiduciária, que atualmente é regida em lei extravagante, passa a ser expressamente incorporada (artigos 1.361 a 1.368);

Os institutos da servidão, do usufruto, do uso, da habitação não sofrem alterações substanciais. Ressalva-se, no que respeita ao usufruto, que, de modo implícito, será permitido à pessoa jurídica ser usufrutuária; neste caso, o usufruto durará no máximo trinta anos (art. 1.410, III).

Os dois novos institutos - direito superficiário e direito do promitente comprador - merecem destaque.

O direito de superfície, previsto nos artigos 1.369 a 1.377, permite que o proprietário do solo autorize terceiro plantar ou construir no terreno. A utilização poderá ser onerosa ou gratuita, ao contrário da enfiteuse que sempre é remunerada. O superficiário - sujeito de direito que utiliza o imóvel alheio - terá a obrigação de pagar os encargos e tributos e pode transferir seu direito para terceiros, além da haver sucessão hereditária, vedado ao concedente cobrar pela transferência (artigos 1.371 e 1.372). É oportuno lembrar que o proprietário e o superficiário têm direito de preferência no caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície. Findo o prazo da concessão, o proprietário adquire o domínio sobre as plantações e construções, não tendo o superficiário direito a indenização (art. 1.375) mas, em caso de desapropriação, a indenização será repartida entre eles na proporção de cada direito real.

O direito do promitente comprador - em linguagem mais apurada, promissário comprador - é regulado em dois artigos: 1.417 e 1.418. A matéria não é nova por ser objeto de leis extravagantes. A importância de sua inclusão no Código Civil é generalizar o âmbito de aplicação.

Aqui, é oportuno lembrar que o Código Civil de 2002, em matéria contratual, inverte a regra atual, ou seja, presume-se que as partes, celebrando o contrato, não podem

manifestar arrependimento. O art. 1.417, atento ao novo princípio, dispõe que a promessa de compra e venda de imóvel sem cláusula permissiva de arrependimento pode ser levada a registro no Ofício de Registro de Imóveis. Este ato gera direito real à aquisição do imóvel. E o artigo seguinte expressamente prevê a adjudicação judicial se o promitente vendedor deixar de cumprir a obrigação de fazer consistente em outorgar a escritura pública de compra e venda. Atualmente, como a regra é a possibilidade de arrependimento, exige-se que a promessa contenha cláusula de irretratabilidade.

Os direitos reais de garantia são mantidos com aperfeiçoamentos.

Destaca-se:

a) o prazo máximo para o penhores agrícola e rural são elevados de dois e três anos para três e quatro anos, permitida apenas uma prorrogação (art. 1.439);

b) o penhor mercantil passa a ser tratado no Código (artigos 1.447 a 1.450)

c) a caução em títulos de crédito passa a ser penhor de direitos e títulos de crédito (artigos 1.452 a 1.460);

d) é instituído o penhor sobre veículos (artigos 1.461 a 1.466);

e) a hipoteca poderá incidir sobre recursos naturais destacados do solo (minerais do subsolo) e aeronaves;

f) é vedada cláusula proibitiva de alienação de imóvel hipotecado, sendo cominada invalidade absoluta para a mesma (art. 1.475); e

g) é instituída a remição de anticrese (art. 1.510) - o instituto até então era exclusivamente processual.

Passadas em revista as alterações principais, é hora de encerrar esta exposição que está tornando-se fastidiosa.

5. BREVÍSSIMA CONCLUSÃO.

Mas não poderíamos de dizer que o novo Código Civil é obra humana e, como tal, sujeita a falhas. Todavia, recai sobre nós, operadores do direito, a tarefa de vivificar o texto frio da lei. A doutrina e a jurisprudência, por certo, suprirão as imperfeições.

Não podemos jamais esquecer que a sociedade brasileira deposita fundadas esperanças de uma renovação na vida privada de todos nós. A bem da verdade, o legislador cumpriu sua missão ao optar por aprovar um novo Código Civil. Agora, é a nossa vez de desempenhar a missão e torná-lo palpitante realidade da vida. Oxalá possamos estar à altura de tão importante missão! Muito obrigado.

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - Seminário Sobre O Novo Código Civil - Ipatinga - 20 de Junho de 2002