SYLVIO MARCONDES
Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

BIBLIOTECA
LILLA, BUCK E MALHEIROS
ADVOGADOS

PROBLEMAS DE DIREITO MERCANTIL

VISTORIADO
Janeiro/1999
MGM

BIBLIOTECA
LILLA, BUCK E MALHEIROS
ADVOGADOS
DATA

1970
MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 2.º
SÃO PAULO — BRASIL

Capítulo III

DO OBJETO DE DIREITO; PATRIMÔNIO

SUMÁRIO — **1.** Objeto de direito, coisas e obrigações. — **2.** Distinção e relação entre coisas e bens. — **3.** Classificação dos bens. — **4.** Coisas singulares e coletivas. — **5.** Coisas coletivas ou universalidades. — **6.** A universalidade de fato. — **7.** A universalidade de direito. — **8.** Distinção entre as universalidades. — **9.** Patrimônio, noção. — **10.** Concepções da doutrina. — **11.** Conceituação do patrimônio na lei brasileira. — **12.** Filiação doutrinária do Código Civil. — **13.** Patrimônio separado ou especial. — **14.** Patrimônio autônomo. — **15.** Patrimônio separado, universalidade de direito e responsabilidade limitada. — **16.** Separação patrimonial e limite de responsabilidade.

1 — Objeto de direito; coisas e obrigações.

Qualquer que possa ser a concepção de relação jurídica e de direito subjetivo, é fora de dúvida que sujeito e objeto são têrmos necessários dêsses conceitos. Mesmo quando se admita a existência de um direito cujo sujeito seja atualmente indeterminado, ou tenha por objeto coisa ainda inexistente, não se pode conceber um direito sem a idéia de sujeito, ou um direito sem objeto (1).

Encarecendo a dificuldade de elaboração de uma doutrina geral do objeto de direito, pois, enquanto a unidade do sujeito se resume na noção de pessoa, não é fácil enfeixar num enunciado simples a noção de objeto, dada a sua enorme heterogeneidade — entendem alguns autores se possa dizer,

1. Biondo Biondi, *I beni*, n. 7, pág. 16.

talvez sem exagêro, que cada direito, ou ao menos cada categoria de direito, tem um objeto próprio, relacionado a outros tão só por traços de semelhança (2). Contudo, na sinopse de *Aubry* e *Rau* (3), os objetos dos direitos civis, corpóreos e incorpóreos, ou se confundem com a existência mesma das pessoas, como o corpo humano, a liberdade, a honra, ou existem fora e independentemente da pessoa investida dos respectivos direitos e constituem os objetos *exteriores* ao sujeito (4). Os direitos relativos à primeira espécie, direitos personalíssimos, têm objeto essencialmente ideal, o que não impede, porém, que as violações do dever de respeito à integridade física, à liberdade ou à reputação recebam, além da sanção penal, a de ressarcimento ou reparação (5), pelo que, na observação dos mencionados escritores, produzindo, então, uma ação de perdas e danos, *se resolvem*, quanto a seus efeitos jurídicos, em direitos sôbre objetos exteriores.

Os objetos exteriores podem ser pessoas ou coisas, ensinando *Ribas* que "todos os direitos recaem, ou sôbre *pessoas* ligadas aos sujeitos por vínculos naturais e morais, e não têm um valor econômico, nem fazem parte do patrimônio dêstes; ou recaem sôbre *coisas e obrigações* que têm um tal valor e fazem parte do patrimônio dos sujeitos. Às coisas e obrigações dá-se a denominação comum de *bens*" (6). Cumpre acrescentar a distinção, corrente em doutrina, entre *objeto* e *conteúdo* do direito, a qual se manifesta, de modo especial, nas relações obrigacionais, onde o comportamento do devedor (prestação ou serviço), que é o *conteúdo* da relação, se distingue da coisa, que pode haver (ex., venda) ou não haver (ex., contrato de trabalho) e que, em havendo, constitui o *objeto da relação* (7).

2. Biondo Biondi, *I beni*, n. 7, pág. 16. Candian, *Nozioni Istituzionali di Diritto Privato*, n. 148, pág. 225.

3. Aubry e Rau, *Cours de Droit Civil Français*, vol. 2, § 162, págs. 7 e 8.

4. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral*, § 29, n. 1, pág. 207. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 25, n. 1, pág. 220.

5. Candian, *Nozioni Istituzionali di Diritto Privato*, n. 148, pág. 225. Rotondi, *Istituzioni*, n. 107, pág. 201.

6. Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, pág. 199.

Destacados do quadro dos objetos dos direitos civis os que são exteriores aos sujeitos, interessa, entre êstes, no presente trabalho, observar os consistentes em coisas e obrigações, isto é, os objetos de direito que integram o patrimônio do sujeito.

2 — Distinção e relação entre coisas e bens.

Na citada classificação de *Ribas*, os objetos de direito consistentes em coisas formam, com as obrigações, espécies do gênero bens. Entretanto, não são claras nem incontroversas na doutrina dos juristas, a distinção e a relação entre *coisas* e *bens*.

Entende *Bonnecase* que as noções de coisa e de bem se estremam únicamente à vista da idéia de apropriação, sendo "coisa um objeto ou elemento material, considerado fora de tôda idéia de apropriação", ao passo que "bem é um objeto material, considerado pela sua apropriação atual ou virtual" (8). E *Planiol-Ripert*, aceitando êsse critério, acrescentam que "o mar, o ar atmosférico, o sol, são coisas indispensáveis à vida terrestre; mas não são bens, porque não podem ser apropriados em proveito de um particular, de uma cidade ou de uma nação" (9). Mas, na própria doutrina francesa, criticando o que afirmam ser nela tradição geralmente seguida, *Colin-Capitant* sustentam que "a verdade é que os bens não são as coisas, mas os direitos". E, distinguindo bens corpóreos de incorpóreos, esclarecem: "Os bens incorpóreos são

7. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 25, n. 1, pág. 220. Biondi, *I beni*, n. 7, pág. 16. Candian, *Nozioni Istituzionali di Diritto Privato*, n. 107, pág. 201. Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. 1, n. 166, pág. 269.

8. Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, vol. 1, n. 595, pág. 627.

9. Planiol-Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. 1, n. 2.170, pág. 732.

os direitos de que as coisas, corpóreas ou incorpóreas, são suscetíveis: direitos reais, diferentes da propriedade, recaindo sôbre coisas corpóreas, direitos de crédito tendo por objeto a entrega de uma coisa corpórea ou um serviço, direitos intelectuais protegendo o pensamento ou certas formas da atividade do homem. Os bens corpóreos não são mais do que os direitos de propriedade sôbre as coisas corpóreas" (10).

Na Itália, há quem perfilhe as noções expendidas por *Bonnecase, Planiol-Ripert* e outros, como *Messineo* (11), segundo o qual, "o critério diferencial entre coisa e bem parece dever repousar nisto: que a coisa é entidade extrajurídica; é, de certo modo, um bem potencial e tal se torna quando revista determinados requisitos, tanto que há coisas que não são bens, porque insuscetíveis (ex., a atmosfera) de constituir objeto de direitos". Todavia, à vista do art. 810 do Código Civil, admite que "é lícito falar, indiferentemente, de bem ou de coisa". Já *Biondi*, prêso à letra do direito positivo italiano (12), adverte tratar-se de dois têrmos que consideram a mesma entidade sob aspectos diversos — pois *coisa* alude a uma entidade objetiva, independente de um sujeito, desde que jurìdicamente relevante, enquanto *bem* implica a idéia de interêsse, vantagem, utilidade, e por isso se refere a um sujeito, tendo, aquela, relação objetiva, e êste, subjetiva — para concluir que "a noção de coisas, para fins jurídicos, coincide com a de bem" (13).

O Código Civil alemão, simplificando noções fundamentais e precisando a significação de têrmos essenciais (14), adotou a definição de que "coisas, no sentido da lei, são sòmente os objetos corpóreos" (15). Por isso, escreve *Enneccerus*, não são coisas, por faltar-lhes tal predicado, a energia, o calor, a luz e outras fôrças da natureza; os conjuntos de coisas ou coisas universais, os direitos, os conjuntos de direitos, o patrimônio e a emprêsa" (16). Elucida *Thur*, porém, que sendo natural enumerar as coisas, em lugar da propriedade, e considerar como integrantes do patrimônio as coisas, os créditos e os demais direitos de uma pessoa, daí decorre que ao têrmo *coisa* se contrapõe o de *coisas incorpóreas*, enquanto a expressão *objeto*, usada pela lei em sentido geral, designa conjuntamente as coisas corpóreas e incorpóreas (17).

Na doutrina de juristas brasileiros, *Teixeira de Freitas*, antecipando o citado texto do Código Civil alemão, sustentara, em defesa do seu Esbôço: "Para êste Projeto não há *coisas*, que, no dizer de *Bentham*, não sejam *coisas*. Entende-se por *coisas* sòmente os objetos corpóreos, e fique portanto em esquecimento a divisão que fêz o Direito Romano, e que fazem todos os Códigos, de *coisas corpóreas* e *coisas incorpóreas*" (18). E, para distinguir *coisas* de *bens*, definiu aquelas como sendo "todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor"; enumerou quais os objetos que não se reputam coisas; e concluiu que "*êstes outros objetos* e igualmente as *coisas*, terão o nome de *bens*" (19).

Na Comissão Revisora do Projeto do Código Civil, *Joaquim da Costa Barradas*, filiado ao critério da *apropriação*, propusera que, conservada a denominação — bens — fôsse a respectiva classificação precedida de sua noção geral, assim redigida por *Lacerda de Almeida*: "Tôdas as coisas que são ou podem ser objeto de apropriação consideram-se bens". Entretanto, essa emenda, aprovada na primeira série de reuniões da Comissão, foi rejeitada na segunda (20) e, em con-

10. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil*, vol. 1, n. 1.425, pág. 320.
11. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 25, n. 2, pág. 220.
12. *Código Civil italiano*, art. 810: "Sono beni le cose que possono formare oggeto di diritti".
13. Biondi, *I beni*, n. 6. págs. 14 e 15.
14. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral*, § 29, n. 2, pág. 203.
15. *Código Civil alemão*, art. 90.
16. Enneccerus, *Derecho Civil*, vol. 1, § 114, n. 2, pág. 534.
17. Tuhr, *Teoria General del Derecho Civil Aleman*, vol. 1, § 18, n. 2, pág. 391.
18. Teixeira de Freitas, *Esbôço*, vol. 1, pág. 135, comentário ao art. 317.
19. *Idem, idem*, arts. 317 a 320.
20. Clovis Bevilaqua, *Atas da Comissão Revisora*, págs. 59 e 399.

seqüência, o nosso Código Civil se absteve de definir *bem e coisa*, empregando ora uma, ora outra dessas expressões (21). A despeito disso, adverte *Clovis Bevilaqua* que tal emprêgo não deve ser tomado em têrmos de equivalência. "O Código Civil brasileiro preferiu denominar *Dos bens* o livro segundo da Parte Geral, para, de acôrdo com a extensão maior do significado da palavra bens, dar-lhe maior latitude ao alcance dos dispositivos. A palavra bens compreende: coisas, direitos reais, obrigacionais e hereditários. Na parte especial, conservou a designação *Direito das coisas*, porque é da propriedade e dos seus desmembramentos que se trata" (22).

Assim, na relação entre *coisas e bens Teixeira de Freitas*, *Ribas* e *Bevilaqua* formam elos de uma só corrente, na doutrina dos jurisconsultos brasileiros (23).

21. *Código Civil*, Dos Bens, arts. 43 a 73.

22. Clovis Bevilaqua, *Código Comentado*, vol. 1, pág. 259, observações ao art. 43; n. 2.

23. Não obstante a dificuldade de construção de uma doutrina geral do objeto de direito e a controvérsia sôbre a noção de coisas e bens, nesta se revelam alguns característicos, que vários escritores concordam em assinalar. Sobressai, em primeiro lugar, o ser exterior ao sujeito, definindo o § 285 do Código austríaco, como coisa, "tudo que não é pessoa e serve ao uso do homem", e, contrapondo-se à pessoa, como objeto se contrapõe a sujeito. Estando fora do homem e das outras coisas, não é bem o trabalho do homem, nem a *qualidade* de outros bens. Quanto àquele, embora se possa falar de *serviços*, a categoria se identifica com o conceito de *prestação*, específico do direito das obrigações e não dos direitos reais. Quanto a esta, é um modo de ser que, mesmo representando um valor, não é autônomo da coisa qualificada, como ocorre com o aviamento, que não existe sem o estabelecimento. Aliás, a autonomia não requer atualidade da coisa, a qual, nem por ser futura, deixa de ser coisa. Outro característico está na relevância jurídica e na possibilidade de subordinação da coisa ao titular, cumprindo seja sua natureza de molde a poder incidir na esfera de influência do homem e, pois, não é coisa, juridicamente, o que fica estranho ou indiferente ao ordenamento jurídico, como o ar e a luz solar. Mas essa relevância deve ser entendida no seu mais largo sentido, pois não é indispensável a possibilidade de subordinação material; entendida como interêsse, tanto é aplicável às coisas corpóreas como às incorpóreas, sendo suficiente a possibilidade de fruição de suas vantagens. Acentua-se, outrossim, a capacidade de satisfazer um interêsse econômico, sendo necessário que a coisa represente uma utilidade. A êsse propósito, afirma-se que sòmente se consideram bens aquelas coisas que existam em quantidade inferior às necessidades humanas, porque é da possibilidade de atrito entre os homens, para sua obtenção, que surge uma gestão econômica e, com ela, a intervenção do Direito (Biondi, *I beni*, n. 4, págs. 10 a 12. Barassi, *Istituzioni*, n. 39, págs. 93 e 94. Rotondi, *Istituzioni*, ns. 114 e 115, págs. 214 a 217. Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. 1, n. 168, págs. 271/272).

3 — Classificação dos bens.

Observa *Biondi* que as classificações das coisas, por suas propriedades, em grupos ou categorias, variam segundo a diversidade dos critérios adotados, multiplicada pelo número das ciências que delas se ocupem. Tais classificações, todavia, não interessam ao Direito, porque, mesmo aquelas ponderações de ordem econômico-social, como a composição química, o estado físico, o valor, o pêso, a proveniência graduações de qualidade, por mais importantes que sejam na prática, não têm relevância jurídica, a não ser como elementos de fato, dado que a lei, salvo situações particulares, não lhes determina nenhum regime especial (24). Assim, o que importa é a classificação das coisas por aquilo que possa influir sôbre o ordenamento das relações jurídicas, critério sob o qual *Clovis Bevilaqua* considera os bens: " em sua própria individualidade; uns em relação aos outros; e em relação às pessoas que dêles se utilizam" (25).

O Código Civil, ao enumerar as diferentes classes de bens, tratou dos bens considerados em si mesmos (bens imóveis e móveis, coisas fungíveis e consumíveis, coisas divisíveis e indivisíveis, coisas singulares e coletivas); dos bens re-

24. Biondi, *I beni*, n. 8, pág. 119.

25. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral*, § 30, pág. 215.

ciprocamente considerados; dos bens públicos e particulares; das coisas que estão fora do comércio; do bem da família ([26]). Dêsse quadro, à vista do fim colimado no presente trabalho, interessa pôr em relêvo, para exame, as coisas singulares e coletivas, especialmente as últimas.

4 — Coisas singulares e coletivas.

Invocando texto de *Pompônio*, ensina *Ruggiero* que a distinção tem origem no Direito Romano, que dividia os *corpora* em três gêneros: os simples (*quod continetur uno spiritu*), "como o homem, o madeiro, a pedra e semelhantes"; os compostos (*quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat*), "como o edifício, o navio, o armário"; as universidades (*quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta sed uni nomini subjecta*), "como o povo, a legião e o rebanho" ([27]). Da jurisprudência romana, acrescenta *Ruggiero*, passou para a doutrina moderna, cujo critério fundamental permaneceu imutável ([28]), mas, entre nós, *Ribas* preferiu, "por mais completa, a classificação seguinte: I — Chamam-se *singulares* as coisas individuais e distintas, consideradas em si mesmas e como tais. Elas se dividem em coisas: 1.°, *simples*, que são as que constam de partes homogêneas ou de partes da mesma espécie ligadas entre si naturalmente, como o animal, o vegetal, etc.; 2.°, *compostas*, que são as que constam de partes heterogêneas artificialmente unidas, como o edifício, a máquina, etc.; II — Chamam-se *coletivas* as coisas que consistem na reunião de muitas individuais e distintas, formando um todo,

26. *Código Civil*: arts. 43 a 57; arts. 58 a 64; arts. 65 a 68; art. 69; arts. 70 a 73.

27. *Digesto* 41, 3, 30. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. 2, § 67, letra "e", pág. 281. Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, pág. 235.

28. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. 2, § 67, letra "e", pág. 231.

ou universalidade de coisas, *universitas rerum*, sob certas relações legais. Dividem-se em coisas: 1.°, *coletivas de fato* (*universitas facti*), e, 2.°, *coletivas de direito* (*universitas juris*)" ([29]). Na elaboração do Código Civil, a distinção havia sido afastada do Projeto Primitivo ([30]), mas, por indicação de *Joaquim da Costa Barradas*, na Comissão Revisora do Projeto, foi aprovada sua inclusão, mediante a inserção de seção nova, redigida por *Lacerda de Almeida* e que veio a formar a matéria dos arts. 54 a 57 do Código ([31]).

Definidas as coisas singulares, simples e compostas, ao passar para o trato das coisas coletivas, nas duas espécies de universalidades, cuja constituição intrínseca discutem os escritores, discordando sôbre a determinação dos elementos de cada uma e sôbre a sua natureza jurídica ([32]), vem a propósito recordar o conselho de *Clovis Bevilaqua*: "Esta matéria tem provocado tão demoradas discussões que é preciso cautela para não se desviar o espírito do estudioso" ([33]).

5 — Coisas coletivas ou universalidades.

As universalidades são constituídas por uma pluralidade de coisas, que conservam sua autonomia funcional mas são unificadas em vista de uma particular valorização, feita pelo sujeito ou reconhecida pelo Direito. Por isso, em contraposição às coisas compostas, que resultam da fusão de diversos elementos (*corpora ex coherentibus*), chamam-se também coisas coletivas (*corpora ex distantibus*) ([34]). Esta a noção corrente, acolhida no Código Civil ao definir: "as coisas simples ou compostas, materiais ou imateriais, são

29. Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, pág. 235.

30. Clovis Bevilaqua, *Código Comentado*, vol. 1, pág. 277, observações ao art. 54; n. 1.

31. Clovis Bevilaqua, *Atas da Comissão Revisora*, pág. 62.

32. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. 2, § 67, págs. 281 a 234.

33. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral*, § 37, pág. 236.

34. Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, n. 163, pág. 341.

coletivas, ou universais, quando se encaram agregadas em todo" (35). Trata-se, pois, segundo resumo de *Biondi*, de uma reunião, não material, como nas coisas compostas, mas ideal, de uma pluralidade de coisas homogêneas ou heterogêneas, de modo a formar uma entidade complexa, transcendente das coisas singulares que a compõem, sujeitas a denominação e regime únicos, embora subsista a individualidade prática e jurídica de cada coisa componente. Essa transcendência ou consideração unitária não significa a criação, mais ou menos arbitrária, de uma entidade nova, acrescentada às coisas agregadas, a despeito de que, em sentido econômico, ocorra, geralmente, um acréscimo de valor, para cujo resguardo a lei trata a universalidade de maneira especial (36).

O conceito romano encontrou, nos glosadores, sua discriminação em universalidade de fato e universalidade de direito, mencionando *Fadda* e *Bensa* a antítese assinalada por *Bartolo* entre a *universitas juris*, "como a herança, o pecúlio e semelhantes" e a *universitas corporis*, "como o rebanho", distinção essa "que se tornou tradicional e ainda se mantém, não obstante numerosas e graves críticas" (37). Em meio à exaustiva discussão travada sôbre a natureza de cada uma dessas universalidades, cabe procurar, em obediência à recomendação de *Clovis Bevilaqua*, traços de afinidade entre escritores que dela participaram, a fim de caracterizar pontos de acôrdo na sua distinção fundamental.

A começar por *Fadda* e *Bensa*, colocados na linha dos que mais se estenderam sôbre o assunto, encontra-se crítica negativista da contraposição das duas categorias de universalidade. Depois de acentuarem que a diferença primordial mencionada pelos glosadores "é que as universalidades de

35. *Código Civil*, art. 54 e seu n. II.
36. Biondi, *I beni*, n. 26, págs. 83 a 92.
37. Fadda e Bensa, *Note al Diritto delle Pandette*, nota "b" - 2 ao § 137, vol. 1, 2.ª parte, págs. 434/435.

um gênero são formadas de coisas corpóreas, enquanto as do outro constam de coisas corpóreas e de coisas incorpóreas", e de censurarem a distinção de escritores modernos, fundada na glosa (38), afirmam que, numa, como noutra, das categorias tradicionais, "nos encontramos em frente de agregados de coisas ou direitos, que existem na realidade, tendo tanta existência real o rebanho, a biblioteca, quanto a têm a herança, o pecúlio romano". Dando razão a *Windscheid* — quando, contra a distinção habitual, observa que também o patrimônio é, antes de tudo, uma reunião de fato — acrescentam que o patrimônio *universitas juris* não é senão a expressão jurídica do patrimônio *universitas facti* e, nessa ordem de raciocínio, concluem: "Quanto à criação, ou melhor, ao reconhecimento por parte do Direito, não há universalidade que não seja jurídica, assim como, quanto à existência real (não confundir com a material), tôdas as universalidades o são também de fato. Se se tratar de uma universalidade a que o Direito não reconheça algum efeito jurídico, impossível será situá-la na sistemática jurídica. Tôdas as universalidades que, sob algum aspecto, são jurìdicamente relevantes, são, por êsse aspecto, universalidades jurídicas" (39).

6 — A universalidade de fato.

Com relação a escritores que contrapõem as duas espécies de universalidades, afigura-se possível congregá-los ao redor de cada uma das categorias, para, através dos conceitos que expendem, fixar o que tenham de comum no delineamento da *universitas facti* e da *universitas juris*.

A universalidade de fato, para *Bonnecase*, "é uma modalidade da propriedade que se reduz a um conjunto de bens individualizados, os quais se consideram, em atenção a um

38. Fadda e Bensa, *Note al Diritto delle Pandette*, nota "b" — 2 ao § 137, vol. 1, 2.ª parte, págs. 434/435
39. *Idem, idem*, nota n. 5 ao § 137, pág. 439.

elemento científico e técnico, como constituindo um todo" (40). Segundo *Colin-Capitant*, é estabelecida pela própria vontade dos indivíduos, para uma ou certas relações jurídicas particulares, como o legado de uma biblioteca, considerada no seu conjunto para a execução do testamento (41). *Aubry* e *Rau* referem-se a "coleções de objetos reunidos pelo proprietário para servirem a uma destinação ou uso comum, tais como uma biblioteca, um rebanho, etc." (42). Ainda entre os franceses, *Planiol-Ripert* observam que o Direito "freqüentemente considera um conjunto de coisas como ligadas entre si e formando um todo" e que o laço de união dos elementos da universalidade de fato — ao contrário da jurídica, onde é puramente fictício — existe de fato e realmente, como por exemplo o fundo de comércio (43). Na Alemanha, *Dernburg* contesta os que circunscrevem as universalidades de fato aos agregados de formação natural, como o rebanho e semelhantes, e, denominando-as universalidades de coisas, ajunta-lhes as "criadas por disposições particulares do possuidor, como uma biblioteca, uma coleção de quadros, um armazém de mercadorias" (44).

A doutrina italiana mais moderna concilia-se sob a influência do direito positivo, por fôrça do conceito adotado no Código Civil de 1942, ao definir a *universalidade de móveis* (45). *Barbero*, tomando para ponto de partida a *natureza do complexo*, distingue: "Há complexos, como o rebanho, a biblioteca, etc., que, antes de qualquer qualificação

40. Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, vol. 2, n. 43, pág. 70.
41. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil*, vol. 1, n. 57, pág. 38.
42. Aubry e Rau, *Cours de Droit Civil Français*, vol. 2, § 162, pág. 9.
43. Planiol-Ripert, *Traité*, vol. 1, § 2.173-bis, pág. 734.
44. Dernburg, *Pandette*, § 68, n. 3, e nota 4, págs. 197 e 198.
45. *Código Civil italiano*, art. 816: "È considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria. Le singole cose componenti la universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici".

jurídica, formam um agregado material de coisas, um agregado *de fato*, obra do homem: eis a *universitas facti vel hominis*" (46). Considerado o fator função, a *Candian* parece que "a universalidade de fato é um complexo de coisas, homogêneas ou heterogêneas, ligadas em conjunto, por vontade do homem, em razão da destinação, isto é, de uma relação funcional" (47). *Biondi* analisa o conceito à luz do mencionado texto legal e desdobra êstes requisitos: a) pluralidade de coisas autônomas, materialmente distintas entre si, com individualidade social e jurìdicamente apreciável; b) o complexo deve apresentar uma destinação unitária, a qual é, precisamente, o elemento que permite considerá-lo, não como soma de coisas, mas como um só todo; c) tal destinação sòmente pode provir do proprietário das coisas singulares, que, conforme a lei, devem pertencer à mesma pessoa; d) a lei limita a noção de universalidade aos móveis, não importa se animados ou inanimados, se homogêneos ou heterogêneos, podendo ser constituída também de bens imateriais (48). À limitação expressa no último requisito, opõe-se *Ferranti*, por entender que a lei não despojou de todo e qualquer efeito jurídico a união de coisas móveis e imóveis, quando haja, nessa união, um nexo pelo qual se possa considerá-la como universalidade de fato (49).

Na variedade dessas formulações dos citados escritores, algumas características há, cuja constância permite aferir, sem maior controvérsia, requisitos básicos do conceito da universalidade de fato. Assim: 1.º, trata-se de um conjunto de coisas autônomas, simples ou compostas, materiais ou imateriais; 2.º, formado pela vontade do sujeito; 3.º, para uma destinação unitária.

46. Barbero, *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano*, vol. 1, n. 158, III, pág. 235.
47. Candian, *Nozioni Istituzionali di Diritto Privato*, n. 159, pág. 247.
48. Biondi, *I beni*, n. 27, págs. 92 a 95.
49. Ferrante Ferranti, *Il libro della proprietà*, n. 16, pág. 62.

7 — A universalidade de direito.

Nas obras citadas, acrescidas de outras, também se encontram linhas comuns de caracterização da universalidade de direito. Conforme *Bonnecase*, esta não corresponde à idéia de um bem, em sentido estrito, como na universalidade de fato, mas "evoca, pelo contrário, a idéia de uma massa de bens, que permanecem totalmente distintos uns dos outros e são suscetíveis de conservar íntegras as respectivas fisionomias, mesmo dispersos". Os seus elementos ativos, porém, "estão, de certo modo, unidos entre si pela necessidade de responderem por um passivo inerente à sua agrupação originária, à sua destinação e aos incidentes da vida jurídica", do que é exemplo o acervo hereditário (50). As universalidades jurídicas, para *Colin-Capitant*, são criadas pela lei, em vista, geralmente, da aplicação de uma série de operações jurídicas (51). *Planiol-Ripert*, afirmando que a principal universalidade de direito é o patrimônio, considerado como garantia dos credores ou como objeto de uma transmissão hereditária, assinalam a índole fictícia e jurídica da ligação entre os elementos componentes (52).

Na Itália, *Barbero*, invocada a *natureza do complexo*, sustenta tratar-se de "uma agregação puramente *ideal* de bens, obra não do homem, como o dote, a herança, o patrimônio familiar, que podem ser constituídos de *coisas* e *bens imateriais*, incapazes de formarem, por si, um agregado (como se poderia, de fato, *agregar* um fundo rústico a uma patente industrial?) e nos quais, ainda, as próprias coisas podem ser deslocadas, sem outro nexo de agregação, além do ideal" (53). Para *Candian*, a universalidade de direito consiste em complexo orgânico, criado pela lei, de relações jurídicas, ativas e passivas, conjugadas em razão de pertencerem a um mesmo sujeito (54). *Ferranti* vê um complexo de direitos reais e pessoais, obrigações ativas e passivas, propriedade, etc., reunidos no titular de um patrimônio e cujo vínculo unitário está em considerar os direitos de que as coisas são objeto, não as próprias coisas, como na *universitas facti* (55). *Ruggiero* observa dois aspectos: "É, por um lado, o reconhecimento legal do agregado, como unidade jurídica submetida a regras particulares, em que se prescinde dos vários componentes; por outro, o fato dêle ser um complexo de relações jurídicas, e não de relações e de coisas corpóreas, a fim de que sejam tomados em consideração, não os vários bens, quer móveis, quer imóveis, sôbre os quais as relações são constituídas, mas as próprias relações que se referem aos bens, isto é, os direitos de que são constituídos" (56).

Conjugando afinidades dêsses conceitos, com o objetivo de anotar os elementos componentes da figura da *universitas juris*, de modo a confrontá-la com a *universitas facti*, nos requisitos já verificados, parece acertado concluir que a universalidade de direito: 1.º, é um complexo de relações jurídicas ativas e passivas; 2.º, formado por fôrça da lei; 3.º, para unificação das mesmas relações.

50. Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, vol. 2, n. 43, pág. 70.
51. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil*, vol. 1, n. 57, pág. 38.
52. Planiol-Ripert, *Traité*, vol. 1, § 2.173-bis, pág. 734.
53. Barbero, *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano*, vol. 1, n. 158, III, pág. 235.

8 — Distinção entre as universalidades.

Examinados os traços caracterizadores das duas categorias de universalidades, na comparação de uma e outra é oportuno frizar, como o faz *Biondi*, que, embora ambas sejam "consideradas como unidade apenas o quanto e naqui-

54. Candian, *Nozioni Istituzionali di Diritto Privato*, n. 159, pág. 247.
55. Ferranti, *Il libro della proprietà*, n. 17, pág. 62.
56. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. 2, § 67, pág. 283.

lo que é reconhecido pela lei", o caráter unitário, na *universitas facti*, "é impresso pelo proprietário como destinação do complexo e, por isso, são possíveis infinitos tipos, desde que satisfaçam os requisitos legais, enquanto para a *universitas juris* tal caráter é impôsto pela lei, não explìcitamente, mas que se deduz do regime jurídico, e por isso são tais sòmente aquêles complexos que a lei considera sob o aspecto unitário" (57). E não é menos oportuna a ponderação de *Bonnecase*: "Os diversos componentes, tanto da universalidade de fato, como da de direito, são considerados, antes em atenção a seu valor econômico do que em sua individualidade. Segundo a expressão usual, são elementos fungíveis, isto é, elementos que podem desaparecer, substituir-se por outros ou aumentar, sem que a universalidade, encarada em si mesma, se modifique quanto à sua condição jurídica ou à sua natureza" (58). Essa fungibilidade, cuja aplicação nas duas espécies de universalidade desperta — entre juristas que tratam da sub-rogação real e sua adequação à regra dos glosadores, *praetium sucedit in locum rei et res in locum praetii* — divergências, que ora não caberia examinar (59), encontrou guarida no Código Civil, quando êste dispôs que, "na coletividade, fica sub-rogado ao indivíduo o respectivo valor, e vice-versa" (60).

Dado o caráter unitário inerente a cada uma das universalidades e tendo em conta que a relevância jurídica de

57. Biondi, *I beni*, n. 28, pág. 101.

58. Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, vol. 2, n. 43, pág. 70.

59. Barbero, *Sistema Istituzionale del Diritto Privato Italiano*, vol. 1, n. 158, III, pág. 235. Biondi, *I beni*, n. 28, pág. 101. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil*, vol. 1, ns. 58 e 59, págs. 38 e 39. Josserand, *Derecho Civil*, vol. 1, n. 651, pág. 456. Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 2, pág. 239. Clovis Bevilaqua, *Código Comentado*, vol. 1, pág. 279, observações ao art. 56. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. 2, § 135, n. 3, pág. 70. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. 2, pág. 56, comentário ao art. 56.

60. *Código Civil*, art. 56.

ambas depende da lei, será concludente discriminar uma da outra, pelo primeiro dos requisitos apontados. Considerando-as sob êsse foco, parece possível delimitá-las numa concisa noção elementar: a *universitas juris* é um conjunto de direitos (relações ativas e passivas), enquanto a *universitas facti* é um conjunto de objetos de direito.

Examinadas, no quadro de classificação das coisas, a conceituação e distinção das universalidades de fato e de direito, cabe ponderar o tema do patrimônio.

9 — Patrimônio, noção.

A extensa discussão travada em tôrno do conceito de patrimônio e de sua natureza jurídica, desde a chamada teoria clássica, deduzida por *Aubry* e *Rau*, fundamentalmente subjetivista, até o extremo oposto, a teoria do patrimônio sem sujeito, de rigoroso objetivismo, estabelece um campo muito propício ao perigo de "desviar o espírito do estudioso", advertido por *Clovis Bevilaqua*. É conveniente, pois, antes de confrontar as diversas correntes em que se divide o pensamento dos juristas, recolher em suas obras os elementos primários do conceito, que, por serem de comum aceitação, precedem à configuração das divergências.

Essa breve pesquisa pode começar na doutrina francesa, cujas concepções deram impulso à elaboração das teorias. *Planiol-Ripert*: chama-se patrimônio o conjunto de direitos e encargos de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro (61); *Colin-Capitant*: o patrimônio compreende os direitos e obrigações pecuniárias de uma pessoa, formando o *ativo* os bens corpóreos e incorpóreos de que é titular e constituindo o *passivo* as obrigações de que é devedora (62); *Josserand*: "é o conjunto dos valores pecuniários, positivos ou negativos, pertencentes a uma mesma pessoa e que figuram, uns no ativo,

61. Planiol-Ripert, *Traité*, vol. 1, n. 2.147, pág. 723.

62. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil*, vol. 1, n. 60, pág. 39.

outros no passivo" (63). Entre os autores italianos, *Barassi*: o patrimônio é um complexo de relações jurídicas, tanto ativas como passivas, contendo créditos e débitos, direitos e ônus reais, etc. (64); *Messineo*: por patrimônio deve entender-se, não um complexo de coisas, mas um complexo de relações, isto é, direitos e obrigações pertencentes a determinado sujeito e entre si conjugados (65); *Biondi*: na esfera jurídica constituída pelas relações e situações da pessoa, o patrimônio compreende as relações de conteúdo econômico, unificadas por pertencerem a uma determinada pessoa (66); *Fadda* e *Bensa*: o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, com valor pecuniário (67). Quase todos os citados escritores, reportando-se à regra *bona non intelleguntur nisi deducto oere alieno* (68), admitem, à vista do interêsse dos credores, a validade, não só econômica, mas jurídica, da distinção entre *patrimônio bruto* (soma do ativo) e *patrimônio líquido* (ativo menos passivo). Na doutrina alemã, onde *Dernburg* professa que "o patrimônio é o complexo dos direitos de uma pessoa, de valor econômico", acrescentando que "se distingue em ativo e passivo" (69), *Tuhr*, contestando *Enneccerus* (70) e corroborado por *Windscheid* (71), esclarece: "Na doutrina moderna, insiste-se muito em que o passivo não se deve classificar como parte do patrimônio, e sim como carga do mesmo; creio, porém, que o têrmo *patrimônio* se pode empregar corretamente para indicar, seja a soma do ativo (patrimônio bruto), seja o conjunto do ativo

63. Josserand, *Derecho Civil*, vol. 1, n. 647, pág. 454.
64. Barassi, *Istituzioni*, n. 17, pág. 49.
65. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 26, pág. 222.
66. Biondi, *I beni*, n. 29, págs. 102/103.
67. Fadda e Bensa, *Note al Diritto delle Pandette*, de Windscheid, vol. 1, 1.ª parte, nota "k" ao § 42, pág. 678.
68. *Digesto* 50, 16, 39 § 1.
69. Dernburg, *Pandette*, vol. 1, § 22, pág. 56.
70. Enneccerus, *Derecho Civil*, vol. 1, § 124, pág. 593.
71. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, vol. 1, 1.ª parte, § 42, pág. 181, nota 3.

com dedução do passivo que o grava (patrimônio líquido)" (72). Em Portugal, *Cunha Gonçalves* atende à esfera jurídica da pessoa e conclui que, nela, o patrimônio é o complexo das relações jurídicas ou de direitos e obrigações apreciáveis em dinheiro (73). Na doutrina brasileira, *Clovis Bevilaqua*, aquilatando as diversas teorias do patrimônio, sustenta: "Parece melhor fundamentada a opinião dos que o consideram o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico" (74).

Essa conceituação, adotada por obras expressivas de teorias desenvolvidas à luz do ordenamento jurídico em diversos países, permite reunir no bosquejo da noção de patrimônio os seguintes dados fundamentais, de geral aprovação: a) conjunto de relações jurídicas; b) apreciáveis econômicamente; c) coligadas entre si, por pertinentes a uma pessoa.

10 — Concepções da doutrina

A construção clássica do conceito de patrimônio, a qual constitui o ponto de partida para o desdobramento das várias teorias, é devida a *Aubry* e *Rau*, que elaboraram um rígido sistema, onde, estabelecidas as premissas, são deduzidas, com lógico rigor, as conclusões que compõem o quadro da teoria. O princípio de base está na relação assentada entre o patrimônio e a personalidade, doutrinando aquêles juristas: a idéia do patrimônio deduz-se diretamente da de personalidade e, sendo aquêle a emanação desta, é a expressão da potência jurídica em que uma pessoa, como tal, se acha investida. Daí, como conseqüência, resulta: 1.º, que sòmente as pessoas podem ter um patrimônio; 2.º, que tôda pessoa tem, necessàriamente, um patrimônio; 3.º, que cada pessoa não pode ter senão um patrimônio (75).

72. Tuhr, *Teoria General del Derecho Civil Aleman*, vol. 1, § 18, n. 4, pág. 398.
73. Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. 1, tomo 1, n. 49-bis, pág. 344.
74. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral*, § 29, n. 3, págs. 209/210.
75. Aubry e Rau, *Cours de Droit Civil Français*, vol. 9, § 573, págs. 333 a 336.

Em tôrno dessa doutrina se desenvolve, ora no sentido de evolução, ora no sentido de oposição, o estudo das inúmeras teorias do patrimônio e é sob essa influência que muitos escritores agrupam, em dois campos, as correntes doutrinárias. *Paulo Cunha*, em monografia que põe ordem na profusão do debate, repara que "é corrente referirem-se os escritores à existência de duas grandes teorias opostas, de posição antipodal e de antinomia irredutível: uma teoria antiga, chamada tradicional ou clássica, e uma outra teoria, reputada moderna, que merece as designações de objetiva, positiva, realista" (76). Todavia, fundado no cuidadoso exame e comparação de tôdas, acrescenta que "rigorosamente não há, no campo das doutrinas, saltos bruscos. Os cambiantes, as modalidades, as modificações aceitas pelos autores; as adoções parciais de teorias diversas, sendo aceito por um escritor certo aspecto que outro repudia, para logo se verificar a hipótese inversa relativamente a um segundo e a um terceiro aspecto; a inevitável interpenetração de doutrinas que daí resulta — tudo isso se dispõe de maneira que de um extremo a outro das concepções em conflito se estabelece uma insensível transição, uma série de gradações e de pequenas modificações, que permitem ir passando de uma doutrina para outra, sem aparecer flagrante a mudança de concepção. Das teorias mais exclusivamente personalistas, até as teorias mais rasgadamente objetivistas, pode caminhar-se através de uma gama de modalidades doutrinais, cujas diferenças são quase imperceptíveis, se formos seriar tôdas essas modalidades e considerá-las uma a uma" (77).

Percorrendo essa sucessão de modalidades doutrinais, em busca das identidades, das semelhanças e dos contrastes, a fim de organizar quadro mais fiel do que a habitual classificação bipartida, o mesmo monografista alcança uma sistematização das teorias, que, tornando dispensável a análise de cada uma, retrata as linhas mestras que as agrupam.

76. Paulo Cunha, *Do patrimônio*, vol. 1, n. 12, pág. 49.
77. *Idem, idem*, n. 14, pág. 54.

Essa pesquisa o leva a coordenar, numa série de seis, as concepções fundamentais do patrimônio, assim por êle resumidas, com a indicação respectiva de alguns dos principais autores (78).

1.ª — Emanação da personalidade, a ela inerente e quase com ela se confundindo, o patrimônio é de sua essência único, indivisível, inseparável da pessoa (inalienável e indespojável); são anomalias, desnaturações, os desvios a êstes princípios que excepcionalmente se encontram nas leis; como tais deve considerá-los a doutrina jurídica (*Aubry* e *Rau*).

2.ª — O patrimônio é uma noção intimamente ligada à personalidade, e a sua unicidade, indivisibilidade e inseparabilidade da pessoa são regras, constituindo uma tendência que a realidade jurídica deve seguir; mas não se deve construir dogmàticamente, por mera dedução da premissa de que o patrimônio é emanação da personalidade, tôda a teoria do patrimônio. Designadamente há, sem anomalia, certas exceções àqueles princípios tendenciais. Deve conservar-se a teoria clássica (1.ª concepção), mas acomodando-a à realidade e privando-a da sua rigidez excessiva e do seu logicismo intransigente (*Gary*, *Brunet*, *Baudry-Lacantinerie*, *Cunha Gonçalves*).

3.ª — Esta concepção se caracteriza por: ser excessivo e errado dizer que o patrimônio é uma noção intimamente ligada à pessoa do seu titular; não se aceitarem os princípios da unicidade, indivisibilidade, etc., do patrimônio; entender-se que a teoria do patrimônio deve constituir-se na base de que a personalidade é um pressuposto do patrimônio e de que o patrimônio é uma *universitas juris*, mas sem estreitar por princípio os laços entre a noção de patrimônio e a de personalidade, e pondo de parte os princípios da unicidade, indivisibilidade, etc., que caracterizam as duas anteriores

78. Paulo Cunha, *Do patrimônio*, vol. 1, n. 64, págs. 148/149 e notas de págs. 87, 90, 98, 121 e 124.

concepções (*Geny, Colin-Capitant, Vacher-Lapouge, Azevedo* e *Silva*).

4.ª — Caracteriza-se esta concepção por não aceitar a inerência do patrimônio à pessoa do seu titular, nem os princípios da unicidade, indivisibilidade, etc., e, além disto, recusar geralmente à noção de patrimônio o caráter de *universitas juris* (*Fadda* e *Bensa, Coviello, Ferrara, Melucci, Roguin, Alves Moreira, Cabral de Moncada*).

5.ª — O patrimônio é um conjunto de direitos subjetivos (ou de bens, objeto dêsses direitos subjetivos), que ora aparece como pertencente a uma pessoa, ora é constituído por direitos sem sujeito, e pertence, então, meramente ao fim a que êsses direitos estão afetos (*Brinz, Bekker, Demelius* e outros autores alemães; *Bonelli, Forlani, Plastara, Saleilles, Gazin*).

6.ª — O patrimônio é, sempre e simplesmente, um conjunto de riquezas que estão afetas a um fim; nem é, em caso algum, constituído por direitos subjetivos (noção que desaparece do quadro do Direito), nem se pode dizer que, ao menos por vêzes, pertence a pessoas: para a noção de patrimônio, só é relevante e só é de se mencionar a idéia de afetação a um fim, ainda no próprio caso do tradicional "patrimônio individual" (*Duguit*).

11 — Conceituação do patrimônio na lei brasileira.

Estabelecidas, assim, no terreno das divergências doutrinárias, as concepções fundamentais de patrimônio, será oportuno verificar a posição do problema no quadro do nosso direito positivo, de modo a apurar a filiação teórica do legislador e, em conseqüência, qual daquelas concepções constitui princípio informativo do sistema jurídico pátrio.

O princípio fundamental de tôda a organização do crédito, de que o devedor responde, por suas obrigações, com todos os seus bens, os quais constituem, por isso, a garantia comum dos credores, é objeto, na legislação de outros povos,

de um dispositivo formal e expresso (79). O Código Civil, embora não contenha um texto análogo, comunicando ênfase ao princípio, o consagra com o mesmo vigor no sistema formado por diversos de seus dispositivos (80). Ora, se a *universitas juris*, considerados os elementos primordiais do conceito, *é conjunto de relações ativas e passivas*, formado por fôrça da lei, aquêle vínculo ordenado pelo Código, entre os direitos e as obrigações patrimoniais do titular, infunde ao patrimônio o caráter de universalidade de direito.

Mas não é só. Se o Código, por um lado, omitiu o conciso texto, expresso em outras legislações, do qual *se infere* a natureza do patrimônio, por outro lado o conceituou, *diretamente*, na categoria das universalidades, ao dispor: "O patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidades, e como tais subsistem, embora não constem objetos materiais" (81). Assim, consoante a letra da lei, o patrimônio é coisa universal ou universalidade. Tratar-se-á, aí, de universalidade de fato, ou de direito? Conjunto de objetos de direito, ou conjunto de direitos?

Um dos elementos primários integrantes da noção de universalidade de fato é o caráter de *conjunto de coisas*, e a expressão *coisa universal*, contida no texto, tomada de per si, poderia conduzir à idéia dessa universalidade. Aliás, a redação proposta por *Lacerda de Almeida*, no Projeto Revisto, continha apenas tal expressão, mas nem isso significava

79. *Código Civil italiano*, art. 2.740: "Responsabilità patrimoniale — Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge." *Código Civil francês*, art. 2.092: "Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers e immobiliers, présents et à venir"; art. 2.093: "Les biens du débiteur sont le gage commum de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

80. *Código Civil*, arts. 1.554, 1.556, 954, n. 2, e 762, n. 2.

81. *Código Civil*, art. 57.

o apontado sentido conceitual, e sim uma impropriedade de linguagem. Realmente, em seu Parecer, propugnando a redação que se tornou definitiva, *Ruy Barbosa* explicava: "Por que será, pois, que o projeto foge aqui da expressão consagrada na linguagem latina e novilatina, estrangeira e nacional, antepondo-lhe uma expressão, como a de *coisas universais*, que não tem a mesma exação, a mesma concisão, nem o mesmo sabor de propriedade? A herança e o patrimônio, se se podem chamar *coisas universais,* mais pròpriamente se denominam *universalidades*" (82).

A norma legal evoca, ao contrário, a idéia de universalidade de direito, lembrando que, entre os elementos fundamentais da noção desta, se inclui o de ser complexo formado *por fôrça da lei*, pois tal requisito está expressamente consagrado no texto, ao definir que o patrimônio e a herança são universalidades *"e como tais subsistem"*. E *Clovis Bevilaqua* — que afastara do Projeto Primitivo a distinção das coisas singulares e coletivas — anotando que "a maioria dos autores considera o patrimônio uma *universalidade de direito"*, reconhece: "a esta opinião aliou-se o Código Civil brasileiro, art. 5, por sugestão de *Lacerda de Almeida*" (83). E conclui, peremptório, noutro passo: "Para o Código Civil, o patrimônio é uma universalidade de direito" (84).

12 — Filiação doutrinária do Código Civil.

Contudo, não é sòmente a conceituação jurídica do patrimônio que se elucida no citado dispositivo. As idéias aí

82. Ruy Barbosa, *Parecer sôbre a redação do Projeto de Código Civil Brasileiro,* Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1902, págs. 58 e 59.

83. Clovis Bevilaqua, *Teoria Geral,* § 29, n.3 e nota 11, pág. 211.

84. Clovis Bevilaqua, *Código Comentado,* vol. 1, pág. 231, observações ao art. 57, n. 1. Na observação n. 4, referindo-se à parte final do artigo — "embora não constem de objetos materiais" — comenta: "Quer isto dizer que o patrimônio e a herança podem constar sòmente de direitos e obrigações".

perfilhadas, conjugadas com outras normas do Código Civil, resolvem, ainda, outro problema.

A ficção de que os herdeiros *continuam* a personalidade do *de cujus*, absorvendo em seus patrimônios os direitos e obrigações compreendidos na herança, que ainda influencia outras legislações e dá causa, em contra-partida, ao instituto da *herança a benefício de inventário,* foi posta de parte pelo nosso legislador. Na verdade, dispondo o Código Civil que "a obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros" (art. 928), determina, entretanto, que, "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros" (art. 1.572); que "o herdeiro não responde por encargos superiores às fôrças da herança" (art. 1.587); que "a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido" (art. 1.796). Com isso, ficam agrupados os requisitos que configuram a *universitas juris*, e a lei, que definira a herança como universalidade, a enquadra, a seguir, nas universalidades de direito.

Em face do nosso direito positivo, portanto, o patrimônio e a herança — para ficar apenas nessas universalidades (85) — são universalidades de direito. E mais. Colocado o observador na posição do herdeiro, verifica-se que elas *coexistem*, por pertinência ao mesmo titular. Sem negar aos objetos de direito o suporte do sujeito de direito, o legislador pátrio, contradiz, assim, a indivisibilidade e, pois, a unicidade do patrimônio, deduzidas ambas pela teoria clássica, com o que se filia à terceira corrente do quadro das concepções fundamentais do patrimônio, proposto por *Paulo Cunha.*

Em conseqüência, parece que a elaboração jurídica brasileira, nessa matéria, deverá ser informada, resguardando a

85. Outras universalidades de direito configuradas no Código Civil: sucessão do ausente (arts. 473 e segs.); aceitação da herança pelos credores do renunciante (art. 1.586); herança jacente (arts. 1.591 e segs.); bens dotais (arts. 278 e segs.).

harmonia do sistema, pelos princípios que integram essa concepção, da qual o mesmo escritor, com apoio em *Geny* (86), traça êste perfil: a) Conserva-se personalista, já que a sede do patrimônio continua a ser a personalidade jurídica; o patrimônio não deixa de ter por substrato uma pessoa, um sujeito de direito; é aos bens ou às relações jurídicas de caráter pecuniário de uma pessoa que continua a aplicar-se a noção de patrimônio; a teoria persiste, pois, subjetivista. b) Mantém-se essa concepção fiel à técnica e aos conceitos civilísticos tradicionais, enquanto conserva aquêles mesmos conceitos de pessoa e de sujeito de direito; enquanto aceita, como elemento unificador da massa patrimonial, a identidade do sujeito, não a substituindo pelas idéias de fim ou de afetação; enquanto não adota as novas teorias dos direitos sem sujeito; e, particularmente, enquanto *conserva o conceito de patrimônio considerado como universalidade de direito*" (87).

13 — Patrimônio separado ou especial.

No quadro dessa concepção e ainda sob a luz da teoria pátria, exposta por *Pontes de Miranda*, cabe acentuar que, se "todo patrimônio é unido pelo titular único, ou por titulares em comum, mas únicos, isso não quer dizer que a cada pessoa só corresponda um patrimônio; há o patrimônio geral e os patrimônios separados ou especiais". E, advertindo que "só a lei pode separar patrimônios", acrescenta o mencionado escritor: "Além do patrimônio que abrange todos os direitos, pretensões, ações e exceções patrimoniais da pessoa, há os *patrimônios separados*, tal como a quota na herança, que se não "funde", completamente, no patrimônio do herdeiro e fica como trecho *de outro colorido* no patrimônio do herdeiro, e como a própria herança, que se pode distinguir

86. François Geny, *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, vol. 1, n. 67, págs. 141 a 144.

87. Paulo Cunha, *Do patrimônio*, vol. 1, n. 34, págs. 89/90.

das quotas e dos patrimônios dos herdeiros. Por exemplo, o dote, os bens particulares dos cônjuges, o fideicomisso, o patrimônio dos sujeitos ao pátrio poder, porém, não ao usufruto pelo titular do pátrio poder, a massa concursual, o patrimônio das sociedades não personificadas, a herança indivisa e os bens da comunhão conjugal" (88).

Ficando na lição do mesmo autor, aí se deparam os dados necessários à caracterização do patrimônio separado. "O patrimônio separado ou especial forma-se pelo que nêle entrou simultâneamente ou após a criação dêle, pelo que se adquire em virtude de direito pertencente ao patrimônio, pelo que se há-de sub-rogar àqueles ou a êsses elementos, e pelo que adquire em virtude de negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*, referente ao patrimônio... Todo patrimônio especial tem um fim. Êsse fim é que lhe traça a esfera própria, lhe cria a pele conceptual, capaz de armá-lo, ainda quando nenhum elemento haja nêle. No patrimônio geral, o fim é a distinção mesma da pessoa entre as pessoas físicas ou jurídicas. Os patrimônios especiais têm os seus fins, ou fixados pela manifestação de vontade, ou pela lei (fins de usufruto pelo marido, ou pelo titular do pátrio poder; fim da liquidação concursual). A especialidade do patrimônio faz nascerem direitos, pretensões, ações e exceções que não tinha o titular do patrimônio geral, de que foi separado, *e. g.*, o devedor não pode impugnar atos que diminuíram o seu patrimônio, e podem-no os credores... O fim contribui para se determinar a titularidade da administração, que pode não tocar ao titular do patrimônio especial. Tal distinção de titulares apenas torna mais visível a separação. Quando a administração cabe ao titular do patrimônio geral, é menos visível a separação, e toca ao titular o *dever de respeitar a discriminação*, com as conseqüências de direito civil, penal e administrativo... O passivo do patrimônio especial é o conjunto de dívidas, obrigações,

88. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. 5, § 596, ns. 1 e 6, págs. 368 e 377.

situações passivas nas ações e exceções que expõem o patrimônio especial à satisfação dos titulares dêsses elementos do passivo. Por abreviação, mas sòmente por abreviação, diz-se que são dívidas do patrimônio especial, dívidas da massa concursual, obrigações e situações passivas do patrimônio especial, da massa concursal, etc.. Devedor, obrigado, sujeito passivo das ações e exceções é o titular do patrimônio especial, e com os elementos do patrimônio especial é que se hão-de cumprir (execução voluntária, execução forçada) aquêles deveres, obrigações, ou o que fôr... As relações entre o patrimônio especial e o geral, a despeito da mesma titularidade, podem ocorrer, como entre patrimônios especiais de graus diferentes, de modo a ser nitidamente visível a separação" (89).

O delineamento do patrimônio separado ou especial, assim traçado na doutrina brasileira, conforma-se à estrutura que lhe atribui a teoria de outros ordenamentos. Na Alemanha, *Tuhr,* de quem o assunto mereceu particular atenção, ensina que a unidade do patrimônio, resultante da sua correspondência a um mesmo sujeito, se rompe "quando um conjunto de direitos, cujos elementos são possìvelmente mutáveis, é regido por normas especiais. No âmbito do patrimônio existe, então, uma esfera mais restrita, delimitada por critérios determinados e suscetíveis de desenvolvimento econômico próprio. Trata-se, nesse caso, de patrimônio especial ou bem especial." Cuidando, a seguir, da formação do patrimônio especial e dos seus limites com o patrimônio principal, elucida que, naquele, ingressam todos os direitos que a lei consigna, integrando-se neste os demais; e classifica em duas categorias os elementos do patrimônio especial: a primeira, dos que desde o início lhe pertencem, e, a segunda, dos que derivam do seu próprio desenvolvimento (90).

89. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado,* vol. 5, § 596, ns. 7 e 8, págs. 378 e 380.

90. Tuhr, *Teoria General del Derecho Civil Aleman,* vol. 1, § 19, ns. 1 e 4, págs. 406 e 410.

Quanto ao fim — corroborado por *Dernburg,* que aponta a "unidade por efeito da origem comum, ou da destinação econômica da mesma espécie", e por *Enneccerus,* que se reporta ao "interêsse de um determinado fim e especialmente em relação à responsabilidade por dívidas" — *Tuhr* professa que "a situação peculiar do patrimônio especial decorre dos fins especiais que a determinam"; o patrimônio normal atende a fins gerais que, em princípio, o titular fixa livremente, ao passo que é específico o fim a que se destina o patrimônio especial (91). Com referência à administração dêste, ela é, às vêzes, atribuída a pessoa diversa do seu titular, ou diversa da que administra o patrimônio geral; em outros casos, é o próprio titular de ambos os patrimônios quem os administra, de sorte que lhe compete manter a separação das massas patrimoniais. Em relação ao passivo: "Assim como o patrimônio geral, o especial também pode ter um passivo ao lado do ativo. Não seria exato falar de "obrigações" do patrimônio especial, porque sòmente a pessoa pode ser obrigada a fazer ou não fazer; obrigado é o titular do patrimônio, quem exerce a sua administração; mas o patrimônio especial pode ser aquêle por meio do qual as obrigações devem cumprir-se, respondendo pelo inadimplemento. Neste sentido, é lícito falar de obrigações do patrimônio especial". Finalmente e tal como *Pontes de Miranda, Tuhr* assinala a possibilidade de relações entre o patrimônio especial e o geral (92).

14 — Patrimônio autônomo.

Com a mesma composição, ilustrada por análogos exemplos, o patrimônio separado é objeto da atenção dos escritores italianos, cujas obras carreiam valioso subsídio ao estu-

91. Dernburg, *Pandette,* § 68, n. pág. 199. Enneccerus, *Derecho Civil,* vol. 1, § 125, pág. 598. Tuhr, *Tratado de las Obligaciones,* vol. 1, § 19, n. 2, pág. 408.

92. Tuhr, *Teoria General del Derecho Civil Aleman,* vol. 1, § 19, ns. 3, 6 e 7, págs. 409, 415 e 418.

do da matéria. Nelas se estabelece, desde logo, a delimitação necessária para, não obstante a variação de critérios, distinguir-se o *patrimônio separado* do *patrimônio autônomo*. Segundo *Candian*, "patrimônios separados" são aquêles núcleos patrimoniais que podem surgir no patrimônio de uma pessoa, com caracteres de mútua independência; o patrimônio autônomo é o que se apresenta, em caráter provisório, sem um titular determinado, enquanto durar essa indeterminação (93). *Messineo* aconselha o uso da expressão patrimônio *autônomo*, e não a de patrimônio separado, quando se pretenda indicar, não o destaque de um núcleo de bens, que continua a pertencer ao mesmo titular, mas a formação, com elementos tirados de outro ou outros patrimônios, de um patrimônio nôvo, com sujeito próprio, ou, pelo menos, com finalidades próprias, sôbre o qual incidem obrigações e direitos autônomos, como acontece na formação da pessoa jurídica. "O conceito de patrimônio separado está na ordem de idéias do art. 2.740 (responsabilidade patrimonial); o de patrimônio autônomo, no fato da formação de um nôvo sujeito jurídico, ou de figura assimilada" (94). *Pino*, concluindo sua monografia, sustenta que "o patrimônio autônomo, por ser um complexo patrimonial pertencente a vários sujeitos e destinado a uma função particular, se manifesta como soma de diversos patrimônios separados" (95). Seja como fôr, de todos se deduz que o conceito de patrimônio autônomo está no plano dos sujeitos; o de patrimônio separado, no dos objetos.

15 — Patrimônio separado, uiversalidade de direito e responsabilidade limitada.

Messineo, ao frisar que, nos têrmos do art. 2.740 do do Código italiano, norma determinante da responsabilidade ilimitada, sòmente a lei pode admitir a separação de patrimônios, consistente em massas de bens existentes de per si, *embora não cessando de pertencer ao mesmo sujeito*, acentua: "O problema do valor jurídico dos patrimônios separados interessa, sobretudo, *em relação aos credores* do sujeito, *titular* dos patrimônios". E, a tal propósito, salientando a *utilidade prática* da criação de um patrimônio separado, assinala a de ser possível reservar-se, para certo *grupo de credores*, determinado núcleo de bens, sôbre o qual possa ser satisfeito, com *exclusão de outros credores*. Por essas e outras considerações, pondera o autor que "o conceito de patrimônio separado apresenta nexo com o de universalidade e com o problema da responsabilidade limitada" (96).

Êsse nexo é claramente reconhecido por *Ferrara*, que *afirma*, incisivo: "O único critério seguro para reconhecer a existência do patrimônio separado é o da responsabilidade pelas dívidas. Patrimônio separado é o patrimônio que tem *dívidas próprias*, no qual se *localizam* as obrigações e responsabilidades a que dá origem e que não sofre os efeitos de outras obrigações do sujeito do patrimônio. Em mãos de um só titular, repousam duas esferas jurídicas separadas: o patrimônio geral da pessoa e um outro centro patrimonial, com obrigações e direitos próprios. Êste o traço verdadeiramente essencial do instituto" (97). Isso, no concernente ao problema da responsabilidade. Quanto ao nexo com o conceito de universalidade, o mesmo *Ferrara*, que — filiado à 4.ª concepção, das arroladas por *Paulo Cunha* — aceita a divisibilidade do patrimônio, mas, ao mesmo tempo, lhe nega a natureza de universalidade de direito (98), sustenta: "É precisamente nestes casos que a lei eleva o patrimônio a *universitas juris*, isto é, a uma universalidade jurídica, com-

93. Candian, *Nozioni Istituzionale di Diritto Privato*, ns. 150 e 151, págs. 231 e 235.
94. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 26, n. 4, pág. 224.
95. Augusto Pino, *Il patrimonio separato*, n. 21, págs. 120/121.
96. Messineo, *Manuale*, vol. 1, § 26, n. 2, págs. 223 e 224.
97. Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1, págs. 877/878.
98. *Idem, idem*, págs. 869 a 871.

preensiva de direitos e obrigações em uma massa única que permanece idêntica, não obstante a mutação de seus elementos, com vida jurídica própria" (99).

Também *Ruggiero,* adepto da corrente que recusa ao patrimônio o caráter de universalidade de direito, não hesita em proclamar que o patrimônio em geral não se pode nem se deve considerar como *universitas*, "mas só os *patrimônios especiais* ou *separados* que a lei, para um fim determinado, considera como unidade, submetendo-os a um regulamento diverso daquele dos simples direitos" (100).

16 — Separação patrimonial e limite de responsabilidade.

O trajeto percorrido no campo da teoria do objeto de direito, apreciando a conceituação dos bens que o constituem; sua classificação e o pôsto ocupado pelas universalidades; a natureza e a distinção da *universitas facti* e da *universitas juris;* as diferentes concepções do patrimônio; a posição escolhida, entre elas, pelo legislador brasileiro; a ocorrência de separações patrimoniais; a estrutura e a natureza do patrimônio separado — leva a admitir a viabilidade da criação, em têrmos de eficácia jurídica, de patrimônio comercial desmembrado do patrimônio geral do comerciante. Incontroverso, como é que a universalidade de direito constitui um complexo de relações jurídicas ativas e passivas, formado por fôrça da lei para unificação das mesmas relações, o patrimônio separado, por sua estrutura caracterizada páginas atrás, havia de enquadrar-se nessa categoria dos objetos de direito. E isso é indubitável, quer atribuísse o legislador, como atribuiu, a mesma natureza ao patrimônio geral, quer não atribuísse.

Apartado do patrimônio geral para realizar um determinado fim, o patrimônio separado concentra, em si, o ativo

99. Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano,* vol. 1. págs. 876.
100. Ruggiero, *Instituições de Direito Civil,* vol. 2, § 67, pág. 284.

e o passivo emergentes do complexo de relações jurídicas necessárias à satisfação dêsse fim. A despeito disso, objeto de direito submetido ao poder do sujeito, continua a gravitar, como um satélite, na órbita do titular.

Configura-se, portanto, o patrimônio separado como base objetiva apropriada para receber, em direito constituendo, a construção jurídica de instituto, que, propício à demarcação de uma área patrimonial, permita limitar-se a extensão da responsabilidade. Aliás, tem êsse sentido o rumo evolutivo do problema. Mesmo na França, pátria da concepção tradicional do patrimônio único, indivisível e inseparável, *Colin-Capitant,* tratando das "tendências da evolução social moderna em matéria de direitos privados", observam que a crítica da ligação, estabelecida pela doutrina clássica entre o patrimônio e a pessoa, levará a admitir que uma pessoa possa ter diversos patrimônios, destinando uma parte de seus bens a certa emprêsa comercial e eliminando a confusão dêsses bens com os destinados à sua vida privada ou a outras emprêsas; "cada porção, assim afetada, formará uma universalidade, um patrimônio separado, tendo ativo e passivo distintos" (101). E *Josserand* concorda em que, "cada vez mais, vai adquirindo crédito a concepção de que a mesma pessoa pode encontrar-se à frente de diversas universalidades de bens" (102).

101. Colin-Capitant, *Traité de Droit Civil,* vol. 1, n. 68, pág. 68.
102. Josserand, *Derecho Civil,* vol. 1, n. 355, pág. 459.