

PERTENÇAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**Rodrigo Valverde¹**

Resumo: O tema “Pertencas” foi positivado nos art. 93 e 94 do Código Civil mas não é novo, objeto de discussão doutrinária desde a década de 50 do século passado desde 1954 – porém nunca foi objeto de estudos mais aprofundados pela maioria dos autores pátrios diferente da realidade s Países Alemanha, Itália, França e Portugal onde sempre foi objeto de debates. Modernamente diante da globalização dos mercados o tema Pertença volta a ser objeto de discussão na órbita dos contratos.

Palavras-chave: Pertencas- direito civil- contatos

Abstract: The theme "Pertencas" was provided in art. 93 and 94 of the Civil Code but not new, object doctrinal discussion since the 50s of last century since 1954 - but never was the object of further studies by most other authors patriotic reality s Country Germany, Italy, France and where Portugal has always been a subject of debate. Modern face of globalization of markets around the theme Belonging to be an issue in the orbit of the contracts.

Keywords: “Pertença”-civil-rights contacts

¹ Procurador da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Pós-graduado pela Escola Superior de Advocacia Pública – ESAP-PGE/FGV. Pós-graduado em Direito do Estado e em Direito Civil Constitucional pela UERJ.

O tema recentemente positivado nos art. 93 e 94 da Lei 10.406/02 (NCC) não é novo – Pontes de Miranda² já o enfrentava em 1954 – porém nunca foi objeto de estudos mais aprofundados pela maioria dos autores pátrios. Por outro lado, no direito comparado sempre foi objeto de grandes discussões, principalmente na Alemanha, Itália, França e Portugal, cujas codificações há muito incorporaram as pertenças às suas classificações de bens.

Escolhi esse tema por acreditar na sua importância para o direito das obrigações, haja vista, em um mundo moderno e globalizado, onde as relações jurídicas gozam de uma complexidade nunca d'antes imaginada, ser fundamental a delimitação do objeto de cada contrato, tipificado pelo Direito ou não. Os contratantes precisam saber, com segurança, o que está incluído na prestação avençada e aí é que começam as dificuldades do jurista em classificar toda sorte de coisas em partes integrantes, acessórios, frutos, benfeitorias ou pertenças, para então saber se seguem a sorte do bem principal ou não.

A doutrina diverge acerca do conceito de pertença, alguns a inserem nos bens acessórios, outros a consideram categoria autônoma.

Para Marcelo Junqueira Calixto³, por exemplo, os bens acessórios não seriam nem partes integrantes nem pertenças. O autor cita como exemplo de acessório o fruto percebido e não empregado na destinação econômica do bem principal.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁴ defendem que as pertenças (e também as partes integrantes) têm um caráter secundário, não se confundindo, porém, com os acessórios, já que, segundo os autores, o *Codex* tratou de todos – pertenças, partes integrantes e acessórios – com autonomia, “dedicando a cada espécie regras próprias, a partir de sua destinação, não havendo relação de gênero e espécie”⁵.

O Prof. Francisco Amaral⁶, quando trata dos imóveis por acessão intelectual (imóveis por destinação) chama-os de pertenças e diz que são caracterizados por serem partes integrantes. Em outra passagem, porém, o Professor, ao distinguir bens acessórios de bens principais, classifica as pertenças como acessórios que, embora não sejam partes integrantes, destinam-se ao serviço ou aformoseamento de outros.

² In Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo II. Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1954.

³ In Os riscos do desenvolvimento, os defeitos dos produtos e a responsabilidade do fornecedor. In A Parte Geral do Novo Código Civil. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, p. 166-171.

⁴ Direito Civil. Teoria Geral. Ed. Lúmen Júris, 2008, p. 360.

⁵ *Op. cit.*, p. 361.

⁶ Direito Civil Brasileiro. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1991, p. 320-321.

Outra linha doutrinária pode ser encontrada em Pontes de Miranda, António Menezes Cordeiro, Alberto Trabucchi e Roberto de Ruggiero, para os quais pertenças são espécies de bens acessórios. Mas, mesmo esses autores dissentem em alguns aspectos. Para Ruggiero⁷ as pertenças seriam acessórios em sentido lato (assim como os frutos), sendo o acessório *stricto sensu* a coisa intimamente ligada a outra, em relação de dependência, integrando o todo, de sorte que não se possa separar sem alterar sua essência e função. Esta definição se aproxima muito do conceito de parte integrante essencial de Pontes de Miranda (“... Se não podem ser separadas, sem que, com isso, se deterioreem as outras, ou elas mesmas, ou sem que modifiquem em sua natureza aquelas, ou essas, dizem-se essenciais” – p. 40). Para ele – Pontes de Miranda – seria um grande equívoco chamar-se a pertença de coisa acessória porque há mais coisas acessórias do que pertenças; convergindo, nesse particular com Ruggiero.

O Professor Menezes Cordeiro⁸, em sua obra, classifica as pertenças como bens acessórios em sentido estrito, já que a idéia de acessoriedade, firmada no período intermédio, é muito ampla, surgindo sempre que em duas coisas autônomas, mas conexas, se possa estabelecer uma relação de predominância a favor de uma delas. Esse conceito, ainda para o citado autor, engloba as partes integrantes, os frutos, as benfeitorias e as pertenças. São todos espécies de acessórios com suas peculiaridades: as partes integrantes não têm autonomia, os frutos e as benfeitorias têm regimes próprios e as pertenças, que possuem ligação econômica com a coisa principal, são acessórios em sentido estrito.

Maria Helena Diniz também compartilha da idéia de serem as pertenças espécies de bens acessórios, porém *sui generis*, guardando com o bem principal uma “subordinação econômico-jurídica”⁹.

Pontes de Miranda, além de considerar que há mais coisas acessórias do que pertenças, afirma que ambas estão condicionadas à regra supletiva da “com-sorte” (art. 59 do Código de 1916), de onde se poderia extrair serem, para o festejado autor, as pertenças espécie de bem acessório. Porém, com sua precisão terminológica, conclui serem ambas, pertenças e acessórios não pertinenciais, coisas secundárias (em contraposição à coisa principal).

⁷ Instituições de Direito Civil, vol. II. São Paulo, 3. ed., Ed. Saraiva, 1972, p. 272-273.

⁸ Tratado de Direito Civil Português. 2. ed., Coimbra, Ed. Almedina, 2002, p. 168.

⁹ Curso de Direito Civil Brasileiro, 25. ed., Saraiva, 2008, p. 350.

O Novo Código Civil, no capítulo destinado aos bens reciprocamente considerados, delineia os contornos do que seja bem principal (o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente) e bem acessório (aquele cuja existência supõe a do principal), repetindo, praticamente, no art. 92, o art. 58 do Código de 1916. Mas no art. 93, o atual Código Civil conceitua as pertenças como os bens que, não constituindo partes integrantes, destinam-se, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro, de sorte que, no nosso atual sistema não me parece possível afirmar-se, como o fez o Prof. Francisco Amaral, que as pertenças são partes integrantes, já que a lei dispõe de forma diametralmente oposta.

Hoje, qualquer conceituação de pertença deve passar pelo art. 93 do Código, o qual se encontra no capítulo dos bens reciprocamente considerados; logo, só é pertença o bem ou coisa – não cabe neste trabalho enfrentar as discussões acerca da natureza jurídica de bem e coisa – considerado em relação a outro. Em outras palavras, determinado bem individualmente considerado não será pertença, ao passo que, se estiver de modo duradouro posto ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro, será pertença.

Para aperfeiçoar o conceito legal, mister se faz recorrer à melhor doutrina¹⁰, que estabeleceu elementos mínimos para que se configure a relação de pertinencialidade:

- a) existência da coisa principal;
- b) possibilidade de a coisa principal ser determinada individualmente;
- c) utilização da pertença para o fim da coisa principal;
- d) o uso do tráfico (uso da vida) deve considerar que há a relação de pertinencialidade.

Acrescentemos que, na lição do Prof. Ruggiero¹¹, a utilização da pertença deve se dar no mundo dos fatos (deve ser concreta, não apenas ideal) e ser permanente (duradoura), não transitória. Por isso, para o mestre, quem tem apenas o gozo temporário da coisa principal – como o possuidor precário – não tem poderes para constituir uma pertença. Apenas tem poderes para pôr uma coisa ao serviço de outra (constituindo a pertença) quem desta tenha *animus domini*. Nesse particular, diverge Pontes de Miranda¹² por entender que o ato de pertinencialização independe do poder de dispor da coisa ainda a ser pertença, apenas sendo

¹⁰ Pontes de Miranda.

¹¹ In op. cit., p. 274.

¹² In op. cit. p., 124.

exigível daquele que pertinencializa o poder fático de dispor das duas coisas, não importando se é dono ou não, nem se as possui como suas.

Outro ponto importante – e não menos controvertido – diz respeito à natureza da ação de colocar um bem a serviço de outro. Para Pontes de Miranda¹³, a pertinencialização é criada por ato-fato jurídico, não negócio jurídico nem ato jurídico *stricto sensu*, porque a vontade é irrelevante. De outro lado, Roberto de Ruggiero¹⁴ afirma ser o vínculo (físico ou ideal) que une o principal à pertença sempre subjetivo, criado por quem faz uso da coisa e constituído pelo fim em virtude do qual a pertença é posta ao serviço da coisa principal. Pela mesma linha envereda Alberto Trabucchi¹⁵, ao afirmar que, para ter-se a pertença, é necessária a vontade do proprietário da coisa principal, porém não precisa ser ele o proprietário também da acessória.

Cumprido explicar melhor o que Pontes de Miranda¹⁶ chamou de uso do tráfico, expressão de origem alemã (*Verkehrssitte*) que corresponde ao que conhecemos por usos e costumes. Para o Direito alemão uma coisa colocada ao serviço de outra só será pertença se assim o permitir a habitualidade, os usos e costumes (usos da vida). Ainda de acordo com a concepção alemã de pertenças, o § 97 do *Bürgerliches Gesetzbuch* veda a possibilidade de imóveis pertença; proibição essa sem paralelo no direito pátrio, no português e italiano. Logo, como ensina Pontes de Miranda¹⁷, uma quadra de tênis pode ser pertença de um hotel, mesmo não sendo os imóveis contíguos, desde que registrada no Registro competente a relação de pertinencialidade.

Desse modo, à luz do Novo Código Civil e da Doutrina citada, podemos estabelecer um conceito para continuarmos com nosso estudo:

Pertenças são os bens acessórios, móveis ou imóveis, que, não constituindo partes integrantes, são postos, pelo seu possuidor (ou proprietário, para alguns), de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento do bem principal, respeitados os usos e costumes do local.

Sobre a natureza do bem principal, mister observar que a Professora Maria Helena Diniz afirma somente poderem ser constituídas pertenças em relação a bens imóveis, jamais sendo possível, na leitura da autora, haver pertença de bem móvel em relação a outro

¹³ In op. cit. p., 121.

¹⁴ In op. cit. p., 273.

¹⁵ In Istituzioni di Diritto Civile. Edizioni Cedam, Ed. Padova, 1968, p. 409.

¹⁶ In op. cit., p. 127.

¹⁷ In op. cit., p. 114-115.

bem móvel¹⁸. Outrossim, para a doutrinadora, somente se admitem móveis-pertença de imóveis (imóveis por acessão intelectual, ou imóveis por destinação do proprietário) ou imóveis-pertença, esses últimos divididos em imóveis por acessão física artificial e imóveis por natureza¹⁹. Essa restrição não é encontrada na doutrina pesquisada, parecendo uma posição minoritária da autora.

Optamos por seguir a corrente que classifica as pertenças como bens acessórios e não como categoria autônoma pelos fundamentos irretocáveis de seus expoentes, ora apresentados. Além disso, seria impossível considerar-se a pertença conceituada no art. 93 do Código autonomamente e não em conjunto com outro bem, que seria, *in casu*, o principal, configurando a relação de acessoriedade descrita no art. 92 do próprio Código.

Buscando harmonizar o conceito de pertenças com o sistema – cada vez mais público – de direito privado atual, preferimos homenagear os “usos do tráfico” (usos e costumes) de Pontes de Miranda em detrimento da subjetividade (da vontade) defendida por Ruggiero e Trabucchi, haja vista a autonomia da vontade não ser mais o núcleo axiológico do Direito Civil. Com a crise do voluntarismo nos países mais avançados, as teorias da vontade (*Willenstheorie*) e da declaração (*Erklärungstheorie*) perderam paulatinamente espaço para a teoria da confiança (*Vertrauensstheorie*), corolário, essa, do princípio da boa-fé objetiva, entre nós positivado na cláusula geral de boa-fé objetiva do art. 422 do Código Civil. Por isso nos parece um retrocesso condicionar a existência da relação de pertinencialidade à vontade do possuidor, ao invés de interpretá-la de acordo com a boa-fé objetiva, levando-se em conta os usos e costumes e assegurando as expectativas legítimas das partes (teoria da confiança).

Estabelecido um conceito, passemos à segunda parte do trabalho: **aspectos práticos das pertenças; regime jurídico aplicável.**

Segundo o Professor António Menezes Cordeiro²⁰, a noção de acessoriedade remonta ao Direito romano, para o qual haveria coisas que, em determinadas situações, sem perderem sua autonomia, estariam ao serviço de outras. Exemplifica, o autor, com animais e utensílios destinados à exploração agrícola (*instrumentum fundi*) em acessoriedade funcional. Essa idéia em Roma era intimamente relacionada com o valor das coisas, verdadeira relação de mais-valia, onde os acessórios (de pequeno valor) seguiam a sorte do principal (de maior valor).

¹⁸ *Op. cit.*, p. 352.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 353.

²⁰ *In op. cit.*, p. 167.

A idéia de acessoriedade progrediu e no período intermédio, nos ensina Menezes Cordeiro²¹, chegou-se à idéia de pertenças como coisas autônomas, de escasso valor, que, não sendo partes integrantes, estariam a serviço do fundo. Tal conceito foi alargado pelos germânicos, de modo a formar, a pertença, uma unidade econômica com a coisa principal.

A orientação econômica esposada nos §§ 97 e 98 do BGB influenciou as codificações tardias, como a italiana e a portuguesa. O art. 817 do Código italiano (1942) conceitua pertença como coisa destinada de modo duradouro ao serviço ou ao ornamento de outra, podendo a destinação ser dada pelo proprietário da coisa principal ou por quem sobre ela possua direito real. Diversamente, porém, do que previu o § 314 do BGB (os acessórios, na dúvida, seguem o principal), o art. 818 do diploma italiano assim dispôs:

Art. 818 (Regime dos pertences)

Os atos e as relações jurídicas que têm por objeto a coisa principal compreendem também os pertences, se não houver disposição contrária (...). *In* Código Civil Italiano, traduzido por Souza Diniz, ed. Record, RJ, 1961.

Em razão disso, Menezes Cordeiro²² acredita ter a doutrina italiana procurado restringir a idéia de pertença de modo a escapar do princípio da gravitação jurídica²³ representado pela expressão *accessorium principale sequitur* (regra muito utilizada no Código de Napoleão, ex.: art. 1018 e 1615). Ainda segundo o tratadista, o Código português (1966), procurando fugir dos problemas causados pelo princípio da gravitação (amplamente usado em Portugal na época do Código de Seabra), trouxe a regra do art. 210º/2, segundo a qual o negócio jurídico da coisa principal não abrange o acessório, salvo disposição em contrário; o que gerou mais problemas do que o art. 818 italiano. Essa seria a razão para doutrinadores como Castro Mendes, Luís Carvalho Fernandes e José de Oliveira Ascensão²⁴ defenderem, há mais de trinta anos, a diferenciação entre coisas acessórias e pertenças, sendo aplicável o art. 210º/2 às primeiras e não às segundas. Outras soluções para problemas práticos como o destino dos cadarços, da corda e do estepe nas vendas do sapato, do relógio de parede e do carro, respectivamente (seguem o principal ou não?), seriam o alargamento do conceito de

²¹ In op. et. loc. cit.

²² In op. cit., p. 168-169.

²³ Segundo o Professor Santiago Dantas, é o que faz com que um bem atraia para sua órbita um outro que é o seu acessório e lhe comunica o seu próprio regime jurídico. In Programa de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 196.

²⁴ Apud CORDEIRO, Menezes, in op. cit., p. 170.

partes integrantes e/ou regras de interpretação dos negócios à luz da boa-fé objetiva (soluções defendidas por Menezes Cordeiro)²⁵.

Com esse pequeno histórico pretendeu-se demonstrar que, se por um lado o conceito de pertenças não é pacífico na doutrina, por outro, menos o é o regime jurídico a ser aplicado.

O Novo Código Civil, além de não possuir regra análoga à do art. 59 do Código de 1916 (princípio da gravitação jurídica, segundo Santiago Dantas, ou regra da “com-sorte”, segundo Pontes de Miranda), ainda estatuiu no art. 94 que as pertenças não seguem o principal (salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso), de sorte que cabe ao aplicador do Direito, hoje, traçar os contornos da pertença, do acessório, da parte integrante, do fruto e da benfeitoria, para evitar a insegurança jurídica.

Da doutrina citada, pode-se extrair que em cada ordenamento jurídico as pertenças têm contornos próprios em decorrência do regime legal adotado. Já que o art. 818 do Código italiano estabeleceu a regra da circulação das pertenças, foi necessário que se defendesse a existência de um acessório que não seguisse o principal. Em Portugal ocorre o inverso: as coisas acessórias não seguem o principal, e por isso ou se alarga o conceito de partes integrantes (as quais seguem o principal) ou se defende que o artigo em questão não se aplica às pertenças (estas seguiriam o principal), mas apenas aos acessórios.

Do lado de cá do oceano a regra também é clara: as pertenças não seguem o principal; resta saber o que é, de fato, pertença e o que segue o principal.

Como já foi dito, o princípio da gravitação não está expresso no Código de 2002, porém, como bem lembra Marcelo Calixto²⁶, decorre do sistema. Veja-se, à guisa de exemplo, o art. 233 (na obrigação de dar coisa certa estão abrangidos os acessórios não mencionados, a menos que o contrário resulte do título ou das circunstâncias do caso) e o art. 287 (salvo disposições em contrário, na cessão de crédito abrangem-se seus acessórios).

Pontes de Miranda²⁷ defendia a aplicação às pertenças da regra (complementar) da com-sorte presente no art. 59 do Código de 1916 (princípio da gravitação jurídica) e trazia alguns exemplos práticos que merecem uma análise atual:

²⁵ In op. cit., p. 171.

²⁶ In op. cit., p. 165-166.

²⁷ In op. cit., p. 125.

- 1 - o órgão é pertença do edifício de hotel utilizado como igreja e hospital;
- 2 - o piano não é pertença do imóvel residência do pianista, mas é do imóvel construído e utilizado como conservatório;
- 3 - a cobertura de mármore da chaminé, não pregada, é pertença; pregada é parte integrante, bem assim se ocorre outra espécie do art. 43, III (acessão intelectual).

O exemplo nº 1 não causaria grandes perplexidades hoje, o mesmo não se podendo dizer do exemplo nº 2.

À luz do Novo Código, se o pianista (ex. nº 2) vende sua residência, com ela segue seu piano, já que não é pertença? Entendemos que não, pois, nesse caso, o piano não seria nem acessório nem parte integrante, seria apenas um bem autônomo. Ainda no 2º exemplo, se uma fundação compra um conservatório para ali desenvolver projetos sociais através da música não estaria incluído o piano? E os demais instrumentos estariam abarcados pelo negócio jurídico? Entendendo-se os instrumentos musicais como pertenças, parece-nos forçoso, em virtude do comando legal (art.94), entender que estão fora do âmbito do negócio jurídico, não seguindo a sorte do principal (conservatório). Porém, se em uma análise perfunctória essa solução parece conformada com o sistema, pois atenderia aos art. 93 e 94, não resiste ao confronto com o princípio da boa-fé objetiva. O art.113 do Código estatui o princípio da boa-fé objetiva como vetor interpretativo dos negócios jurídicos, daí a necessidade de se aplicar a teoria da confiança (*Vertrauenslehre*) para resguardar as legítimas expectativas das partes dentro do que se espera dos usos do lugar (*Verkehrssitte*). Quem compra um conservatório ou uma padaria espera receber a coisa completa, apta ao uso imediato. Na mesma linha, Menezes Cordeiro²⁸ entende ser inerente à venda de um par de sapatos a entrega de seus respectivos cadarços; assim como quem compra um carro, mesmo que não declare expressamente, deseja recebê-lo com o estepe e o macaco. Por isso entendemos, no exemplo nº 2 de Pontes de Miranda, estar incluído o piano na sorte do conservatório, mesmo que para isso tenhamos nós, os aplicadores do Direito, que classificar o piano, *in casu*, como acessório, quiçá como parte integrante. Seria possível, também, afirmar-se, no caso concreto, estar excepcionada a regra do art. 94, mesmo considerando-se pertença o piano, haja vista ter o legislador deixado margem à interpretação com base na boa-fé objetiva,

²⁸ In op. et. loc. cit.

quando previu na parte final do próprio art. 94 que as circunstâncias do caso poderiam limitá-lhe a aplicação:

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, **ou das circunstâncias do caso.**

Se confrontarmos o art. 94 com o art. 113 do próprio Código (os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé e os **usos do lugar de sua celebração**), podemos concluir que se trata dos usos e costumes (já presentes no ordenamento pátrio desde o vetusto Código Comercial de 1850), da *Verkehrssitte* (traduzida do § 242 do BGB por Pontes como os usos do tráfico), ou seja, dos usos da vida. Destarte, se as circunstâncias do caso (leia-se: a boa-fé objetiva) assim o admitirem, a pertença seguirá o principal.

No terceiro exemplo (a cobertura de mármore da chaminé) o autor distingue parte integrante de pertença pelo simples aspecto fático de estar pregada ou não a cobertura à chaminé, distinção essa que, pela remissão ao art.43, III, do antigo Código Civil, nos leva a crer estar Pontes de Miranda se referindo aos imóveis por acessão intelectual. Até porque não seria razoável admitir-se que o citado autor considerasse que o estepe aparafusado ao carro seria parte integrante; caso estivesse apenas colocado no porta-malas seria pertença.

No que concerne às pertenças de imóveis (sendo o bem imóvel o principal), urge examinar-se com mais vagar, não só os artigos 93 e 94 (relativos às pertenças), mas também o atual artigo 79 que substitui o art. 43 do Código de Beviláqua, sem reproduzir seus incisos, em especial o n. III que se referia aos imóveis por acessão intelectual.

Tendo sido “criada” (ou pelo menos positivada) a figura da pertença (art. 93 e 94), valendo-se, para caracterizá-la, o Legislador, de expressões como “uso”, “serviço” e “aformoseamento” (art. 93), assemelhadas a expressões como “exploração industrial”, “aformoseamento” e “comodidade” usadas no extinto art. 43, III, logo surgiram vozes pregando a extinção dos bens imóveis por destinação (acessão intelectual). Nesse sentido surgiu na Jornada de Direito Civil, realizada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho da Justiça Federal, em Brasília, de 11 a 13/09/02, o enunciado nº 11:

Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão “tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”, constante da parte final do art.79 do CC.

Em sentido contrário – mesmo após a edição do enunciado nº 11 – Maria Helena Diniz continua defendendo a existência dos imóveis por acessão intelectual, que não seriam nada menos que os móveis-pertença, ou imóveis por destinação do proprietário²⁹.

Recorrendo ao clássico exemplo do trator empregado na plantação (imóvel por destinação), também podemos fazer uma análise crítica norteada pela boa-fé objetiva. O adquirente de um fundo agrícola espera recebê-lo completo, com o maquinário necessário à imediata produção. O Professor Trabucchi só classificou, ao nosso sentir, as provisões vivas, como o gado para o trabalho, para a engorda ou para produção de leite; e as provisões mortas, como os utensílios, as máquinas para a irrigação, as sementes e as forragens como pertencas agrárias (*instrumenta fundi*) porque na Itália há o art. 818 que, diversamente do art. 94 pátrio, assegura às pertencas o destino do bem principal.

Rogério de Meneses Fialho Moreira³⁰ lembra oportunamente que a categoria de imóveis por acessão intelectual tinha (o autor entende que tal categoria não existe mais, tendo sido o proponente do Enunciado nº 11 da Jornada de Direito Civil, STJ/CCJ), além da importância acadêmica, grande relevância no campo tributário. Na venda de uma fábrica, os imóveis (máquinas, insumos...), por vezes de maior valia do que o próprio prédio ou galpão, seriam tributados com a alíquota do imposto sobre a transmissão de bens móveis ou imóveis? Há casos em que a transferência de bens móveis nem é tributada (atualmente se o bem móvel não for mercadoria, sua alienação onerosa não é tributada; é o caso da venda de bens do ativo permanente das empresas). Bom, segundo o enunciado nº 11, tais indagações perderam o substrato, pois não mais persiste no ordenamento a categoria do finado art. 43, III.

Mais um exemplo de *hard case* a ser enfrentado pela doutrina é o direito de superfície. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10257/01), no seu art. 4º, n. V, “L” ressuscita, entre nós, o direito de superfície, finado desde o advento da Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1.864 (como ensina a Professora Elida Séguin³¹). O grande mestre da matéria, Professor Ricardo Pereira Lira³², em sua obra, classifica o direito de superfície como parte integrante do solo, como a obra consultada é anterior à Lei 10.406/02 (NCC), resta saber como o Professor Lira a classificaria hoje.

²⁹ *Op. et. loc. cit.*

³⁰ In RTDC, A supressão da categoria dos bens imóveis por acessão intelectual pelo Código Civil de 2002. Ed. PADMA, jul./ set. 2002, p. 218.

³¹ Para a autora o direito de superfície repousa na idéia de que o acessório nem sempre segue o principal. In Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro, 1. ed, Ed. Forense, 2002, p. 158.

³² In Elementos de Direito Urbanístico. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1997, p. 12.

Na Jurisprudência o tema não tem tratamento aprofundado, talvez pela dificuldade na delimitação do conceito de pertença, ou mesmo pela dificuldade de sua aplicação prática, haja vista somente ser relevante o debate acerca de seus quando nem o negócio jurídico, nem a lei, dispuserem claramente acerca dos bens envolvidos.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, exemplo bastante ventilado é dos acessórios em automóveis, em especial o Kit Gás e os aparelhos de som. Confirmam-se as seguintes ementas:

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PERTENÇAS. DEVOLUÇÃO. CABIMENTO. Trata-se de ação de busca e apreensão ajuizada pelo agravante, tendo restado incontroverso que o agravado interrompeu o pagamento das parcelas mensais e sucessivas a que se obrigou em razão do contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária firmado. Diante da mora do réu, legítima a busca e apreensão do veículo promovida pela instituição financeira, no entanto, **não há como admitir as pertenças nele incluídas, eis que são bens acessórios autônomos ao bem principal, não constituindo sua parte integrante**, conforme dispõe o art. 93 do Código Civil. O devedor não ofereceu resistência ao pleito autoral mas, tão somente, requereu a devolução do equipamento de som adquirido e instalado no veículo, devendo ser aplicado o disposto no art. 94, 1ª parte do Código Civil, haja vista a inexistência de disposição contratual em contrário. Entendimento diverso implicaria em enriquecimento indevido do agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. Agravo de Instrumento nº 2008.002.21661, DO de 17/07/2008. G.n.

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INADIMPLEMENTO. BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E DO PEDIDO CONTRAPOSTO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1) **KIT GÁS ADQUIRIDO E INSTALADO APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE AS PARTES. PERTENÇAS (ARTIGO 93, CÓDIGO CIVIL). AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO QUANTO AO DESTINO DAS MESMAS. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA GRAVITAÇÃO JURÍDICA (ARTIGO 94, CÓDIGO CIVIL).** 2) CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A DATA DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE, EXCLUINDO-SE AS PARCELAS CORRESPONDENTES AO VALOR RESIDUAL GARANTIDO - VRG. 3) OS VALORES DEVIDOS PELO RÉU DEVEM SER COMPENSADOS, ATÉ O LIMITE DO POSSÍVEL, NOS MOLDES ACIMA ESTABELECIDOS, COM O SEU CRÉDITO, DECORRENTE DO DIREITO À DEVOLUÇÃO DO VRG ANTECIPADAMENTE PAGO, ATUALIZADO MONETARIAMENTE. 4) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Apelação nº 2007.001.61153, DO de 29/04/2008. G.n.

Em ambos os casos o Tribunal de Justiça partiu do conceito de pertenças como bens acessórios, no primeiro caso às escâncaras, e no segundo caso fazendo alusão ao princípio da gravitação jurídica, segundo o qual o acessório segue o principal.

Outro interessante precedente da Corte de Justiça do Rio de Janeiro, de cuja conclusão iremos discordar, está assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA APÓS A EXTINÇÃO DO PROCESSO DETERMINANDO O DEPÓSITO DO VALOR EQUIVALENTE AO KIT GÁS INSTALADO NO VEÍCULO. DECISÃO REFORMADA. Após a sentença, o juiz, em regra, não pode alterá-la (art. 463, CPC). **O "kit gás" possui natureza jurídica de pertença e, em regra, é um bem acessório que não segue a sorte do principal** (arts. 93 e 94, CCB). **Entretanto, quando nada se alega em sede de contestação sobre a sua existência, passa a integrar o bem principal, conforme ressalva da parte final do artigo 94 do Código Civil.** Nessa hipótese, eventual pretensão fundada no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884, CCB) por parte do credor fiduciário deve ser postulado em ação própria. Provento do agravo. Agravo de Instrumento nº 2008.002.24956. DO de 07/10/2008. G.n.

No aresto referente à ementa colacionada, a C. Turma Julgadora entendeu que, não obstante o Kit Gás ter natureza de pertença, a mera omissão na contestação de tal alegação tem o condão de transmudar sua natureza jurídica de pertença para acessório³³.

Acreditamos que uma mera distração da parte não tem o poder de alterar a natureza jurídica de determinado bem, não se enquadrando – ao contrário do expressamente decidido pela C. Turma – na ressalva da parte final do art. 94 (...circunstâncias do caso).

As circunstâncias do caso, como já salientado, constituem abertura sistêmica, que permite ao operador do Direito recorrer aos usos e costumes, em outras palavras, uma verdadeira cláusula geral³⁴ de interpretação dos negócios jurídicos à luz da boa-fé objetiva, essa sim a verdadeira pedra de toque para qualquer interpretação acerca do conceito, dos limites e das conseqüências das pertenças.

De tudo quanto foi dito, extraem-se as seguintes conclusões:

a) pertenças não constituem nova categoria autônoma de bens, mas sim acessório em sentido lato, ou, como brilhantemente já havia percebido Pontes de Miranda muito antes do Código Novo, bens secundários (os quais abrangem as pertenças e os “acessórios não pertinências”);

³³ Os E. Julgadores chegam a falar que “o pedido do Agravado visando o pagamento de valor equivalente à acessório é descabido porque este foi incorporado ao veículo, que é o bem principal, em razão da inércia do devedor.”. Demonstrando claramente que a inércia do devedor em alegar a relação de pertinencialidade tem o condão de incorporar determinado bem ao veículo.

³⁴ Para um estudo aprofundado das cláusulas gerais, confira-se Martins-Costa, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo, Ed. RT, 2000, Parte II, Capítulo IV.

b) as pertenças, salvo disposições em contrário da lei, das partes ou das circunstâncias do caso, não seguem o principal;

c) como todo e qualquer negócio jurídico, à luz da atual codificação, o negócio que envolva as pertenças deve ser interpretado de acordo com os parâmetros da boa-fé objetiva. Assim, onde a Lei (art.94) mencionava “salvo se o contrário resultar (...) das circunstâncias do caso” é possível, através de interpretação sistemática, tendo em vista o disposto no art. 113 (os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração), concluir-se que a boa-fé objetiva justificará a exceção à regra do art. 94. Ademais, considerando-se os “usos do lugar de sua celebração” (art.113) e as “circunstâncias do caso” (art. 94) expressões análogas ao “*Verkehrssitte*” alemão (traduzido por Pontes de Miranda como usos do tráfico), poder-se-ia admitir que o legislador no art. 94 pretendeu excepcionar a regra geral (da não extensão do negócio do bem principal à pertença) com (além de disposição legal ou das partes) os usos e costumes admitidos pela boa-fé objetiva. Em outras palavras, havendo disposição legal específica, vontade expressa das partes, ou em razão da aplicação da boa-fé objetiva, é possível excepcionar-se a regra de que as pertenças não compartilham do destino do bem principal.

Bibliografia

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1991.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. Os riscos do desenvolvimento, os defeitos dos produtos e a responsabilidade do fornecedor. In *A Parte Geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil*. Teoria Geral. 7. ed., Lúmen Júris, 2008.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 2. ed., Coimbra, Ed. Almedina, 2002.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro, 3. ed., Ed. Forense, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2002.
- _____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed., Saraiva, 2008.
- DINIZ, Souza. *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*. Rio de Janeiro, Ed. Distribuidora Récord, 1962.

_____. *Código Civil Alemão*. Rio de Janeiro, Ed. Distribuidora Récord, 1960.

_____. *Código Civil Italiano*. Rio de Janeiro, Ed. Distribuidora Récord, 1961.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo, Ed. RT, 2000, Parte II, Capítulo IV.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Parte Geral, Tomo II. Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1954.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. RTDC, *A supressão da categoria dos bens imóveis por acessão intelectual pelo Código Civil de 2002*. Ed. PADMA, jul./ set. 2002.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, vol. II. São Paulo, 3. ed., Ed. Saraiva, 1972.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro, 1. ed, Ed. Forense, 2002.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Edizioni Cedam, Ed. Padova, 1968.