A B R I L - J U N H O • 2 0 0 1 • N.º 4 0 2

CIÊNCIA
E TÉCNICA
FISCAL

CENTRO DE ESTUDOS E APOIO ÀS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS
BOLETIM DA ADMINISTRAÇÃO GERAL TRIBUTÁRIA

Assunção Cristas, Mariana França Gouveia e Vítor Pereira Neves, *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Coimbra, Almedina, 2001

1. Só na aparência física e na capa o livro em causa é uma única obra. Na verdade, o livro compreende dois estudos diversos: um de Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, intitulado *Transmissão da Propriedade de Coisas Móveis e Contrato de Compra e Venda*, e outro de Vítor Pereira Neves, intitulado *A Protecção do Proprietário Desapossado de Dinheiro*. O que une substancialmente os dois estudos é a sua origem comum: ambos foram elaborados no âmbito de um mesmo seminário do Programa de Doutoramento e Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa - seminário esse dedicado à comparação de regimes de transmissão do direito de propriedade sobre coisas móveis não sujeitas a registo. Por outro lado, é notória a existência de traços metodológicos comuns aos dois trabalhos, de certo resultantes da orientação imprimida ao seminário pelo seu responsável (e prefaciador do livro), Carlos Ferreira de Almeida. Entre esses traços está a ênfase da importância da definição dos parâmetros da comparação, tema ao qual Carlos Ferreira de Almeida dedicou várias páginas nos seus livros *Introdução ao Direito Comparado* (2ª ed., Coimbra, Almedina, 1998, sendo de realçar as págs. 19 e segs.) e *Direito Comparado Ensino e Método* (Lisboa, Edições Cosmos, 2000, sendo de realçar as págs. 113 e segs. e muito em especial as págs. 127 e 128, que estão muito presentes em ambos os estudos, mormente no primeiro).

2. O trabalho de Assunção Cristas (AC) e Mariana França Gouveia (MFG) versa os Direitos português, espanhol e inglês, com profundidade invulgar no que respeita aos dois últimos. As conclusões apresentadas parecem rigorosas e são um excelente ponto de partida para outras reflexões sobre o tema. Que saibamos nunca nenhum autor português tinha exposto tão minuciosamente as relações entre propriedade e contrato em tais sistemas jurídicos. É de realçar, muito em especial, que os juristas portugueses passam a ter ao seu fácil alcance uma exposição rigorosa do Direito inglês sobre a matéria, ficando definitivamente ultrapassada a fase das informações gerais

não sustentadas (de que é exemplo, como notou António Menezes Cordeiro, no seu livro *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, o que consta, a págs. 55 a 58 das lições de Direitos Reais atribuídas a C. A. da Mota Pinto).

O rigor do método de AC e MFG merece uma nota especial: nada foi feito ao acaso ou por mera intuição; nada é apresentado sem uma organização esmerada. Depois de delinear os seus objectivos (págs. 21 e 22), as Autoras definem cada um dos conceitos que vão utilizar (págs. 23 a 45). De seguida, formulam a “grelha comparativa” que julgaram adequada aos objectivos escolhidos (págs. 47 e 48) – “grelha” essa a cujo preenchimento dedicam o grosso do trabalho (págs. 49 a 121). Surgem então a síntese e as conclusões (págs. 123 a 132).

Os trabalhos com origens como as dos estudos em causa reflectem sempre as limitações de tempo que rodeiam a sua elaboração. No caso do texto de AC e MFG, esses reflexos, não impedindo elevada qualidade, limitam algumas das suas vertentes. Em primeiro lugar, pelas restrições (conscientes) dos campos histórico e comparatísticos, em segundo lugar, pelas erupções de pré-entendimentos que necessitariam de análise mais profunda.

Um exemplo desses pré-entendimentos está na qualificação dos sistemas de registo como “mera forma de publicidade” (pág. 61). Outro está numa referência ao art. 1301 do nosso Código Civil Português, sobre o qual dizem AC e MFG que “esta norma impõe, em termos práticos (não jurídicos), que o proprietário volte a comprar a coisa que é sua!” (pág. 62). Demoremo-nos nesta afirmação, eivada de crítica e de tomada de partido radical pelo princípio “nemo plus juris”.

Em grande parte dos Direitos da Europa Continental vigora (ao contrário do que se passa no nosso Direito) o princípio “possession vaut titre” – que contraria o “nemo plus juris”. O norte-americano John Henry Merryman (*The Loneliness of The Comparative Lawyer*, A Haia, Londres, Boston, Kluwer, 1999, pág. 8) chegou mesmo a erigir esse princípio como uma de duas únicas diferenças substanciais entre a *Civil Law* e a *Common Law* (acontecendo assim que, nesta matéria, o Direito português se aproxima mais da matriz anglo-americana do que da matriz romano-germânica). Não é, pois, possível olhar a protecção da confiança na aparência de titularidade resultante da posse

como uma bizzaria. Mais: a protecção que a essa confiança na aparência é dada pelo artigo 1301 do nosso Código Civil é (como AC e MFG, de resto, sublinham) muito menor do que a que lhe é dada nos direitos onde vigora o princípio “*possession vaut titre*”.

Alargando o campo de observação, facilmente se encontram sistemas que determinam transmissões de propriedade “*inter vivos*” por força de actos praticados por quem não é dono do objecto da transmissão. A generalidade das situações onde essas transmissões têm lugar são casos em que alguém aparenta ser proprietário (embora não o seja) de um bem móvel e um terceiro adquire ou aparenta adquirir uma coisa a esse proprietário aparente.

Ora, não é possível analisar completamente as relações entre compra e venda e transmissão de propriedade sem ter em conta, para além dos efeitos da compra e venda e da relevância da entrega do bem vendido, as próprias possibilidades de aquisição à margem do contrato. É por isso que não é possível dizer que a aquisição de propriedade sobre coisas móveis se dá em termos idênticos nos Direitos francês e português, embora ambos consagrem o princípio da consensualidade (transmissão da propriedade como mero efeito do contrato).

Os sistemas do título e do modo (e as suas formas de síntese) não são duas possibilidades intelectuais pelas quais cada legislador optou, ao longo da História, segundo o seu livre arbítrio. O sistema do modo foi o primeiro a surgir, sendo o sistema do mero título relativamente recente.

O princípio da consensualidade – ínsito no sistema de mero título – resultou do jusnaturalismo e é normalmente apresentado como um passo positivo muito importante na evolução do Direito. Do ponto de vista das relações contratuais, não há dúvida de que assim é. No entanto, é de notar que a questão do efeito translativo do contrato não interessa apenas às partes, mas também aos terceiros – em especial aos credores das partes. Visto o problema deste outro prisma, a principal preocupação a ter em conta é a da publicidade da titularidade dos bens: à comunidade interessa que a titularidade dos bens seja conhecida, nomeadamente para que seja possível assegurar a garantia dos direitos de crédito.

O flanco débil do sistema de mero título é precisamente o do plano da comunidade em geral, por força da menor certeza que gera quanto à titularidade dos bens. Quando esta titularidade depende de algo mais do que um contrato, como, por exemplo, da entrega (ou da posse resultante da entrega) ou do registo, a certeza é acrescida e os interesses dos credores são facilmente asseguráveis. Por isso, a determinação das relações entre contrato e propriedade implica não apenas o conhecimento dos efeitos do contrato, mas também o da influência de outros institutos, como a posse e o registo, na titularidade dos bens.

3. O estudo de Vítor Pereira Neves (VPN) versa os meios que, nos Direitos português e inglês, o proprietário de dinheiro dele injustificadamente desapossado tem ao seu dispor para o reivindicar. Confrontando-se com a escassez da Doutrina e da Jurisprudência portuguesas sobre o tema, VPN dedica-se primeiramente à exposição do Direito inglês – constituído não só por regras de identificação do dinheiro reivindicável, como também por regras de definição como reivindicáveis de bens adquiridos com o dinheiro em causa.

Após tal exposição, VPN procura determinar em que medida a lei portuguesa pode basear regras semelhantes às inglesas. Para isso, examina profundamente os institutos de Direitos Reais relevantes, dialogando com os dois autores nacionais que mais profundamente abordaram o problema em causa – Carlos Osório de Castro e Júlio Manuel Vieira Gomes.

Reflectindo sobre questões metodológicas (págs. 159 e segs.), VPN lamenta não ter podido seguir o caminho do preenchimento de uma “grelha comparativa” formal, explicando que a tal obstou a referida escassez de literatura nacional. É de dizer que, porém, a síntese conclusiva (págs. 241 a 243) contém resultados similares aos que seriam apresentáveis por meio de uma grelha formal.

As dificuldades que o tema eleito por VPN suscita são imensas. Dizer que entre elas estão a natureza jurídica do dinheiro (incluindo a sua qualificação como coisa corpórea), a possibilidade de reivindicação de coisas fungíveis, o regime do usufruto de dinheiro, o regime do depósito de dinheiro (*maxime* em bancos), vários aspectos do regime dos valores mobiliários é fazer um

enunciado assustador. Enganar-se-á quem pense que tais dificuldades tornaram o texto de VPN superficial ou inconclusivo. Poucos trabalhos com génese similar revelam tanta capacidade de analisar, de correr riscos e de lançar desafios.

*o

Não discutindo as conclusões a que VPN chega (até porque essa discussão só é possível discutindo cada uma das premissas), poder-se-á dizer que se as circunstâncias do trabalho se projectam em limitações, elas serão de ordem formal. Na esteira, aliás, de muitos autores de renome, VPN não arrumou totalmente o seu raciocínio, remetendo para notas⁴⁶ de rodapé peças centrais da sua construção. Sirvam de exemplo (quase todas) as notas 3 a 28 (sobre a natureza e o regime do dinheiro), a nota 189 (sobre o usufruto de dinheiro) e a nota 235 (sobre o regime do depósito bancário). Essa formulação torna a compreensão do texto mais difícil, podendo transviar os leitores menos precatados.

A finalizar, pergunto-me se VPN poderia ter sido (ainda) mais radical na(s) sua(s) abordagem(ns), nomeadamente se poderia ter questionado mais fortemente a concepção do dinheiro como coisa corpórea, interrogado se o regime dos direitos reais lhe é (ou deve ser) aplicável directamente, posto em dúvida que o usufruto do dinheiro seja usufruto. Tenho, porém, a certeza de que se VPN não foi por esses caminhos, o fez por opção intelectual consciente, e não por temor. É que, ao já sublinhado poder de análise, VPN junta um estilo frontal, talvez mesmo, por vezes, irreverente – o que só pode ser objecto de aplauso.

Rui Pinto Duarte